

الأستاذ/ جواد نبيل

الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية

السنة الجامعية 2018-2019

مقدمة :

أدى تطور المجتمع المعاصر وتنوع المعاملات بين مختلف أشخاص القانون إلى نشوء منازعات منها ما هو سهل للفصل فيه وفقا لمقتضيات المبادئ العامة الأساسية للخصومة قضائيا ومنها ما هو معقد ومكلف للأفراد وللإدارة بل ويتطلب مرور وقت طويل لاستكمال الإجراءات اللازمة لعله لاسيما تلك لمتعلقة بتعيين الخبراء وفحص أدلة الإثبات وإشكالات التنفيذ للأحكام القضائية (1).

حيث نالت هذه التعقيدات من مصداقية مرفق العدالة التي ساد الشعور لدى عامة المواطنين بأنها لم تصبح في متناول الجميع مع العلم بأن حق التقاضي مبدأ دستوري (2).

كما إضطر بعض المتقاضين للتنازل عن حقوقهم لأن الظروف لم تمكنهم من التصالح مع الخصم وإيجاد تسوية لفائدة الطرف المتضرر (3).

و إزداد إهتمام التشريعات بالطرق البديلة لحل المنازعات بالنظر إلى النقائص المسجلة في سير و مردودية مرفق العدالة لاسيما مرحلة ما بعد صدور الحكم أو القرار القضائي لأول درجة والذي يضطر معه المتقاضي الرابع في القضية لخوض معركة مُضنية حتى يتحصل على الحقوق التي اعترفت له بها العدالة على مستوى الدرجة الأولى للتقاضي (4).

وساهمت العوامل التاريخية المرتبطة أساسا بالأعراف إلى تطوير التقاليد والأساليب وممارسات المجتمعات المحافظة إلى قواعد قانونية ترمي لتحقيق التوازن بين إدعاءات الأطراف المتنازعة وكذلك لمحاولة التوصل إلى حل يرضي الطرفين في إطار الحرص على روح التعقل والإنصاف والاحتراز من كل ما يمس بالحقوق المكتسبة لأشخاص القانون (5).

1 - حميد بن شنتيني، الكلمة الافتتاحية للملتقى الدولي حلو الطرق البديلة لحل النزاعات في الجزائر بتاريخ 06 و 07 ماي 2014، صدر في العدد الثالث، لسنة 2014 لحوليات جامعة الزائر-1- في السلسلة الخاصة بالملتقيات والندوات، صفحة: 03.

2 - حميد بن شنتيني، ص: 04.

3 - حميد بن شنتيني، ص: 04.

4 - حميد بن شنتيني، ص: 05.

5 - حميد بن شنتيني، ص: 06.

وتظهر أهمية البحث في مسائل قانونية مثل الصلح والوساطة والتحكيم إلى إعتبار مفاده أنّ اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات في الوقت المعاصر أمرًا مُلِحًا لأنه يعد من متطلبات الفصل في النزاعات الناشئة عن أنواع حديثة من الأعمال القانونية التي لم تكن معروفة قبل ظهور قواعد القانون الدولي بالمفهوم المتعارف عليه حاليًا والتي عجز نمط القاضي الحكومي عن إيجاد حل لها.

فسبب ظهور الصعوبات والمشاكل التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية وظهور المنازعات المتعلقة بالعقود الدولية الخاصة حدث إمتداد الأساليب الداخلية للتسوية الودية للنزاع نحو القانون الدولي وتبنت أغلب التشريعات المعاصرة هذه الآليات البديلة عن الخصومة القضائية فصارت هذه الأساليب والبدائل نظامًا قانونيًا قائمًا بذاته (1).

ومن بين دوافع معالجة هذا الموضوع هو إرتباطه الوثيق بفكرة إصلاح العدالة لاسيما وأنّ بعض الباحثين الجزائريين تطرقوا للمشاريع التمهيدية المتعلقة بتعديل قانون الإجراءات المدنية عام 1990 ولقانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي لعام 2008 في معرض حديثهم عن آليات الصلح والوساطة والتحكيم لاستتباب رغبة المشرع في تحديث هذا القطاع.

كما أنّ وزارة العدل أصبحت تعتبر نظام الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية جزءًا من سياستها العمومية لعصرنة العدالة ولترقية هذا القطاع والنهوض به حتى لا يبقى بيروقراطيا (2).

وتقوم الطرق البديلة لحل المنازعات على وعاء وأساس قانوني يتمثل في النصوص التشريعية والتنظيمية التي تتضمن تكريسها من خلال إمكانية تجاوز الأطراف للقواعد الإجرائية للخصومة القضائية و إختصار هذه الأخيرة إتفاقيا أو بسعي من القاضي لأنّ المشرع منحها أولوية على أساس كونها حل إتفاقي برعاية القاضي.

1- التقرير التمهيدي لمشروع القانون المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني الفترة التشريعية السادسة الدورة الخريفية العدد رقم 47 الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 06 جانفي 2008 سنة الصفحتين: 05-06.
2- تقرير وزارة العدل بعنوان " إصلاح العدالة الجزائرية(الخصيلة والأفاق) " فيفري 2005، مطبعة د. و. أ. ت، 2005، ص: 15.

بحيث تظهر الأحكام القانونية المنظمة للطرق البديلة لحل المنازعات على ثلاثة مستويات أو في شكل ثلاثة فئات من النصوص التي تذكر الطرق البديلة لحل النزاع كآلاتي:

- **الفئة الأولى:** هي القانون المدني فهو يذكر الوسائل الاتفاقية لحل المنازعات ولو بإقتضاب فهو الشريعة العامة في العقود والمبادئ العامة للقانون.

بحيث تتعدد وتتنوع الطرق الودية لحل النزاع إلى طرق قضائية وأخرى غير قضائية بمعنى أنه توجد طرق بديلة سابقة على رفع الدعوى القضائية وطرق أخرى تتم بمناسبة الخصومة القضائية (1).

- **الفئة الثانية:** هي قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يبيّن منذ الوهلة الأولى المكانة الخاصة التي تحضى بها هذه الطرق لتسوية النزاع بالنظر إلى كون أطراف الخصومة هم أنفسهم جزء من المبادرة بحل المشكل بحيث تتنوع الطرق البديلة لحل النزاع وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى طرق بديلة متعلقة بقضايا المواد غير الإدارية و طرق بديلة متعلقة بالقضايا والمواد الإدارية (2).

وهذه الأخيرة هي التي يشملها هذا البحث، فعنوان هذا الموضوع يستدعي التعرض بالدراسة للطرق البديلة لحل النزاع الإداري وفقا للمنظور العام المبين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- **أمّا الفئة الثالثة:** فهي مجموع النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة التي يكرس فيها التشريع والتنظيم المعمول بها إمكانية اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاع الإداري بحسب كل نوع من الدعاوى وبحسب كل موضوع ومادة من المواد الداخلة في إطار معنى النزاع الإداري فتحكمها قاعدة الخاص يقيد العام بمعنى وجود نص خاص.

1- بشير محمد، نفس المقال السابق، ص: 57.

2 - التقرير التمهيدي لمشروع القانون المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية لمداوات المجلس الشعبي الوطني الدورة التشريعية 06 سنة 2008 العدد 47 بتاريخ 2008/01/06 الصفحتين: 05-06.

فهي تضمن صراحة تنظيم أسلوب أو حل بديل معين عوضاً عن الخصومة القضائية في المواد الإدارية. وتشكل بذلك الطرق البديلة حلاً موازياً للخصومة القضائية بحكم بساطة إجراءاتها وكون إرادة أطراف النزاع عنصراً فاعلاً لإيجاد حل توافقي.

ولم يلزم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرفي النزاع على الالتجاء إلى الطريق البديل لحل نزاعهم، فلم يفرض عليهم نمطاً أو أسلوباً معيناً بالذات دون غيره، وحتى وإن فرض على القاضي عرض الإجراء البديل على أطراف النزاع لم يفرض عليهم القبول به إلا إذا وجد اتفاق سابق على النزاع يقضي بذلك .

ونظم المشرع الجزائري الطرق البديلة لحل النزاع الإداري وفقاً للمنظور المبين في قانون الإجراءات المدني والإدارية الحالي لعام 2008 التي هي على نوعين الصلح والتحكيم وسكت عن الوساطة في المواد الإدارية(1) ، لدرجة قام فيها خلاف بين الفقهاء حول مدى إستبعاد تطبيق الوساطة على النزاع الإداري (2).

وأفرد المشرع بعض الأحكام القانونية والقواعد المنظمة للطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية ضمن أول قانون الإجراءات المدنية في الجزائر بعد الاستقلال بموجب الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 (3).

ويضم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي الصادر بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ثلاثة طرق بديلة لحل النزاعات وهي الصلح والتحكيم الوساطة. فبالنسبة للصلح والتحكيم فقد صرح المشرع بإمكانية تطبيقهما في المواد الإدارية (4).

1- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 21 بتاريخ 23 أبريل 2008.
2- بوزنة ساجية، " الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام تحت إشراف الأستاذ الدكتور رشيد زوايمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص: 67.
3- الجريدة الرسمية، العدد 47، بتاريخ 09 جوان 1966، ص: 582.
4- بوزنة ساجية، " الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، ص: 69.

بينما الوساطة فتعتبر آلية حديثة نوعًا ما بالنظر إلى أنّ المشرع لم يذكرها ضمن قانون الإجراءات المدنية قبل عام 2008 وذلك على الرغم من وجودها كآلية قانونية منظمة بموجب نصوص خاصة تتمثل في الأحكام المتعلقة بعمل ومهام وسيط الجمهورية بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية(1).

ولم يحيل المشرع إلى الوساطة في المواد الإدارية صراحة(2) ، وأدرج هذه الآلية في القانون الجزائري من جهة في إطار ما يسمى عصرنة وإصلاح العدالة ومن جهة أخرى تأثرا بالقانون المقارن في مجال التسوية الودية للنزاع الإداري(3).

وبما أنّ الطريق البديل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو طريق تم إختياره بمناسبة خصومة قضائية بمعنى بعد رفع الدعوى القضائية بمدة قصيرة نوعًا ما، فحتى بالنسبة للتحكيم الذي تقوم به جهة غير قضائية فإنه يخضع بدوره لبعض المقترضات الإجرائية للخصومة القضائية لاسيما في ما يتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم(4).

وبما أنه لا يمكن إغفال وتجاوز القواعد الإجرائية للخصومة القضائية المتعلقة بالنظام العام حتى بعد إختيار الطريق البديل(5).

فإنّ السؤال الذي يطرحه موضوع البحث هو كالاتي:

ما هو محتوى الإطار القانوني الذي يحكم الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية في الجزائر ؟

و بعبارة أخرى: ما هو نطاق تطبيق الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية ؟

وما هي حدود تخلي القاضي الجزائري عن إجراءات الخصومة القضائية ؟ .

-
- 1- الجريدة الرسمية، العدد رقم 20، بتاريخ 31 مارس 1996، الصفحة: 04.
 - 2- خلوفي رشيد ، " قانون المنازعات الإدارية (الجزء الثالث) "نظرية الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 2013، ص: 212.
 - 3- بشير محمد، نفس المقال السابق، ص: 56.
 - 4 - بشير محمد، نفس المقال السابق، ص: 77.
 - 5- بشير محمد، نفس المقال السابق، ص: 78.

و للإجابة عن هذا المشكل القانوني لابد من التعرض إلى آلية الصلح في المواد الإدارية بمميزاتها ونتائجها وحدودها وأوجه الفرق بينها وبين الوساطة وهذا في الفصل الأول من جهة ، ثم معالجة آلية التحكيم في المواد الإدارية بنطاقها ونتائجها وحدودها وأوجه الفرق بينها وبين الوساطة والصلح مع الأخذ بعين الاعتبار موقف المشرع والقضاء والفقهاء بخصوص هذه الطرق ، و لأجل ذلك تم تقسيم البحث وفقا للمحاور وللخطة التالية:

الفصل الأول: الإطار القانوني للصلح في المواد الإدارية

المبحث الأول: تحديد معنى الصلح والتطور التاريخي لقواعده ومجاله.

المطلب الأول: تعريف الصلح وتمييزه عن ما يشابهه من إجراءات.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للقواعد المنظمة للصلح.

المطلب الثالث: نطاق تطبيق الصلح ضمن نظرية الدعوى الإدارية

المبحث الثاني: تحديد مراحل إجراء الصلح وأطرافه وآثاره القانونية.

المطلب الأول: مراحل إجراء الصلح.

المطلب الثاني: دور القاضي في عملية الصلح.

المطلب الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن الصلح.

الفصل الثاني: الإطار القانوني للتحكيم في المنازعات الإدارية

المبحث الأول: تحديد معنى التحكيم ومكانته ومجالات تطبيقه وفقا لأحكام قانون

الإجراءات المدنية و الإدارية.

المطلب الأول: تعريف التحكيم وتمييزه عن ما يشابهه من الإجراءات.

المطلب الثاني: مكانة التحكيم ضمن التعديلات والإصلاحات المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية.

المطلب الثالث: مجالات تطبيق التحكيم في المنازعات الإدارية.

المبحث الثاني: تحديد مراحل إجراء التحكيم ودور المحكم والآثار القانونية المترتبة عن أحكام

التحكيم في النزاع الإداري.

المطلب الأول: مراحل إجراء التحكيم.

المطلب الثاني: دور المحكم في الوصول لحل النزاع

المطلب الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن أحكام التحكيم في المواد الإدارية

الفصل الأول: الإطار القانوني للصلح في المواد الإدارية

سيتم التطرق في هذا الفصل للنظام القانوني للصلح في المواد الإدارية والتطور التاريخي لقواعده ومجاله و تمييزه عن ما يشابهه من إجراءات و تبيان أهمية البحث في نطاق تطبيق الصلح ضمن نظرية الدعوى الإدارية ثم التعرّيج على مراحل إجراء الصلح و كفاءاته و دور القاضي في عملية الصلح و الآثار القانونية المترتبة عنه.

المبحث الأول: تحديد معنى الصلح والتطور التاريخي لقواعده ومجاله.

المطلب الأول: تعريف الصلح وتمييزه عن ما يشابهه من إجراءات :

الفرع الأول: تعريف الصلح:

أولاً: معنى الصلح لغة:

الصلح لغة معناه السلم ومعناه أيضاً إقامة الشيء بعد فسادهِ وتصليحه ويراد به كذلك قطع النزاع بطريقة سلمية(1).

ويستفاد من هذا المعنى تنوع طرق فض الخصومات والتي من بينها الصلح لأن الهدف منه هو إنهاء النزاع بطريقة ودية.

ثانياً: التعريف الفقهي للصلح:

تطرق كثير من الباحثين في العلوم القانونية لمدلول الصلح لاسيما الذين هم مختصون في القانون المدني لأنه مفهوم ينصرف إلى العقد الذي به يحسم المتعاقدان نزاعاً قائماً أو يتوقعان حلاً لنزاع محتمل(2).

1- خالد خوشي، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدول والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، الصفحة: 91.

2 - المادة 459 من القانون المدني الجزائري لعام 1975 المعدل والمتمم.

فالأصل أنّ أغلب الكتابات العلمية التي تناولت موضوع الصلح في القانون الوضعي كلها تبتدئ بذكر هذا التعريف بالاستناد على العبارات المبيّنة في التقنين المدني لاسيما بالنسبة للفقهاء الجزائريين والفرنسيين.

أما بالنسبة للفقهاء الأنجلو ساكسونيون فيتطرقون لموضوع الصلح من زاوية مكانة الطرق البديلة لحل المنازعات ضمن آليات تحقيق العدالة.

كما أنّ أغلب القواميس تعرف الصلح إستناداً على التقنين المدني، إلا أنّ البحث في مسألة تعريف الصلح فقهاً يسمح بإظهار أهم الكتابات وأولها التي إعتنت بهذا الموضوع مثلما سيتم بيانه على النحو التالي:

- المثال الأول:

- BENNADJI CHERIF **Vocabulaire juridique : éléments pour un dictionnaire des termes officiels**, édité par l'office des publication universitaires, OPU, 3eme édition, 2015, page :355.

- المثال الثاني:

- قاموس قانون الإلتزامات من إعداد الدكتورة لحو خيار غنيمية، مطبعة المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، طبعة سنة 2018، صفحة:116.

- المثال الثالث :

-Raymond Guillén et Jean Vincent **Lexique des Termes juridiques**, par, édition Dalloz, 10eme édition 1995, page : 129 concernant le Terme conciliation et page 542 concernant le Terme transaction.

فعلى مستوى القواميس سواءً التي ألفها فقهاء فرنسيون أو جزائريون يلاحظ بأنهم رجعوا مباشرة لأحكام القانون المدني فأشاروا بشكل حرفي لمحتوى المادة التي عرفت الصلح ضمن القانون المدني.

ومن خلال هذه الأمثلة تظهر أهمية الصلح موضوعيا وإجرائيا على أساس أنه عمل قانوني يمس بمراكز وأوضاع قانونية بل وإجراء يمكن مباشرة بمبادرة من القاضي المعروض عليه النزاع.

- أما على مستوى مؤلفات الأساتذة الأنجلو سكسونيون فإنّ الملاحظ هو إهتمام هؤلاء الفقهاء بالطرق البديلة لحل المنازعات لدرجة أنهم درجوا على تسميتها بالعدالة غير الرسمية أو غير القضائية وفلسفتهم في ذلك ترجع إلى نظرية القانون الطبيعي وتفسيرات المذهب الفردي الطرق حل النزاع لاسيما وأن هناك من الفقهاء من يرى أسلوب الصلح وجد قبل وجود الجهاز القضائي بالمفهوم المعاصر.

وفيما يلي بعض الكتابات التي كان للأساتذة " بن صاولة شفيقة " (1) الفضل في تعريف الجمهور بها والإشارة إليها ضمن مقاربة مفادها أية آلية من أجل تحقيق العدالة التي تكفل حماية الحقوق وجبر الضرر بأسرع وقت وأقل كلفة، حيث إشارة الأستاذة بن صاولة شفيقة إلى مؤلفات الأساتذة الأنجلو ساكسونيون كآتي:

- المثال الأول:

-Richard ABEL : **the politics of informal justice** Tom 2 : comparatives Studies New-York, Academic Press, 1982.

- المثال الثاني:

-Philip SELZNICK et Nonet Philippe: **Toward Responsive Law: Law and Society in Trensition**, edited By Transaction Pulishers, New Burn wick, Fourth edition 2009.

1 - بن صاولة شفيقة " الصلح في المادة الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى ، سنة 2006.

- المثال الثالث :

-Roscoe Pound : **The causes of popular dissatisfaction with Administration of justice**, edited By American Bar association report, 1906.(1)

- المثال الرابع :

-Tony ,F. Marshall: **restorative juritice an overview**, crown copyright 1999. (2)

- أمّا بالنسبة للمؤلفات العلمية التي كتبها أستاذة فرنسيون متخصصون في القانون المدني فيلاحظ أنّ الكتب المتعلقة بالعقود الخاصة المسماة باللغة الفرنسية " **Contracts Spéciaux** " هي التي تعرضت إلى العقود المتعلقة بفض النزاعات والتي من بينها الصلح، فموضوع الصلح لم تعالجه الكتب العامة للقانون المدني وإما أشار إليه الفقهاء في معرض الحديث عن العقود الخاصة مثلما تبينه المؤلفات التالية:

- المثال الأول :

-**Contrats Spéciaux** : par PUIG pascal, Julie Payet, et isabelle Boismery, édition DALLOZ Sirey 3 édition 2009, Collection Hyper cours.(3)

- المثال الثاني :

-**Les contrats Spéciaux** par : Malaurie Philippe AYNES Laurent, Gautier Pierre yves, édition Defrenois, 3eme édition, 2007, page : 5791 et Suite.(4)

- المثال الثالث :

-**Droit des contrats Spéciaux** : par Raynard Jacques et SEUBE Jean-Baptiste, édition Lexis Nexis, Collection manuels 9eme édition, cité dans le web : www.LG.DJ.Fr .(5)

1 - بن صاولة شفيقة " **الصلح في المادة الإدارية** " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى ، سنة 2006 في قائمة المراجع .
2- بن صاولة شفيقة " **الصلح في المادة الإدارية** " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى ، سنة 2006 في قائمة المراجع .

3 - voir le cite web de la maison d'édition : www.DALLOZ.FR

4 - voir le cite web de la maison d'édition : www.LGDJ.FR

5 - voir le cite web de la maison d'édition : www.LGDJ.FR

- وبالنسبة لكثير الأساتذة الفرنسيين المتخصصين في قانون الإجراءات المدنية وفي قانون المنازعات يحتل الصلح مكانة هامة ضمن الطرق البديلة لحل المنازعات على الرغم من الجدول الذي قام حول مدى فعالية هذا الإجراء من خلال الممارسة القضائية.

و يمكن ذكر هذه المراجع على سبيل المثال كآلاتي:

- المثال الأول :

- **conciliation et médiation judiciaires** : par Julie JOLY HURARD : Presses Universitaire d'Aix Marseille, 2003, Cité dans le web : <http://www.openedition.org/6540> .

- المثال الثاني :

- **La Conciliation comme "enjeu" dans la transformation dy système judiciaire** ; par Gorchs Béatrice : cité dans : revue droit et société n°62 Volume 1 année 2006.

- المثال الثالث :

- **Le préalable obligatoire de la conciliation** , ouvrage collectif sous : la coordination de Charles Dudognon ; juris- éditions, collection juris- corpus, 2016 cité dans le web : www.L.JD.G.Fr

- المثال الرابع : كما شرحت الأستاذة « **Le Roy Étienne** »

مظاهر التمييز بين معنى الصلح ومعنى الوساطة في مقال لها معنون كآلاتي:

- « **La médiation mode d'emploi** » Site dans : Droit et société n°29, 1995, pages 39-55.

- المثال الخامس :

-« **Les modes alternatifs de réglements des conflits** » par : Cadiet Loic et Clay thomas, édition DALLOZ, 3eme édition parution 2019 ; site dans <http://www.L.J.DG.Fr>

حيث تظهر سنة الطبعة الثالثة منه لوحدها أهمية كون موضوع الصلح لازال يطرح تساؤلات إلى جانب باقي الطرق البديلة لحل المنازعات في القانون الفرنسي في الوقت المعاصر وتطوراته.

- أما على مستوى الأطروحات والرسائل التي ناقشها أساتذة فرنسيون حول الصلح فيوجد منها و ما هو قديم نسبيا.

ومن أمثلتها ما أشار إليه الأستاذ سعدي صالح في رسالته للماجستير المعنونة بـ " عقد الصلح " تحت إشراف الدكتور بن شنياتي حميد، والتي تمت مناقشتها بتاريخ 02 جويلية 2000 في جامعة الجزائر - كلية الحقوق - بن عكنون في السنة الجامعية 1999-2000 حيث ذكر و إستشهد بالمثل التالي الذي هو الشروحات المذكورة في الرسالة التالية: المعنونة بـ:

- « **Essai de contribution a la théorie générale : de l'acte déclaratif**, thèse de doctorat en droit, université de Toulouse 1948 , Soutenue par monsieur MERLE Roger.

وذلك عند التطرق لمعايير تحديد الطبيعة القانونية للصلح ولللفظ " النزاع المحتمل " الذي يأتي الصلح تقاديا له بل ولحله وفضه، بمعنى مدى إعتبار الصلح عملاً قانونياً كاشفاً وليس منشئاً، كما يوجد من الأطروحات والرسائل التي تناولت معنى الصلح والطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية ما هو جديد مثلما تم رصده في إطار الرسالتين التاليتين:

- **المثال الأول :**

- **La transaction et le Juge** : par BOILLOT Christine , thèse de doctorat en droit privé sous la direction de Monsieur le Cannu Paul, Soutenue en 2001 et éditée par les presses universitaires de la facultés de droit de Clermont-Ferrand et par L.GD.J à paris en 2003.

- **المثال الثاني :**

- **La transaction Administrative** : par PONSARD Anne-Laure thèse de doctorat en droit sous la direction Mme BBOUSSARD Sabine ; Soutenue le 19 novembre 2015 a l'université pars ouest Nanterre la défense.

- وعلى مستوى مؤلفات الأساتذة الجزائريين المتخصصين في القانون المدني توجد رسائل للماجستير إعتنى فيها بعض الباحثين بموضوع الصلح وهي كآآتي:

- **المثال الأول:** " عقد الصلح " بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية من إعداد الطالب سعيدي صالح تحت إشراف الدكتور بن شنيبي حميد، تمت مناقشتها بتاريخ 02 جويلية 2000 جامعة الجزائر - كلية الحقوق بن عكنون - في السنة 1999-2000.

- **المثال الثاني:** " عقد الصلح: دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية "، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع: العقود والمسؤولية، من إعداد الطالب براهيم الطاهر، تحت إشراف الدكتورة نادية فضيل تمت مناقشتها في السنة الجامعية 2001-2002 في كلية الحقوق بن عكنون - جامعة الجزائر 1-.

ويتضح من هاتين الرسالتين للماجستير أهمية الصلح ومكانته في النظام القانوني في الدولة وضرورة دراسة دور القاضي في عملية الصلح لمعرفة طبيعته القانونية ولتمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة وهذا ما سيتم بيانه تدريجيا في البحث.

- أما على مستوى الأطروحات والرسائل التي هي ضمن تخصص القانون العام فكلها جاءت في صورة طبقة ثانية من المؤلفات التي إهتمت بدراسة موضوع الصلح لاسيما من الناحية الإجرائية التي من أهمها رسائل الماجستير للأساتذة الجزائريين التاليين:

- **المثال الأول " التسوية الودية للمنازعات "** بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الدولة المؤسسات العمومية، من إعداد الطالب **خوخي خالد** تحت إشراف الدكتور بوحميده عطاء الله، جامعة-1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية: 2011-2012.

- المثال الثاني " الصلح في المنازعات الإدارية " بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون،
فرع: الإدارة المالية، من إعداد الطالب العيش فضيل تحت إشراف عوابدي عمار، جامعة الجزائر-
كلية الحقوق بن عكنون- السنة الجامعية: 2002-2003.

- المثال الثالث " الوساطة في ظل قانون الإجراءات الدنية والإدارية " بحث لنيل شهادة
الماجستير في القانون، فرع: القانون، تخصص القانون العام للأعمال، من إعداد الطالبة بوزنة
ساجية، تحت إشراف الدكتور زوايمية رشيد الله، في جامعة بجاية-عبد الرحمان ميرة-، السنة
الجامعية: 2011-2012.

- المثال الرابع : " التسوية الودية للنزاعات الإدارية " مذكرة ماجستير في إطار مدرسة
الدكتوراه، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، من إعداد بوسعدية أمال، تحت إشراف الدكتور بوحميده
عطاء لله، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية:
2016-2017.

- المثال الخامس : " التنظّم الإداري والصلح " مذكرة الماجستير في القانون، من إعداد
الطالب موسى نورة، المركز الجامعي تبسة، الجزائر، 2006، والتي ذكرها الأستاذ الدكتور بوضياف
عمار وأشار إليها في مؤلفه المعنون: " بالمرجع في المنازعات الإدارية (دراسة مدعم بالاجتهادات
القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع " القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات
الإدارية، مطبعة جسور، الطبعة الأولى، سنة: 2013.

- أما على مستوى مؤلفات الأساتذة الجزائريين المتخصصين في القانون الإداري وقانون المنازعات الإدارية فدرسوه وأشاروا إلى معنى هذا الإجراء بنوع من التفصيل في الكتب العامة و المقالات ، ومثال ذلك:

- **المثال الأول :** " المنازعات الإدارية " مؤلف الأستاذ أحمد محيو ومترجم من طرف الأستاذين فائز أنجق، و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، سنة 2003. حيث يرى العميد محيو أن الصلح أصبح مظهرًا لإستقلالية الجهة القضائية لأنه يسمح للقاضي من المشاركة الفعالة للنظر في الدعوى ويخفف من أثر عدم المساواة بين المركز القانوني للإدارة والمواطنين بمناسبة التمهيد للفصل في الدعوى.

- **المثال الثاني :** مؤلف الأستاذ خلوفي رشيد بعنوان: " قانون المنازعات الإدارية الجزء الثالث: نظرية الخصومة الإدارية الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية " ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 2013، وهذا المرجع من أهم الكتابات التي طبعت حول موضوع الصلح بالنظر للمواقف الهامة والواضحة و البناءة للدكتور خلوفي رشيد الذي إستبعد حسبه فكرة وآلية الوساطة من نطاق المنازعات الإدارية(1) ، مثلما سبقت الإشارة إليه في المقدمة لأنه اعتبرها غير قابلة للتطبيق في ميدان تكون فيه الإدارة صاحبة إمتيازات السلطة العامة.

فلا يعقل وفقا لهذا المنظور أن تقبل الإدارة بوسيط لاسيما وأنها يمكن النظر إليها أيضا على أنها رمز لسيادة الدولة فلا تصح المزايدة عليها.

1- رشيد خلوفي، نفس المرجع السابق، ص: 212.

- **المثال الثالث :** هو كتاب الأستاذة الدكتورة بن سنوسي فاطمة الزهراء بعنوان: " دور التنظيم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري "، مطبعة دار مدني، طبعة سنة 2003، حيث كانت الأستاذة بن سنوسي السباقة إلى مسألة الجدل الفقهي حول ظهور إجراء الصلح من جديد في المسائل الإدارية لاسيما والغموض الذي أثارته صياغة أحكام المادة 169 مكرر 3 من تعديل سنة 1990 لقانون الإجراءات المدنية(1).

- **المثال الرابع :** هو كتاب الأستاذ الدكتور بوضياف عمار المعنون بـ: " المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع "، مطبعة جسور، حيث يرى الدكتور بوضياف عمار في هذا الصدد أنّ الصلح إجراء وجوبي يباشره القاضي المقرّر لتقريب وجهة نظر أطراف النزاع الإداري، فيقع القرار القضائي باطلاً عند إغفال إجراء الصلح لأنّ المشرع منح من خلال هذا الإجراء فرصة للإدارة لمراجعة قراراتها، فإذا إستجابت للصلح القضائي وفرت بذلك عن المتقاضين عناء مواصلة الخصومة القضائية والمسؤولية القانونية المترتبة عن إستمرار السير فيها(2).

1-- قانون رقم 90-23 مؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية، العدد رقم 36، بتاريخ 22 أوت 1990 ، الصفحة: 1149.

2-بوضياف عمار " المرجع في المنازعات الإدارية (دراسة مدعم بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع) " القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، مطبعة جسور، الطبعة الأولى، سنة: 2013 ، ص : 305.

- أما بالنسبة للأساتذة الباحثين الجزائريين المتخصصين في موضوع التنظيم القضائي وقانون الإجراءات المدنية فيكاد كلهم إلا وتعرضوا لفكرة الصلح ولو في إشارة مقتضبة مثل ما يلي:

- **المثال الأول :** كتاب الأستاذ ديب عبد السلام المعنون: " قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: ترجمة للمحاكمة العادلة "، مطبعة المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ENAG، الطبعة الثالثة، سنة 2012، الصفحة: 503 وما يليها، حيث تعرض للصلح كإجراء لازم قبل التحقيق في الدعوى القضائية.

- **المثال الثاني :** كتاب الأستاذ نبيل صقر بعنوان " الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: الإجراءات الإدارية "، مطبعة دار الهدى عين مليلة، الجزائر، طبعة سنة 2009، ص: 206، وذلك في معرض حديثة في الشروط الواجب توفرها لقيام المسؤولية الإدارية، حيث يستفاد من الأفكار المعروضة في هذا المرجع أنه يجب مراعاة القواعد العامة لنظام المسؤولية الإدارية حتى عند إعمال قواعد الصلح.

- **المثال الثالث:** مرجع الأستاذ الدكتور بوبشير محند أمقران بعنوان: " قانون الإجراءات المدنية: نظرية الدعوى - نظرية الخصومة - الإجراءات الاستثنائية "، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، سنة 2008، ص 220 و ما يليها، حيث استعمل الدكتور بوبشير محند أمقران في معرض حديثه عن تهيئة الدعوى للفصل فيها لفظ جلسة محاولة الصلح معتبرا على حد تعبيره أن: " المنطق يستدعي أن يحضر الخصوم شخصا جلسة الصلح"(1).

1- الأستاذ الدكتور بوبشير محند أمقران بعنوان: " قانون الإجراءات المدنية: نظرية الدعوى - نظرية الخصومة - الإجراءات الاستثنائية "، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، سنة 2008، ص: 221.

-ثالثا : تعريف الصلح من خلال النصوص التشريعية والتنظيمية:

أولى المشرع الجزائري للوسائل البديلة لحل المنازعات الإدارية مكانة خاصة بدليل أنه كرس إجراء الصلح ضمن كل من أحكام القانون المدني وأحكام قانون الإجراءات المدنية وأيضا ضمن بعض النصوص التشريعية والتنظيمية الموزعة على بعض فروع القانون الجزائري.

فعلى مستوى القانون المدني الجزائري تضمنت المادة 459 منه تعريفا للمعنى الصلح بأنه: " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه "(1).

أما على مستوى قانون الإجراءات المدنية فقد أرسى المشرع المبدأ العام المتمثل في جواز تدخل القاضي لإجراء المصالحة أثناء النظر في الدعوى في أية مادة كانت سواء إدارية ومدنية مثلما هو محدد في المادة 17 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية(2).

حيث أن هذه المادة 17 من (ق.إ.م) لا تعرّف الصلح بشكل صريح ولكنها تظهر العناصر التي يتميز بها الصلح وطبيعة وبأنه إجراء قانوني يمكن أن يتم بمبادرة من القاضي و يتّوجّ بمحضر يسري على الأطراف وتحت إشراف القاضي المعروض عليه النزاع، فيقوم هذا الأخير بإصدار القرار القضائي المثبت لاتفاق الأطراف.

1-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية، عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، الصفحة:990 .
2--أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية، العدد 47، بتاريخ 09 جوان 1966، ص: 582.

ومن خلال معنى الصلح على مستوى النصوص القانونية يتضح أن المعنى الضيق للفظ

الصلح ينصرف إلى الصلح في المواد الإدارية وبالتدقيق إلى الصلح القضائي أمام مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية بحسب ما تقتضيه قواعد الاختصاص النوعي في المسائل الإدارية.

- أهمية تمييز الصلح القضائي الإداري عن عقد الصلح المدني:

لا يعتبر الصلح في المادة الإدارية عقدًا لأن القاضي هو من يملك سلطة إجازة الصلح ولأنه

أيضا يمكن أن يتم بمبادرته، فهو ليس مجرد حالة ترك للخصوم وإنما سبب لانقضائها.

ويقوم عقد الصلح المدني على شرط مستقبلي وهو وجود النزاع المحتمل بينما لا يكون محل

الصلح القضائي في المواد الإدارية إحتماليا بل بالعكس يتمثل في مجموعة من الأعمال القانونية أو الأعمال الإدارية المالية فالصلح القضائي يعالج مسائل إدارية حقيقية وعالقة بين الأفراد والإدارة بينما الصلح بمفهوم القانون المدني مبني على شرط مستقبلي هو إحتمال وجود نزاع(1).

لذا ، فإن هذا التمايز بين المدلولين: الصلح المدني والصلح الإداري تترتب عنه آثار على

المستوى الإجرائي تتمثل في كون الصلح القضائي في المواد الإدارية يترتب عنه إنقضاء الخصومة وعدم إمكانية معاودة الطعن القضائي من جديد لأن النزاع بين الخصوم إنتهى بالصلح الذي أشرف عليه القاضي بل وأقره في المحضر الخاص به بينما تحتفظ الأطراف المتنازعة في عقد الصلح المدني بحقها كاملاً في ممارسة سائر المتابعات القضائية إلى حيث العمل على تنفيذ عقد الصلح فعالياً(2) ، لاسيما بالنسبة للحقوق المتنازع فيها التي لم يتم التنازل عنها صراحة وبصفة نهائية من الخصوم حسب مدلول المادتين 2/462 و 464 من القانون المدني الجزائري.

1- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هوم ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص : 99 .

2- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هوم ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص : 98 .

كما أنّ الصلح في المواد المدنية بالمدلول المبين في أحكام المادة (463) من القانون المدني الجزائري هو عمل قانوني كاشف أو ذو طبيعة كاشفة حيث يقال له بالصلح باللغة الفرنسية (**Acte Déclaratif**) (1)، لأنّ المحكمة تثبته إمّا بالمصادقة عليه أو بإعتماده في شكل سند تنفيذي بمفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008 لاسيما المادة (600) منه.

بينما يكتسي الصلح في المواد الإدارية طابعاً معيارياً بمعنى منشى فهو عمل قضائي يملك بموجبه القاضي مطلق السلطة التقديرية في تعديل أو إستبعاد ما يطرح أمامه من مسائل عالقة، بحيث ليس من الضروري إستراط تنازلات متقابلة أو متكافئة في الصلح الإداري وإنما يمارس القاضي سلطته يسعى الخصوم لإصلاح وضعية قانونية بإنتهاج بديل يرتضيه الطرفان ولا يخالف القانون(2).

-أهمية التمييز بين الصلح وترك الخصومة:

لا يتوقف يترك الخصومة على موافقة الطرف الثاني المتمثل في المدعى عليه لأن يصدر من المدعي كما لا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى بمعنى الحق في معاودة الخصومة القضائية من جديد وهذا بخلاف إجراء الصلح الذي يترتب عنه إنقضاء الخصومة وهذا ما يفسر أنّ المشرع الجزائري تعرض في إحدى مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي ألا وهي المادة (220) منه إلى مسألة كون الصلح سبب لانقضاء الخصومة(3).

1- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص :57.

2- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص :55.

3 - بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص :97 .

-أهمية التمييز بين الصلح القضائي الإداري والطعن الإداري:

يعتبر التظلم الإداري أو الطعن الإداري المسبق في آن واحد شرطاً لقبول الدعوى القضائية وطريقاً بديلاً لحل النزاع (1) ، فعندما لا تصل الخصومة الإدارية إلى المرحلة القضائية.

فعندئذ يمكن اعتبار أنّ الطعن الإداري صورة أخرى للطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية بالمعنى الواسع فيصبح وكأنه صورة للصلح لأن المعنى العام للتظلم يفهم على أنه عرض من الفرد للإدارة يراه الشخص في صالحه ويمكن ان تتخذ الإدارة بصدده ما يناسب مصلحته التي يحميها القانون طالما أن توفيرها مسموح به وفقاً للتنظيم الساري المفعول(2).

لذا فإنّ إجراء التظلم لا يغني عن الصلح ولا يحمل محله لأنهما يختلفان من حيث الطبيعة القانونية لكون التظلم إجراء إداري فهو ليس صلح ولا يمكن اعتبار الصلح تظماً لأنّ هناك طرق إدارية بديلة من بينها الطعن الإداري وأخرى قضائية من بينها الصلح(3).

-أهمية التمييز بين معنى الصلح ومعنى التحكيم:

يعتبر الاتفاق على التحكيم عقد بموجبه يتعهد الأطراف برفع نزاعهم على حكم يختارونه أو يعين قضائياً وذلك تفادياً إلى اللجوء مباشرة أمام القاضي(4)، بحيث يستمد المحكم ولايته واختصاصه من إرادة الأطراف أنفسهم على خلاف الصلح عموماً وفي المواد الإدارية على وجه الخصوص فإنّ القاضي يستمد سلطاته وولايته من نص القانون(5).

1- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص :80 .

2- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص :80 .

3- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص :75.

4 - بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص :45.

5- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص :46.

كما أنّ عقد التحكيم نسبي الآثار بالنسبة للأشخاص وبالنسبة لموضوعه بحيث لا يلزم إلاّ بما ورد فيه قرار التحكيم لأنّ المحكم يشارك في إستحداث الطريق البديل ويقترح حلاً بل وإنه ليس ملزماً بالتقيد والانحصار في فحوى القوانين التكميلية والقواعد التفسيرية فالتحكيم ليس شرحاً على المتون بل مشاركة فعلية من المحكم لاستخراج حل وإقتراحه ولإنفاذه في موجهة من قبل العمل به وفقاً لطبيعة الحقوق المالية المتنازع فيها، بينما لا يمكن للقاضي الخروج عن سلطته الأصلية المتمثلة في السعي لدى الخصوم لإيجاد حل وتقديم التفسير القانونية التي تتطلبها عملية الخروج بحل في حدود المبدأ العام المتمثل في أنّ القاضي لا يحكم إلاّ بما طلبه الخصوم، فهو لا يشاركون وإنما يبادر ويترك بعد ذلك المجال مفتوحاً لإرادة الأطراف في القبول بالخروج من معضلة النزاع نحو حل يرضي جميع الأطراف في الخصومة(1).

لذا، يترتب عن ذلك أنّ تطبيق فكرة النظام العام ضمن الصلح يختلف عن تطبيقه ضمن التحكيم لأن فكرة النظام العام مفهوم قانوني من الاختصاص التقديري للقاضي بموجب نص القانون دون المحكم فهذا الأخير يتقيد بمعنى النظام العام المبين في الاجتهاد القضائي وليس له أن يصنعه(2).

وكنتيجة لإعمال مبدأ سلطان الإرادة المبني على إحترام إرادة المتعاقدين فإنّ اللجوء إلى التحكيم يحجب ولاية القضاء بمعنى يعتبر شرط التحكيم مانعاً لقبول الدعوى(3)، لأنّ إحترام قاعدة أو بند التحكيم تمتد آثارها حتى بالنسبة للقاضي المعروض عليه النزاع فيصح أن يتمسك أحد الخصوم بالتحكيم للابتعاد عن الخصومة القضائية ونتائجها بالنظر إلى وجود إتفاق مسبق بذلك بينه وبين خصومه(4).

1 - بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص :46.

2 - بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص :46.

3- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص :47.

4 - بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص :48.

بحيث يعتبر التحكيم عملاً قانونياً إتفاقياً في مصدره وقضائياً في وظيفته لأنه لا يحوز الحجية القضائية إلا بعد إضفاء وإسباغ القوة التنفيذية عليه من طرف الجهة القضائية المختصة التي يمكن أن تقضي بإفراغ قرار التحكيم من محتواه وعدم إنفاذه لمخالفته القانون والنظام العام(1).

- أهمية التمييز بين الصلح القضائي الإداري والوساطة:

يختلف نطاق تطبيق الصلح في المواد الإدارية عن نطاق تطبيق الوساطة وذلك لأن معيار التحديد بنص القانون إستبعد بموجبه المشرع الجزائري آلية الوساطة من نطاق المنازعة الإدارية بالنظر إلى أنه لم يتطرق لهذه الآلية ضم الأحكام المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية لا صراحة ولا ضمناً فظهر الجدل الفقهي عند الباحثين الجزائريين في إتجاهين رئيسيين:

-الإتجاه الأول: وهو الراجح عند أغلب الأساتذة ويتزعمه الأستاذ الدكتور رشيد خلوفي الذي

اعتب أن سكوت المشرع عن الوساطة في الكتاب الرابع وعدم ذكره لها. إستبعاداً صريحاً لها لأنه ذكرها في الكتاب الخامس ولم يذكرها في الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي لعام 2008 (2).

-الإتجاه الثاني: يرى بإمكانية تطبيق الوساطة في ميدان المنازعات الإدارية ولكن في حدود لا

تتعارض مع فكرة النظام العام و إمتيازات السلطة العامة ووفقاً للكيفيات والشروط المعمول بها في المادة المدنية فوسعوا بذلك مدلول المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية لعام 2008 و إعتبروه يشمل حتى المنازعات الإدارية على الرغم من أن الوساطة تسند ولايتها إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية وفقاً للمادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008 مثلما ذكره الأستاذ خوخي خالد في رسالته للماجستير(3).

1- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص :48.

2 - خلوفي رشيد ، " قانون المنازعات الإدارية (الجزء الثالث) "نظرية الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية" ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 2013 ، ص:214.

3- خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدول والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 108.

حيث شرح فكرة الجهة التي تسند لها الولاية والاختصاص للقيام بالوساطة فهي وفق لأحكام المادة (997) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008 هي الوسيط الذي هو طرف محايد يعينه القاضي في حين أن الصلح يشرف عليه القاضي بنفسه وي طرحه في الجلسة الأولى على الخصوم(1).

المطلب الثاني: التطور التاريخي للقواعد المنظمة للصلح:

كانت القاعدة السائدة قبل القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية أنه لا يصح أن يقوم المتقاضي باللجوء مباشرة إلى الغرفة الإدارية بالمجالس القضائي، بل لابد من القيام بالتظلم الإداري المسبق، فكان التظلم الإداري المسبق يتم بحسب الأحوال إما أمام نفس الجهة الإدارية المصدرة للقرار أو أمام الجهة الوصية عليها.

كما أنّ مجال إختصاص الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية كان منحصراً فقط في دعوى التعويض الإدارية (دعوى القضاء الكامل) دون دعوى الإلغاء التي كانت من إختصاص مجلس الدولة حالياً أي في ظل القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتأثرت القواعد المتعلقة بالطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية بالتقسيم المعتمد من طرف المشرع داخل قانون الإجراءات المدنية سابقاً وحالياً ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بل وتزايد إهتمام المشرع بالطرق البديلة لاسيما مستوى القواعد المنظمة لسلطات ولدور القاضي في الخصومة فتدرج المشرع في التعامل مع مختلف الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية من مرحلة إرساء المبدأ بموجب مادة معينة ، ثم نحو مرحلة إعادة النظر في إختصاصات القاضي، ثم نحو مرحلة إعادة النظر في إختصاصات القاضي وبعد ذلك نحو مرحلة فرض نظام قانوني متكامل لابد على القاضي العمل به أو إختياره كأسلوب لابد من إنتهائه لفض النزاع.

1- خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدول والمؤسسات، جامعة الجزائر-1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 108.

وتتمثل المراحل الثلاثة التي مرّ بها التطور التاريخي للأحكام المنظمة للطرق البديلة
عمومًا والصلح على وجه الخصوص في ما يلي:

- المرحلة الأولى: تبتدئ من سنة 196 و إمتدت إلى غاية 1990 ،
- المرحلة الثانية: إمتدت من 1990 وإلى غاية سنة 2008،
- المرحلة الثالثة: إبتدأت بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 و إستمرت إلى ما بعد التعديل الدستوري لعام 2016.

فبالنسبة للمرحلة الأولى إبتدأت بصدور قانون الإجراءات المدنية لعام 1966 و إمتدت إلى
غاية صدور تعديل 1990.

وتميزت بتبني المشرع الجزائري تدريجيا للطرق البديلة في تسوية المنازعات، وكان إجراء
الصلح أول أسلوب حضى بهذا الاهتمام في إطار أحكام المادة 17 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ
في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

ثم ظهرت نصوص قانونية وتنظيمية في سنوات 1969 و 1971 و 1975 و 1986 دلت
على إهتمام المشرع في تلك الفترة بقواعد توزيع الاختصاص القضائي النوعي في المواد الإدارية وبالرغبة
في مجابهة النقائص المسجلة في الممارسة القضائية لكون الجزائر دولة حديثة بتاريخ عريق.

فكان توجه المشرع منصبًا في العشرين (20) سنة الأولى من الاستقلال نحو إستكمال بناء
الهرم القانوني في الدولة ومكوناته لكل فروع القانون المختلفة مع مراعاة الخصوصية التي يتميز بها
المجتمع الجزائري ومع الحرص على إزالة الآثار السلبية للإرث القانوني الاستعماري في ميدان سير
المرفق العام.

وتميزت هذه المرحلة أيضا بمحاولات المشرع الجزائري للقضاء على التناقضات الناجمة عن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي لتعارضها مع سيادة الجزائر مثلما هو مبين في أحكام القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الصادر لهذا الغرض(1).

حيث أدرج المشرع الجزائري تعديلات جزئية على قانون الإجراءات المدنية بهدف تكملة النقائص التي هي فيه ومن باب أعمال قاعدة الخاص يقيد العام لأن التعديلات رقم 69-77 و 71-80 لقانون الإجراءات المدنية لعام 1966 جاءت لإدراج بعض الاحكام والقواعد المتعلقة بتمييز المنازعة الإدارية عن المنازعات العادية الخاضعة للاختصاص القضائي النوعي للمحاكم(2).

فجاءت بعض التعديلات لقانون الإجراءات المدنية لعام 1966 كآآتي:

فبالنسبة للأمر رقم 69-77 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، ولم يدرج المشرع في تلك الفترة أي تعديل على أحكام المادة من قانون الإجراءات المدنية لعام 1966 التي مفادها أن القاضي تدعي طرفي الخصومة إلى المحكمة للسعي بينهما بالصلح(3).

إلا أن نفس هذه المادة 18 ألغيت بموجب أحكام المادة 13 من الأمر رقم 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المتضمن تعديل وتميم قانون الإجراءات المدنية لعام 1966 (4).

كما أن أحكام المواد 19، 20 و 21 من قانون الإجراءات المدنية لعام 1966 ألغيت بدورها بموجب الأمر 71-80 المعدل والمتمم له وكانت تتضمن الشروط و الكيفيات التي يتم بها الصلح، الأمر الذي يدل على التردد والتراجع الظرفي عن أسلوب الصلح ليصب جوازيا في ظل الأمر رقم 71-80 المعدل لقانون الإجراءات المدنية لعام 1966(5).

1- قانون رقم 62-157 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962 يتضمن تمديد العمل بالتشريع الساري في 31 ديسمبر 1962 ما عدا ما تعارض منه مع السيادة الوطنية ، الجريدة الرسمية العدد رقم 02 لسنة 1963 ، بتاريخ 11 جانفي 1963 ص : 18.

2- أمر رقم 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 يتضمن تعديل وتميم قانون الإجراءات المدنية لعام 1966 ، الجريدة الرسمية، العدد 02 لسنة 1971، بتاريخ 07 جانفي 1972 ص: 14.

3- أمر رقم 69-77 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969 يتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية عدد 82 مؤرخة في 26 سبتمبر 1969، الصفحة 1234.

4- أمر رقم 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 يتضمن تعديل وتميم قانون الإجراءات المدنية لعام 1966 ، الجريدة الرسمية، العدد 02 لسنة 1971، بتاريخ 07 جانفي 1972 ص: 14.

5- أمر رقم 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 يتضمن تعديل وتميم قانون الإجراءات المدنية لعام 1966 ، الجريدة الرسمية، العدد 02 لسنة 1971، بتاريخ 07 جانفي 1972 ص: 14.

وتفسير هذا التراجع الظرفي الملحوظ من طرف المشرع عن آلية الصلح لا يعني التخلي عنها بتاتا وإنما جاء بغرض إدراج آلية أخرى من جنسها والمتمثلة في التظلم المسبق فكلاهما طرق بديلة عن الخصومة القضائية(1).

أما بالنسبة للأمر رقم 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية فبعد إستحداث نظام الصلح القضائي وإرسائه بموجب المواد من 17 إلى 20 ضمن قانون الإجراءات المدنية لعام 1966 جاءت أحكام المادة 12 من الأمر رقم 71-80 لتعيد صياغة فحوى المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية لعام 1966 للدلالة على أهمية ودور القاضي في عملية الصلح لأنّ أول مرحلة في الصلح هي السعي من القاضي لدى الخصوم لإيجاد حل للنزاع الذي ثار بينهما.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ الدكتور بوضياف عمّار أنّ الصلح وجوبي، لأنّ العبرة فيه بنتيجته بمعنى مدى تحقق الصلح من عدمه(2).

أمّا الأستاذ "خوخي خالد" في رسالته للماجستير تحت إشراف الأستاذ الدكتور "بوحميده عطاء الله" فهو يرى منذ الوهلة الأولى بأنّ الاجتهاد القضائي الجزائري فصل في المسألة معتبرا أنّ الصلح إجراء إلزامي من النظام العام بل وقاعدة جوهرية لا يصح مخالفتها أو إغفالها(3).

فمعنى الجوازية المبين في المادة 12 من الأمر رقم 71-80 المعدل لقانون الإجراءات المدنية لعام 1966 جاء للدلالة على السماح للقاضي من طرف المشرع والترخيص للقضاة تشريعيًا من أجل مباشرة مرحلة وجوبية للخروج بحل للنزاع يغني الطرفين عن المشكل المتعلقة بتنفيذ أحكام القضاء ولتفادي طريق الخصوم القضائية(4).

1 - بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص : 137.

2- بوضياف عمار " المرجع في المنازعات الإدارية (دراسة مدعم بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع) " القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، مطبعة جسور، الطبعة الأولى، سنة: 2013 ، ص : 306.

3- خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 127.

4- أمر رقم 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 يتضمن تعديل وتميم قانون الإجراءات المدنية لعام 1966 ، الجريدة الرسمية، العدد 02 لسنة 1971، بتاريخ 07 جانفي 1972 ص: 14.

حيث أنّ إلغاء المواد من 18 إلى 20 المتعلقة بكيفيات الصلح ضمن قانون الإجراءات المدنية لعام 1966 جاء أيضا بغرض إعادة تنظيم الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي آنذاك لأنّ تعديل قانون الإجراءات المدنية الصادر بالأمر رقم 69-77 صرّح فيه المشرع بذلك بالإحالة بموجب المادة 21 منه المعدلة لأحكام المادة 168 إلى نفس القواعد المتبعة في الباب الأول من الكتاب الثالث في كل ما يتعلق بالإجراءات: " التكاليف بالحضور، الاستئناف، سير الخصومة " أمام المحكمة (1).

ماعدا ما يتناقض مع طبيعة المنازعة الإدارية لإرتباطها بفكرة السلطة العامة فلم يكن الباب الثاني المتعلق بقواعد الاستئناف أمام المجلس القضائي في ظل القانون القديم لعام 1966 يتضمن أحكاما إجرائية مميزة للمنازعة الإدارية عن المنازعة في المواد المدنية مقارنة بتعديل 1969 وبتعديل 1990 وبقانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008 فتزامن إدراج الطرق البديلة لحل المنازعة الإدارية مع عملية إدراج قواعد الاختصاص القضائي النوعي للنظر في المادة الإدارية حتى أصبحت الطرق البديلة كتابا خاصا مستقلا وله مكانته ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وليس مجرد قاعدة أو بند لإرساء المبدأ كما كانت في ظل قانون القديم لعام 1966 (2).

كما يظهر هذا التمييز بين المنازعة الإدارية والمدنية على مستوى التعديلات التي طرأت على طريقة تقسيم وتبويب كتب والأقسام المكونة لعناوين قانون الإجراءات المدنية.

حيث تغيرت تسمية وعنوانه الباب الثاني من الكتاب الثالث لقانون الإجراءات المدنية لعام 1966 بموجب تعديل عام 1969 لتصبح كالتالي: " في الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي في المواد الإدارية " في المادة 21 منه المعدلة للمادة 168 من النص القديم لعام 1966 فكانت تلك البادرة الأولى لتوزيع العمل بين الغرفة المدنية والغرفة الإدارية بالمجالس القضائية(3).

1- خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 116.

2- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص : 114.

3- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية، العدد 47، بتاريخ 09 جوان 1966، ص: 582.

كما كان تعديل قانون الإجراءات المدنية لعام 1969 بادرة أيضا لإدراج شرطين جديدين لقبول الدعوى الإدارية للإلغاء وهما شرط القرار الإداري السابق على الطعن القضائي (الدعوى) وشرط التظلم الإداري المسبق الذي سماه المشرع الجزائري في المادة 169 مكرر من الأمر 69-77 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969 المعدل لقانون الإجراءات المدنية لعام 1966 ب: "طعن عن طريق التدرج الرئاسي و أيضا طعن إداري ولائي" (1).

لذا ، فإنّ المادة 21 من تعديل عام 1969 استحدثت طريق بديل إداري تفسّر تراجع المشرع الجزائري في تعديل عام 1971 عن إستعمال لفظ " إجباريا " في مواد الصلح، الأمر الذي يستدعي البحث في مسألة مدى خصوصية الصلح في المواد الإدارية وتميزه وإنفراده ببعض الأحكام مقارنة بالصلح في المواد، وهذا ما سيتم بينه عند التعرض لنطاق الصلح في المادة الإدارية.

أمّا عام 1975 فقد شهد صدور القانون المدني الجزائري بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والذي تعرض لتنظيم الصلح بإعتباره عقداً من العقود المسماة والمتعلقة بالملكية مثلما هو مبين في الأحكام المادة 459 منه (2).

إلا أنّ الملفت للإنتباه هو أنّ فكرة الصلح ظهرت في قانون الإجراءات المدنية لعام 1966 بمعنى قبل حتى صدور القانون المدني الذي هو الشريعة العامة للعقود وهذا إنما يدل على حرص المشرع على تحقيق العدل والإنصاف بين الخصوم بالالتجاء للصلح من باب أولى لأنه من القيم التي تبناها المجتمع الجزائري الذي يؤمن بالدين الإسلامي الحنيف (3) ، بل إنّ مسألة الطرق البديلة هي نظام قانوني وظّفه واستعمله المشرع الجزائري في مرحلة التسيير الاشتراكي للمؤسسات عقب صدور الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 (4).

1- أمر رقم 69-77 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969 يتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية ،الجريدة الرسمية عدد 82 مؤرخة في 26 سبتمبر 1969، الصفحة 1234.

2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية، عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، الصفحة: 990 .

3- حميد بن شنيبي، الكلمة الافتتاحية للملتقى الدولي حلو الطرق البديلة لحل النزاعات في الجزائر بتاريخ 06 و 07 ماي 2014، صدر في العدد الثالث، لسنة 2014 لحوليات جامعة الزائر-1- في السلسلة الخاصة بالملتقيات والندوات، صفحة: 04.

4 - أمر رقم 71-74 مؤرخ في 16 نوفمبر 1971 يتعلق بميثاق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات، الجريدة الرسمية عدد 101 بتاريخ 13 ديسمبر 1971، الصفحة 1736 .

وفي مرحلة تأميم قطاع المحروقات من أجل جعل هذه الآليات لاسيما مبدأ التحكيم الإلزامي ونظامه وسيلة لبسط يد السلطات العمومية في عهد الرئيس الراحل هواري بومدين على حصص الشركات العمومية وشركات الاقتصاد المختلط التي كانت الجزائر شريكا فيها وعلى طريقة تسيير مشاريع التجهيز العمومي لعقود الصفقات العمومية لاسيما الدولية منها المتعلقة بالاشتغال و التوريدات والدراسات إيماناً بفكرة سيادة الوطنية على الاقتصاد، وتكريسا لدور الدولة الموجهة للاقتصاد الوطني وهذا فعلاً ما عمل عليه المشرع الجزائري بإصدار نص خاص هو الأمر رقم 75-44 المؤرخ ف 17 جوان 1975 المتعلق بالتحكيم الإلزامي لبعض الهيئات (1)، لأنه أراد أن يتزامن تطبيق الطرق البديلة للمنازعات الإدارية مع بعضها البعض دون إهمال أي منها.

فكان الأمر رقم 75-44 المتعلق بنظام التحكيم الإلزامي أول النصوص الخاصة التي تم بموجبها تكريس قاعدة الخاص يقيد العام في ميدان الآليات البديلة لحل المنازعات وذلك حتى قبل صدور القواعد الخاصة بالمصالحة في مواد قانون الأسرة وقانون العمل وقانون الجمارك.

لا سيما و أنها جاءت كلها لاحقة له لقانون الإجراءات المدنية القديم لعام 1966 وفي هذا تأكيد من جديد على الحرص الشديد للمشرع الجزائري على حماية الحقوق المكتسبة ولو بتقديم بعض التنازلات من الخصوم بطريقة لا يحدث فيها إخلال بالنظم العام وعلى الوجه الذي يكفل عدم ضياع هذه الحقوق.

فتحليل مرحلة 1975 بين إهتمام المشرع في مجال إستحداث نصوص خاصة بحسب الأوضاع والمراكز القانونية للمعنيين بها في علاقتهم بالإدارة إلى جانب إرساء المبدأ العام المكرس في قانون الإجراءات المدنية وفي ذلك مواكبة للتشريعات المقارنة في هذا المجال.

1- أمر رقم 75-44 مؤرخ ف 17 جوان 1975 يتعلق بالتحكيم الإلزامي لبعض الهيئات ، الجريدة الرسمية، 1975/53، بتاريخ 04 جويلية 1975، ص: 742.

أما في ظل القانون رقم 86-01 المؤرخ في 28 جانفي 1986 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (1) ، فإن المادة الأولى من هذا التعديل كرست العمل بالمعيار العضوي كأساس للاختصاص القضائي النوعي للغرف الإدارية في المجالس القضائية من أجل تمييز المنازعة الإدارية عن باقي أنواع المنازعات من جهة ولتمييز دعاوى الإلغاء عن دعاوى التعويض لأن هذه الأخيرة إستثنائها المشرع و إستبعادها من الاختصاص النوعي للغرف الإدارية بالمجالس القضائية.

لذا لا يمكن إهمال مسألة العلاقة بين طبيعة النزاع والطريق البديل الممكن سلوكه بموجب نصوص القانون لفض النزاع لأنه ليست كل القضايا تقبل الصلح ولأن قواعد الصلح تسري في ميادين ونطاق معين لكنها لا تصلح في ميادين أخرى بينها المشرع كما سيتم توضيحه لاحقاً، ونفس هذه الملاحظة تطبق على الوساطة وعلى التحكيم في المواد الإدارية.

ومعنى ذلك أنّ الطرق البديلة تتبع معيار الاختصاص القضائي النوعي لأنه الأصل العام ولأنّ المشرع كَيّفها بما يتماشى وطبيعة النزاع فيما إذا كان إداري أو مدني أو كان يدور حول موضوع التعويض أو الإلغاء بها لا يتناقض مع الأصل العام المتمثل في القواعد الجوهرية للنظام العام الذي لا يصح مخالفته من كل من القاضي والخصوم لأن في مخالفته ضرر كبير ومساس بالحقوق المكتسبة وبالمنطق وبديهيات الأمور اللازمة لحل النزاع (2).

1- قانون رقم 86-01 مؤرخ في 28 جانفي 1986 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية العدد رقم 04 لسنة 1986 ، بتاريخ 29 جانفي 1986 ص:61 .

2- خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 127.

كما أن نفس هذه المادة الأولى (01) من القانون رقم 86-01 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية لعام 1966 ذكر فيها المشرع في الفقرة الأخيرة منها أن هذه الاختصاصات للغرفة الإدارية للمجالس القضائية ستتم ممارستها في إطار تقسيم إقليمي جديد يبين حدود الاختصاص الإقليمي لكل منها بنص تنظيمي مما يدل على أن فترة أواخر الثمانينات تميزت بمحاولات حثيثة للسلطات العمومية لإحداث نقلة نوعية وكمية في معالجة الملفات القضائية والتحكم في التعداد المتزايد للقضايا ، الأمر الذي يظهر حدود جدوى (1)، و نجاعة آلية الصلح في المواد الإدارية بل وعدم تفاعل الإدارة إيجابيا مع الشكاوي المرفوعة من المواطنين بالنظر إلى إتخاذها مركز الأقوى لكونها تمارس إمتيازات السلطة العامة كما تثبتته بعض أحكام الاجتهاد القضائي الجزائري في هذا الشأن (2).

أما بالنسبة للمرحلة الثانية من التطور التاريخي لقواعد الصلح من قانون الإجراءات المدنية فهي ابتدأت بصدور القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (3).

وفي تلك الفترة أصبحت قواعد توزيع العمل القضائي وتحديد سلطات القاضي الفاصل في المواد الإدارية أكثر وضوحًا ودقة مما كانت عليه في ظل القانون القديم للإجراءات المدنية الصادر عام 1966 وذلك لأنّ تعديل 1990 طبق فيه المشرع الجزائري فكرة التدرج في عملية تحديد الاختصاص القضائي النوعي فجاءت مادته الأولى لتمييز بين المسائل والمواد التي يؤول إختصاص الفصل فيها إلى الغرف الإدارية بمجلس قضاء الجزائر وهران و قسنطينة و بشار و ورقلة والمسائل التي يرجع إختصاص الفصل فيها إلى باقي المجالس القضائية المحددة بموجب قائمة في إطار النص التنظيمي المحدد لاختصاصها الإقليمي.

1- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص : 48 .
2- خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 117.
3- قانون رقم 90-23 مؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية، العدد رقم 36، بتاريخ 22 أوت 1990 ، الصفحة: 1149.

وفي تلك الفترة ، أصبحت قواعد توزيع العمل القضائي وتحديد سلطات القاضي الفاصل في المواد الإدارية أكثر وضوحًا ودقة مما كانت عليه في ظل القانون القديم للإجراءات المدنية الصادر عام 1966، وذلك لأنّ تعديل 1990 طبق فيه المشرع الجزائري فكرة التدرج في عملية تحديد الاختصاص القضائي النوعي فجاءت مادته الأولى لتمييز بين المسائل والمواد التي يؤول إختصاص الفصل فيها إلى الغرف الإدارية بمجلس قضاء الجزائر وهران و قسنطينة و بشار و ورقلة والمسائل التي يرجع إختصاص الفصل فيها إلى باقي المجالس القضائية المحددة بموجب قائمة في إطار النص التنظيمي المحدد لاختصاصها الإقليمي.

وتعتبر هذه المادة الأولى من تعديل 1990 بمثابة صياغة جيدة وجديدة للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية لعام 1966 والتي عدّلت في سنة 1986 بموجب القانون رقم 86-10 المؤرّخ في 28 جانفي ولم تكن فقراتها مهواة ومصاغة على الوجه الأمثل المعروف في تعديل 1990 لأنها تضمنت عبارات فضفاضة (1)، على خلاف تعديل 1990 الذي جاء أكثر وضوحا لدرجة أنّ هذه المادة الأولى منه يمكن فهمها من باب أولى ولو ضمنا على أنّها تستبعد إجراء الصلح في مواد دعوى الإلغاء لأنه لا يصح التنازل عن الاختصاص الإداري المقيد للإدارة لكونه من النظام العام فهو يدخل في إطار ممارسة إمتيازات السلطة العامة (2).

فعلى الرغم من أنّ المشرع الجزائري سكت عن مسألة مدى إمكانية تطبيق الصلح عند النظر في دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري بما يفيد القول "جدلا" بإمكانية تطبيقه حتى في مجال الإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادر في إطار السلطة التقديرية للإدارة (3).

1- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص : 137 .

2- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص : 137 .

3- خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص:116.

وذلك أيضا لأنّ عبارة الفقرة 2 من المادة 169 مكرر 3 من القانون رقم 90-23 المعدل لقانون الإجراءات المدنية لعام 1966 جاءت بصيغة وأسلوب الإطلاق أو التعميم كالاتي:
" ويقوم القاضي بإجراء محاولة الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر " (1).

كما أنّ لفظ الصلح جاء في معرض الحديث عن ميعاد الطعن القضائي أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية، بمعنى مباشرة بعد المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدلة في 1990 والمتعلقة بكل من التظلم الإداري المسبق القرار الإداري المسبق كشرطين لقبول الدعوى الإدارية.

وعليه فإنّ إقحام لفظ الصلح من جديد في المادة 169 مكرر 3 يدل على الرغبة المتجددة للمشرع الجزائري للعود لأسلوب الصلح في المادة الإدارية بل وعلى تثمينه من أجل جعل قانون الإجراءات المدنية أساسا ومصدرا للحماية القانونية المطلوبة واللازمة للمتقاضين (2).

حيث أنّ المشرع في هذا السياق المتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية لعام 1990 أضاف مادة جديدة هي المادة 7 مكرر بموجب أحكام المادة الثانية من هذا التعديل والتي تتضمن الحالات التي تعتبر إستثناءات من المبدأ العام المبين في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية المحددة للمعيار العضوي كأساس لتوزيع الاختصاص النوعي القضائي في المواد الإدارية، حيث يعود للمحاكم إختصاص النظر فيها كإستثناء بنص التشريع حتى وإن كان أحد أطرافها شخص معنوي عام بالنظر إلى وجود أسباب موضوعية لذلك أهمها أنها دعاوى لا ترتبط مباشرة بفكرة السلطة العامة وإلغاء القرارات الإدارية.

1- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص : 114 .
2- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص : 115 .

وأظهر تحليل المادة 7 مكرر محاولات المشرع الجزائري بالإحاطة بكل أنواع الدعوى وحصرتها حتى وإن كان ذلك يذكرها على سبيل الاستثناء فجات المادة 01 من تعديل عام 1990 لإعادة صياغة المادة 07 من النص القديم وجاءت المادة 02 من نفس التعديل لعام 1990 لإعادة صياغة المادة 7 مكرر على أساس أسلوب المبدأ والاستثناءات.

لكن الملفت للانتباه هو محاولة المشرع الإحاطة بكل أنواع المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها فطبق قاعدة الخاص يقيد العام حتى داخل قانون الإجراءات المدنية في بداية الأمر في هذا المجال ثم توسعت لتطبق حتى خارج قانون الإجراءات المدنية تكريسا و إرساءً لإجراء الصلح ولو بنصوص خاصة لأنه على مستوى المادة 12 من تعديل 1990 إستبدلت أحكام المادة 474 و 475 من قانون الإجراءات المدنية القديم لعام 1966 بصياغة جديدة استعمل فيها المشرع لفظ: " وتبث بصفة نهائية " في مواد المنازعات الإدارية الناشئة عن تطبيق قانون الثورة الزراعية الصادر بموجب الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 (1) ، من أجل الفصل في طعون اللجان الولائية بنقل النزاع مباشرة وجعله من إختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بصفتها جهة فصل باث ونهائي.

و في هذا دليل على الحرص على تسوية الملفات المتعلقة بالمنازعات وتزايد حجمها لاسيما تلك منها المتعلقة بالعمارة الفلاحي والتي كانت عالقة إلى غاية 1990 التي تميزت بكونها مرحلة إنتقال تدريجي نحو إقتصاد السوق فأصبحت فكرة تسوية الملفات العالقة هاجسا يعيق الإصلاحات ويتناقض مع مقتضيات التوجه نحو إقتصاد السوق ونحو القضاء على البيروقراطية آن ذلك (2).

1- أمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 يتضمن ميثاق الثورة الزراعية ، الجريدة الرسمية عدد 97 مؤرخة في 30 نوفمبر 1971 ، الصفحة 1642.

2- خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص:125.

وفي هذه المرحلة الثانية الممتدة ما بين 1990 و 2008 تزايد تعداد النصوص القانونية الخاصة بإعمال الصلح في عدة ميادين مثل:

- منازعات الضريبية، الجمركية، والصفقات العمومية والتي هي تعبر عن المنازعات المختلفة بحسب صور وميادين النشاط الإداري (1).

- بحيث كانت بعض النصوص القانونية تستعمل لفظ صلح والبعض تستعمل لفظ مصالحة للدلالة على نفس المدلول القانوني المتمثل باللغة الفرنسية في **Conciliation** بمعنى الصلح الاتفاقي أو التعاقدية المعروف في القانون المدني، بينما إستعمال التقرير التمهيدي حول إقتراح التعديل قانون الإجراءات المدنية 1990 لفظ العملية الصلحية (2) ، حتى يفسح المجال للمشرع من إدراج كل الآليات البديلة الممكنة لحل المنازعات الإدارية دون إهمال واحدة منها لأنّ فكرة التسوية التي هي فكرة أوسع كان الغرض منها تبسيط الإجراءات القضائية وتخفيف العبء على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لاسيما وأنّ الصلح إجراء وسط يأتي بين إجراء رفع الدعوى ومرحلة التحقيق فيها (3).

كما أن ميادين إصلاح قانون الإجراءات المدنية لم تنحصر فقط في تبيين قواعد الصلح كطريق لحل النزاع الإداري، بل تزامنت مع الجهود المتكررة للمشرع في الحد من النقائص المسجلة في العمل القضائي ف جاء تعديل قانون الإجراءات المدنية لعام 1993 الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 ليعيد المشرع النظر في قواعد التحكيم (4).

1- خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 44 .
2- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص: 106 و 116 .
3- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص: 106 و 116 .
4- مرسوم التشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية، العدد 27 لسنة 1993، بتاريخ 1993/04/27، ص: 58.

كما أنّ القانون رقم 01-05 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية لعام 1966(1) ، صدر بغرض إستبدال الأحكام القديمة التي تجاوزتها الأحداث في مجال القضاء الإستعجالي وإعادة صياغتها بما يتماشى وعدم المساس بأصل الحق وبما يضمن حماية المواطنين من الانحراف في إستعمال السلطة من خلال تمكينهم من اللجوء للقاضي الإستعجالي في المواد الإدارية لاسيما عند يتعلق الأمر بالحد من حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري دون مبرر يعتد به القانون.

بحيث تضمنت المادة (02) من القانون رقم 01-05 المعدل لقانون الإجراءات المدنية لعام 1966 إمكانية رفع الدعوى الإستعجالية في المواد الإدارية حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق بمعنى حتى مع إنتفاء شرط القرار الإداري المسبق.

لذا ، فإنّ الدعاوى الإستعجالية تستبعد بطبيعتها من الخضوع لقواعد الصلح لأنها أصلا قضايا لا تمس بأصل الحقوق المتنازع فيها بين الإدارة والمواطن (2).

أما المرحلة الثالثة من مراحل التطور التاريخي للقاعد الصلح ضمن قانون الإجراءات المدنية فهي ابتدأت منذ صدور القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والحالي (3).

حيث تتميز هذه المرحلة بكونها جاء في ظرف لاحق على التعديل الدستوري لعام 1996 (3) ، و أيضا بكونها أيضا المرحلة التي تليت التجربة الفاشلة للنظام القانوني لوسيط الجمهورية ما بين سنة 1996 و 1999، لاسيما وأنّ أولى المبادرات للإصلاح بعد التعديل الدستوري المصادق عليه بإستفتاء 28 نوفمبر 1996 كانت منصبة أساسا حول عصنة مؤسسات الدولة من خلال توصيات تقرير السيد ميسوم صبيح -الذي تم إعداده عام 1999 - في هذا الصدد (4).

1- قانون رقم 01-05 مؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية عدد 29 مؤرخة في 23 ماي 2001، الصفحة 05 .

2- خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 67 .

3- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ج.ر عدد 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996، الصفحة 06.

4- خلوفي رشيد ، " قانون المنازعات الإدارية (الجزء الثالث) " نظرية الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية "، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 2013 ، ص: 216.

فعمل المشرع على التحكم في ظاهرة القضايا الإدارية العالقة والملفات الإدارية غير المفصول فيها على جبهات القواعد للإصلاح الهيكلي للإدارة والوظيفي لمهامها والإجرائي بالنسبة للمنازعات الإدارية بإتباع نهج التسوية الإدارية الودية ، إلا أن تدخل المشرع للتحكم في ظاهرة البيروقراطية ولتسيير الملفات الإدارية العالقة لاسيما تلك المطروحة على مستوى الجماعات المحلية وديًا بإشراف مباشر من هيئة وسيط الجمهورية سرعان ما أظهر حدود فعاليته وعدم نجاعته في إحتواء الوضع المتردي لحصيلة تسيير الشؤون العمومية المحلية لأنه كان يُنظر إلى هيئة وسيط الجمهورية على أنها عملية تركيز إداري.

حيث يقوم وسيط الجمهورية بتلقي الشكاوى و التظلمات من المواطنين و بدراسة للملفات العالقة على مستوى الجماعات المحلية لمعالجتها مباشرة من طرفه بإعتباره هيكل إداري تابع لمصالح رئاسة الجمهورية بموجب النصوص المنظمة له وصلاحياته و المتمثلة في المرسوم الرئاسي رقم 96-113 لمؤرخ في 23 مارس 1996 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية (1).

و مع ذلك ، فإن هيئة وسيط الجمهورية بدورها أنهى العمل بها لأنها ألغيت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99-170 المؤرخ في 02 أوت 1999 بعد ممارستها لمهام المتابعة والرقابة الإدارية العامة وتلقي وفحص الطعون غير القضائية من المواطنين لاسيما منهم من إستنفذ كل طرق الطعن ويرى أنه وقع ضحية غبن بسبب خلل في تسيير مرفق عمومي معين (2).

1--مرسوم رئاسي رقم 96-113 مؤرخ في 23 مارس 1996 يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية ، الجريدة الرسمية، العدد رقم 20، بتاريخ 31 مارس 1996، الصفحة: 04.

2- مرسوم رئاسي رقم 99-170 مؤرخ في 02 أوت 1999 يتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1999 بتاريخ 04 أوت 1999، الصفحة 05 .

حيث أنه على رغم من الحضر التي تضمنته أحكام المادة 04 من المرسوم الرئاسي 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية والمتمثل في عدم جواز التدخل الأصلي أو الفرعي في الدعاوى القضائية لفائدة المتضررين الذين يرفعن طعونهم على مستوى هيئة وسيط الجمهورية إلا أن أحكام المادة 05 من نفس المرسوم الرئاسي 96-113 تتيح الفرصة لوسيط الجمهورية بممارسة صلاحيات التحري والرقابة والتعاون مع الإدارات والمؤسسات العمومية التي وُجّه ضدها طعن على مستوى هيئة الوسيط حتى تتمكن هذه الأخيرة من إتمام عملية السعي لتصحيح الوضع وللتسوية الودية للأخطاء المرفقية المرتكبة بغرض جبر الضرر من خلال محاولات التفعيل الإيجابي لأسلوب الطعن الإداري في طار هيئة للطعن الإداري أنشت في إطار ممارسة الرئيس للسلطة التنظيمية المستقلة كوسيلة قانونية للحد من أضرار البيروقراطية (1).

و بالرغم من محاولات الإصلاح ، بقي أسلوب الطعن الإداري محدودًا بالنظر إلى رد الفعل السلبي من الإدارات، بل وظهور وضعيات إشكالات التنفيذ للأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة (2).

و جاء دستور 28 نوفمبر 1996 في تلك المرحلة لإعادة الاعتبار لدور القاضي الإداري في الخصوم من خلال التأسيس الدستوري الصريح لكل من مبدأ ازدواجية القضاء وإستقلاليتيه مثلما هو مبين على التوالي في المادتين 152 و 138 منه (3).

و بعبارة أخرى لم يتعامل المشرع الجزائري مع أسلوب الصلح على أنه جاء ليحل محل الطعن الإداري ليلغيه وإنما تعامل المشرع مع كل من أسلوب الطعن الإداري، والصلح على أنها طرق بديلة لا يصح إغفال أي واحدة منها وذلك على الرغم من التردد والتراجع الظرفي عن أسلوب الصلح كما سبق ذكره.

1- - بوضياف عمار " المرجع في المنازعات الإدارية (دراسة مدعم بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع) " القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، مطبعة جسر، الطبعة الأولى، سنة: 2013 ، ص : 301.

2- خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 63 .

3- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ج.ر عدد 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996، الصفحة 06.

فالدليل على أن المشرع حاول إستعمال كل أساليب التسوية الودية للمنازعة الإدارية دون

إستثناء واحدة منها هو الأسلوب اللغوي للإحالة إلى قانون الإجراءات المدنية المعدل في 1990 بموجب أحكام المادة (40) من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (1) ، والتي أحاله صراحة إلى وجوب تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية في كل ما يتعلق بالخصومة القضائية أمام مجلس الدولة بما فيه إجراء الطعن الإداري السابق والصلح فإحتفظ بالمنظور المبين في تعديل قانون الإجراءات المدنية لعام 1990 إلى غاية صدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والمؤرخ في 25 فيفري 2008 (2).

فعند الإطلاع على تبويب وتقسيم عناوين قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح أنّ المشرع الجزائري خصّ كتابين كاملين للمادة الإدارية وهما الكتاب الرابع المتعلق بالخصومة القضائية في المواد الإدارية والكتاب الخامس متعلق بالطرق البديلة لحل المنازعات بكل أنواعها بما فيها تلك التي تطبق على المادة الإدارية.

كما أنّ المشرع الجزائري أكثر من إستعمال لفظي " الصلح " و " التحكيم " مقارنة بكثير من المصطلحات ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي لعام 2008 في كثير من المواد مثل المادة 970 و 971 و 990 و 975 و 976 و 1006 و 1007 فأول ما بدأ في الأحكام العامة بالمادة 04 خصصها لإرساء الصلح كمبدأ عام (3).

ثم جاءت المواد المتعلقة بشروط الصلح و كفيياته في القضايا التي يؤول إختصاص الفصل فيها للمحكمة مثلما هو مبين في أحكام المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الثاني منه، ثم تناول المشرع الجزائري موضوع الصلح والتحكيم في شكل جزئية هامة مبينة في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثل في الطبيعة القانونية لمحاضر الصلح ولأحكام التحكيم في الفقرات على التوالي 8 و 9 من ذات المادة 600 منه.

1- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 1998 بتاريخ 01 جوان 1998، الصفحة 03 .

2- - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 21 بتاريخ 23 أفريل 2008 ص03 .

3- - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 21 بتاريخ 23 أفريل 2008 ص03 .

و بعد ذلك، عالج المشرع الجزائري أحكام الصلح والتحكيم في المادة الإدارية في إطار خصوصيات المنازعة الإدارية مثلما هو مبين في أحكام المواد المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة لاسيما المواد من 970 إلى 977 من (ق.إ.م.إ) و فيها إشارة صريح للصلح والتحكيم وهذا على خلاف الوساطة التي لم يذكرها المشرع الجزائري لا صراحة ولا ضمناً في الكتاب الرابع وإنما أشار إليها في الكتاب الخامس إلى جانب الصلح والتحكيم الذين أكد على أميتهما في المواد الإدارية وغيرها من المواد المدنية والتجارية وفي إطار الكيفيات والشروط المثبتة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما خصّص المشرع أقساماً وفصولاً ضمن الكتابين الرابع والخامس لكل من إجراء الصلح وإجراء التحكيم وذلك مع الاكتفاء بمجرد الإشارة إلى الوساطة ضمن الكتاب الخامس فقط دون غيره من باقي أقسام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأمر الذي يدل من جهة على أنّ الصلح الوساطة والتحكيم مفاهيم قانونية مختلفة رغم أنّ الهدف منها واحد وهو إيجاد طريق بديل لفظي الخصومة القضائية ومن جهة أخرى تدل هذه الطريقة في تبويب قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تعدد صور وحالات تطبيق الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية مما يستدعي أهمية البحث في نطاق تطبيق الصلح والتحكيم في المسائل الإدارية.

المطلب الثالث: نطاق تطبيق الصلح ضمن نظرية الدعوى الإدارية:

سيتم تبيان نطاق و ضوابط تطبيق الصلح من خلال العناصر التالية :

- إجراء الصلح لا يشمل كل أنواع الدعاوى الإدارية:

تظهر المنازعة الإدارية من خلال نظرية الدعوى الإدارية وتتنوع الدعاوى الإدارية بحسب معيار هدفها إلى دعاوى الإلغاء ودعاوى التعويض التي تسمى أيضا دعاوى القضاء الكامل ودعاوى فحص شرعية القرارات الإدارية الدعاوى التفسيرية(1).

وبما أنّ نطاق تطبيق الصلح لا يشمل إلا نوع معين من الدعاوى الإدارية وهو دعاوى التعويض فإنّ المشرع فتح المجال للخصوم للبدء بالمبادرة والسعي من أجل إجراء الصلح وفقا لأحكام المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008.

بحيث حدد المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي لعام 2008 شروط قابلية

تطبيق الصلح في مجال الدعوى الإدارية مستبعدا صراحة الدعاوى الإدارية التي تتعلق بإلغاء القرارات الإدارية وتفسيرها وفحص مدى شرعيتها لأنّ توسيع نطاق الصلح " فرضاً جديلاً " ليشمل دعاوى الإلغاء يتناقض ويتعارض تماما مع المبادئ العامة للقانون الإداري بل إنّ فيه خرقاً صارخاً لمبدأ قرينة سلامة ومشروعية القرارات الإدارية ولمبدأ عدم جواز مخالفة النظام العام لأنّ فكرة إلغاء القرارات الإدارية وفحص مدى مشروعيتها وتفسيرها مرتبط أساسا بالحفاظ على النظام العام والنفع العام و إحترام إمتيازات السلطة العامة ومبدأ المساواة أمام المرفق العام في تحمل الالتزامات والتمتع بالحقوق (2).

1- بوسعدية أمال " التسوية الودية للنزاعات الإدارية " مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، من إعداد ، تحت إشراف الدكتور بوحميذة عطاء الله، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية: 2016-2017 ص 104.

2- بوسعدية أمال " التسوية الودية للنزاعات الإدارية " مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، من إعداد ، تحت إشراف الدكتور بوحميذة عطاء الله، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية: 2016-2017 ص 104.

ولأجل هذه الأسباب المنطقية لا يصح ولا يقبل قانونا إجراء الصلح في مجال دعوى الإلغاء بل لا يمكن حتى تصور إمكانيته في هذا النوع من القضايا لأن الإدارة سلطة عامة ولأن القانون يمنع على القاضي رقابة مشروعية وليس رقابة ملائمة فلس له أن يُري الإدارة ما يجب عليها فعله أو تركه من مهام (1).

كما أنّ فكرة المصلحة في الصلح تظهر بوضوح في ميدان جبر الضرر والتعويض لأنها لا تتعارض مع المبدأ العام في شروط قبول الدعوى والمتمثل في أنه لا دعوى بون مصلحة ، ولأنّ طلب المدعي حق ذاتي وشخصي (2).

فتدرك المشرع الأمر وصحّ صيغة التعميم و الإجمال في المادة 169 مكرر 3 من تعديل 1990 لقانون الإجراءات المدنية و إستبدالها بعبارات تدل على معنى الحصر والتحديد و ليس الإطلاق فكانت المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008 أكثر وضوحًا وتماشيًا مع المبررات العملية والمقتضيات المنطقية التي جاء من أجلها الصلح كطريق بديل للخسومة القضائية(3).

و لا تنحصر شروط قابلية تطبيق الصلح فقط في المقتضيات ولمبررات المنطقية المتعلقة بطبيعة الدعوى القضائية ومحلها وموضوعها ومدى تلاؤمها مع إنتهاج الصلح في المادة الإدارية بل تشمل الضوابط الستة (06) المتبقية والتي إثنين منها متعلقين بالمشرع فهما يلزمانه وضابطين آخرين يلزمان القاضي و إثنين آخرين يطبقان في مواجهة أطراف النزاع (المدعي والمدعى عليه).

1- بوسعدية أمال " التسوية الودية للنزاعات الإدارية " مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، من إعداد ، تحت إشراف الدكتور بوحميده عطاء الله، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية: 2016-2017 ص 104.

2- - خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 117 .

3- - خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 117 .

فالشرطين المتعلقين بالمشرع يتمثلان في عدم جواز تطبيق إجراء الصلح عند النظر في الدعوى الاستعجالية وعدم جواز استبعاد الطرق البديلية بما فيه الحرمان من حقوق التقاضي والدفاع. أمّا الشرطين المتعلقين بالقاضي فهما يتمثلان في إحتكام القاضي ومراعاته لمبدأ وجوب عدم مخالفة النظام عند إجراء الصلح من جهة وعدم جواز تطبيق الصلح بغرض مخالفة نص خاص على أساس الإلتزام بإحترام قاعدة الخاص يقيد العام.

أمّا الضابطين المتعلقين بالخصوم فهما يتمثلان في عدم جواز التمسك ببطلان الصلح بعد تصديق القاضي الإداري عليه وعدم جواز تجاوز الصلح القضائي بمعاودة الخصومة القضائية إثر حصوله وذلك رغبة من أحد الخصوم في الحصول على إعفاء تام وتنازل كلي عن إلتزاماته.

- لا يطبق إجراء الصلح في المواد الإستعجالية الإدارية:

فبالنسبة للشرط الذي مفاده عدم جواز تطبيق إجراء الصلح عند النظر في الدعوى الاستعجالية في المواد الإدارية فهو مبدأ ثابت درج المشرع الجزائري على الإلتزام بحماية للمتقاضين من كل حادث أو واقعة تؤدي إلى ضياع أصل الحق وأدلة الإثبات وتغيير المراكز القانونية بسبب أفعال مادية ينتج عنها الحرمان من الحق الأصلي للمتضرر، لأنّ الحق هو حالة ووضعية يلزم المشرع بحمايتها بتدابير قضائية لا تمس بأصله بل وحماية الحق حتى ف حالة عدم جدوى طلب إثبات حالة أمام الاستعجالي الإداري وذلك باللجوء إلى أسلوب إجراء الخبرة القضائية(1).

1- خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 67 .

حيث أنه من باب أولى حماية الحق قبل ضياعه وإثباته قبل زواله لسبب قد يكون غير مشروع أولى من الصلح مع طرف كان سببا في حدوث الخطر المفضي لضياع الحق عله الدعوى الاستعجالية تتنافى والصلح لأنه ليس تدبير إستعجالي ولأنه إجراء ينهي النزاع وذلك عكس الدعوى الاستعجالية التي ترمي إلى إثبات الحق الوشيك ضياعه بفعل مادي غير مشروع ولا يترتب عليها حل النزاع وإنما إرجاع الفصل فيه إلى حين تنفيذ أوامر القاضي الاستعجالي بإثبات حالة.

فمن جهة تضمنت المواد والأحكام القضائية المتعلقة بالاستعجال في قانون الإجراءات المدنية القديم ما يفيد صراحة أنّ الصلح لا يطبق بمناسبة الفصل في الدعوى الإدارية بالنظر إلى تبيان نتائج الدعوى مثلما ذكره المشرع في المواد 172 و 173 و 176 ولاسيما هذه الأخيرة التي يستعمل فيها المشرع الجزائري لفظ: "يؤشر القاضي أسفل العريضة " للدلالة على عنصر الاستعجال التي يتنافى وفكرة سعي القاضي لدى الخصوم لإيجاد حل.

و من جهة أخرى تضمنت المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية القديم لعام 1966 عبارة: " فيها عدا القضايا التي تتطلب السرعة " بمعنى إستبعاد صريح لإجراء الصلح في المواد الاستعجالية بالنظر لتعارض الطابع الاستعجالي مع إجراء الصلح الذي يبنى على السعي والتأني من أجل الإنصاف.

كما إستبعد المشرع في ظل القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية الصادر تحت رقم 09-08 إجراء الصلح وجعل الدعوى الإستعجالية تخرج من نطاق تطبيق الصلح، كما هو مبين في أحكام المادة 921 (ق.إ.م.إ) التي تتضمن فكرة إمكانية الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري لاسيما في حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري فلا يلجأ للصلح في القضايا الإستعجالية(1).

1- - خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 67 .

بل ويستبعد شرط التظلم الإداري المسبق في هذه الحالات الاستعجالية حتى يمكن المشرع للمواطن المتضرر من إثبات القرار الإداري السابق من خلال محضر إثبات الحالة حيث فرقت هذه المادة إلى جانب المادة 919 من نفس القانون الجديد بين مسألة وقف التنفيذ ولو الجزئي للقرار ومسألة الفصل قضائيا ي طلب الإلغاء للقرار الإداري السابق بالنظر إلى عنصر الاستعجال(1).

أما المادة (04) من النص الحالي لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد استعمل فيها المشرع الجزائري لفظ: " بين الأطراف أثناء سير الخصومة " بمعنى بمفهوم المخالفة في الدعوى التي هي ليست إستعجالية وذلك قبل ذكره للفظ: " في أي مادة كانت " فسبّق شرط الظرف الزمني للدلالة على أنّ الصلح لا يشمل المواد الاستعجالية ولا يطبق عليها. للإختلاف في الهدف بين الإجرائين.

- لا يصح التنصيص ولا القضاء بإستبعاد الصلح بطريق آخر وكذلك بالعكس:

أمّا عن الشرط الذي مفاده عدم جواز إستبعاد الطرق البديلة بما فيه حرمان الخصوم حقوق التقاضي والدفاع عن مصالحهم أمام الإدارة والقضاء، فهذا الشرط معناه أنّ النص على جوازية طريق بديل معين لحل النزاع الإداري وسكوت المشرع عن الإجراء البديل في أوضاع معينة لا ينفي الطابع الإلزامي للطرق البديلة مثل التظلم الإداري المسبق والصلح بل لا يصح للمشرع ولا للقضاء إستبعاد طريق بديل دون الآخر لأنّ كل الطرق البديلة هي تكريس لحماية حقوق المتقاضين وترك حظوظهم كبيرة للخروج بحل يمكنهم من تقادي الأضرار المادية والمعنوية بفعل عواقب ونتائج القرارات القضائية قبل إتباع مسك الخصومة القضائية(2).

وبعبارة أخرى لا يمكن إستبعاد الصلح والتظلم المسبق ولا غيرها من الطرق البديلة من أجل الإضرار بالغير وبالخصوم لأنّ الأساس القانوني والفلسفي لهذه الإجراءات أنها جاءت لحماية الحقوق المكتسبة والحريات الأساسية وقيم العدل والإنصاف.

1- خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 67 .
2- حميد بن شنيبي، الكلمة الافتتاحية للملتقى الدولي حلو الطرق البديلة لحل النزاعات في الجزائر بتاريخ 06 و 07 ماي 2014، صدر في العدد الثالث، لسنة 2014 لحوليات جامعة الزائر-1- في السلسلة الخاصة بالملتقيات والندوات، صفحة: 04.

حيث أنه لا مجال للمفاضلة بين الصلح والتظلم الإداري المسبق أو غيرها من الطرق البديلة لأنها أصلاً بطبيعتها تحقق تكاملاً بصلح قبل رفع الدعوى فإن لم يحصل فيصلح قبل التحقيق في الدعوى بمعنى إما صلح بأسلوب التظلم في المرحلة الإدارية أو صلح قضائي قبل الفصل بقرار في النزاع بعد رفع الدعوى.

والدليل على العلامة المباشرة بين الطرق البديلة والمبادئ العامة لحقوق المتقاضين هو أنه في ظل القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتضمن تعديل وتميم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يشترط المشرع الجزائري إجراء التظلم الإداري المسبق على مستوى الخصومات التي ينعقد إختصاص النظر فيها إلى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية- المحاكم الإدارية حالياً- فترتب عن إستبعاد العمل بالتظلم الإداري المسبق لرفع الدعوى أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية صعوبات عملية وفعلية للأفراد والمواطنين في إثبات القرار الإداري السابق لاسيما في حالات التعدي المادي للإدارة لأنّ المشرع إحتفظ بشرط القرار الإداري السابق وبالزامية إثبات المتضرر لقيامه بإخطار ومراجعة الإدارة بخصوص أفعالها المادية الضارة بحقوقه المكتسبة(1).

و يترتب عن القول بالطابع الإلزامي للتظلم الإداري والصلح رغم حصر نطاقهما في مجالات معينة عد جواز المفاضلة بين الصلح والتظلم الإداري المسبق باعتبارهما طرق بديلة لحل المنازعة الإدارية بل وعدم جواز إغفالهما أو إستبعاد أحدهما من أجل تمكين الخصوم من حل النزاع.

1- -خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 62 .

فعلى سبيل المثال سار الاجتهاد القضائي لكل من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة في تكريس هذا التوجه الذي يدل على أهمية وعدم جوز إستبعاد وإغفال التظلم الولائي في ميدان الدعاوى المرفوعة أمام الغرفة الإدارية لأن السكوت عن شرط التظلم المسبق في المادة 169 مكرر 3 ضمن التعديل الصادر سنة 1990 لقانون الإجراءات المدنية من طرف المشرع لا يدل على عدم جواز إجرائه أو إلزام القاضي بالتخلي عنه أو جعل الصلح محله وذلك كله على الرغم من أن التظلم الإداري هو نوع وهو صورة وحالة من حالات الحل البديل للنزاع الإداري(1).

-لا يطبق الصلح مخالفةً للنظام العام:

أما بالنسبة لشرط عدم جواز مخالفة النظام العام عند إجراء الصلح فيراد به من جهة أن موضوع الصلح يجب أن يكون مشروعاً وذلك لأن الصلح القضائي يشبه عقد الصلح في مسألة وجوب أن يكن حله محله مشروعاً فيكون غير مخالف لنص القانون والآداب العامة والأعراف ومستلزمات حماية النظام العام بمعنى إستقرار المراكز القانونية وعدم المساس بالحقوق المكتسبة والحريات العامة(2).

حيث يراعي القاضي في تطبيق الصلح مقتضيات الحفاظ على النظام العام لاسيما وأن الصلح نفسه هو إجراء من النظام العام لأنه قاعدة جوهرية لا يصح التنازل عنها أو إغفالها سواء في وضعية النص الصرحي من المشرع على جوب إشتراط التظلم المسبق أو في حالة السكوت عن شرط التظلم أو في حالة الإعفاء من شرط التظلم (3) ، وذلك لأنّ التظلم صورة من الحالات المقترنة بالصلح بمعناه الواسع فهو عرض و إقتراح لإيجاد حل بديل عن الخصومة القضائية.

1- خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 116.
2- خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 12.
3- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص : 82.

فلا يصح أن يخالف هذا العرض والاقترح ما هو مشروع قانوناً مثلاً كأن يتم الاتفاق في محضر الصلح على الإعفاء من إلتزام فرضه القانون أو الخروج من وضعية تقدير التعويض نحو وضعية التواطؤ من أجل خرق قاعدة المساواة أمام المرفق العام في الحقوق والالتزامات.

وبعبارة أخرى فإنّ هذا الشرط مبين بوضوح في الشريعة العامة المتمثلة في القانون المدني لاسيما في مادته (461) التي تحضر وتمتع صراحة إجراء الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام لأنّ حل النزاع لابد أن يتم في إطار ما يسمح به القانون في ميدان المصالح المادي والحقوق المالية حتى وإن كان حلاً بديلاً عن الخصومة القضائية (1).

- لا يطبق الصلح بغرض مخالفة نص خاص:

أما بالنسبة للشرط المتمثل في عدم جواز تطبيق الصلح بغرض مخالفة نص خاص فيراد به إلزامية إحترام قاعدة الخاص يقيد العام في مجال إجراء الصلح لاسيما في الحالات التي يقترن فيها تطبيق الصلح بإجراء التظلم.

فالصلح يكتسي أهمية بالنسبة للإدارة لاسيما عند تطور النزاع نحو القضاء بفعل عدم قبول الإدارة لإحدى أوجه التظلم من أجل إنهاء المشكل فتظهر الجدوى من الصلح حتى في الحالات التي يشترط فيها المشرع التظلم بنص خاص إلا أن محدودية نتائجه ونقائصه إستدركها المشرع الجزائري بإقرار وإعمال الصلح (2).

1- - خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 55 و 116.

2- - خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 55.

فمثلا يؤدي الصلح نتائجها بأكثر فعالية في مجال تقدير قيمة التعويض وحساب المقدار المالي المستحق سواء بالنسبة للإدارة أو بالنسبة للأفراد لاسيما دعاوى القضاء الكامل في مجال تسوية المخالفات الجمركية بعض منازعات الصفقات العمومية وبعض منازعات الضمان الاجتماعي ومنازعات التحصيل الضريبي بالنظر إلى ضرورة الخبرة لتقدير مبالغ التعويض(1).

وفي هذا المجال توجد أنواع من الدعاوى القضائية يكون التظلم فيها أولى وأجدي من الصلح لأنها مجرد تسوية مثلا للمنازعات الانتخابية ولمنازعات العمل الفردية لأنها: " تتعلق بالدرجة الأولى بالتعويض المالي وإنما بتقاضي وضعية مخالفة للقانون " مثلما هو الشأن أيضا في مجال التظلم الإداري بسبب قرار سحب المزايا والإعفاءات بعنوان ممارسة نشاط إستثماري(2).

- عدم جواز التمسك ببطلان الصلح بعد تصديق القاضي عليه:

و يقصد بهذا الشرط أنّ حجية الصلح نسبية ولا تتعدى أطراف الخصومة لأن محضر الصلح يتوج بالقرار القضائي المثبت للصلح والمتضمن المصادقة عليه.

بحيث يعتبر القرار القضائي المتضمن التصديق على محضر الصلح عملاً قضائياً في شكله ويقدم للجهة القضائية الإدارية لكي تقوم بالمصادقة عليه فهو يتم دون الحاجة على تسبيب الأحكام القضائية بأقوال في مسائل قانونية فهو حكم قضائي دون قول في مسائل القانون(3).

1- خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 44.

2- خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 50.

3- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص : 178.

وبعبارة أخرى لا رجعة في محضر الصلح لأنه غير منصوص عليه في مواد الاستئناف وثار جدل في السابق بين الفقهاء في ظل التعديل الصادر عام 1990 لقانون الإجراءات المدنية حول إمكانية تصدي قاضي المحكمة العليا للنظر في الصلح بفحص مدى مشروعية وبتفسيره عند حصول الطعن القضائي في القرار القضائي المثبت له(1).

بحيث لا يقبل محضر الصلح أي طعن إلا بالتزوير لأنّ الطعن فيه بالاستئناف والنقض فيه إنكار للدور الإيجابي للقاضي بالسعي لدى الخصوم لإحداث وافق بينهما بإسقاط بعض الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية(2) ، وهذا ما صرح به المشرع الجزائري في مضمون الفقرة 3 من المادة 169 مكرر 3 مبيّنًا أنّه في حالة ما إذا تم الصلح يصدر المجلس قرارا يثبت إتفاق الأطراف و إستعمل عبارة: " ويخضع هذا القرار القضائي عند تنفيذه إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون " للدلالة على الإحالة لقواعد حجية السندات التنفيذية القضائية.

بل وأكثر من ذلك، جاءت العبارة الأخيرة من المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لعام 2008 للنص صراحة على عدم جواز الطعن في قرار الصلح في المادة الإدارية وعدم قابليتها للطعن والتي هي عبارة التالية: " ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن ".

ويعود ذلك ، للطابع الإلزامي للصلح و لإرتباطه الوثيق بفكرة النظام العام لاسيما وأنّ المشرع الجزائري صرح أيضا في المادة 971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي لعام 2008 بجواز إجراء الصلح وبإمكانية مباشرته والسعي في أي مرحلة تكون عليها الخصومة.

1- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص : 170.

2- خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميذة عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 160.

فبالنسبة لهذا الشرط يقصد به مثلما سبقت الإشارة إليه أن الصلح يترتب عنه إنهاء و إنقضاء النزاع و وفضه بشكل نهائي فلا يصح إحياء الدعوى القضائية من جديد بعد حصول الصلح بدافع الطمع أو بدافع التعسف أو بغرض نقض بنود الصلح (1).

المبحث الثاني:

تحديد مراحل إجراء الصلح ودور القاضي فيه وآثاره القانونية:

المطلب الأول: مراحل إجراء الصلح:

يعتبر الصلح إجراء يقوم به القاضي قبل التحقيق في الدعوى فهو ليس شرطا لقبول الدعوى كما هو الشأن بالنسبة للتظلم الإداري وهذا ما يجعل طبيعة الإجراء في قلب الإصلاحات المستحدثة بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي لاسيما وأنّ حماية الحقوق الموضوعية المكتسبة يقتضي تفعيل الآليات البديلة عن الخصومة القضائية بما يتماشى وفض النزاع في آجال معقولة وتبسيط الإجراءات على المتقاضين(2).

وسبق الإشارة إلى نطاق تطبيق الصلح ف المبحث الأول من هذا الفصل أما في هذا المطلب فسيتم تناول جملة من التفاصيل المتعلقة بالجهة المختصة بالنظر في الصلح وبإجرائه ودراسة الزمان والوقت الذي يحصل فيه الصلح بمعنى تطبيق الصلح من حيث الزمان ولمكان، حيث يتضح في هذا المجال أنّ المشرع لم يغفل أية جزئية في هذا السياق إلاّ وأشار إليها سواءً على أساس الإحالة إلى القواعد العامة أو على أساس قاعدة الخاص يقيد العام، بل إنّ بعض الفقهاء خطوا بالدراسة هذه الجزئيات والمسائل القانونية المتعلقة بمدى جواز الوكالة في الصلح ومدى إمكانية تدخل النيابة العامة في القضية وذلك لأنّ الصلح إجراء يجد تفسيره نظريا وعمليا من خلال الممارسة القضائية(3).

1- خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر-1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحميده عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 160.
2- العيش فضيل ، " الصلح في المنازعات الإدارية "، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: إدارة ومالية تحت إشراف عوابدي عمار، جامعة الجزائر- كلية الحقوق بن عكنون- السنة الجامعية: 2002-2003، ص: 70.

3- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006 ، ص : 94.

حيث يستفاد من إحدى قرارات الإجتهد القضائي الإداري لمجلس الدولة الجزائري أن الطبيعة القانونية للصلح في المواد الإدارية تكمن في كونه من النظام العام و أنه لا رجعة فيه لا سيما عند ثبوت ما يفيد حصوله و اتخاذ قرار قضائي يتضمن الإشهاد بالصلح كما هو الشأن في القضية التي طعن فيها السيد مدير القطاع الصحي بدائرة سبدو أمام مجلس الدولة في 14 مارس من سنة 1999 ضد قرار قضائي صادر عن مجلس قضاء تلمسان و الذي قضى بالإشهاد بوقوع صلح بين السيد مدير القطاع الصحي و السيد (ب،ع) بصفته موظفا و ذلك عقب عزله بفعل الأخطاء التي إرتكبها و غياباته المتكررة عن العمل⁽⁶⁾ .

حيث إستند قضاة مجلس الدولة الجزائري آن ذاك على أحكام كل من المادة 459 من القانون المدني الجزائري لسنة 1975 المعدل و المتمم و المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية القديم لعام 1966 للقول بأن الصلح إجراء من النظام العام و لا يقبل الطعن فيه إلا بالتزوير ولا رجعة فيه حال حدوثه لأنه يتم بإشراف مباشر من القاضي وبالنظر إلى ثبوت ما يدل على حصوله فعلا ، و العجيب في هذه القضية- التي يبدو نادرا حدوثها- أن الصلح الذي حدث فيها بصدد قرار إداري للعزل تم التراجع عنه فعليا و إدماج الموظف من جديد رغم الطعن القضائي لمدير القطاع الصحي لأن الأصل في نطاق الصلح أنه لا يتعلق بدعاوى الإلغاء بل بدعاوى التعويض .

أما حاليا ، فإن المسألة مضبوطة بوضوح أكثر ضمن أحكام المادتين 220 و 973 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008 .

⁶ جمال سايس " الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري " الجزء 2 حرف صاد ضمن المسرد الألفبائي للقرارات القضائية تحت ترتيب رقم 569 الصفحة 1247 و 1248 ، الطبعة الأولى سنة 2013 ، منشورات "كليك" édition clic .

وفي هذا المقام تظهر أهمية دراسة الطبيعة القانونية لإجراء الصلح من باب التأكيد على جزئية، مفادها الصلح بمدلول قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو صلح قضائي لأنه يأتي في المرحلة ما بين إيداع الدعوى الافتتاحية والتحقيق فيها.

حيث تساءل كثير من الفقهاء حول مدى اعتباره عملاً ولائياً وإدارياً من أعمال القاضي لأنه يصدر في شكل ووعاء قرار قضائي إلاّ محتواه ليس قراراً قضائياً وإنما تصديق على إتفاق الصلح.

حيث تمر المنازعة الإدارية بمجرد قيدها أمام كاتب الضبط بالمراحل الرئيسية المعروفة والتي هي إحترام الإجراءات الكتابية وإجراءات التحقيق وتطبيق مبدأ الوجاهية عند الفصل في الدعوى والنظر فيها وهي إعتبرات يجب مراعاتها عند إجراء الصلح لأنها من النظام العام ، فهي رسم من الأصول العامة للقضاء العادي ولا يختلف فيها القضاء الإداري مع القضاء العادي إلاّ في ما يتعلق بخصوصيات فكرة إمتيازات السلطة العامة ومبدأ عدم جواز إصدار القاضي لأوامر للإدارة(1).

فبالرغم من أنّ المسلم به هو عدم جواز حلول القاضي محل الإدارة إلاّ أنّ ذلك لا ينفي الدور الإيجابي للقاضي في المنازعة الإدارية لأنه يمارس العملية الصلحية بالسعي لها و بالمبادرة بها.

حيث يثير موقع العملية الصلحية من العمل القضائي عدة مسائل قانونية أكثر دقة والتي من بينها مدى تدخل القاضي ليصالح في القانون ومدى تدخله ليصالح في الوقائع وأيضاً الحدود والإمكانات المتاحة للقاضي عند إجراء الصلح بل وأكثر من ذلك حول المسؤولية القانونية المترتبة عند إجراء الصلح في مواجهة القاضي وذلك لأنّ القضاة ينفردون بأعمال لا تشاركهم فيها أي مؤسسة أخرى سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو إدارية فهذه الأعمال القضائية.

1-بن صاولة شفيقة، نفس المرجع السابق، الصفحات: 87- 89-99.

وتحصل التساؤلات لدى الفقه بشأن الحالة أو الوضعية التي يمارس فيها القاضي صلاحيات ولائية أو إدارية والتي يعتبر الصلح بمنظور بعض الفقهاء حدًا منها، حيث أشارت الأستاذة بن صاولة شفيقة في هذا السياق إلى إنقسام الفقه عمومًا إلى إتجاهين بخصوص طبيعة صلاحيات وأعمال القاضي في الصلح فهو يقوم بمهمة قضاء ومهمة مصالحة بمعنى يثور السؤال حول مدى اعتبار مهمة القاضي في ميدان الصلح مجرد للتوفيق بين الخصوم أم كنها فصلًا في النزاع القائم بين أطرافه. حيث يظهر إتجاهين في هذه المسألة المتعلقة بمهمة القاضي الإداري في الصلح:

فالإتجاه الأول: يرى أنّ القاضي الإداري لا يقوم بمهمة قضاء عند إجراء الصلح بل بمهمة مصالحة لأن القاضي هو مصالح(1)، والمصالح يرجع في مهمته بالدرجة الأولى إلى إرادة وتوافق الأطراف المتخاصمة من أجل التوفيق بينها وليس البحث في القانون وإرادة المشرع لإيجاد الحل كما هو الشأن في المهمة القضائية التي تتطلب تسبيب الحكم القضائي بينما الصلح لا يتطلب تسبيبا.

وإنما يكتفي فيه القاضي بمراقبة ذاتية لعمله الصلحي من خلال إحترام النظام العام لأنّ أساس مشروعية الصلح تكمن في كونه طريقة وقائية لفض النزاع وليس إجتهاداً قضائياً فهي جزء من الصلاحيات التقديرية للقاضي متى وجد جدوى لهذا الإجراء عمل به وسعى إليه ومن بين أنصار هذا الإتجاه الفقيه الفرنسي " **yves Gaudemet** " .

1- بن صاولة شفيقة، نفس المرجع السابق، ص: 105.

أما **الاتجاه الثاني**: فهو يرى بأن مهمة القاضي في الصلح ترقى إلى درجة كونها مهمة قضائية بسبب عدم تكافؤ أطراف المنازعة وتقل المسؤولية القانونية المترتبة عن حماية المصلحة العامة التي تستوجب إلى جانب التوفيق بين الطرفين تسبب الحكم القضائي المتضمن التصديق على الصلح بالاستناد على مصدر من مصادر القانون ألا وهو مبادئ العدل والإنصاف لأنه ليس من الضروري أن يستند القاضي على نص قانوني في الموضوع من أجل الصلح وإنما يوفق بين التنازلات التي بدورها لا يشترط أن تكون متقابلة، فهذا الاتجاه الثاني يرى بالطابع الإلزامي و الوجوبي للصلح فهو على خلاف الاتجاه الأول لا يعتبر الصلح إجراءً للتحقيق بل إجراءات وسطا بين رفع الدعوى والتحقيق فيها (1).

فالرأي الثاني أرجح لدى أغلب الفقهاء لأنه لا تعترف بالطابع الجوازي للصلح لأنه بحسبه يملك القاضي سلطة تقدير مدى جدوى وإمكانية الحل الودي في إطار التنازل لاسيما من الإدارة الطرف في النزاع ولكنه لا يملك صلاحية التخلي عن إجراء الصلح والاستغناء عنه أو تجوزه وإغفاله لأن المشرع أوجب عليه السعي فيه لإقناع الخصوم بحل توافقي لأن طبيعة القرار القضائي المثبت للصلح تقريرية (2).

فبالرجوع إلى أحكام المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية الحالي 2008 يُلاحظ بأن المشرع إستعمل لفظ: "...للجهات القضائية " فهو لفظ عام يشمل كل من المحاكم الإدارية و مجلس الدولة فهي الجهة القضائية التي أجاز لها المشرع دون غيرها بإجراء الصلح في المادة الإدارية والسعي فيه والإشراف عليه ليتوج بالحل إن إتضحت جدية الخصوم في الخروج من المأزق (3).

ثم جاءت المادتين 972 و 973 لتستعمل لفظ: "...رئيس تشكيلة الحكم " بمعنى القاضي المقرر وليس المستشارين الذين هم يساعدونه في الفصل في القضية، للتأكيد على أن الصلح لا يتحقق بتدخل من المستشارين لأن ذلك منافي للحيداء والعدل بين الأطراف المتنازعة.

1 - بن صاولة شفيقة، نفس المرجع السابق، الصفحتين: 106-116.

2 - بوسعدية أمال، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، ص: 121.

3 - بوسعدية أمال، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، ص: 112.

ويستخلص من ذلك أنّ المشرع الجزائري تدرج في عملية تنظيم مراحل الصلح فبعد مرحلة السعي للصلح تأتي مرحلة جلسة الصلح ثم مرحلة ثالثة هي تحرير محضر الصلح حيث أثارت مرحلة السعي للصلح عدة مسائل قانونية وجزئيات تدور حول فكرة طبيعية مهام القاضي في الصلح و ما هو مطلوب منه قانونا للقيام به وما يحضر عليه في العملية الصلحية ومدى كونه يصلح أو يقاضي وأيضا الحدود المتاحة للقاضي لإجراء الصلح وسلطته في التقدير وإبداء الرأي والتأكد من جدية الصلح لاسيما وأنه يتوقف على إرادة الطرفين حتى وإن تمّ بسعي من القاضي (1).

أما بخصوص جلسة الصلح فهي تتمثل في اليوم الذي يقابل فيه القاضي المقرر طرفي النزاع وهي أيضا الاجتماع الذي يتوج بمحضر يدون فيه ما دار خلال المناقشات و " الحوارات " و " المفاوضات " التي تنصب أساسا حول مقدار التنازل بين الطرفين مع إقرار كلاهما بمسؤوليته بمعنى أنّ الصلح لا ينصب حول مدى مشروعية أعمال الإدارة (2) ، وإنما حول مدى إمكانية الوفاء بالالتزامات تجاه الدولة والمرافق العامة في الحدود المخففة للالتزام من جهة وجبر الضرر دون تعطيل سير المرفق العام ودون التقاهم أو التواطؤ على خرق القانون و إستبعاد تطبيقه لفائدة مصلحة شخصية لأحد .

1 - بوسعدية أمال، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، ص: 113.

2- د. خلوفي رشيد، نفس المرجع السابق، ص: 217.

فالصلح لا ينفي قيام المسؤولية أيا كان نوعها بمجرد توفر شروطها سواءً كانت عقدية، تقصيرية، تأديبية، خصية، على أساس المخطر ولأنّ أيضا الصلح هو تنازل جزئي عن المطالب المبينة في الدعوى القضائية الافتتاحية وفي مقال الرد وليس إجراء ينفي أركان المسؤولية الإدارية (1).

كما أن حضور الأطراف لجلسة الصلح ومثولهم أمام القاضي المقرر " رئيس تشكيلة الحكم " فرصة لطرح الصلح لأنه لا يعقل و لا يمكن و لا يصح أن يبرم الصلح بحضور طرف واحد لأنّ ذلك من باب الإجحاف في حق المتقاضى المتضرر، بل ويعد ذلك خرقا لمبدأ الدفاع (2).

المطلب الثاني: دور القاضي الإداري عملية الصلح:

فَصَلَ المشرع الجزائري بخصوص الجزئية المتعلقة بسلطة القاضي في تقدير ما يراه مناسبا لإيجاد حل للنزاع وبيّن موقفه فيها بوضوح في أحكام الفقرة 5 من المادة (170) من قانون الإجراءات المدنية القديم لعام 1966 والتي تمّت بموجب المادة (12) من الأمر رقم 69-77 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية مبينا أنه يجوز ويمكن للقاضي أن يقرر بأنه لا محل للتحقيق إذا وجد من عريضة الدعوى الافتتاحية ما يؤكد حلها بالنظر لأدلة الإثبات والأساس القانوني لمنطوق القرار القضائي فيواصل السير في الدعوى نحو مرحلة المرافعات فلفظ " حل القضية مؤكد " لا يراد به الصلح و " إنما الانتقال من مرحلة التحقيق نحو مرحلة المرافعات (3).

1 - بن صاولة شفيقة، نفس المرجع السابق، ص: 123.

2 - بوسعدية أمال، نفس المرجع السابق، ص: 115.

3 - بوسعدية أمال، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، ص: 112.

وبمقارنة فحوى المادة 971 مع المادة 76 من القانون الحالي للإجراءات المدنية والإدارية 2008 يتضح أن سلطة القاضي في تقدير ما يراه مناسباً للصلح لا تتعارض مع بعض إجراءات التحقيق التي يمكن أن تتزامن و يتم إعمالها من طرفه بغرض تسهيل عملية الصلح نفسها مثلاً كإستدعاء الشهود والسماع لهم حتى يكوّن القاضي قناعة تسمح له من تقريب وجهات النظر بين الطرفين لأن منظوره للحل فيه ربح للوقت وهنأ تظهر أهمية الصلح القضائي مقارنة " بالتسوية الإدارية " وبعقد الصلح، بحيث لا يوجد ما يمنع طرفي النزاع أن يرفعوا دعوى إفتتاحية تتضمن المطالبة بالصلح إما تقاديا للعقوبة الإدارية أو المالية أو تنفيذاً لعقد صلح مبرم سلفاً قبل رفع الدعوى القضائية.

ومعنى ذلك أن من مهام القاضي في العملية الصلحية تلقي أي مبادرة من أطراف النزاع لإيجاد الحل ثم يدرسها ويفصل فيها بمشاركة الخصوم (1) ، لأجل أن يكون الصلح منتجا لآثاره.

ويستعمل المشرع لفظ: " يتم...بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم " ضمن أحكام المادة (972) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة الصادر تحت رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 وذلك للدلالة على أنّ جدية الصلح تتوقف على إرادة الطرفين من خلال قبولهما ببعض التنازلات لفائدة أحد الأطراف بما يترتب عليه ففي الخلاف حول النقاط المثارة في الدعوى القضائية الافتتاحية لأنّ الصلح هو إجراء يختلف عن معنى إجراء القبول بالحكم على الرغم من كلاهما سببا في إنقضاء الخصومة مثلما صرّحت به أحكام المادة (220) من قانون الإجراءات المدنية الجديد لعام 2008.

1 - بن صاولة شفيقة، نفس المرجع السابق، ص: 115.

حيث أن تنازل أحد الخصوم أو كلاهما عن حقه في الاحتجاج على طلب خصمه بغرض إستكمال الصلح يختلف عن الوضعية التي يتنازل فيها الخصوم عن حقهم في الطعن ويختلف أيضًا عن الوضعية التي يعترف فيها أحد الخصوم بصحة إدعاءات الآخر.

ولكن ومع ذلك ، يمكن أن تكون كلتا الوضعيتين سببا للتقدم في مسعى الصلح لأن هذا الأخير يترتب عنه سقط الحق في الدعوى بينما يتوقف إجراء قبول الحكم على عنصر الإنفراد في الرأي بالتخلي عن الحق في الطعن وبالاعتراف بصحة الادعاءات الصادرة من الخصم سواء بشكل كلي أو جزئي مثلما بينته المواد 237 و 238 و 239 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي لعام 2008 (1).

كما إستعمل المشرع الجزائري لفظ: "...بعد موافقة الخصوم " ضمن محتوى المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي الجديد لعام 2008 من أجل التأكيد على أنّ للقاضي في الصلح حق إبداء الرأي والمشورة في حدود ما طلبه الخصوم وفي حدود ما هو مشروع قانونيا وفي حدود (2) إحترام قواعد النظام العام والعرف الجزائري بإعتبار هذا الأخير مصدراً إحتياطيا ورسمياً وفقا لما بينته المادة (01) من القانون المدني الجزائري لعام 1975 المعدل والمتمم لأن الصلح كغيره من الأعمال القانونية لا بد أن يكون مشروعاً وغير مخالف للقانون (3).

فلفظ "بعد موافقة الخصوم " المبين في المادة 972 يستفاد منه أيضا صراحة أنه لا صلح دون موافقة كلا الطرفين فلا يصح أن يفرض القاضي الصلح على أحد الطرفين المتنازعين لأن إجراء الصلح هو ليس محل للحق بل هو أداة في يد القاضي في إطار إحترام القانون وكذلك

1 - قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج رن العدد 21، السنة 2008 بتاريخ 23 أبريل 2008 الصفحة 03.

2 - بن صاولة شفيقة، نفس المرجع السابق، ص: 104.

3 - بوسعدية أمال، نفس المرجع السابق، ص: 111.

لأن الطرفين يملكان فقط حق الطلب وحق الموافقة أو الرفض وليس سلطة إكراه أو جبر لخصم على آخر فتنازل أحد الأطراف أو كلاهما لا يعني الإجبار والرفض وإنما يعني قيام القاضي المقرر بالتأكد من جدية مسعى الصلح ومحاولة إقناع الطرفين بفوائد الطريق البديل.

يوجد في كثير من الأوضاع و الحالات التي يختار فيها الخصمين مسلك الدعوى القضائية بالغ العناء لا سيما للطرف المتضرر المسلوبه حقوقه وهذا ما جعل الأستاذة بوسعدية أمال تقول في رسالتها للماجستير بأن المنازعة الإدارية " أمانة في يد القاضي " عندما تعرّضت لمسألة دور القاضي الإداري في جلسة الصلح، فالقاضي لا يفرض الحل بل يسعى لها بالصلح (1).

فلا يوجد ما يمنع القاضي الإداري المقرر من إبداء الرأي والمشورة في جلسة الصلح من أجل فض النزاع ولكن في المقابل تبقى جدوى الاقتراحات والآراء والمشورات والطلبات والتنازلات رهينة التغيير الصريح بالإرادة بالموافقة وهذه هي المبررات العملية التي جعلت أيضا م المشرع الجزائري في منهجه وأسلوبه للتعامل مع إجراء الصلح بأن يجعل منه أداة فعالة بطريق التدرج في النص على إجراء النص في عدة مواد حتى يذكر وينبّه القاضي والخصوم إلى أهمية التأكد من جدوى العملية التي أجازها للجهات القضائية ولم يجرها لغيرها ثم حصر العملية الصلحية في شخص رئيس تشكيلة الحكم بمعنى في شخص القاضي المقرر وليس مستشاريه حتى لا يتأثروا بالأهواء والنزوات الصادرة من الخصوم ويحتكموا للإنصاف ولفكرة المساواة بين أشخاص القانون.

كما لا يصحّ إغفال الدور الإيجابي للطرفين في العملية الصلحية لأنّ " الاجتماع " لجلسة الصلح يقتضي الواجهة بين الخصوم على أن تبقى لهم حرية المبادرة بطلب الصلح من عدمه والموافقة أو رفض محتوى مبادرة القاضي المقرر (رئيس تشكيلة الحكم) (2).

1 - بوسعدية أمال، نفس المرجع السابق، ص: 112.

2 - بوسعدية أمال، نفس المرجع السابق، ص: 116.

كما يفسرُ الغيابَ المتعمد على أنه رفض للصلح ومحاولة لكسب الوقت من أجل الوصول إلى مرحلة التحقيق في دعوى القضائية، مما يدل على أهمية العنصر الزمني للصلح من خلال أجل الصلح والأثر القانوني المترتب عن الحضور لجلسة الصلح أو الغياب عنها (3).

فالغياب العمدي الذي لا يجد معه القاضي مبرراً يفيد إمكانية عقد جلسة أخرى يتّضح به موقف رفض الصلح ويؤدّي إلى إطالة عُمر الخصومة القضائية.

ومع ذلك وبغرض الحفظ على حظوظ الطرفين في إيجاد حل للنزاع الدائر بينهما، صرّح المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي لعام 2008 بإمكانية إجراء الصلح في أي مرحلة كانت عليها الخصومة القضائية طبقاً لما تتضمنه أحكام المادة 71 منه التي إستعمل فيها المشرع الجزائري كلمة " خصومة " وليس دعوى إفتتاحية، بل وحتى النص الفرنسي منه يستعمل كلمة " **a Tout Moment de L'instance**..."، فيفيد ذلك بأن الحضور أقوى في الدلالة على جدية الصلح وجدواهن فيبقى الافتتاح وتقديم الطلبات ومناقشتها والتنازل عن بعضها وتحديد ما تمّ الاتفاق عليه من النقاط لفض النزاع (1).

ويدل موقف المشرع الجزائري المتمثل في إسقاط شرط المدة أو الأجل في مواجهة القاضي والخصوم من أجل إجراء الصلح في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 على تمكنه من إستبعاد كل ما ينافي ويعيق التوصل للحل والتسهيل على المتقاضين وتحري الدقة من طرف المشرع في كل ما يتعلق بالتحكم في الأوضاع القانونية المترتبة عن المنازعات لاسيما الإدارية منها حتى لا يغفل أي وضعية.

³ - بوسعدية أمال، نفس المرجع السابق، ص: 115.

¹ - بوسعدية أمال، نفس المرجع السابق، ص: 116.

ودليل ذلك ، مسألة المقارنة بين شرط الأجل قبل وبعد (قانون الإجراءات المدنية والإدارية) لسنة 2008 من جهة وشرط الأجل في المواد الإدارية والمواد الاجتماعية و مواد الأسرة لأن أجل أو شرط الثلاثة أشهر بعد رفع الدعوى وتبليغها للخصم في ظل تعديل عام 1990⁽²⁾ لقانون الإجراءات المدنية هو ظرف زمني يسمح للقاضي بالتأكد من جدية ورغبة وإرادة الخصوم في الصلح لأن القانون لا يلزم القاضي للبحث في نوايا وخبايا أفكار الطرفين المتنازعين وإنما يسمح له بتفسير إرادة

المتعاقدين ومعرفة مواقفهم بآليات قانونية مثل الوجاهة ومقابلة الخصوم والالتزام باحترام أجل سنه المشرع يسقط بمُروره حقهم في المطالبة بالصلح بسبب مواقفهم السلبية عدم رغبتهم الصريحة للعمل بحل ودي بينما جاءت السياسة التشريعية في ظل ظروف قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 بغرض تحقيق توازن بين حماية حقوق المتقاضين وعملية التسريع في حل الخصومة القضائية ففسح المجال للسعي بالصلح القضائي على أي مرحلة كانت عليها الخصومة.

أما فيما يتعلق بشرط الأجل في المواد الاجتماعية وقضايا الزواج مقارنة بالمادة الإدارية إحتفظ فيها المشرع الجزائري بتطبيق شرط الأجل و إستعمل صياغة لفظية في تفيد مهلة التفكير لقبول الصلح كمبدأ أو لرفضه وتحمل التبعات القانونية لذلك لاسيما وأن الأطراف في هذه الأنواع من القضايا لا تتمتع بإمميزات السلطة العامة وإنما هي أشخاص القانون الخاص وهذا ما يتضح من فحوى المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة لقسم الأحوال الشخصية ومضمون المادة 504 من نفس القانون الحالي لعام 2008 بالنسبة للقسم الاجتماعي مع العلم بأن الصلح شرط لقبول الدعوى في القضايا الإجتماعية .

² - نظر: المادة 169 مكرر 3 المعدلة بموجب المادة 7 من القانون 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتضمن تعديل وتميم الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية لعام 1966، ج رن العدد 36، لسنة 1990 بتاريخ 22 أوت 1990، ص: 1149.

المطلب الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن إجراء الصلح:

إنّ من بين الآثار القانونية المتعلقة بإمكانية إجراء الصلح على أي مرحلة كانت عليها الدعوى هو عدم جوز الاستئناف أمام مجلس الدولة لنزاع إداري كان محل صلح من طرف الخصوم أمام المحاكمة الإدارية (1).

حيث أن للشرط وللظرف المكاني أثر مباشر على جدوى الصلح ونتائجه، فيقوم القاضي الإداري ببرمجة وتخصيص جلسة للصلح و إستدعاء طرفي النزاع بصفة قانونية ومراسلتهم بذلك، بحيث لا يوجد ما يمنع أن تتم جلسة الصلح في قاعة الجلسات للمحكمة الإدارية أو لمجلس الدولة أو في مكتب القاضي المقرر وهو الأصل في المسألة أو على مستوى غرفة مكتب أمانة الضبط (2).

ويُثير شرط المكان الذي يحصل فيه الصلح أهمية إعداد القرار القضائي المثبت للصلح في الوضعية التي يتم فيها الصلح بمسعى من الخصوم وخارج مقر المحكمة الإدارية كأن يتم الصلح على مستوى مركز الشرطة أو الدرك أو على مستوى البلدية أو في مكتب الموثق أو المحامي الذين يشهدون على محضر الصلح بحيث ينحصر دور القاضي في التصديق عليه فحصه من حيث عدم مخالفته للقانون والنظام، لاسيما وأن الصلح عمل قانوني رسمي لا يقبل الطعن فيه إلاّ بالتزوير (3).

1 - د. خلوفي رشيد، نفس المرجع السابق، ص: 217.

2 - أنظر: المواد 17 و 18 و 19 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 47 لسنة 1966، بتاريخ 09 جوان 1966، ص: 582.

3 - د. خلوفي رشيد نفس المرجع السابق، ص: 219.

وتثير مسألة إحترام شرط المكان المتمثل في قاعة الجلسات أو مكتب القاضي المقرر (رئيس
تشكيلة الحكم) كأصل عام إمكانية إعفاء أحد الخصوم من الحضور من خلال قيامه بالوكالة أو
الإنابة من أجل تفويض شخص آخر للقيام بإجراء الصلح لحساب الموكل(1).

حيث خلص الاجتهاد القضائي الإداري الجزائري في هذا الشأن إلى قاعدة جوهرية هي إلزامية
الوجاهية كمبدأ عام وإمكانية الوكالة الخاصة والإنابة الصريحة كإستثناء (2).

فالعبرة تكمن في أنّ الصلح لا يتم إلا بحضور الطرفين للجلسة فإذا حصل وأن عبّر أحدهما
أو كلاهما صراحة عن رغبته في الصلح ولكن فقط بإتباع أسلوب الوكالة والإنابة أجاز لهما المشرع
الجزائري ذلك على أساس الشريعة العامة للعقود والتي هي القانون المدني وفقا لأحكام المادة 571
منه (3).

ومعنى ذلك ، إمكانية إجراء الصلح بمثل وكيل بموجب عقد وكالة خاصة أو نائب عن
أصيل بعقد إنابة بالنسبة للأشخاص القانون الخاص أو بإنابة بناءً على قرار إداري بالتفويض
بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة وكل ذلك دون الإخلال بالقواعد العامة للتمثيل القانوني أمام
العدالة والمثل بمحام على وجه الإلزام بالنسبة للأشخاص القانون الخاص طبقا للمادة 826 من
قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 وإعفاء تخير الأشخاص المعنوية العامة ببين المثل
بمحام أو بالممثل القانوني الأصيل للشخص المعنوي العام أو الممثل القانوني بقرار التفويض والإنابة
من الشخص المعنوي العام طبقا للمادة 827 قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008 (4).

1 - بوسعدية أمال، نفس المرجع السابق، ص: 117.

2 - بوسعدية أمال، نفس المرجع السابق، ص: 116.

3 - بن صاولة شفيقة، نفس المرجع السابق، ص: 130.

4 - بن صاولة شفيقة، نفس المرجع السابق، ص: 132.

وتختلف الآثار القانونية لمحضر الصلح عند مرحلة تحريره أو التأشير عليه من القاضي بحسب وضعيتين هما حالة حصول الصلح وحالة عدم تحققه.

ومعنى ذلك ، أن نتائج محضر الصلح تثبت بالقرار القضائي المتضمن تسوية النزاع وغلق الملف عند حصول الصلح أو إحالة الملف للتحقيق ومواصلة الخصومة بالنظر لعدم حصول الصلح (1).

حيث أنّ الملف للانتباه هو تأكيد المشرع الجزائري على جواز الصلح بسعي من القاضي أو من الخصوم لاسيما في المادة 990 قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 وأيضا إستعماله لفظ: " بأمانة الضبط " في المادتين 992 و 993 (2) قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 مما يدل على أنّ المشرع حرص على تعبئة الأعوان الإداريين المساعدين للقاضي من أجل أن يتم الصلح في المكان والوقت اللذين يراهما القاضي مناسبين وذلك في إطار إحترام النصوص الخاصة إن وجدت مثلما بينته المادة 991 من (قانون الإجراءات المدنية والإدارية) التي منح بموجبها المشرع سلطة تقديرية للقاضي لكن في حدود المعقول مع تجنيد كتابة الضبط لبرمجة وتنظيم عمليات الصلح وتدوينها في سجلات ومتابعة وضعية إرسال الإستدعاءات للخصوم لكي يحضروا جلسة الصلح بل ولبرمجة جلسة صلح ثانية أو ثالثة إذا تأكد القاضي من جدية حصول الصلح ونتائجه الإيجابية إما إذا صرّح كلا الطرفين بالرفض يحزر محضر عدم الصلح ويصدر القرار القضائي ومواصلة التحقيق في الدعوى القضائية للفصل فيها (3).

1 - أنظر: المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي لعام 2008 تحت رقم 08-09 بتاريخ 2008/02/25.

2 - أنظر: المادتين 992 و 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي لعام 2008 تحت رقم 08-09 بتاريخ 2008/02/25.

3 - بن صاولة شفيقة، نفس المرجع السابق، ص: 165.

كما علقّ المشرع الجزائري حجية ونفاذ محاضر الصلح لاسيما في الحالة أو الوضعية التي يتم فيها هذا الإجراء بمبادرة من الخصوم وخارج مقر المحكمة الإدارية أو مجلس على شرط وجوب وإلزامية إيداع هذا المحضر على مستوى أمانة كتابة الضبط على وجه المحدد في أحكام المادتين 993 و660 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية(1).

كما أشار المشرع في المادة 169 مكرر 3 من تعديل عام 1990 لقانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم الصادر في 1966 إلى الحالة التي لا يحصل فيها الصلح فيترتب عن ذلك مواصلة السير في الخصومة على أساس أن الصلح مرحلة تختلف عن التحقيق ولأن هذه الأخيرة تأتي بعدها في الحالة أو الوضعية التي لا يتوصل فيها الخصوم للاتفاق رغم حضورهم أمام القاضي فيسمى هذا الحضور القضائي صلحا لأن المحضر القضائي بعدم الصلح جاء نتيجة للحضور القضائي الذي لم يتمخض عنه صلح ومع ذلك يعتبر إجراء محاولة صلح لأنه تم بإشراف من القاضي (2).

فإستعمل لفظ: "...وتخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها في هذا القانون " مثلما ذكرته المادة 169 مكرر 3 في فقرتها الأخيرة من تعديل عام 1990 لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بطريقة يستفاد منها سلطة النيابة العامة للرقابة على العملية الصلحية ولو على سبيل الإطلاع كما يخولها تقديم طلبات لأنها تمثل النظام العام والمجمع (الحق العام) ولأن إنضمامها وجوبي وتلقائي بحكم القانون (3) ، فمثلا نجد أنّ المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية القديم لعام 1966 تلزم القاضي المقرر بأن يطلع النيابة العامة على كل القضايا لاسيما المادة الإدارية مثلا بينته فقرتها 1 و 2 من نفس المادة 141 (قانون الإجراءات المدنية) والتي عدلت بالمادة 46 من الأمر رقم 71-80.

1 - أنظر: المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي لعام 2008 تحت رقم 08-09 بتاريخ 2008/02/25.

2- بن صاولة شفيقة، نفس المرجع السابق، ص: 161.

3- بن صاولة شفيقة، نفس المرجع السابق، ص: 163.

بحيث أنّ المشرع الجزائري صرح حالياً في المادة 257 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008 أن النيابة ملزمة قانونياً بالتدخل بل وتلقائياً في كل القضايا التي حددها القانون وللدفاع عن النظام العام.

وتختلف وضعية غلق الملف وتسوية النزاع بالصلح المنصوص عليها في المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن وضعية الإغفاء من التحقيق التي نظمها المشرع في المادة 847 من نفس قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي لسنة 2008 وذلك لأنّ الإغفاء من التحقيق يترتب عنه إحالة الملف أمام تشكيلة الحكم بعد تقديم محافظ الدولة لالتماساته بينما يترتب عن حالة حصول إتفاق الصلح أمام القاضي أو بسعي من الخصوم تحرير محضر الصلح وتصديق وتأشير القاضي المقرر عليه مع إصدار القرار القضائي المتضمن الأمر بغلق الملف بمعنى نهاية النزاع وعدم إمكانية معاودته بل وحصر الطعن فيه إلاّ بالتزوير (1).

كما أنّ بعض الفقهاء الجزائريين والذين من بينهم الأستاذة " بن صاولة شفيقة " يرون أنه إحتكاماً للنص الصريح للقانون لا يقبل محضر الصلح والقرار المثبت له أي شكل أو وجه من أوجه الطعن أو الاستئناف إلاّ بالتزوير أما دعوى التفسير فيه ممكنة لكن بشرط حصول غموض أو بعض التناقض بين فحوص القرار القضائي المثبت للصلح والوقائع المبينة في محضر الصلح ومعنى ذلك إمكانية المطالبة بتفسير قرار الصلح إذا حصل التفسير و إنصب على القرار القضائي وبالمعنى الضيق لألفاظ القرار لأنّ الغرض من دعوى التفسير ليس الطعن لغلط جوهرى أو الطعن في معنى محضر الصلح وإنما تمكين الخصوم من إستكمال عملية تنفيذ القرار القضائي المثبت للصلح، فيجب أن لا يتضرر أيّ طرف من دعوى التفسير ولا يستفيد إلاّ بالقدر اللازم لتنفيذ محضر الصلح (2).

1 - د. خلوفي رشيد، نفس المرجع السابق، ص: 218.

2 - بن صاولة شفيقة، نفس المرجع السابق، ص: 172.

خلاصة الفصل الأول :

تقوم دولة القانون على خضوع جميع سلطاتها العمومية لسلطانه، ولا يتأتى ذلك إلا بتكريسها في نصوصها القانونية الأساسية مبدأ الشرعية، وضمان حماية سيادته، من خلال وجود نظام مؤسساتي تكون فيه لحقوق المتقاضين الحماية القانونية المطلوبة و التي يتحقق بها توازن بين الصالح العام و المصلحة الفردية .

و على الرغم من أهمية الرقابة القضائية لأعمال الإدارة إلا أن حدود تفعيلها قد تتطلب تغليب منطق الإنصاف و تبسيط الإجراءات على منطق العقوبة الإدارية و الخصومة القضائية فجعل المشرع من إجراء الصلح أول الطرق البديلة الوسائل الودية بل و الحلول الضرورية و اللازمة لحماية الحقوق المكتسبة للأشخاص .

أولى المشرع الجزائري للوسائل البديلة لحل المنازعات الإدارية مكانة خاصة بدليل أنه كرس إجراء الصلح ضمن كل من أحكام القانون المدني وأحكام قانون الإجراءات المدنية وأيضاً ضمن بعض النصوص التشريعية والتنظيمية الموزعة على بعض فروع القانون الجزائري.

يعتبر الصلح إجراء يقوم به القاضي قبل التحقيق في الدعوى فهو ليس شرطاً لقبول الدعوى كما هو الشأن بالنسبة للتظلم الإداري وهذا ما يجعل طبيعة الإجراء في قلب الإصلاحات المستحدثة بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي بالنظر إلى إرتباطه بالمنازعات الإدارية للتعويض .

و يحمل الصلح أيضاً المعنى العام لتسوية الخصومة الإدارية لدرجة جعله المشرع إجراء وجوبياً لا يصح إهماله من طرف القاضي بل و يجوز للخصوم السعي فيه لا سيما إذا تأكد القاضي من أن الأسباب المفضية لإمكانية الحل متوفرة .

الفصل الثاني:

الإطار القانوني للتحكيم في القضايا الإدارية

المبحث الأول:

تحديد معنى التحكيم ومكانه ومجالات تطبيقه

وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المطلب الأول:

تعريف التحكيم وتميزه عن ما يشابهه من الإجراءات:

إهتم الفقهاء الجزائريون بموضوع التحكم منذ الوهلة الأولى لصدور القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 (1) فكانت أولى الكتابات في هذا الشأن للأساتذة الدكتور محند يسعد (2) ، و محيو أحمد (3) ، و تركي نور الدين (4) لاسيما وأنّ هذا النظام القانوني متشعب وي طرح العديد من المسائل القانونية التي هي مرتبطة أساسا بالحماية القانونية للمستثمرين وللمتعاقدين وللطرف المتعاقد الأجنبي عن الوطن وبأهمية النظام القانوني للتحكم في تحقيق التوازن بين الأطراف المتنازعة من خلال توفير حماية للمستثمر وللحفاظ على المشروع الاستثماري وفي المقابل حضر كل تعدي على أملاك الدولة وتبديد المال العام بل وإقامة المسؤولية في مواجهة المتعامل الأجنبي حال ثبوت إخلاله بالتزاماته التعاقدية في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية الدولية حيث جاء مقال الأستاذ العميد محيو أحمد المعنون بـ : " **L'Arbitrage en droit Algérienne** " في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية (5).

¹ - الجريدة الرسمية، العدد 101 لسنة 1975، بتاريخ 19 ديسمبر 1975، ص: 1306.

² - Mohand Issad : « **deux convention bilatérales pour la protection des investissement** », RASJEP , N°=04, 1991, PP :713-734.

³ - Mahiou Ahmed : « **L'arbitrage en Algérie** », RASJEP, N°=04/1989 page :701-734.

⁴ - Terki, Noureddine : « **la protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie** », RASJEP N°=2/2001.P,P : 09-31.

⁵ - Cité dans RASJEP, N: 4, 1989, Pages, 701-734.

فتعرض لفكرة التحكيم كإجراء بمفهوم القانون الجزائري مما يدل على تنوع الصور التي يأخذها التحكيم لأن منها ما هو إتفاقي ومنها ما هو في إطار شرط التحكيم ومنها ما هو بطلب اللجوء إلى القضاء لتعيين محكم.

ثم تلى هذا المقال مقال آخر للأستاذ الدكتور محند يسعد في نفس المجلة بعنوان **"Deux Conventions Bilatérale pour la protection des investissement"** (1) حيث تتضح أهمية التمييز بين الأساس القانوني للتحكيم أو ما يسمى بالمصدر القانوني لقاعدة التحكيم والقواعد المتعلقة بتبيان كفيات أعمال وتطبيق قاعدة التحكيم ثم العمل القانوني المتضمن قرار التحكيم لأنه فعلا يجب النظر إلى التحكيم على أنه نظام قانوني تتأثر كفياته بالأساس القانوني الذي بموجبه إثبع هذا الإجراء التحكيمي.

كما تأثر كل من الأستاذين الدكتورين قبطان محمد (2) وبن ناجي شريف في إطار أطروحتيهما للدكتوراه المتعلقين بموضوع الصفقات العمومية (3) بالإشارة إلى قواعد التحكيم في مجال القانون الإداري في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية الدولية.

حيث ظهرت عدة كتبات حول التحكيم بعضها لأساتذة متخصصين في القانون العام كما سبقت الإشارة إليه والبعض الأخر متخصص في القانون الخاص إلا أنها أغلبها تعالج التحكيم من زاوية قانون الاستثمار مثل مقال الدكتور تركي نور الدين بعنوان " **La protection Conventionnelle de Investissement étranger en Algérie** " (4).

1 – Cité dans RASJEP, N: 4, 1991, Pages, 713-734.

2 – Mohamed Kobtan : thèse de doctorat d'état intitulée : « **les marches de l'opérateur public ou la reforme du Droit des marchés publics** », étude du décret n°82-145 Du 10 Avril 1962 université d'Alger institut droit Ben AKnoun, édité par O.P.U et cité par Farida Hocine.

3 – Benndji cherif, « **évolution de la réglementation des marchés publics** », thèse doctorat d'état Institute du droit, université d'Alger 1991, et cité par Farida Hocine.

4 – RASJEP, N: 2, 2001, Pages, 09-31.

لاسيما وأنه أثار الأهمية القانونية للتحكيم في مجال الاستثمار الأجنبي المباشر و الإتفاقي تحت رعاية الدولة الوطنية (الجزائر) ⁽¹⁾ وذلك لأن التحكيم ينصب على قواعد تنفيذ العقد وليس على مدى صحة شرط التحكيم أو إتفاقيته لأن التحكيم يشبه الصلح في مسألة أنه ينصب على الحقوق المالية والتعويضية وكل ما هو ليس من النظام العام.

فيجب التمييز بين قواعد الاختصاص القضائي التي تسري على إجراء التحكيم وفقا للقانون الخاص والقانون الدولي العام وقواعد الاختصاص القضائي المطبقة لإجراء التحكيم في المواد الإدارية.

كما ويعتبر مقال الأستاذة الدكتور " عكرون ياقوت " المعنون ب: " **L'Arbitrage Interne Droit Algérienne** " من أمهات المراجع في ميدان الدراسات العلمية المتعلقة بتحليل إجراء التحكيم لأنها تفصلت في شرح التحكيم على مستوى القانون الوطني (الداخلي) الجزائري (2) ولأنه لا يوجد مذكرات ماجستير ولا أطروحات دكتوراه حول موضوع النظام القانوني للتحكيم بعد سنة 2000 إلا وأشار مؤلفوها وذكروا مقال الأستاذة الدكتورة " عكرون ياقوت " (3).

و إعتنى بعض أساتذة القانون الدولي العام بموضوع التحكيم لكن من مقاربة مبادئ القانون الدولي العام وقواعد سريان الاتفاقيات الدولية وحل النزاع الدولي ومثال ذلك مقال الدكتور الأستاذ " إسكندري أحمد " المعنون ب: " التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية " (4).

¹ - RASJEP, N: 02, 2001, Pages, 11.

² - RASJEP, Volume, N: 37, N : 01/1999, Pages, 75-105.

³ - C.F., -Hocine Farida : « **L'influence de Accueil de sentence Arbitral par le juge algérienne sur Efficacité de L Arbitrage commercial international** », Thèse de Doctorat en droit sous la direction de Monsieur KACHER ABDELKADER , université mouloud MAMRI ,Tizi-ouzou, soutenue en 2012. Page :318 « Bibliographie »

⁴ - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية " RASJEP "، المجلد رقم 37، العدد 04، سنة 1999، الصفحات من 159 إلى 190.

فقواعد التحكيم من منظور آخر تشمل القانون الدولي العام والخاص والداخلي والخارجي ولكن المحور الذي تركز عليه هذه الدراسة يدور أساسا حول إجراء التحكيم في المواد الإدارية فيتم إستبعاد المسائل المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي والداخلي لأنها تخرج من نطاق الاختصاص القضائي الإداري النوعي لاسيما وأنّ المشرع الجزائري كان صريحا بهذا الشأن وفقا لما تضمنته أحكام المادة 975 من (ق.إ.م.إ) التي أحالت إلى المعيار العضوي في تحديد معنى ونطاق إجراء التحكيم في المواد الإدارية.

فأخضع المشرع الجزائري نظام التحكيم للمعيار العضوي من أجل تمييز المنازعة الإدارية للتحكيم عن باقي أنواع وصور إجراء التحكيم في المواد الأخرى لاسيما التجاري والدولي، وأيضا من أجل بناء النظام القانوني للتحكيم ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره جزء من قانون المنازعات بكل أنواعها بحيث يمكن أن يتخذ إجراء التحكيم لأربعة صور أو طرق حتى في المواد الإدارية وهي التحكيم الاتفاقي والتحكيم الإجباري (المؤسستي) وشرط التحكيم وحالة منازعة تعيين المحكم وبمعنى منازعات طلب تعيين محكم أمام القضاء (1).

و يعتبر الأستاذ الدكتور "بن شنب علي" من الأساتذة الباحثين القلائل الذين تعمقوا في موضوع التحكيم مثلما تبينه البيوغرافيا الخاصة به المذكورة على مستوى موقع المعهد الدولي للتحكيم في باريس (2) ، فعلى سبيل الإشارة لدى الأستاذ «BENCHENEB ALI» عدة أبحاث في هذا الشأن من بينها المؤلف المعنون بـ :

" Règlement des litiges et arbitrage commercial international " édition GAIA, Alger, 2018 , cité dans le web de Institut international d'arbitrage : <http://www.iaiparis.com/>

1 - فرطاس الزهرة، " الطرق الودية لحل النزاعات الإدارية: التحكيم الإداري "، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، تحت إشراف: خلوفي رشيد، جامعة الجزائر-01، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2013-2014، ص: 03.

2- **" Règlement des litiges et arbitrage commercial international " édition GAIA, Alger, 2018 , cité dans le web de Institut international d'arbitrage : <http://www.iaiparis.com/>**

أمّا الطبقة الثانية من الكتابات العلمية حول التحكيم تدرسه من زاوية تأثير القانوني الدولي على القانون الداخلي والمراكز القانونية لأجاب يخضعون للقانون الوطني للقي الإداري بحكم القانون أو بحكم الاتفاق (1) فتعلق هذه الأبحاث بمسألة موقف المشرع الجزائري ن عملية إختيار نظام التحكيم الواجب التطبيق من طرف القاضي الوطني (2).

حيث يتضح أنّ المشرع الجزائري في القانون الحالي للإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008 قد تبنى كل أنظمة التحكيم مما يدل على رغبته في توفير أكبر قدر ممكن من الأمن القانوني لاسيما في ميدان المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية والعقود الدولية الاقتصادية (3). فمن بين الكتابات التي اعتنت بهذه المسائل مرجع الأستاذ الدكتور " طراري تاني مصطفى " بعنوان: " **Droit Algérienne de L'Arbitrage commercial International** " (4).

وأیضا مقال الأستاذة الدكتورة " بوزيدي نشيدة " بعنوان " **La Mondialisation économique** " (5). حيث تثير مسألة العولمة الاقتصادية عدة مشاكل قانونية أهمها المعيار التشريعي لتحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم وموقف المشرع الجزائري من التحكيم بالنظر إلى تطور دور الدولة في الاقتصاد بين فترة التسيير الاشتراكي للمؤسسات ومرحلة التحول نحو إقتصاد السوق (7).

1 - مناني فراح، " التحكيم طريق بديل لحل النزاعات "، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010، ص ص: 57-58.

2 - مناني فراحن نفس المرجع السابق، ص: 151.

3 - فرطاس الزهرة، نفس المرجع السابق، صك 04.

4 - Edition Berti, Collection Droit pratique, Année 2007, Page, 22.

5 - RASJEP, N: 3, 2007, Pages, 43-52.

-BEN CHENEB ALI est cité dans le web de Institut international d'arbitrage : <http://www.iaiparis.com/>

-BEN CHENEB ALI : "**Règlement des litiges et arbitrage commercial international** " édition GAIA, Alger, 2018 , cité dans le web de Institut international d'arbitrage : <http://www.iaiparis.com/>

7 - RASJEP, N: 3, 2007, Pages, 43-52.

ثم جاءت الدكتورة الأستاذة " فريدة حسين " في أطروحتها للدكتوراه بعنوان: "

L'influence de Accueil de sentence Arbitral par le juge algérienne sur
"Efficacité de L Arbitrage commercial international" (1) ، مبينة مدى فعالية

نظام التحكيم في توفير الحماية القانونية اللازمة للمال العام وللمصالح التجارية للمستثمر الأجنبي.

حيث يتحدد مدلول التحكيم بمعايير تبين نطاق سريانه و كفياته وحدوده ومدى نجاعة
وجدوى اللجوء إليه من الناحية العملية لاسيما في المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية
والاتفاقيات والعقود الدولية الاقتصادية التي تكون الإدارة والدولة الوطنية طرفا فيها (2).

وسياتي بيان المعنى اللغوي والمعنى الإصطلاحي للتحكيم كما يلي:

أولا - المعنى اللغوي للتحكيم:

فالتحكيم بمعناه اللغوي يتمثل في ثلاثة معاني عامة هي:

- التحكيم بمعنى الحكم أي الفصل والاحتكام إلى شخص وطرف ثالث لفض النزاع يسمى
بالمحكم.

- والمعنى الثاني هو الحكمة بمعنى اللجوء إلى خبير لديه دراية من أجل القضاء بالعدل بين
الطرفين. - والمعنى الثالث هو الاستحكام بمعنى التحصين أي الاستناد على طرف ثالث لحل مشكل
وقع بين طرفي العقد (3).

¹ - Thèse précitée de Mme Hocine Farida sous la direction de M Kacher Abdelkader, Université Tizi -ouzou, Soutenue en 2012.

² - Thèse précitée de Mme Hocine Farida sous la direction de M Kacher Abdelkader, Université Tizi -ouzou, Soutenue en 2012.

³ - بوسعدية أمال، المرجع السابق، الصفحتين 123 و 124، حيث أشارت إلى معجم "لسان العرب" لابن منظور.

ثانياً - المعنى الاصطلاحي للتحكيم:

فأما عن المدلول الاصطلاحي والقانوني فهو يقوم على معنيين أحدهما واسع والآخر ضيق وكلا المدلولين لم يغفلهما المشرع في قانون الإجراءات المدنية الإدارية لعام 2008 لأنه كما سبقت الإشارة إليه جاءت أحكام المادة (975) وما يليها واضحة ولم تستثنى أي حالة من حالات إجراء التحكيم ضمن (ق.إ.م.إ.).

فبالنسبة للمدلول الواسع للتحكيم يرجعه أغلب الفقهاء إلى فكرة التسوية الودية والطرق البديلة بأسلوب متميز عن الخصومة القضائية مشيرين في ذلك إلى أن معنى التحكيم هو تكليف محكم بحل النزاع فهو قيام شخص قانوني ثالث من غير القضاء بحل النزاع فهو ليس قاضي لأنه ليس بالضرورة ينتمي لجهاز القضاء فهو خبير في الميدان الذي ثار حوله النزاع وهو أيضاً ليس وسيطاً لأن له سلطة فض النزاع وليس مجرد السعي بين الطرفين فهو جهاز غير قضائي للفصل في المنازعة.

فالمعنى العام العضوي المتمثل في وجود جهة ثالثة من غير القضاء ومن غير أطراف النزاع ولست وسيطاً وتفصل في النزاع (1) ، فيأخذ التحكيم معنى العدالة الخاصة أو جهاز عدالة من نوع خاص لأن تشكيلة هذا الجهاز للتحكيم تتكون من خبراء وأشخاص على دراية ومعرفة بالصعوبات التقنية والعملية للنزاع من أجل فضّه على سبيل التسوية الودية وليس الخصومة القضائية (2) ، لأن أصل هذا الإجراء هو إتفاق على طرح النزاع أمام شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة(3).

1 - خوشي خالد، نفس المرجع السابق، ص: 101.

2 - خوشي خالد، نفس المرجع السابق، ص: 101، حيث أشار الأستاذ خوشي خالد إلى مرجع الدكتور أحمد أبو الوفا عند ذكره لتعريف التحكيم ، أبو الوفا أحمد " التحكيم الإختياري و الإجباري " مطبعة منشأة المعارف - الإسكندرية طبعة سنة 2001 .

3 - خوشي خالد، نفس المرجع السابق، ص: 101.

كما يعتبر أغلب الفقهاء الفرنسيون والذين من بينهم الأستاذ " Jean Marie Auby " و " Jean Robert " (1) ، بأنّ التحكيم هو نظام خاص للعدالة " Suis-Generis " وهو أيضا نظام إستثنائي للتقاضي (2) : " يجوز بموجبه للدول ولباقي أشخاص القانون العام الأخرى إخراج بعض المنازعات الإدارية الناشئة عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية وطنية كانت أو أجنبية من ولاية و إختصاص القضاء الإداري لكي تدل بطريقة التحكيم بناءً النص القانوني الذي يجيز ذلك خروجًا عن المبدأ العام المتمثل في حظر لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة لإجراء التحكيم ماعدا في الحالات المبينة من طرف المشرع صراحة " (3).

حيث توجد عدة كتابات للفقهاء الفرنسيين حول موضوع التحكيم سيتم تعدادها و إستعراض أهمها كالاتي:

المثال الأولي: مرجع الأستاذ " Stéphane Chatillon " المعنون بـ: " Droit Internationales des Affaires " (4) .

المثال الثاني: مرجع الأستاذ " Pierre Mayer " المعنون بـ:

"Droit privé International " (5)

المثال الثالث: مرجع الأستاذ " Emmanuel Gaillard " المعنون بـ: " Legal Théory of International Arbitration " (6).

1- خوخي خالد، نفس المرجع السابق، ص: 101، حيث أشار إلى مرجع الأستاذ " Jean Marie Auby " المعنون بـ: Jean Marie Auby « l'Arbitrage en matière administrative » cité dans : AJDA Actualité juridique de Droit administratif, Doctrine, 1955, pp. 81-89.

2-خوخي خالد، نفس المرجع السابق، ص: 101، حيث أشار إلى مرجع الأستاذ تشاربيل إلى مرجع الأستاذ Jean Robert المعنون بـ: Jean Robert et Bertrand Moreau « L'Arbitrage : Droit interne et en droit international privé » , édition Dalloz, 1993.

3- خوخي خالد، نفس المرجع السابق، ص: 101.

4-CF, Stéphane Chatillon , « Droit international des Affaires», 3 édition, Vuibert, Paris, 2005.

5-CF, Pierre Mayer, « Droit privé des Affaires », 4 édition, Montchrestien, Paris, 1999.

6-C.F., -Hocine Farida : « L'influence de Accueil de sentence Arbitral par le juge algérienne sur Efficacité de L Arbitrage commercial international » , Thèse de Doctorat en droit sous la direction de Monsieur KACHER ABDELKADER , université mouloud MAMRI ,Tizi-ouzou, soutenue en 2012. Page :318 « Bibliographie »

المثال الرابع: مرجع الأستاذة " Lawre Van Bernheim " بعنوان

Les principes Fondamentaux de l'Arbitrage » (Préface) de « Thomas Clay » édition Bruyllant, Groupe de Boeck, 2012⁽¹⁾

المثال الخامس: مرجع الأستاذ الدكتور " Jérôme Orstcheidt " مع الأستاذ

Christophe Seraglini " بعنوان

«Droit de L'Arbitrage interne et international »

" Collection Précis Domat, édition, Montchrestien, LGDJ,2013 ⁽²⁾

حيث يتضح من هذا العنوان تنوع التحكيم إلى صنفين دولي وداخلي.

المثال السادس: أطروحة الدكتوراه للفقير " François Xavier Train " بعنوان

« Les contrats lies devant l'Arbitrage du Commerce international, étude de jurisprudence Arbitrale » Thèse Doctorat en droit privé Soutenue en 2001, sous la direction de Ibrahim Fadlallah, a Université de paris 10, éditée en 2003, pour LGDJ, ⁽³⁾

¹ - مذكور على سبيل الإشارة إليه في الموقع الالكتروني التالي: Google .live

² - أنظر الموقع الالكتروني التالي <http://L.G.D.J. FR>

³ - أنظر الموقع الالكتروني التالي <http://www.these.fr>

حيث تدرس أطروحة الأستاذ " **François Xavier Train** " التي أشارت إليها
الدكتورة " **Hocine Farida** " في أطروحتها للدكتوراه (1) فكرة فعالية التحكيم من أجل حل المنازعة
القائمة بين الطرفين من خلال الاعتراف والعمل به من طرف الدولة المعاصرة كأسلوب إجرائي ورمي
لمعالجة الخلافات بين المستثمر والإدارة ولكن مع إحتفاظ المشرع للدولة بحقها في الرقابة القضائية
على هذا النوع من العدالة (2).

المثال السابع: مرجع آخر للأستاذ " **Jérôme Orstcheidt** " وهو أطروحة للدكتوراه
بعنوان " **La Réparation du dommages dans L Arbitrage commercial international** " (3)
حيث تتعلق كما يدل على ذلك عنوانها بمسألة جبر الضرر ومنازعات
التعويض بإتباع أسلوب التحكيم.

المثال الثامن: هو أطروحة الدكتور " **Jean Baptiste Raciné** " بعنوان

Racine Jean-Baptiste "**L'arbitrage commercial international et l'ordre public** "
Thèse de Doctorat Sous la direction de Philippe Fouchard et de Laurence Boy.

(4) Soutenue en 1997 à Nice ; cité dans le web : <https://www.theses.fr>

1 – Hocine Farida, « **Influence de l' 'accueil de la sentence arbitraire par le juge algérienne sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international** » Thèse UMMTO , Soutenu en 2012, Kader Abdelkader.

CF «Hocine Farida » Thèse précité, Pages, 07.

2 – CF, François Xavier Train, Thèse précité, Le Résumé de Thèse , cité dans, Thèse, FR.

3 – La Thèse de «Jérôme Orstcheidt » est édité en 2001, par les éditions Dalloz, collection Nouvelle Bibliothèque, de Thèses , citée dans le web : [http www. Dalloz Edition, FR.](http://www.DallozEdition.com)

4 – La Thèse de Jean Baptiste RACINE éditée par les publications universitaires de France, première édition en 2016, cite dans le web <http://www.puf.fr>

وأيضًا مقاله المتضمن تلخيص أطروحته والذي هو منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية حيث شرح مسألة إمكانية اعتبار قانون التحكيم الداخلي الإداري (1) إمتدادا لقانون المنافسة نحو قانون الصفقات العمومية وقانون الاستثمار، بمعنى توسع نطاق التحكيم الذي يعتبر الأصل فيه الاتفاق كمصدر له نحو مصدر جديد نوعا ما هو القانون الإداري (2).

المثال التاسع: مقال الأستاذ الدكتور "**Juhel Christophe**" في الملتقى الدولي بعنوان :
" **بالطرق البديلة لحل النزاعات**" المنشور في العدد الخاص له في السنة الجامعية 2013-2014 على مستوى حوليات جامعة الجزائر (3) حيث تناول فيه الأستاذ "**Juhel Christophe**" نظام التحكيم لدى اليونانيين ولدى الرومانيين.

حيث يستفاد من كل هذه المراجع أن للتحكيم مدلولاً ضيقاً يقوم على فكرة المشاركة في التحكيم، بمعنى أنّ شرط التحكيم هو الأساس القانوني لإجراءات الخصومة التحكيمية سواء كان أساسه الاتفاق أو العقد أو نص القانون.

حيث لا تخرج معايير ومقومات نظام التحكيم بما فيها التحكيم في المنازعات الإدارية عن الثلاثة عناصر التالية:

* - **المعيار العضوي** : وهو جهاز التحكيم بمعنى المحكم فتطبق قواعد التحكيم على أساس إفصاح أطراف العقد أو الاتفاقية عن إختيارهم للتحكيم كأسلوب لفض النزاع بتعيين محكم أو ما يسمى بهيئة وتشكيلة جهاز التحكيم (4).

1 - Voir RASJEP. Volume 36, N: 3, 1998, Pages 62et 63.

2 - Voir RASJEP. Volume 36, N: 3, 1998, Pages 62et 63.

L'Arbitrage dans une perspective Historique

3 - عنوان المقال هو الآتي:

4 - أبي إسماعيل بكير، " **التحكيم وفق لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لرقم 08-09** "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق - تم تنفيذ الأحكام القضائية - تحت إشراف بشير محمد، جامعة الجزائر-1- سعيد حمدين، السنة الجامعية، 2014-2015، ص: 02.

- **المعيار الموضوعي** " : فهو التحليل الوظيفي لمهام المحكم بمعنى تحديد كيفية ممارسة المحكم لمهامه وسلطاته ودوره لحل النزاع وهذا هو المعيار الأساسي الذي هو لب شرط التحكيم لأن عدم تحديد الأطراف لتفاصيل إجراء العملية التحكيمية مسبقاً يسمح بإمكانية تمسك أحدهم ببطلان شرط التحكيم وقيام منازعات إثبات صحته ونفاذه في مواجهة الأطراف المعنية به والتي هي في الأصل قد إفتت إلى إعماله واللجوء إليه عند حدوث المنازعة (1).

*- **المعيار الشكلي أو الإجرائي** " : فهو يتمثل في الشكل الذي ينصهر ويصب فيه العمل القانوني المتضمن التحكيم فهو القرار التحكيمي الذي ينفذ في مواجهة أطرافه لتسوية النزاع وفقاً للحدود المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (2).

وعليه فإنّ المدلول القانوني الضيق للتحكيم يقوم على مبدأ إستقلالية شرط التحكيم بمعنى إمكانية تطبيق إجراء حتى في الوضعية التي يدعي فيها أحد الخصوم ببطلان عقد الاستثمار أو الصفقة العمومية أو العقد الاقتصادي الدولي، لكن بعد الفصل في المنازعة الدائرة حول بطلان العقد (3)

1 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، ص: 02.

2 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، الصحيفتين 21 و 72.

3 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، الصفتين 15 و 16.

وذلك لأن هناك من التشريعات من يأخذ صراحة بمبدأ إستقلالية شرط التحكيم والقبول به كإجراء لفض النزاع حتى في حالة تمسك أحدهم ببطلانه أو ببطلان العقد. أما عن موقف المشرع الجزائري بخصوص هذه المسألة هو منهجه في الرغبة لأن يبسط الجهاز القضائي رقابته على الخصومة التحكيمية ولو بشكل غير مباشر من خلال سكوته عن مسألة رفض أو قبول نظرية إستقلالية شرط التحكيم لأنه قيدها بالإثبات بالكتابة تحت طائلة البطلان وفقا للمادة (1008) من (ق.إ.م.إ.) الحالي لعام 2008 (1).

وعالج المشرع الجزائري النظام القانوني للتحكيم عبر مختلف فروع القانون في الدولة فمن القواعد ما هو مبين وفقا للمبادئ العامة في القانون المدني وبالأخص، في قواعد تنازع القوانين في ميدان التحكيم مثل ما هو مبين في قواعد تنازع القوانين في العقود لاسيما المواد 18 و 22 و 23 من القانون المدني الجزائري، وهناك من القواعد التحكيم ما هو ضمن قانون الإستثمار وهناك من قواعد التحكيم ما هو متعلق بالمعاملات التجارية الدولية إلا أنّ ما يهم في هذا المقام هو قواعد وفقا للمبادئ المبينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما الحالي لعام 2008.

حيث إتبع المشرع الجزائري منهجاً في تبويب وإدراج هذه الأحكام المتعلقة بالخصومة التحكيمية ضمن الإجراءات المدنية والإدارية فخصّص لها في ظل النص الحالي لعام 2008 فصلاً ضمن الباب الخامس من الكتاب الرابع وهو الفصل الثاني في المواد الإدارية وخصص لها أيضا باباً كاملاً وهو الباب الثاني من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (2).

1 - الجريدة الرسمية، العدد 21، لسنة 2008، بتاريخ 23 أفريل 2008، ص: 03. لجريدة الرسمية، العدد 21، لسنة 2008، بتاريخ 23 أفريل 2008، ص: 03.

2 - أنظر: الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 2008 بتاريخ 23 أفريل 2008، ص: 03.

حيث يتضح من الإطلاع على أحكام القانون الحالي أهمية التمييز بين الصلح والتحكيم والوساطة وغيرها من المفاهيم المشابهة للتحكيم كالخبرة والوكالة.

فأما بالنسبة لمسألة التمييز بين الصلح والصلح فهي تظهر على خمسة مستويات:

المستوى الأول: من حيث الطبيعة القانونية حيث يعتبر أغلب الفقه أنّ الصلح عمل قانوني كاشف بينما التحكيم هو عمل قانوني منشئ لأنّ دور المحكم لا ينحصر في التقريب بين وجهات النظر للطرفين المتنازعين بل يمتد إلى تقديم حل ليس مسمداً بالضرورة من طلبات فهو قاضي من نوع خاص⁽¹⁾ ولأنّ المحكم ملزم بتسبيب قراره التحكيمي.

المستوى الثاني: فهو الاختلاف من حيث المصدر القانوني والأساسي لأنّ أساس الصلح هو إرادة الطرفين بينما يعتبر الحل في التحكيم نابغاً من إرادة هيئة التحكيم أو محكمة التحكيم، بحيث تتصرف إرادة الأطراف المتنازع إلى إعطاء هيئة التحكيم مطلق السلطة في الفصل في النزاع الذي تم تنظيم قواعده سلفاً بناء على إتفاق التحكيم⁽²⁾.

المستوى الثالث: فهو كون الطبيعة القانونية لإجراء التحكيم تدور بين الرفض والحضر الكلي من المشرع في المواد الإدارية و الجوازية المحدودة في حالات محصورة في ميدان تنفيذ الصفقات العمومية وعقود الاستثمار التي تكون الإدارة العمومية طرفاً فيها بصفتها ممثلة للدولة " العقود الاقتصادية "، بينما يدور الصلح بين الجوازية المطلقة لكل المواد والقضايا والإلزام أو الجبر فلا يوجد حظر للصلح إلا في حدود عدم مخالفة النظام العام بمعنى أن نطاق الصلح أوسع من نطاق التحكيم الإداري⁽³⁾.

1 - أنظر بوسعدية، نفس المرجع السابق، نفس المرجع السابق، ص: 129.

2 - أنظر بوسعدية، نفس المرجع السابق، نفس المرجع السابق، ص: 130.

3 - أنظر بوسعدية، نفس المرجع السابق، نفس المرجع السابق، ص: 133.

المستوى الرابع: هو من حيث الإجراءات وبالذات من حيث القواعد التي تضبط المرحلة السابقة لجلسة الصلح و لجلسة التحكيم وذلك لأن الصلح يمكن أن يتم بمبادرة من القاضي وسعي منه بينما لا يتم التحكيم إلا بمبادرة من أحد الخصوم أو كلاهما.

المستوى الخامس: يتمثل في أن الصلح لا يمكن تجاوزه فيعتبر الاستغناء عن الصلح مخالفة للنظام العام وللقانون بينما يمكن تجاوز التحكيم والاستغناء عنه إما إتفاقيا أو بالنظر إلى عدم جدواه في أوضاع معينة لفض النزاع كاللجوء إلى الصلح بدلا منه على أساس إمكانية المفاضلة بين الإجراءين (1).

أما بالنسبة للتمييز بين التحكيم والوساطة فإنه يظهر بوضوح على مستوى ثلاثة أوجه وهي كالاتي:

الوجه الأول: من حيث الطبيعة القانونية فالوساطة هي إجراء قضائي لأن من يعين الوسيط هو القاضي المعروض للنزاع أمامه أو رئيس المحكمة لدائرة الإختصاص الإقليمي والنوعي بالنظر في النزاع وفقا لنص القانون بينما لا تعتبر التحكيم بالضرورة قضائيا فهو ليس حتماً إجراء قضائي لأن هيئة التحكيم هي عدالة من نوع خاص ولأن الخصومة التحكيمية لا ترتبط بالقضاء إلا في ما يخص الطعن في قرار التحكيم وتنفيذه أو طلب تعيين محكم (2).

1- أنظر بوسعدية، نفس المرجع السابق، نفس المرجع السابق، ص: 129.

2 - أنظر بوسعدية، نفس المرجع السابق، نفس المرجع السابق، ص: 130.

الوجه الثاني: فهو الاختلاف بين التحكيم والوساطة من حيث نطاق التطبيق لأنّ الأصل أن الوساطة لا يطبق في المواد الإدارية على الرغم من أنّ المشرع في الفقرة الأولى من المادة 944 من ق.إ.م.إ. استعمل كلمة: " ... إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد ... " إلا أن طابع إمتيازات السلطة العامة الذي تتميز به المنازعات الإدارية يحول مانعاً دون إتمام وقابلية الوساطة في المواد الإدارية لاسيما وأنّ الفقهاء اختلفوا حول شروط قابلية تطبيق نظام الوساطة على المنازعة الإدارية(1).

أما الوجه الثالث: وهو صفة الجهة التي تباشر الإجراءات فالوساطة يباشرها شخص يسمى الوسيط الذي لديه قواعد خاصة تحكم مهمته بصفته مساعدًا قضائيًا مختارًا من طرف القاضي لهذه المهمة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009 الذي يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي (2)، بينما يقوم بمهمة التحكيم شخص قانوني يسمى بالمحكم تحدد مهامه وفقا لاتفاقية التحكيم أو الاستثمار أو الصفقة العمومية التي تتضمن الشروط اللازمة لإجرائه بالإضافة إلى القواعد العامة للخصومة التحكيمية لاسيما المادة 1006 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

حيث أن إنتهاء الوساطة يمكن أن يتم في أي وقت بقرار من القاضي أو بطلب من الخصوم أو بطلب من الوسيط بينما يعتبر حكم التحكيم ملزما للجميع فلا يجوز للمحكم التخلي عن المهمة التي شرع فيها وهذا ما بينته المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي لعام 2008.

أما عن التمييز بين التحكيم والوكالة فهو يكمن في كون التحكيم ليس عقدا للوكالة لأنّ المحكم ليس نائبا عن الأصل وإنما يعتبر التحكيم نظاما قانونيا يمكن أن يكون العقد أو إتفاقية التحكيم مصدرًا له بحيث تبين هذه الاتفاقية شروط إختيار وتعيين المحكمين وتشكيلة محكمة التحكيم.

¹ - خالد خوي، نفس المرجع السابق، صك 106.

² - الجريدة الرسمية، العدد 16 لسنة 2009، بتاريخ 15 مارس 2009، ص: 03.

أما عن الفرق بين معنى الخبرة القضائية والتحكيم فهو يتجلى في كون الخبرة القضائية إجراء قضائي يهدف إلى توضيح واقعة مادية وتقنية وعلمية محضة للقاضي ومعنى هذا أنّ الخبير على خلاف المحكم لا يفصل في النزاع وإنما يعد تقريراً يصلح كدليل للإثبات فهو لا يناقش طلبات الخصوم وإدعاءاتهم مثلما يفعله القاضي والمحكم وإنما يعرض فقط المنظور العلمي والتقني لتحليل واقعة مادية يستعمله القاضي لمعاينة هذه الواقعة وفهمها في إطار الحياد من أجل فض النزاع بين طرفيه وتدخل الخبرة في مرحلة التحقيق في الدعوى(1).

ثالثاً : التعريف التشريعي للتحكيم:

فبالنسبة للمشرع الجزائري لم يعرف إصطلاح التحكيم صراحة وإنما حدد معنى التحكيم من خلال نكره لشرط التحكيم و إتفاقية التحكيم فسواءً على مستوى الأمر رقم 66-154 (2) وأيضاً الأمر رقم 75-44 (3) المتعلق بالتحكيم الإجباري، بل وحتى في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-09 (4) المعدل للقانون القديم للإجراءات المدنية فإنّ ظل هذه النصوص تناولت معنى التحكيم من خلال المعايير المحددة لنطاقه والحالات والصور التي يطبق فيها المواد الإدارية.

كما أنّ معايير تحديد معنى ونطاق التحكيم تظهر أكثر وضوحاً في ظل (ق.إ.م.إ) الحالي لعام 2008 مقارنة للنصوص السابقة، حيث جاءت المادة (975) من ذات القانون بأسلوب الإحالة إلى المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008 للأشخاص المعنوية العامة للدلالة على أنّ قواعد القضائي النوعي في التحكيم في المواد هي نفسها المبدأ العام في الاختصاص القضائي النوعي للمحكم الإدارية على أساس أن التحكيم ما هو إلا طريق بديل فإنّ لم يجدي إنتقل المتعاقدان إلى الخصومة القضائية.

1- خالد خوشي، نفس المرجع السابق، صك 106.

2-أنظر الجريدة الرسمية، العدد 47 لسنة 1966، بتاريخ 09 جوان 1966، ص: 582.

3- أنظر الجريدة الرسمية، العدد 53 لسنة 1975، بتاريخ 04 جويلية 1975، ص: 712.

4- أنظر الجريدة الرسمية، العدد 27 لسنة 1993، بتاريخ 27 أفريل 1993، ص: 03.

ثم جاءت آخر عبارة في المادة (976) ليستعمل المشرع فيها المعيارين المادي أو الوظيفي والمعيار الاقتصادي في تحديد معنى التحكيم كإجراء للتسوية الودية في مجال الصفقات العمومية والاتفاقيات الدولية الاقتصادية.

كما أنّ المادة (1006) تعرض للأساس القانوني للتحكيم ومصدره من (ق.إ.م.إ) المتمثل في كل من إتفاقية التحكيم وشرط التحكيم وقانون للإجراءات المدنية والإدارية، بحيث تعتبر مشاركة التحكيم بكل صورها مصدرًا للقواعد الإجرائية للخصومة التحكيمية لأنّ المشرع خصص وأفرد لكل حالة منها موادًا متعلقة بها لدرجة أنه على الرغم من إقرار المشرع صراحة بمبدأ الأثر الفوري لقواعد التحكيم لأنها قواعد إجرائية وتطبيق هذه الفكرة في مجال شرط التحكيم في المادة 1007 حتى يسهل على المحكم والأطراف المتنازعة حماية حقوقهم المكتسبة لأنه اعتبر في المادة 1018 أنّ إتفاق التحكيم يكون صحيحًا حتى ولو لم يحدد الطرفين أجلًا لإنتهائه فتدخل المشرع لإستكمال كل النقائص الممكن حدوثها بسبب الأوضاع الحادثة في السابق قبل 2008 والتي لازالت ترتبط آثارها فنص صراحة على حمايتها دون مخالفة طابع للأثر الفوري للقواعد الإجرائية.

المطلب الثاني:

مكانة التحكيم ضمن التعديلات والإصلاحات المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية:

تظهر أهمية ومكانة التحكيم ضمن التعديلات والإصلاحات المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال دراسة تطور النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم، حيث مرّ هذا النظام القانوني مراحل متتالية من عُمر الدولة الجزائرية المعاصرة كآآتي:

المرحلة الأولى: ممتدة من سنة 1966 إلى سنة 1975.

المرحلة الثانية: ممتدة من سنة 1975 إلى غاية 1993.

المرحلة الثالثة: من 1993 وإلى غاية سنة صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لعام 2008.

المرحلة الرابعة والحالية: ممتدة من 2008 وهي إستمرت إلى ابعء التعديل الدستوري 2016

وصدور قانون الاستثمارات رقم 16-09⁽¹⁾.

وشهدت هذه المراحل كلها المحاولات المستمرة والمتكررة للمشرع الجزائري للإحاطة بكل وضعية أو حالة من حالات النزاع الممكن حدوثها حيث تتمثل إجراءات التحكيم في مجموعة الأعمال المتتابعة التي تستهدف الوصول إلى حكم من هيئة التحكيم يفصل في النزاع الحاصل بين الطرفين.

¹ - قانون رقم 09-16 مؤرّخ في 3 أوت 2016 يتعلّق بترقية الاستثمارات ، الجريدة الرسمية، العدد 46 لسنة 2016، بتاريخ 03 أوت 2016، ص: 18.

و تميزت المرحلة الأولى بصدور ثاني تعديل لقانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر رقم 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 تضمن في مادة (75) وما يليها تعديلا لأحكام المادة (442) من نفس القانون لعام 1966 القديم تفصيلاً متعلقاً بتحديد نطاق التحكيم من خلال المعيار العضوي والمادي مع الاحتفاظ بالمبدأ العام المتمثل في حضر اللجوء إلى التحكيم في المواد الإدارية ماعدا في الحالات التي أجاز فيها المشرع ذلك، ثم جاءت أحكام الأمر رقم 75-44 المتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات في ظروف تزامنت مع صدور قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات في 1971 (1).

فعنون المشرع هذا الأمر الآتي: " التحكيم الإجباري لبعض الهيئات " لكي يخضع فيه المشرع فئات معينة من المرافق العامة خصوصاً المرافق العامة الاقتصادية التي سماها آنذاك الاشتراكية بمعنى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، حيث كلف المشرع لجاناً إدارية تسمى بلجان التحكيم تتصب على مستوى كل وزارة قطاعياً وعلى مستوى كل ولاية وتتألف من بين قائمة أعوان الدولة وتنشأ بموجب مرسوم بإقتراح من الوزراء قطاعياً بالنسبة للجنة الوطنية وبقرار من الوالي بإقتراح من المجلس الشعبي الولائي بالنسبة للجان التحكيم عبر ولايات الوطن.

حيث حاول السيد الرئيس الراحل " هواري بومدين " محاربة تبديد الأموال فأخضع المصالح المتعاقدة للإدارات إلى نظام التحكيم الإجباري أو نظام التحكيم الذي تقوم به لجان إدارية تعهد إليها مهمة التحكيم لاسيما في ميدان الصفقات العمومية، فجعل منها لجان داخل الوزارات والولايات بغرض عدم التنازل عن مصالح الدولة الجزائرية المعاصرة حديثة العهد بالاستقلال الوطني وأيضاً لجعل هذه اللجان بمثابة صورة أخرى للرقابة فكأن التسمية بدلا من لجان الصفقات العمومية.

1- أمر رقم 71-74 مؤرخ في 16 نوفمبر 1971 يتعلق بميثاق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات، الجريدة الرسمية عدد 101 ، بتاريخ 13 ديسمبر 1971، الصفحة 1736 .

حيث سميت بلجان التحكيم ودليل ذلك نوع المهام التي أسندها لهذه اللجان فهي تمثل بدرجة كبيرة المهام الرقابية أكثر منها تحكيمية.

ودليل ذلك أيضًا هو إجازة المشرع لرئيس الحكومة سلطة الحلول محل لجان التحكيم في مرحلة كانت عليها الخصومة التحكيمية مثلًا بينته المادة (18) من الأمر رقم 44-75 المتعلق بالتحكيم الإلزامي (1).

أما في المرحلة الثانية، و في ظل المرسوم التشريعي رقم 09-93 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية القديم لعام 1966 فقد صدر في ظروف تميزت بمرور خمسة سنوات عقد التحول الجذري المعلن عنه من طرف المشرع في القانون رقم 01-88 المؤرخ في جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية (2) ، الذي أرسى مبدأ إستقلالية المؤسسات والتحول التدريجي نحو إقتصاد السوق مما أدى بالمشرع الجزائري إلى التخلي عن نظام التحكيم الإلزامي أو ما يسمى بلجان التحكيم التي كانت سائدة في سنة 1975 والتحول من جديد نحو نظام التحكيم وفقا للضوابط المبينة في قانون الإجراءات المدنية التي تتبني على إتفاقية التحكيم وشرط التحكيم في حين أنه في السابق وفي ظل الأمر رقم 44-75 ألغت المادة 22 منه صراحة المواد 442 و 452 و 455 و 456 المتعلقة بالتحكيم من قانون الإجراءات المدنية القديم لعام 1966.

1-- أمر رقم 44-75 مؤرخ ف 17 جوان 1975 يتعلق بالتحكيم الإلزامي لبعض الهيئات ، الجريدة الرسمية، 1975/53، بتاريخ 04 جويلية 1975، ص: 742.

2- قانون رقم 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، الجريدة الرسمية العدد 02 لسنة 1988 بتاريخ 13 جانفي 1988، الصفحة 30.

و بهذا أعيد تنظيم قواعد التحكيم من جديد لاسيما التحكيم الدولي بموجب المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993⁽¹⁾ وذلك رغبة من المشرع الجزائري في التفتح الاقتصادي على الخارج من خلال آلية قانون التحكيم التي تتيح للأجانب الدفاع عن حقوقهم المكتسبة ومصالحهم الاقتصادية بموجب عقود الاستثمار وشرط التحكيم.

كما تميزت المرحلة الثالثة من تطور قواعد التحكيم ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بظهور عدة إتفاقيات للاستثمار مع الأجانب وسواء أكانت ثنائية أو متعددة الأطراف فهي تتضمن إتفاقا في إطار المعاملة التفضيلية للشركاء الاقتصاديين للجزائر مثل: إيطاليا وإسبانيا وبلجيكا وفرنسا فهي كلها إتفاقيات في مجال التعاون الاقتصادي وحماية الاستثمارات الأجنبية تهدف إلى تحقيق نوع من التوازن بين حرية الجزائر في ممارسة سيادتها على ثرواتها من جهة وتمكين الأجانب من جلب الأرباح من المشاريع الاستثمارية⁽²⁾.

وفي هذه المرحلة الثالثة ظهرت مكانة إجراء التحكيم على مستوى عقود الاستثمار لاسيما مع المتعامل الأجنبي، حيث عرّفت الجزائر عدة قوانين للاستثمار أولها لسنة 1963 ثم لسنة 1993، ثم لعام 2001 ثم سنة 2016 أي بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008 .

وتضمنت المبدأ المتمثل في المعاملة المنصفة والعادلة في كل ما يتعلق بالمزايا والحقوق المرتبطة بالاستثمار مثلما تبينه المادة (21) من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمارات⁽³⁾ والتي تلتها المادة (24) من قانون الاستثمار الحالي لـ 2016 والتي تصرّح مباشرة بإعمال إجراء التحكيم ومبدأ التسوية الودية لكل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية على أساس الاعتراف بالضمانات للمستثمر كما بينته المادة 21 من القانون الحالي رقم 16-09 للاستثمار والمادة 24 من نفس القانون.

1 - الجريدة الرسمية، العدد 27 لسنة 1993، بتاريخ 1993/04/27، ص: 58.

2 - بوسعدية أمال، نفس المرجع السابق، ص: 140.

3 - أنظر، الجريدة الرسمية، العدد 46 لسنة 2016، بتاريخ 03 أوت 2016، ص: 18.

حيث يمكن إعمال قاعدة الخاص يقيد العام على أساس شرط التحكيم من أجل تسوية نزاع تسبب فيه المستثمر أو تدبير اتخذته الدولة فيتم حله بإجراء التحكيم (1).

وتزايد إهتمام المشرع الجزائري أكثر فأكثر في ظل المرحلة الرابعة من تطور قواعد التحكيم، بصور القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي (2) حيث أنه لم يهمل ولم يغفل أي نوع من أنواع التحكيم بما فيها التحكيم في المواد الإدارية بل إن طريقة تقسيم وتفصيل أبواب نظام التحكيم جاء بأسلوب أكثر وضوحًا مقارنة بالنصوص السابقة فتتم في البداية التعرض إلى المعايير القانونية (العضوي والمادي) في تحديد نطاق التحكيم في المسائل الإدارية وفقا للمادة (1006) ثمّ عنون الفصل الثاني من الكتاب الخامس بعنوان " في الخصومة التحكيمية " مثلما هو محدد في المادة 1019 وما يليها موضحًا مراحل إجراء التحكيم ومؤكّد تقييد شرط التحكيم وإستقلاليتته بشرط الكتابة الإثبات الكتابي للعقد أو للبند حتى يمكن التمسك بصحته وإلا كان مشوبا بعين البطلان.

كما نص أيضًا مثلما سبقت الإشارة إليه في المادة 1018 من (قانون الإجراءات المدنية والإدارية) على صحة ونفاذ إتفاقية التحكيم وإجراءاتها حتى وإن لم يحدد فيها تاريخ للإنتهاء من الإجراء فيكون الإجراء صحيحا طالما كان مكتوبا وتم بإتفاق الطرفين (3).

1 - أنظر، الجريدة الرسمية، العدد 46 لسنة 2016، بتاريخ 03 أوت 2016، ص: 18.

2 - أبي إسماعيل بكير، " التحكيم الداخلي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ف القانون- ف رع تنفيذ الأحكام القضائية- تحت إشراف الدكتور محمد بشير، السنة الجامعية: 2014-2015، ص: 03.

3 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، الصفحة: 03.

كما إستبعد المشرع الجزائري الميادين التي تخرج عن نطاق التحكيم في المواد الإدارية بإستعمال الأسلوب الخبري في المادة (1039) بمفهوم المخالفة عندما حصر معنى التحكيم الدولي في الحالة التي تتعلق بمصالح التجارة الدولية ونقل البضائع وحركة رؤوس الأموال عبر حدود أكثر من دولة مع تأكيد المشرع الجزائري في كل مادة على إلتزامه الدائم بتسهيل الإجراءات للمستثمرين مثلما هو محدد في المواد من 1020 إلى 1026 المتعلقة بمراحل الخصومة التحكيمية.

حيث يكتسي التحكيم أهمية سواء بالنسبة للدولة أو للطرف المتعاقد معها لأنه يعتبر حلاً وسطاً يضمن به المشرع من جهة تشجيع الاستثمارات داخل الدولة لأنه أداة للتفاوض مع الإدارة ممثلة للدولة مما يمكن هذا المتعاقد من تقادي سلبيا عدم الاستقرار في النصوص القانونية وتعديلاتها حيث يوفر إتفاق التحكيم أمنا قانونيا بموجب الشروط المتضمنة إجراءات الخصومة التحكيمية بدلا من التكلفة المالية للخصومة القضائية⁽¹⁾ لاسيما في حالة التعامل المتعاقد الذي له قدرة تقنية غير متوفرة محليا في الجزائر فلا يصح تطبيق قواعد الخصومة القضائية معه لأنه يجب النظر إليه على أنه شريك أجنبي له حصة من السوق الوطنية.

كما أن أهمية التحكيم تتجلى من خلال فكرة الحياد، فالتحكيم من الناحية العضوية يمارس من طرف جهة محايدة لا علاقة ولا مصالح لها مع أطراف النزاع ولكنها على دراية وخبرة بالمسائل التقنية للنزاع ولأن أيضا للخصومة التحكيمية تتسم بقصر مدة الإجراءات مما يجعلها تتقادي العوائق المنجرة عن المنازعة القضائية وإشكالات التنفيذ.

و عليه ، يفضل المستثمر الأجنبي والمتعامل المتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى الصلح والتحكيم لأنهما آليتين تمكنان من تقادي الوصول لمرحلة النتائج القضائية لعقوبة الفسخ الإداري الانفرادي والحرمان من شهادة سن تنفيذ الصفقة العمومية والعقد وإمكانية مباشرة الإدارة المتعاقدة لتدابير قسرية إدارية " **Mesures Correctives** " في مواجهة المتعاقد معها مثل التسجيل في بطاقة الغشاشين أو إجراءات حجز أو أعمال إستيلاء تؤثر على سمعة المتعامل الاقتصادي في السوق لاسيما عندما تفسر هذه التدابير سلبيا من باقي الزبائن في السوق على أنها ضعف وسوء تسيير للمشروعات العمومية من طرف المستثمر أو على أنه خرق قواعد الجودة و التقييس وكل ذلك لأن الطابع التعاقدى لأصل التحكيم يجعل منه إجراء فعال ومفيد عمليا⁽²⁾.

1 - فرطاس الزهرة، " الطرق الودية لحل النزاعات الإدارية: التحكيم الإداري "، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، تحت إشراف: خلوفي رشيد، جامعة الجزائر-01، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2013-2014، ص: 05.

2 - فرطاس الزهرة، نفس المرجع السابق ، الصفحة 05.

المطلب الثالث: نطاق تطبيق التحكيم في المواد الإدارية:

يقصد بنطاق تطبيق التحكيم في المواد الإدارية المجالات التي تقبل بطبيعتها أو لسبب يعتبر المشرع مبرراً قابلة لإخضاعها لنظام التحكيم، فهي ميادين وقضايا ودعاوى مرتبطة أساساً بتنفيذ المشروع العام في إطار صفقة عمومية أو في إطار المصالح الاقتصادية للدولة. حيث كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى وقت قريب سنوات 1993 وما يليها - في بدايات التسعينيات- صريحاً في تبني نظام التحكيم في الخلافات التي قد تنشأ بصدد أنواع معينة من العقود التي تبرمها الدولة والإدارة لإرتباطها الوثيق بالمعيار الاقتصادي المتمثل في حماية المصالح التجارية والاستثمارية المتبادلة (1).

حيث يمكن أن يتم إجراء التحكيم في المادة الصفقات العمومية وفي العقود والاتفاقيات الاقتصادية للجزائر مع الأجانب فيعتبر هاذين الميدانين الصورتين الوحيدتين من المنازعات التي يمكن حلها بإتباع إجراء التحكيم في المادة الإدارية وفقاً لمضمون المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008.

حيث إبتدأ المشرع بإقراره مبدأ جوازية التحكيم في المواد الإدارية في المادة 975 على خلاف أحكام الفقرة 3 من المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية مستعملاً أن ذاك الصياغة اللفظية التالية: ".... فلا يجوز للدولة والأشخاص الاعتبارية العمومية أن يطلبوا التحكيم " فقد أثارت هذه الفقرة أن ذاك إشكالا عمليا وصعوبات لأنها فسرت على أنها حرمان للمستثمرين وللمتعاملين المتعاقدين من حقهم في طلب التحكيم لاسيما عندما تتوفر إمكانية لجدوى فض الخلاف به.

1 - فرطاس الزهرة، " الطرق الودية لحل النزاعات الإدارية: التحكيم الإداري "، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، تحت إشراف: خلوفي رشيد، جامعة الجزائر-01، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2013-2014، ص: 04..

و إستعمل المشرع الجزائري عبارات غامضة في المادة 444 من قانون الإجراءات المدنية القديم لعام 1966 مقارنة بالعبارات المستعملة في القانون الحالي لعام 2008، حيث إستعمل كلمة: " الاتفاق على التحكيم أمام المحكمين " قاصداً بذلك إتفاقية التحكيم وشرط التحكيم والدليل على ذلك هو أنّ القانون الحالي للإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008 يعرّب وقسم بدقة وبنوع من التفصيل أحكام النظام القانوني للتحكيم حيث قسم الباب الثاني إلى عنوان شرط التحكيم في المادة 1007 وعنوان إتفاق التحكيم في المادة 1010 من القانون الحالي لعام 2008 مقارنة بالأحكام الغامضة التي سادت في ظل النص القديم لعام 1966. وكذلك حتى في ظل التعديل الثاني لقانون الإجراءات المدنية الصادر تحت رقم 71- 80 كانت العبارة المستعملة في المادة 75 التي تمت وعدلت المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية القديم لعام 1966 غامضة لأنّ الفقرة الأخيرة من المادة 75 لتعديل عام 1971⁽¹⁾.

إستعمل فيها المشرع لفظ: " كما يجوز للشركات الوطنية والمؤسسات العمومية الأخرى أنّ تجري المصالحة فيما بينها في نطاق علاقاتها " ، فيلاحظ في هذا المقام أنّ المشرع إستعمل بالذات لفظ " المؤسسات العمومية الأخرى " فأخط بين مدلول الصلح والتحكيم الذي يختلف عن معنى الصلح وطبيعته لأنه أكثر تعميدياً من الصلح ولأنه عمل قانوني ينشئ وضع جديدًا فهو ليس مجرد تنازلات متبادلة كما الشأن في الصلح.

ونفس الغموض بالنسبة للعبارات الواسعة والفضفاضة المستعملة في قوانين الصفقات العمومية، لاسيما وأنّ المشرع استعمل فيها لفظ " التسوية الدية بدلاً من دقة اللفظ التحكيم أو المصالحة ".

¹ - الجريدة الرسمية، العدد 02 لسنة 1971، بتاريخ 07 جانفي 1972 ان ص: 14.

وتعتبر الخصومات التحكيمية المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية أول ميدان يشملها نظام التحكيم في المواد الإدارية. ويمكن تقديم ملاحظتين حول هذه الجزائية المتعلقة بمكانة إجراء التحكيم ضمن قانون الصفقات العمومية، فالأولى تتمثل في أن المشرع يعتبر بند التحكيم من بيانات وبنود الصفقة العمومية إلا أنه يثور تساؤل في هذه النقطة بالذات حول مدى اعتبار التحكيم بنداً إلزامياً أو تكميلياً.

وهنا تتضح مسألة إمكانية الاستغناء عن التحكيم لأن المشرع في مواد قانون الصفقات العمومية لم يذكره حرفياً وإنما إستعمل لفظ عام هو " شروط تسوية الخلافات " وبالتالي اعتباره بنداً ذو طبيعة تكميلية بالمعيار المعتمد من طرف الفقيه **Gaston Jeze** الذي إستنبط من الاجتهاد القضائي الفرنسي مسألة كون البنود الإلزامية تؤثر على وجود صحة الصفقة العمومية ذاتها باعتبارها عملاً قانونياً (1).

أما الملاحظة الثانية فهي تتمثل في أنّ نظام التسوية للخلافات في الصفقة العمومية بالمنظور المبين في أحكام القوانين المتعاقبة المتعلقة بتنظيم الصفقة العمومية ليس مطابقاً بالضرورة لمدلول التحكيم بالمعنى المبين في قانون الإجراءات المدنية القديم بل وحتى القانون الحالي لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008، لأن الإطلاع على مضمون أحكام قانون الصفقات العمومية يفيد ذلك.

المثال الأول: المواد من 152 إلى 160 من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتعلق بقانون الصفقات العمومية (2) فهي تستعمل لفظ " اللجنة " التي يرفع لها طلب التسوية الودية للمنازعات فهذا الطلب يفهم ويفسر على أنه تظلم وليس طلب تحكيم لأن من ينظر فيه هو جهاز إداري وليس محكمة تحكيم على حد الألفاظ المستعملة في القوانين المتعاقبة للصفقات العمومية.

1 - أنظر المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر سنة 1990 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 57 لسنة 1991، بتاريخ 13 نوفمبر 1991، ص: 2211

2 - الجريدة الرسمية، العدد 52 لسنة 1967، بتاريخ 27 جوان 1967، ص: 718.

المثال الثاني: المادة 104 من المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي⁽¹⁾ والتي حصرت بوضوح نطاق التسوية الودية بالمعنى الواسع والتحكيم بالمعنى الضيق في منازعات تنفيذ الصفقة ووفقا للمعيار الاقتصادي الذي بينت عناصره المتمثلة في إيجاد حل يحقق توازن في التكاليف المترتبة عن الصفقة في مواجهة كلا المتعاقدين وعلى بقاء المشروع والعمل على الوصول للحل بأقل تكلفة للطرفين⁽²⁾.

المثال الثالث: المواد من 99 إلى 101 من المرسوم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽³⁾ التي إستعمل فيها المشرع لفظ " الطعن السلمي " مما يدل على أنّ الإحالة لإجراء التحكيم دوماً أساسها العقد لأن لفظ " التسوية " لفظ عام.

المثال الرابع: أشارت الفقرتين 11 و 23 من المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية إلى كون البيانات والبنود المتعلقة بكيفيات التسوية الودية ذات طابع تكميلي بمعنى أنّ وجودها أو عدم التنصيص عليها لا يؤثر على صحة العقد وقيامه كما بينت المادتين 114 و 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236⁽⁴⁾ أنّ التظلم إجراء وجوبي طبقا لقاعدة الخاص يقيد العام ثم يتم اللجوء إلى التحكيم عندما لا يفضي التظلم إلى حل ويكون العقد قد تضمن سلفاً شرطاً لتنظيم التحكيم وجاءت الصياغة اللفظية لهذه المواد مشابهة ومطابقة نوعاً ما لمثيلاتها في قانون الصفقات العمومية لعام 1982 و 1998.

1 - الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 1982، بتاريخ 13 أبريل 1982، ص: 740.

2 - الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 1982، بتاريخ 13 أبريل 1982، ص: 740.

3 - الجريدة الرسمية، العدد 57 لسنة 1991، بتاريخ 13 نوفمبر 1991، ص: 2211.

4 - الجريدة الرسمية، العدد 58 لسنة 2010، بتاريخ 07 أكتوبر 2010، ص: 03.

مما يدل على أنّ المشرع سكت عن تنظيم تفاصيل التحكيم في القوانين السابقة للصفقات العمومية لأن أساس التحكيم تعاقدية ولأنه أيضا نص عليه المشرع في قانون الإجراءات المدنية السابق لعام 1966 والحالي لعام 2008 كسبيل لحماية حقوق المتعاقدين ومراكزهم القانونية الناشئة عن العقد " الصفقة العمومية " فإنّ لم يبدي الاتفاق المبين في العقد لجأ الطرفان للتحكيم بالمدلول الضيق المبين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008.

المثال الخامس: أمّا في ظل القانون الحالي للصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم رقم 15-247 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام (1).

فقد أشار المشرع الجزائري صراحة إلى مبدأ تنافي العضوية في لجنة التحكيم العضوية في لجنة الصفقات بموجب أحكام الماد 91 منه، ثم جاءت المواد من 153 إلى 155 لتؤكد على فكرة التدرج في إتباع إجراءات التسوية الودية مثلما هي مبيّنة في دفتر الشروط، و تضمنت الفقرتين 07 و 08 من المادة 153 المبدأ العام المتمثل في ضرورة إيجاد حل ودي ومنصف ولكن محصور في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية دون سواها وذلك لأن المنازعات المتعلقة ببطلان الصفقة العمومية والأعمال الانفرادية المتعلقة بها لا تفاوض فيها لأنها تخض لقواعد التظلم الإداري ولأن أساسها فكرة إمتيازات السلطة العامة .

وفقا لما أشارت إليه المادة 154 حول لجنة التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة العمومية فهذه الهيئة هي ليست محكمة تحكيم وإنما هي جزء من الوزارة ومن كل وزارة قطاعيا، وبذلك لم يستبعد ولم ينف المشرع الجزائري المعيار الاقتصادي في إيجاد حل وسط ومنصف للنزاع (2) ، على الرغم من أنه لم يخصص فصلاً أو قسماً للتحكيم ضمن القانون الجديد للصفقات العمومية لعام 2015.

1 - الجريدة الرسمية، العدد 50 لسنة 2015، بتاريخ 20 سبتمبر 2015، ص: 03.

2 - أنظر المادة (154) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بتاريخ 15 سبتمبر 2015 المتضمن - تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2015، بتاريخ 20 سبتمبر 2015، ص: 03

أما الميدان الثاني الذي يعتبر موضوعًا من الموضوعات التي تقبل إخضاعها لنظام التحكيم فهو الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، وهنا إستعمل المشرع لفظًا غامضًا أيضًا حيث يستوجب الإطلاع على أحكام المادة 1039 قانون الإجراءات المدنية الإدارية للتمييز بين ماهو تحكيم دولي وتحكيم إداري.

حيث إستعمل المشرع في المادة 1039 لفظ " المصالح الاقتصادية " للدولتين ومعنى ذلك أنّ كل إتفاقية متعلقة بالمصالح الاقتصادية للدولة الجزائرية وتبرم مع دولة أخرى أو أكثر تخضع للتحكيم التجاري الدولي.

فالسؤال يثور حول المعنى الضيق للفظ إتفاقية دولية في المادة 975 لأنّ لفظ صادقت عليها يدعو للتساؤل وينجر عنه غموض لأنّ المدلول القانوني لمصطلح إتفاقية دولية يشتمل عدة أنواع من المعاهدات.

مع ذلك فإنّ الإطلاع على لفظ " في الحالات الواردة من المذكور في المادة 975 ومضمون المادة 1006 التي تستعمل لفظ " علاقاتها الاقتصادية الدولية " يؤدي إلى الاستنتاج بأنّ كل إتفاقية دولية تبرمها الجزائر وفيها إحالة إلى التحكيم الداخلي الإداري أو شرط تحكيم يقضي بتطبيق التحكيم الداخلي في المواد الإدارية بصددتها إلاّ وتدخّل في المعنى العام المتعلق بإجراء تحكيم في المواد الإدارية سواءً كانت إتفاقية إستثمار أو قرض دولي أو عقد إقتصادي دولي أبرمته الجزائر مع شركائها وذلك لأنّ المادة (1006) من (قانون الإجراءات المدنية والإدارية) 2008 إستعملت الأسلوب الخبري بالنفي بينما المادة (975) من ذات القانون الصادر عام 2008 استعملت الأسلوب الخبري (الإيجابي) للتأكيد من اجل حصر معنى التحكيم ونطاقه في القضايا الإدارية.

ثم جاءت المادة (107) من (ق.إ.م.إ) للدلالة على أن نطاق التحكيم لا ينحصر فقط في مجال إتفاقيات التحكيم بل يمكنه أن يشمل أيضًا أسلوب مشاركة التحكيم بمعنى تضمين العقود الاقتصادية بنودًا وشروط متعلقة بإعمال التحكيم الإداري من حيث المبدأ وتحديد كفاءات إجراءاته إجمالاً أو تفصيلاً بحسبه محتوى كل عقد أو صفقة عمومية، بل وأكثر من ذلك إمكانية تطبيق نظام التحكيم على أساس الإحالة (1) ، والإشارة إليه بموجب نص تشريعي أو تنظيمي خاص ضمن قانون الاستثمار أو ضمن قانون المنافسة أو الصفقات العمومية من خلال منح حق اللجوء إلى التحكيم في المواد الإدارية للشخص المعنوي العام ولشريكه المستثمر الوطني أو الأجنبي.

وتتضح بذلك محدودية نطاق التحكيم في المواد الإدارية وميادينه في حيث تنوع المصادر القانونية المتضمنة إرساءه كإجراء بديل عن الدعوى أو الخصومة القضائية.

كما أشار بعض الباحثين لمسألة مدى تخلي المشرع الجزائري عن المعيار القانوني المتمثل في إحترام قواعد الاختصاص القضائي النوعي الإداري و إستبداله بالمعيار الاقتصادي، حيث يظهر تبني المشرع الجزائري وإعماله لكل المعايير القانونية والاقتصادية في تحديد مدلول التحكيم في المواد الإدارية بحيث تعتبر المادة 1039 حدًا فاصلاً بين ما هو تحكيم تجاري دولي و ما هو تحكيم في المواد الإدارية (2).

فإستعمل المشرع في المادة (1039) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008 أسلوب التعريف والتحديد بالصياغة اللفظية التالية: " يعد التحكيم دولياً " مما يدل على أنّ المشرع الجزائري لم يهمل أي معيار يخدم الحل البديل إلاً وذكره ووظفه لبناء هذا النظام القانوني للتحكيم في المواد الإدارية سواءً كان المعيار عضوي (هيكلي) أو مادي (وظيفي) أو إقتصادي (الهدف).

1 - بوسعدية أمال، نفس المرجع السابق، ص: 136.

2 - بوسعدية أمال، نفس المرجع السابق، ص: 137.

كما تدرج في النص على المعيار العضوي في الفقرات 2 و 3 ما من المادة 976 من أجل تحديد الجهة التي يجوز لها النظر في الخصومة التحكيمية بحسب حالة ما إذا كانت الدولة طرفا أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ولتحديد الممثل القانوني المخول بإجراء التحكيم بحسب كل وضعية.

ومن أمثلة الإتفاقيات الدولية والنصوص التشريعية والتنظيمية التي تضمنت الإحالة إلى نظام التحكيم والإقرار بإمكانية تطبيقه في المواد الإدارية في مجال الاستثمار بناء على إتفاق الطرفين الجزائر وشركائها توجد ما يلي من الأحكام:

المثال الأول: عقود الاستثمار التي تبرمها الوكالة الوطنية لترقية وتطوير الاستثمارات في إطار إنضمام الجزائر للاتفاقيات الشارعة في ميدان الاستثمار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار⁽¹⁾ لاسيما المادتين 56 و 57 منها والتي فيها إقرار صريح بالطرق البديلة والتي من بينها التحكيم في ميدان تسوية المنازعات بين الوكالة الدولية لضمان الاستثمار والمستثمرين المتعاملين معها.

المثال الثاني: المرسوم الرئاسي رقم 95-346: حيث حرصت الجزائر على الانضمام لاتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدولة ورعايا الدول الأخرى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن مصادقة الجزائر على هذه الاتفاقية " الشارعة " في مجال تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى⁽²⁾، حيث جاءت المادة 36 منها صريحة في تنظيم طلب التحكيم وجراءته ضمن القسم الأول من الفصل الرابع من هذه الاتفاقية السابق ذكرها.

1 - الجريدة الرسمية، العدد 66 لسنة 1995، بتاريخ 05 نوفمبر 1995، ص: 03.

2 - الجريدة الرسمية، العدد 66 لسنة 1995، بتاريخ 05 نوفمبر 1995، ص: 24.

كما يثور تساؤل حول مدى إمكانية قيام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بممارسة مهمة التحكيم لاسيما في إطار المشاريع العمومية للإستثمار، فالأصل أنه لا يوجد ما يمنع قانونيا ومنطقيا من أن تدخل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في خصومة تحكيمية أو أن تمارس التحكيم من خلال إعتمادها وتعاقدها مع خبراء لها يمتنون التحكيم لفائدتها.

لأنّ المشرع الجزائري في قانون الاستثمار الصادر بموجب الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001⁽¹⁾ أجاز ذلك في المادة 17 منه بإستعماله الأسلوب اللغوي للإحالة إلى التحكيم في كل ما يتعلق بالخلافات التي يكون المستثمر الأجنبي طرفا فيها لاسيما المشروعات العامة للدولة.

المثال الثالث: القانون رقم 16-09: حيث إحتفظ المشرع الجزائري بنفس مبدأ التحكيم في القانون رقم 16-09 المتضمن قانون الاستثمارات الحالي لعام 2016⁽²⁾ لاسيما في المادة 24 منه.

المثال الرابع: إتفاقية التعاون التجاري الثنائية مثلما هو مبين في المرسوم الرئاسي رقم 05-224 المؤرخ في 23 جوان 2005 المتضمن التصديق على الاتفاق التجاري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الأرجنتين المؤرخ في 17 أكتوبر 2003⁽³⁾.

المثال الخامس: كما عمل المشرع الجزائري بنظام التحكيم في ظل الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المجموعة الأوروبية الموقع بإسبانيا يوم 22 أفريل 2002 والذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27 أفريل 2005⁽⁴⁾.

1 - الجريدة الرسمية، العدد 47، لسنة 2001، بتاريخ 22 أوت 2001، ص: 04.

2 - الجريدة الرسمية، العدد 46، لسنة 2016، بتاريخ 03 أوت 2016، ص: 18.

3 - الجريدة الرسمية، العدد 44، لسنة 2005، بتاريخ 26 جوان 2005، ص: 06.

4 - الجريدة الرسمية، العدد 31، لسنة 2005، بتاريخ 30 أفريل 2005، ص: 03.

حيث تضمنت المادة 54 منه المبدأ العام المتمثل في الإلتزام المتبادل للدول الأعضاء في إتخاذ التدابير اللازمة لخلق مناخ مناسب لتدفق الاستثمارات وحمايتها وإقرار مبدأ تقريب التشريعات في هذا المجال.

المبحث الثاني:

تحديد مراحل إجراء التحكيم ودور المحكم فيه والآثار القانونية المترتبة عن

أحكام التحكيم في المادة الإدارية:

المطلب الأول:

مراحل إجراء التحكيم:

يقصد بمراحل وإجراءات التحكيم تلك القواعد المحددة للجهة التي يحق لها الفصل في التحكيم في المواد الإدارية، وكيفية ممارسة المحكم لمهامه، والأشخاص المخول لهم اللجوء للتحكيم وقواعد سير الخصومة التحكيمية وآجالها وعوارضها ومداومات هيئة التحكيم وتعدادها والتي ستم معالجتها كآلاتي:

- فأول مرحلة متعلقة بالخصومة التحكيمية هي المرحلة السابقة على إيداع طلب التحكيم فهي تتمثل في مرحلة إقرار شرط التحكيم أو إتفاقية التحكيم والاعتراف به كمبدأ يتم اللجوء إليه حال وقوع خلاف مع العلم بأنّ المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية ألزم اللجوء إلى التظلم و إستتفاذه قبل اللجوء إلى التحكيم بنص خاص ألا وهو فهي المرحلة التي تسمى بمرحلة تعبير المتعاقدين أو الطرفين المتنازعين عن إرادتهما وغريتهما الصريحة في إختيار نمط التحكيم المراد تطبيقه في ما إذا كان تجاري أو إداري أو دولي وفي إختيار محكمين بذاتهم لتشكيل هيئة التحكيم.

ونظرا لأنّ التحكيم نظام قانوني يقوم على إحترام السر المهني، حيث يلتزم المحكمون بعدم نشر أي معلومة أو وثيقة أو مقابلة صحفية يحدد النزاع التحكيمي وذلك سواء كان التحكيم فرديا بمحكم واحد أو كانا بمحكمة تحكيم مشكلة من عدة أعضاء (1).

فتتعد محكمة التحكيم بناء على رضا الطرفين المتنازعين وتصدر حكمها على أساس الاتفاق المسبق للخصوم حول تفاصيل التحكيم ومواعيده ومهله وقواعد عزل المحكمين وودهم.

فتتقضي هيئة التحكيم بمجرد صدور حكمها فينتهي دورها في الخصومة ويتم أن يكون التحكيم مؤسساتيا بمعنى أن تتولاه مراكز أو منظمات دولية أو غرف تحكيم دائمة، فالعبرة هنا بوجود مؤسسة التحكيم التي تصدر قائمة بأسماء المحكمين ولوائح معدة سلفاً لذلك حتى يلجأ إليهم المتخاصمون عند طلب خدمة التحكيم بمعنى اللجوء إلى دراية وخبرة هيئات التحكيم " (2).

ثم تأتي المرحلة الثانية وهي مرحلة إيداع طلب التحكيم:

حيث إشترط المشرع الجزائري أحكاما متعلقة بما يلزم توفره في هيئة التحكيم من جهة وفي المحكمين أنفسهم من حيث الأهلية و الإختصاص التحكيمي و الإختصاص النوعي في المسائل التحكيمية ومن حيث إحترام القانون الواجب التطبيق في الخصومة التحكيمية وآجال إيداع الدعوى والنظر فيها من طرف محكمة التحكيم (3).

فيمكن أن يتم في هذه المرحلة تشكيل محكمة التحكيم أو هيئة التحكيم و إنعقادها وتشكيلها إما بتدخل من الخصوم أو من القضاء فهذه المرحلة الثانية تتميز من جهة بتسمية المحكمين وإيداع طلب التحكيم وإعداد العمل القانوني المتضمن تنصيب هيئة المحكمين للقضية ويتم ذلك في إتفاق كتابي لأنّ مبدأ سلطات الإرادة هو أساس التحكيم (4).

1 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، ص: 32.

2 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، الصفحة : 32.

3 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، ص: 26.

4 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، ص: 32.

وفي حالة ما إذا حدثت صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم بفعل خلاف مع أحد الأطراف أو بمناسبة إجراءات إختيار وتعيين المحكمين بتدخل رئيس المحكمة الواقعة في دائرة الإختصاص المحلي لإبرام العقد أو محل تنفيذه لتعيين محكم.

أما إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف وغامض بالنسبة لشروط تشكيل المحكمة وعينه القاضي بناء على طلب أحد الخصوم فإنّ القاضي يصرح بأنه لا وجه لإجراء التحكيم لإنعدام الاتفاق المثبت له أو لبطلانه أو لغموضه، فتنشأ بذلك منازعة أخرى هي منازعة قضائية، حول إثبات التحكيم وبطلان شرط التحكيم ولمن له المصلحة للسعي فيها أن يرفعها أمام القضاء.

كما لم يغفل المشرع الجزائري أهمية المسؤولية الملقاة على عاتق المحكم حيث لا تسند له هذه المهمة إلا إذا كان يتمتع بحقوقه المدنية وكان كامل الأهلية أما إذا عينت إتفاقية التحكيم شخصا معنويا فإنّه يتولى ممثله القانوني هذه المهمة أو المفوض بذلك قانونيا حيث أنّ أي خرق للقانون أو النظام العام في كل ما يتعلق بتشكيلة محكمة التحكيم أو ثبوت حالة إمكانية رد المحكمين يترتب عنه بطلان حكم التحكيم.

كما أن مباشرة المحكم لمهامه تقتضي رضاه وموافقته الصريحة بذلك وفقا لأحكام المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008، وتتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي بحسب طبيعة القضية أو درجة تعقيدها تقنيا.

وفي حالة تمسك أحد الخصوم أمام القضاء بإنهاء الأجل المتفق عليه لإجراء التحكيم فإنّ إتفاق التحكيم يبقى صحيحًا حتى ولو لم يحدد الطرفان أجل لإنتهائه، بحيث منح المشرع أجلاً قضائياً لمدة أربعة أشهر من تاريخ تعيين المحكمين بغرض تسهيل المهمة للمتخاصمين للخروج بحل.

وجعل من الخصومة التحكيمية إجراءات قضائية بنفس الطبيعة التي مقررة أمام جهات القضاء العادي والإداري، وبنفس الأوضاع بمعنى الإجراءات وفقا لما صرحت به أحكام المادة 1019 من (ق.إ.م.إ) في هذا الشأن.

ومن أمثلة الصعوبات والحالات التي يتعذر معها إنعقاد محكمة التحكيم هو وجود مانع أو ظرف من جانب المحكمين يحول دون قيامهم بالتحكيم مثل الوفاة، العزل، أو الرد أو عدم موافقة الأطراف عليه، أو خلو إتفاقية التحكيم البند المتضمن تعيين أسماء المحكمين، فينشأ عن ذلك إمكانية اللجوء إلى القضاء فيطلب أحد الخصوم تعيين القضاء لمحكم له دراية بمسائل الهندسة، والإنتاج والأعراف التجارية وتسيير المشاريع العمومية.

ويثور التساؤل حول هذه الجزئية بخصوص إمكانية ممارسة مهنة القضاء والتحكيم معاً بمعنى مدى التعارض بين صفة القاضي كوظيفة أصلية والمحكم كمهمة مسندة بقرار من رئيس المحكمة الإدارية لأنه من الناحية المنطقية والقانونية يحضر ويمنع المشرع القاضي من ممارسة مهمة أخرى والمهم في هذا المقام هو أن المشرع ألزم عدم وجود شبهة مشروعة تمس بإستقلالية المحكم وحياده.

أما المرحلة الثالثة فهي المرحلة التي تأتي بعد إتمام تعيين هيئة المحكمين وقبولهم بهذه المهمة، فتبدأ المرحلة التي تسمى بمرحلة السير في الخصومة التحكيمية فيتم فيها تحديد موضوع النزاع الذي سيفصل فيه بمعنى تحديد تقديم الطلبات والإدعاءات ودراستها و سماع أقوال (1) الطرفين و فحص مذكراتهم ومستنداتهم في إطار إحترام المهل و المدد المحددة في القانون وفي إتفاق التحكيم مع إمكانية تمديدها بموافقة الطرفين لأنّ ميزة وخاصة السرعة في إجراءات التحكيم لا تتعارض ولا تتناقض مع الحكمة من البحث عن إظهار أوجه الحقيقة والإنصاف لحل النزاع ودّيًا (2).

1 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، ص: 46.

2 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، ص: 49.

حيث تطورت القواعد المتعلقة بتبليغ المستندات والمرافعة أمام هيئة التحكيم لدرجة أنه أصبحت إجراءات التبليغ تتم إلكترونياً بمعنى وجود إتفاقيات تحكيم وتبادل وثائق الخصومة على الموقع الإلكتروني لهيئة التحكيم رقيماً وليس فقط ورقياً من أجل تسهيل الإجراءات لاسيماً في مجال عمل المنظمات الدولية وأحكام إتفاقيات التجارة والعقود الإلكترونية على مستوى غرف التحكيم والمنظمات الدولية (1) إلا أن في المواد الإدارية يعتبر المبدأ العام هو الوجاهية و الإلتزام بإحترام السر المهني.

حيث تتعدّد جلسة المرافعة ويتم السماع للشهود وللخبراء و يدرس المحكمون الموضوع بدقة لحله نهائياً لأن التحكيم عمل قانوني منشيء. كما تتولى محكمة التحكيم بإخطار الخصوم بمواعيد وتواريخ جلسات المرافعات قبل حصولها بوقت كافٍ يسمح لهم بالحضور (2).

ويحكم عملية الفصل في الخصومة التحكيمية مبدأً أساسياً هو عدم جواز تخلي المحكم عن مهمته إذا شرع فيها إلاّ بعارض جنائي وفقاً للمادة (1021) من (ق.إ.م.إ.) لعام 2008 ويلزم كل طرف بتقديم دفاعه ومستنداته قبل إنقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوماً على الأقل وإلاّ فصل المحكم بناء على قدم غليه من أدلة، والأمر متروك في ذلك إلى تفاصيل إتفاق التحكيم وسلطان الإرادة، ولكن في الحدود المبينة (ق.إ.م.إ.) بمعنى ما لم يوجد نص خاص يبين تفاصيل معينة لحل النزاع، حيث يمكن أن تضبط في إتفاقية التحكيم أو في الصيغة العمومية الإجراءات الواجب إتباعها وفقاً للأجال المتفق عليها بين الطرفين فإن لم يكن موفقاً للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008 (3).

1 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، ص: 47.

2 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، ص: 50.

3 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، ص: 49.

ثم تأتي المرحلة الرابعة وهي مرحلة المداولات لإصدار الحكم التحكيمي التي لتتسم بالسرية و تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات فإن حصل تساوي رُجِح صوت رئيس محكمة التحكيم مثلما بينته المادتين على التوالي 1025 و 1026 (ق.إ.م.إ) الحالي لعام 2008.

وفي هذا المجال يشترط المشرع الجزائري مجموعة من القواعد من القواعد الشكلية والموضوعية في أحكام التحكيم وهي أن يكون نهائيا حتى يتم تنفيذه وأن يكون كتابيا وأن لا يتعارض مع النظام العام (1) أو حكم بات في نفس موضوع النزاع (2).

ويجب أن يتضمن حكم التحكيم البيانات التالية التي لا يصح إغفالها تحت طائلة بطلان القرار وهي البيانات الموضحة في المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008.

كما يوقع حكم التحكيم من طرف جميع المحكمين وفي حالة إمتناع الأقلية تثير بقية المحكمين إلى ذلك ويجوز أن يطلب أحد الخصوم تفسير حكم التحكيم أو تصحيح أخطائه المادية طبقا لأحكام المادة 1030.

وتثير مسألة إصدار القرارات التحكيمية مسائل قانونية أخرى مرتبطة بها والتي تتمثل في القيمة القانونية لحكم التحكيم وحجيته والآثار القانونية المترتبة عنه وقواعد سريانه في مواجهة أطرافه وقابلية الطعن فيه.

حيث يحوز حكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره وهو غير قابل للطعن بالمعارضة ولكن يجوز الطعن فيه عن طريق الاعتراض الغير خارج الخصومة، ويجوز إستئناف حكم التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق به طبقا للمادة (1033) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008.

1 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، ص: 103.

2 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، ص: 104.

و لا يصح إجراء الطعن بالنقض أمام القضاء ضد حكم التحكيم وإنما يطعن بالنقض ضد قرار الاستئناف للمادة 1034 من (ق.إ.م.إ). .

أما المرحلة الخامسة تتمثل في تنفيذ الأحكام التحكيمية فهذه الأحكام حجية ولكنها لا تكون نافذة أو قابلة للتنفيذ إلا بقرار من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الإقليمي ويودع أصل الحكم التحكيمي في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل.

ويمكن أن يكون حكم التحكيم مشمولاً بالنفذ المعجل طبقاً للمادة (1037) (ق.إ.م.إ) لعام 2008 ولكن لا يصح التمسك والاحتجاج بأحكام التحكيم تجاه الغير لأنه عمل قانوني حجة على من صدر في مواجهتهم ولا أن أصله الاتفاق فتطبق عليه قاعدة نسبية أثر العقد، بمعنى أنه لا يرتب آثاره إلا في مواجهة من صدور في حقهم فعلاً في النزاع الدائر بينهما (1).

أما المبدأ العام في أحكام التحكيم الدولي فهو إقرار القاضي الوطني بها إذا أثبت ممن يتمسك بها وجودها وعدم مخالفتها للنظام العام بحيث تثير عملية تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي والدولي مسألة أهمية تسبب أحكام التحكيم وعدم قابلية تجزئة الإجراءات التحكيمية والإجراءات القضائية بمعنى مدى سمو شرط التحكيم على أحكام قانون الإجراءات المدنية.

على أساس قاعدة الخاص يقيد العام أو على الأساس الاتفاق وكون العقد شريعة المتعاقدين لاسيما وأنّ المشرع الجزائري ألزم المحكم تسبب أحكامه بموجب الفقرة 2 من المادة (1027) من (ق.إ.م.إ) لعام 2008.

1 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، ص: 70 و ص: 77.

المطلب الثاني:

دور المحكم في الخصومة التحكيمية:

يتم تحديد إجراءات التحكيم إسنادًا على نظام التحكيم الذي يمكن أن يتم بموجب إتفاق أو بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008 عند سكوت الأطراف⁽¹⁾، حيث يثور تساؤل حو مدى فعالية التحكيم من خلال دور المحكم لفض النزاع، حيث أنّ كل من المشرع وأطراف العقد يعملان سلفًا على القضاء على كل العراقيل التي تقف في وجه الخصومة التحكيمية سواءً كانت عوارضها مثل الوفاة والرد طبقًا لمادتين 109 و 1024 من (ق.إ.م.إ.).

ويشرح بعض الفقهاء مسألة الاعتراف بالحكم التحكيم بمعنى المصادقة عليه و إكتسابه القوة التنفيذية وفعالية التحكيم التي تتناسب طردًا مع المرونة التي منحتها القوانين في كل دولة في تعاملها مع النظام العام.

فلقد منحت قوانين التحكيم الحديثة سلطة هامة وخطيرة أولها: إمكانية إتخاذ تدابير تحفظية و إستعجالية لا تمس بأصل الحق (2)، وثانيهما هي: سلطة تقدير مدى وجود مساس بالنظام ضن إتفاقية التحكيم أو حدوث موقف من أحد الخصوم يشكل مساسا بالنظام العام.

حيث يجب التفرقة بين سلطات القاضي وسلطات المحكم من حيث المصدر القانوني والأساس فالقاضي يمثل سلطة عامة بينما المحكم يمارس مهنة بإتفاق الطرفين على إختياره لحل الخلاف وديا وذلك على الرغم من أنّ المشرع أجاز له إتخاذ نفس إجراءات الخصومة القضائية في ما يتعلق بالآجال وإجراءات التحقيق التي ضرورية لمعرفة حقيقة الوضع القائم إثر النزاع . حيث تتأثر الطبيعة القانونية لإجراء التحكيم بالنظام الذي يحكمه⁽³⁾ سواءً كان إتفاقيا ، تعاقديا، تشريعيًا في الحدود المبينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

1 - فرطاس الزهرة، نفس المرجع السابق، ص: 51.

2- أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، ص: 37.

3 - فرطاس الزهرة، نفس المرجع السابق، ص: 79.

فالأصل العام هو أنّ للمحكم سلطات مثلما للقاضي سلطات في الخصومة القضائية (1) ماعدا ما إستثناه المشرع صراحة أو تعارض مع طبيعة الخصومة التحكيمية التي تشرف عليها هيئة التحكيم التي هي ليست سلطة عمومية (2)

فمثلا لا يمكن للخصوم تقديم طلبات عبد إقفال باب المرافعات من لجنة التحكيم وتقدر هيئة التحكيم ما تراه مناسباً لإستكمال إجراءات التحقيق لاسيما الخبرة التقنية التي تساعد بشكل كبير على حل النزاع على الرغم من أنّ التحكيم يختلف شكله عن شكل القرار القضائي فقرار التحكيم لا يصدر بإسم الشعب الجزائري و لا يشمل عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (3).

أما بالنسبة لسلطة المحكمين باتخاذ تدابير تحفظية فالهدف منها هو الحفاظ على دليل الإثبات للوقائع المادية كأن تأمر المحكمة التحكيمية بإجراء معانية أو إجراء محضر إثبات حالة أو غيرها من التدابير التي يتوفر فيها عنصر الاستعجال (4).

ويثور تساؤل لدى الفقهاء حول مدى مكانية إمتداد تطبيق التدابير الإستعجالية والتحفظية إلى الخلف العام والخاص لأطراف التحكيم فهذه المسألة تحكمها قاعدة أن العقد وتدابير التحكيم تنصرف إلى الخلف العام طبقاً للقاعدة العامة في القانون المدني والمتعلقة بنسبية آثار العقد فتضبطها لشروط إنصراف و إمتداد آثار العمل القانوني الذي أساسه عقدي إلى الخلف العام وفقاً للمادة 108 قانون مدني جزائري وإلى الخلف الخاص حسب القيود الواردة في المادة 109 من (ق.إ.م.إ) بمعنى نسبية الأثر القانوني فتتفق التحكيم وللتدابير الناشئة عنه (5).

1 - فرطاس الزهرة، نفس المرجع السابق، ص: 26.

2 - فرطاس الزهرة، نفس المرجع السابق، ص: 26.

3 - فرطاس الزهرة، نفس المرجع السابق، ص: 70.

4 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، الصفحتين: 38 و 67.

5 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، ص: 112.

المطلب الثالث:

الآثار القانونية المترتبة عن أحكام التحكيم في المواد الإدارية:

اختلفت التشريعات حول مسألة الآثار القانونية المترتبة عن الأحكام التحكيمية بسبب الاختلاف في **مسألتين** في هذا السياق وهما مسألة مدى اعتبار الخصومة التحكيمية عملاً قضائياً والثانية هي مدى إمكانية الاحتجاج بحكم التحكيم في مواجهة الغير لاسيما الكفيل أو الضامن للمدين. فالطرق إلى الطبيعة القانونية للتحكيم مرتبط أساساً بالقيمة القانونية لأحكام التحكيم ومعايير تصنيفها، حيث سبقت الإشارة إلى أنّ الحكم التحكيمي يصنع مركزاً قانونياً جديداً يكون بذلك حلاً للنزاع (1).

وهذا ما أدى إلى إختلاف الفقه حول الطبيعة القانونية للتحكيم من حيث مدى إعتبره عملاً قضائياً أو عمل قانوني إتفاقي أو تعاقدى أو عملاً مختلطاً " مركباً " (2).

فالإتجاه الأول يعتبر التحكيم عملاً تعاقدى فهو طابع إتفاقي فهم يستندون في ذلك على الدور الجوهري لإرادة الأطراف في الخصومة التحكيمية (3) لكونهم هم من يتولى إختيار هيئة التحكيم سلفاً وتحمل نفقاتها وأتعابها كما يتمتع المحكم بسلطة مصدرها إرادة الأطراف وليس السلطة القضائية فهم لا يتمتعون بسلطة عامة على الرغم من أنهم جهاز قضائي من نوع خاص فيسود مبدأ سلطات الإرادة في كل ما يتعلق بإجراءات الخصومة التحكيمية لدرجة أن جانب من الفقه يأخذ ويعمل بفكرة إستقلالية شرط التحكيم وبفكرة سمو إتفاق التحكيم على القواعد العامة للإجراءات المدنية (4).

1 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، ص: 128.

2 - مناني فراح، نفس المرجع السابق، الصفحتين 36 و 37.

3 - مناني فراح، نفس المرجع السابق، الصفحتين 36 و 37.

4 - فرطاس الزهرة، نفس المرجع السابق، ص: 53.

أما الإتجاه الثاني: يرى أنّ التحكيم طابع قضائي لأنّ قواعد تنفيذه تخضع للسلطة القضائية وبالتالي فهو شكل ممن أشكال إقامة العدل إلا أنّ عملية تنفيذه والظعن فيه يستلزم مباشرتها أمام القضاء لأنّ المحكم ليس سلطة عامة وإما هو قاضي من نوع خاص لنزاع محدد بدقة يتمثل في التسوية الودية لمنازعة إدارية حول تنفيذ صفقة عمومية أو حول تنفيذ إتفاقية إستثمار أو عقود دولية إقتصادية لإنجاز مشروعات عامة (1).

أما الإتجاه الثالث: فهو يرى بأنّ التحكيم عمل قانوني مختلط فهو تعاقدى بالنسبة للمرحلة السابقة على إستصدار آثار التحكيم وهو قضائي بالنسبة لمرحلة التنفيذ والظعن (2).

أما بالنسبة للمسألة الثانية المتعلقة بمدى تأثير الغير بمبدأ عدم قابلية الأحكام التحكيمية والأحكام القضائية للتجزئة حيث يترتب عنها تعارض بين دفع الضامن أو الكفيل وتمسكه أمام قضاء الدولة مع القواعد الإجرائية الأساسية التي تضمنها (ق.إ.م.إ) للقاضي الوطني أو كأن يتمسك أحد الأطراف بعدم قبول الإدخال على أساس شرط التحكيم فظهر إتجاهين حول النظر في هذه المسألة.

- الإتجاه الأوّل: يرى بالزامية إدخال الضامن المرتبط بشرط التحكيم وبالخصومة التحكيمية عندما يطلب من القضاء أو من هيئة التحكيم إدخاله في هذا النوع من المنازعات على الرغم من أنه يؤدي إلى شكل فعالية شرط التحكيم لجعله واقعا على إدعاءات الضامن قبل الفصل في الخصومة التحكيمية ولأنّ إتباع هذا الإجراء يؤدي إلى تقاضي تناقض الأحكام التحكيمية والقضائية (3).

1 - مناني فراح، نفس المرجع السابق، ص: 40.

2 - مناني فراح، نفس المرجع السابق، الصفحة : 68.

3 - مناني فراح، نفس المرجع السابق، ص: 68.

أما الإتجاه الثاني: يرى أنصاره بعدم جواز إدخال الضامن في الخصومة التحكيمية إحتراماً للإلتزام الناشئ عن الاتفاق حول شرط التحكيم ولأنّ البعض من الفقه والتشريعات يدخل بند أو شرط تحديد الجهة المختصة بالنظر في التحكيم ضمن قواعد التحكيم ككل مسنداً على الاستقلال التام والمطلق للخصومة التحكيمية عن قواعد الاختصاص القضائي ، في حين أنّ البعض ينتقد هذا الإتجاه على أساس أن حالات عدم التجزئة (1) بين الخصومة التحكيمية والخصومة القضائية نادرة الوقوع من الناحية العملية لأنها ستؤدي إلى العدول عن التحكيم أصلاً لأنّ المبدأ العام هو عدم إمكانية تطبيق فكرة التعدد في الخصومة التحكيمية بسبب نشأتها الاتفاقية ولأنّ الإحالة العامة بموجب بنود الصفقة العمومية أو العقود الاقتصادية مع الإدارة لشرط التحكيم لا تستلزم بالضرورة الوقوع في تعارض مع قانون القاضي (قانون إجراءات المدنية).

فلا يمكن للغير أن يتدخل إرادياً في خصومة التحكيم ولا حتى إجبارياً إلا في حالتين وهما: جود بند يتضمن إجازة ذلك صراحة ضمن إتفاقية التحكيم أو الصفقة العمومية أو إجازة المشرع ذلك بنص صريح حيث يفرق المشرع الجزائري في هذا السياق بين لفظ ومدلول اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام محكمة التحكيم وبين التدخل الإنضمامي (2).

فأجاز المشرع الجزائري طبقاً للمادة 1032 إعتراض الغير خارج الخصومة أمام محكمة التحكيم بشرط أن يتم رفعه قبل عرض أمام محكمة التحكيم وذلك لأنّ لأحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة كأصل عام مبيّن في المادة 1/1032 من (ق.إ.م.إ) الحالي لعام 2008 ومعنى ذلك أنّ المشرع الجزائري يقيد فكرة سمو شرط التحكيم على القانون بضوابط هي الإثبات الكتابي وعدم مخالفة النظام العام والاتفاق الصريح للطرفين على كل تفاصيل و كفاءات حل الخصومة التحكيمية.

فطرق الطعن غير العادية لا تعني التعدد في أطراف الخصومة لأنّ أساس التحكيم هو الاتفاق أو النص الخاص الذي يجسد قاعدة الخاص يقيد العام (3).

1 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، ص: 70.

2 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، الصفحات: 54 و 55 و 58. حول التدخل وإنضمام الضامن أو الكفيل.

3 - أبي إسماعيل بكير، نفس المرجع السابق، ص: 58 .

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال ما سبق ذكره يمكن التأكيد على أن المشرع الجزائري لم يهمل التحكيم كطريق بديل لحل المنازعات الإدارية سواء بالنسبة للأحكام الواردة ضمن قانون الإجراءات المدنية أو خارجه ، لأن أساس التحكيم إتفاقي .

و تطورت طريقة معالجة المشرع لتنظيم كفاءات المتعلقة بإجراء التحكيم من النظام الحضر نحو النظام الإجباري نحو الجوازية فنظمها المشرع على أمثل منهاج في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي لعام 2008.

و مع ذلك ، يقي المشرع الجزائري جد متحفظا من إجراء التحكيم لا سيما عندما نص صراحة على الفكرة التي مفادها أن تسوية الخلافات وديا في ميدان الصفقات العمومية يتم مع مراعاة إجراء التظلم الإداري المسبق وجوبا و ذلك حتى في ظل المرسوم الرئاسي الحالي لعام 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

و معنى ذلك ، أنه لا مفاضلة بين إجراء التظلم و إجراء التحكيم لأنه طبقا لقاعدة الخاص يقيد العام يبقى اللجوء إلى إجراء التحكيم محدودا حتى و إن إعترف المشرع الجزائري للمتعاقد مع الإدارة بحقه في التمسك بالتحكيم بدلا من اللجوء مباشرة إلى الدعوى و الخصومة القضائية.

فحتى و إن لم يغفل و لم يهمل المشرع الجزائري أي حالة من الأوضاع المقررة في ما يتعلق بقضايا التحكيم في المواد الإدارية -بل و حتي التجارية و الدولية- فإن معيار السلطة العامة و إمتياز الأفضلية للإدارة يظل القيد و الحد الطبيعي لإجراء التحكيم لأنه لا يصح إتباع أسلوب التحكيم بما يفضي إلى التنازل عن إحترام القانون.

خاتمة :

نظم المشرع الجزائري ضمن الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية -بعد إجراء الصلح و الوساطة- قواعد التحكيم ، و تعتبر فكرة النظام العام الضابط الأساسي في إتباع إجراءات الصلح و التحكيم كما تعتبر طبيعة المنازعة الإدارية المتعلقة بإمتهيازات السلطة العامة حد قيد من الضوابط التي عندها الطرق البديلة لأنه لا تنازل عن إلتزامات و حقوق يكون الغرض من وجودها أصلا هو النفع العام و تحقيق المساواة بين أشخاص القانون و ضمان عدم تعسف الإدارة .

وتم إستبعاد إجراء الوساطة من نطاق المواد الإدارية لأن كفاءتها تتعارض مع السلطة التقديرية للإدارة في القيام بما تراه ملائما من تدابير مع طبيعة نشاط المرفق العام الذي منحه المشرع إمتياز الأفضلية من أجل الصالح العام ، فلا يعقل التوسط في ما فيه خرق لقيم العدل و المساواة و الإنصاف و 'خفاء الحقيقة بصدد الفصل في قضية و بغرض التنصل من الإلتزامات التي فرضها القانون على كل المواطنين دون تمييز مما يدل على أن دور القاضي المصالح أكثر عمقا من دور الوسيط عند تعارض رغبات طرفين غير متكافئين في إيجاد حل دائم و نهائي وليس مؤقت .

و حتى بالنسبة للشريك و المتعامل الإقتصادي الذي له كفاءة تقنية عالية فإنه لا يقبل الوساطة لأنها منافية لفكرة الشفافية في المناجمنت على خلاف الوسيط بين أشخاص القانون الخاص التجاري و المدني الأمر الذي أدى بكثير من الفقهاء إلى الإختلاف حول مدى قابلية الوساطة للتطبيق في المواد الإدارية .

كما يعكس تبويب الطرق البديلة في المواد الإدارية المكانة التي تحضى بها هذه الإجراءات في ظل الوضع الراهن بموجب القانون الحالي للإجراءات المدنية و الإدارية لعام 2008 .

كما بين المشرع أهمية المعيار العضوي في تحديد الجهة التي يحق لها النظر في إجراء الصلح و إجراء التحكيم و أيضا الجهة التي يحق لها مباشرته .

و إتضحت من أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أهمية عنصري الإرادة و الإتفاق كأسس لإجراء الصلح و لإجراء التحكيم لأن فكرة موافقة الخصوم تعتبر معيارا مؤكدا على سلطان الإرادة و سببا لإضفاء الطابع التعاقدي و الإتفاقي لكل من الصلح و التحكيم.

و ظهرت المحاولات المتكررة للمشرع الجزائري من أجل الإحاطة كل الحالات و الأوضاع التي تنجر عن الواقعة المثيرة للنزاع فإستعمل الأسلوب اللغوي الخبري و أسلوب الإحالة و قاعدة الخاص يقيد العام من أجل تمكين الخصوم من كل الفرص لحل النزاع و بأقل تكلفة و في أسرع وقت ممكن حتى لا تصل الوضعية إلى الإنسداد مثل حالات إشكالات التنفيذ و حالات الدفع بعدم صحة الإجراءات و بطلانها و غيرها من العراقيل و العوارض التي تدخل ضمن معنى الخصومة القضائية و تزيد المتنازعين عناء .

فوفر المشرع للمتقاضين طريقا بديلا يأخذ عدة صور و يتدرج في التطبيق ولا يهمل المعيار الإقتصادي و بسط قواعد تنفيذ محضر الصلح و قرار التحكيم و منح للقاضي سلطة للرقابة على الإجراءات مما أدى ببعض الفقهاء للقول بالطابع القضائي لهاذين الإجراءات .

و في كل الأحوال تبقى الطرق البديلة لحل المنازعات عموما و الإدارية منها على وجه الخصوص أمثل طريق يمكن الخصوم من تفادي وضعية عدم الإستقرار و اللاشعرية في تصرفات و أعمال المواطنين و الأجانب سواء كانوا متعاقدين أو منتفعين من المرفق العام أو مستثمرين.

- المراجع :

- النصوص التشريعية و التنظيمية :

- الدساتير :

- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ج.ر. عدد 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996، الصفحة 06.

- قانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية العدد رقم 14 بتاريخ 7 مارس 2016 ص 03.

- القوانين العضوية :

- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 1998 بتاريخ 01 جوان 1998، الصفحة 03 .

- الأوامر :

- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية، العدد 47، بتاريخ 09 جوان 1966، ص: 582.

- أمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية الجريدة الرسمية، العدد 52 لسنة 1967، بتاريخ 27 جوان 1967، ص: 718.

- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية، العدد 47، بتاريخ 09 جوان 1966، ص: 582.

- أمر رقم 69-77 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969 يتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية ،
الجريدة الرسمية عدد 82 مؤرخة في 26 سبتمبر 1969، الصفحة 1234.
- أمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 يتضمن ميثاق الثورة الزراعية ، الجريدة الرسمية
عدد 97 مؤرخة في 30 نوفمبر 1971، الصفحة 1642.
- أمر رقم 71-74 مؤرخ في 16 نوفمبر 1971 يتعلق بميثاق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات،
الجريدة الرسمية عدد 101 ، بتاريخ 13 ديسمبر 1971، الصفحة 1736 .
- أمر رقم 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 يتضمن تعديل وتميم قانون الإجراءات المدنية لعام
1966 ، الجريدة الرسمية، العدد 02 لسنة 1971، بتاريخ 07 جانفي 1972 ص: 14.
- أمر رقم 75-44 مؤرخ ف 17 جوان 1975 يتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات ،
الجريدة الرسمية، 1975/53، بتاريخ 04 جويلية 1975، ص: 742.
- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ، الجريدة
الرسمية، عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، الصفحة :990 .
- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية، العدد
101 لسنة 1975، بتاريخ 19 ديسمبر 1975، ص: 1306.
- أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتضمن ترقية الإستثمارات ، الجريدة الرسمية،
العدد 47، لسنة 2001، بتاريخ 22 أوت 2001، ص: 04.

- القوانين العادية :

- قانون رقم 62-157 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962 يتضمن تمديد العمل بالتشريع الساري في 31 ديسمبر 1962 ما عدا ما تعارض منه مع السيادة الوطنية ، الجريدة الرسمية العدد رقم 02 لسنة 1963 ، بتاريخ 11 جانفي 1963 ص : 18.

- قانون رقم 86-01 مؤرخ في 28 جانفي 1986 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية العدد رقم 04 لسنة 1986 ، بتاريخ 29 جانفي 1986 ص: 61 .

- قانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، الجريدة الرسمية العدد 02 لسنة 1988 بتاريخ 13 جانفي 1988، الصفحة 30.

- قانون رقم 90-23 مؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية العدد رقم 36، بتاريخ 22 أوت 1990 ، الصفحة: 1149.

- قانون رقم 01-05 مؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية عدد 29 مؤرخة في 23 ماي 2001، الصفحة 05 .

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 21 بتاريخ 23 أبريل 2008 ص 03 .

- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمارات ، الجريدة الرسمية، العدد 46 لسنة 2016، بتاريخ 03 أوت 2016، ص: 18.

- المراسيم :

-المراسيم التشريعية :

- مرسوم التشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية، العدد 27 لسنة 1993، بتاريخ 1993/04/27، ص: 58.

-المراسيم الرئاسية :

- مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل 1982 يتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ، الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 1982، بتاريخ 13 أبريل 1982، ص: 740.

- مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، الجريدة الرسمية، العدد 66 لسنة 1995، بتاريخ 05 نوفمبر 1995، ص: 03.

- مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية الدولية في مجال تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، الجريدة الرسمية، العدد 66 لسنة 1995، بتاريخ 05 نوفمبر 1995، ص: 24.

- مرسوم رئاسي رقم 96-113 مؤرخ في 23 مارس 1996 يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية ، الجريدة الرسمية، العدد رقم 20، بتاريخ 31 مارس 1996، الصفحة: 04.

- مرسوم رئاسي رقم 99-170 مؤرخ في 02 أوت 1999 يتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1999 بتاريخ 04 أوت 1999، الصفحة 05 .

- مرسوم رئاسي رقم 05-159 مؤرخ في 27 أبريل 2005 ، يتضمن المصادقة على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المجموعة الأوروبية الموقع بإسبانيا يوم 22 أبريل 2002 الجريدة الرسمية، العدد 31، لسنة 2005، بتاريخ 30 أبريل 2005، ص: 03.

- مرسوم رئاسي رقم 05-224 مؤرخ في 23 جوان 2005 المتضمن التصديق على الاتفاق التجاري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الأرجنتين المؤرخ في 17 أكتوبر 2003 ، الجريدة الرسمية، العدد 44، لسنة 2005، بتاريخ 26 جوان 2005، ص: 06.

- مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية، العدد 58 لسنة 2010، بتاريخ 07 أكتوبر 2010، ص: 03.

- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 15 سبتمبر 2015 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ، الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2015، بتاريخ 20 سبتمبر 2015، ص: 03.

- المراسيم التنفيذية :

- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية العدد 57 لسنة 1991، بتاريخ 13 نوفمبر 1991، ص: 2211.

- مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009 يحدد كفايات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 2009، بتاريخ 15 مارس 2009، ص: 03.

-الكتب العامة :

-الكتب العامة باللغة العربية :

- بوبشير محند أمقران : " قانون الإجراءات المدنية: نظرية الدعوى- نظرية الخصومة- الإجراءات الاستثنائية "، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، سنة 2008.

- بوضياف عمار " المرجع في المنازعات الإدارية (دراسة مدعم بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع) " القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، مطبعة جسور، الطبعة الأولى، سنة: 2013.

- خلوفي رشيد ، " قانون المنازعات الإدارية (الجزء الثالث) "نظرية الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية "، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 2013.

- ديب عبد السلام : " قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: ترجمة للمحاكمة العادلة "، مطبعة المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ENAG، الطبعة الثالثة، سنة 2012.

- صقر نبيل ، " الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: الإجراءات الإدارية "، مطبعة دار الهدى عين مليلة، الجزائر، طبعة سنة 2009.

- محيو أحمد " المنازعات الإدارية " ترجمة الأستاذين فائز أنجق، و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، سنة 2003.

-الكتب العامة باللغة الفرنسية :

- Chatillon Stéphane, « **Droit international des Affaires** », 3 édition, Vuibert, Paris, 2005.

- Malaurie Philippe, AYNES Laurent, Gautier Pierre yves : **Les contrats Spéciaux**, édition Defrenois, 3eme édition, 2007.

- Mayer Pierre, « **Droit privé des Affaires** », 4 édition, Montchrestien, Paris, 1999.

-PUIG pascal, Julie Payet, et isabelle Boismery, **Contrats Spéciaux** édition DALLOZ ,Sirey 3 édition 2009, Collection Hyper cours.

-Raynard Jacques et SEUBE Jean-Baptiste : **Droit des contrats Spéciaux** , édition Lexis Nexis, Collection manuels 9eme édition, cité dans le web : www.LG.DJ.Fr .

-الكتب المتخصصة :

-الكتب المتخصصة باللغة العربية :

-أبو الوفا أحمد " التحكيم الإختياري و الإجباري " مطبعة منشأة المعارف - الإسكندرية
طبعة سنة 2001 .

- بن سنوسي فاطمة الزهراء : " دور التظلم الإداري في حل النزاعات الإدارية في القانون الجزائري " ،
مطبعة دار مدني، طبعة سنة 2003.

- بن صاولة شفيقة " الصلح في المواد الإدارية " ، مطبعة دار هومه ، الطبعة الأولى سنة 2006.

- مناني فراح، " التحكيم طريق بديل لحل النزاعات "، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010.

- الكتب المتخصصة باللغة الفرنسية :

- BEN CHENEB ALI : "**Règlement des litiges et arbitrage commercial international** " édition GAIA, Alger, 2018 , cité dans le web de Institut international d'arbitrage : <http://www.iaiparis.com/>.

- Cadiet Loic et Clay thomas : « **Les modes alternatifs de réglements des conflits** », édition DALLOZ, 3eme édition parution 2019 ; site dans <http://www.L.J.DG.Fr>

- Dudognon Charles **Le préalable obligatoire de la conciliation** , ouvrage collectif sous : ; juris- éditions, collection juris- corpus, 2016 cité dans le web : www.L.JD.G.Fr

- HURARD Julie JOLY : **conciliation et médiation judiciaires** : Presses Universitaire d'Aix Marseille, 2003, Cité dans le web : <http://www.openedition.org/6540> .

- Orstcheidt Jérôme et Christophe Seraglini « **Droit de L'Arbitrage interne et international** » collection Précis Domat, édition, Montchrestien, LGDJ,2013 .

- Robert Jean et Bertrand Moreau « **L'Arbitrage : Droit interne et en droit international privé**» , édition Dalloz, 1993.

- Van Bernheim Lawre « **Les principes Fondamentaux de l'Arbitrage** » (Préface) de Mr Thomas Clay , édition Bruyllant, Groupe de Boeck, 2012.

- TERARI TANI MOSTAPHA « **Droit Algérienne de L'Arbitrage commercial International** » , Edition Berti, Collection Droit pratique, Année 2007.

-الكتب المتخصصة باللغة الإنجليزية :

- Emmanuel Gaillard, « **Legal Théory of International Arbitration**», CITE in, <http://BRILL.COM>.

-Richard ABEL : **the politics of informal justice** Tom 2 : comparatives Studies New-York, Academic Press, 1982.

-Philip SELZNICK et Nonet Philippe: **Toward Responsive Law: Law and Society in Transition**, edited By Transaction Publishers, New Burn wick, Fourth edition 2009.

-Roscoe Pound : **The causes of popular dissatisfaction with A dministration of justice**, edited By American Bar association report, 1906.

- القواميس :

-BENNADJI CHERIF **Vocabulaire juridique : éléments pour un dictionnaire des termes officiels**, édité par l'office des publication universitaires, OPU, 3eme édition, 2015.

- لحو خيار غنيمة " **قاموس قانون الإلتزامات** " مطبعة المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية،
طبعة سنة 2018.

-Raymond Guillén et Jean Vincent **Lexique des Termes juridiques**, par, édition Dalloz, 10eme édition 1995.

- الأطروحات، الرسائل و المذكرات :

- الأطروحات، الرسائل و المذكرات باللغة العربية :

- العيش فضيل " الصلح في المنازعات الإدارية " بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الإدارة المالية، تحت إشراف عوابدي عمار، جامعة الجزائر- كلية الحقوق بن عكنون- السنة الجامعية: 2002-2003.

- برايك الطاهر " عقد الصلح: دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية "، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع: العقود والمسؤولية ، تحت إشراف الدكتورة نادية فضيل تمت مناقشتها في السنة الجامعية 2001-2002 في كلية الحقوق بن عكنون- جامعة الجزائر 1-.

- بكير أبي إسماعيل، " التحكيم الداخلي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ف القانون- فرع تنفيذ الأحكام القضائية- تحت إشراف الدكتور محمد بشير، السنة الجامعية: 2014-2015.

- بوزنة ساجية، " الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام تحت إشراف الأستاذ الدكتور رشيد زوايمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

- بوسعدية أمال " التسوية الودية للنزاعات الإدارية " مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، من إعداد ، تحت إشراف الدكتور بوحמידة عطاء الله، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية: 2016-2017.

- خوخي خالد ، " التسوية الودية للنزاعات الإدارية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدول والمؤسسات، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، تحت إشراف د. بوحמידة عطاء الله، السنة الجامعية: 2011-2012.

- سعدي صالح: " عقد الصلح " بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية ، تحت إشراف الدكتور بن شنيبي حميد، تمت مناقشتها بتاريخ 02 جويلية 2000 جامعة الجزائر - كلية الحقوق بن عكنون - في السنة 1999-2000.

- فرطاس الزهرة، " الطرق الودية لحل النزاعات الإدارية: التحكيم الإداري "، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، تحت إشراف: خلوفي رشيد، -جامعة الجزائر 01-، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2013-2014.

- موسى نورة " التظلم الإداري والصلح " مذكرة الماجستير في القانون، من إعداد ، المركز الجامعي تبسة، الجزائر، 2006.

- الأطروحات، الرسائل و المذكرات باللغة الفرنسية :

-BENNADJI Cherif , « évolution de la réglementation des marchés publics », thèse doctorat d'état Institute du droit, université d'Alger 1991.

- BOILLOT Christine : La transaction et le Juge , thèse de doctorat en droit privé sous la direction de Monsieur le Cannu Paul, Soutenue en 2001 et éditée par les presses universitaires de la facultés de droit de Clermont-Ferrand et par L.GD.J à paris en 2003.

-Hocine Farida : « L'influence de Accueil de sentence Arbitral par le juge algérienne sur Efficacité de L Arbitrage commercial international » , Thèse de Doctorat en droit sous la direction de Monsieur KACHER ABDEL KADER , université mouloud MAMRI ,Tizi-Ouzou, soutenue en 2012.

-KOBTAN Mohamed : thèse de doctorat d'état intitulée : « les marches de l'opérateur public ou la reforme du Droit des marchés publics », étude du décret n°82-145 Du 10 Avril 1962 université d'Alger institut droit Ben-AKnoun, édité par O.P.U.

- MERLE Roger « **Essai de contribution a la théorie générale : de l'acte déclaratif**, thèse de doctorat en droit, université de Toulouse soutenue en 1948.

- Ortscheidt Jérôme « **La réparation du dommage dans l'arbitrage commercial international** » édition Dalloz , Collection : Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001.

- PONSARD Anne-Laure : **La transaction Administrative** thèse de doctorat en droit sous la direction Mme BBOUSSARD Sabine ; Soutenue le 19 novembre 2015 a l'université Paris Ouest Nanterre la Défense.

- Racine Jean-Baptiste "**L'arbitrage commercial international et l'ordre public** " Thèse de Doctorat Sous la direction de Philippe Fouchard et de Laurence Boy. Soutenue en 1997 à Nice ; cité dans le web : <https://www.theses.fr/>

- Train François Xavier « **Les contrats liés devant l'Arbitrage du Commerce international, étude de jurisprudence Arbitrale** » ,Thèse Doctorat en droit privé Soutenue en 2001, sous la direction de Mr Ibrahim Fadlallah, a Université de Paris 10, éditée en 2003, par LGDJ.

- المقالات العلمية :

-المقالات العلمية باللغة العربية :

- إسكندري أحمد : " التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية " RASJEP "،المجلد رقم 37، العدد 04، سنة 1999،الصفحات من 159 إلى 190.

- بشير محمد، " الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية " مذكر في الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات في الجزائر بتاريخ 06 و 07 ماي 2014، صدر في العدد الثالث، لسنة 2014 لحوليات جامعة الجزائر-1- في السلسلة الخاصة بالملتقيات والندوات.

- بن شنيبي حميد ، الكلمة الافتتاحية للملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات في الجزائر بتاريخ 06 و 07 ماي 2014، صدر في العدد الثالث، لسنة 2014 لحوليات جامعة الجزائر-1- في السلسلة الخاصة بالملتقيات والندوات، صفحة: 03.

- المقالات العلمية باللغة الفرنسية :

-AKROUNE YAKOUT « L'Arbitrage Interne en Droit Algérienne », RASJEP, Volume, N: 37, N : 01/1999, Pages, 75-105.

- Auby Jean Marie : « l'Arbitrage en matière administrative » cité dans : AJDA Actualité juridique de Droit administratif, Doctrine, 1955, pp. 81-89.

- BOUZIDI NACHIDA : « La Mondialisation économique » , RASJEP, N ° 3, 2007, Pages, 43-52.

- Gorchs Béatrice : "La Conciliation comme enjeu dans la transformation dy système judiciaire " ; : cité dans : revue droit et société n°62 Volume 1 année 2006.

- Issad Mohand: « Deux convention bilatérales pour la protection des investissement », RASJEP ,N°=04, 1991, PP :713-734.

- Juhel Christophe : « L'Arbitrage dans une perspective Historique », cité dans le colloque international intitulé : « Les modes alternatives de règlements des conflits », publié dans les Annales de l'université d'Alger1, numéro spéciale , année universitaire 2013-2014 .

- Mahiou Ahmed : « L'arbitrage en Algérie », RASJEP, N°=04/1989 page :701-734.

-Racine Jean-Baptiste Résumé de thèse intitulée "L'arbitrage commercial international et l'ordre public " cité dans RASJEP. Volume 36, N: 3, 1998, Pages 62et 63.

- Terki, Noureddine : « La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie », RASJEP N°02/2001.PP : 09-31.

-التقارير:

- التقرير التمهيدي لمشروع القانون المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني الفترة التشريعية السادسة الدورة الخريفية العدد رقم 47 الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 06 جانفي 2008 سنة الصفحتين: 05 - 06.

- تقرير وزارة العدل بعنوان " إصلاح العدالة الجزائرية(الحصيلة والأفاق) " فيفري 2005، مطبعة د. و. أ. ت، 2005، ص: 15.

الفهرس

01	مقدمة
07	الفصل الأول: الإطار القانوني للصلح في المواد الإدارية
07	المبحث الأول: تحديد معنى الصلح والتطور التاريخي لقواعده ومجاله.
07	المطلب الأول: تعريف الصلح وتمييزه عن ما يشابهه من إجراءات.
25	المطلب الثاني: التطور التاريخي للقواعد المنظمة للصلح.
42	المطلب الثالث: نطاق تطبيق الصلح ضمن نظرية الدعوى الإدارية.
53	المبحث الثاني: تحديد مراحل إجراء الصلح وأطرافه وآثاره القانونية.
53	المطلب الأول: مراحل إجراء الصلح.
58	المطلب الثاني: دور القاضي في عملية الصلح.
64	المطلب الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن الصلح.
69	خلاصة الفصل الأول
70	الفصل الثاني: الإطار القانوني للتحكيم في المنازعات الإدارية
70	المبحث الأول: تحديد معنى التحكيم ومكانته ومجالات تطبيقه وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الإدارية.
70	المطلب الأول: تعريف التحكيم وتمييزه عن ما يشابهه من الإجراءات.
88	المطلب الثاني: مكانة التحكيم ضمن التعديلات والإصلاحات المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية.
94	المطلب الثالث: مجالات تطبيق التحكيم في المنازعات الإدارية.
103	المبحث الثاني: تحديد مراحل إجراء التحكيم ودور المحكم والآثار القانونية المترتبة عن أحكام التحكيم في النزاع الإداري.
103	المطلب الأول: مراحل إجراء التحكيم.
110	المطلب الثاني: دور المحكم في الوصول لحل النزاع
112	المطلب الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن أحكام التحكيم في المواد الإدارية
115	خلاصة الفصل الثاني
116	خاتمة
118	قائمة المراجع
133	الفهرس