

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الشريعة والاقتصاد
قسم: الشريعة والقانون



جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
- قسنطينة -

الطرق البديلة عن الخصومة القضائية

-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية-

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في الشريعة والقانون

إشراف الأستاذ الدكتور:

عبد القادر جدّي

إعداد الطالبة:

سعاد قصعة

أعضاء لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة الأصلية	الرتبة العلمية	أعضاء اللجنة
رئيسا	جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة -	أستاذ	أد/ كمال لدرع
مشرفا ومقررا	جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة -	أستاذ	أد/ عبد القادر جدي
عضوا	جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة -	أستاذ	أد/ مسعود شيهوب
عضوا	جامعة الحاج لخضر - باتنة -	أستاذ	أد/ عبد القادر بن حوز الله
عضوا	جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل	أستاذ	أد/ مراد كاملي
عضوا	جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة -	أستاذ محاضر "أ"	د/ بدر الدين يونس

السنة الجامعية: 1438-1439هـ / 2017-2018م

قال تعالى:

﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۗ إِنَّ اللَّهَ ۖ

لَعَلَّكُمْ تَرْحَمُونَ ﴾

[الحجرات: 10]

قال تعالى:

﴿ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴾

[الشورى: 40]

قال تعالى:

﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ ۗ

وَرَسُولَهُ ۚ إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾

[الأنفال: 1]

الأهراء

إلى الذي لولا العقيرة تملأ قلبي لما كنت أو من إله به، الأمي الذي علمني قيمة العلم والإخلاص في العمل أبي الحبيب -رحمة الله عليه-

إلى التي علمتني أن الأنوثة ليست نقيصة وأن قوة العزيمة والهمة العالية مرتبطة بالجر والاجتهاد أُمي الحنونة أطال الله في عمرها وأمرها بولاف الصحة والعافية.

إلى رفيق الدرب الذي قاسمني تفاصيل هذه الدراسة وجزئياتها كما قاسمني أعباء هذه الحياة زوجي الفاضل حفظه الله ورحاه وأوامه سنرا لي.

إلى الذين استنشقوا معي عبق الأوراق وعبيرها، وترعرعوا بين أحضان هذه الدراسة قرة عيني أبنائي الأعراف: مملك، محمد سراج، ومبروك حبيب الرحمن أنار الله وريهم ورحاهم وجعلهم صالحين مصلحين.

إلى التي كانت وللزلات أما ثانية لأبنائي عوضتهم لحظات غيابي عنهم أختي الغالية الزخرة حفظها الله ورزقها كل خير.

إلى الذين كانوا ولا زالوا سنرا لي في هذه الحياة شقيقاتي: عايدة، جميلة، نمره، فتيحة، مليكة، بريزة، الزخرة، عائشة، خريجة، وشقيقي: أحسن وعبر العزيز.

إلى اللواتي جمعني بهن الحب في الله فكن خير معين صديقاتي أوام الله وونا.

إلى كل هؤلاء، وكل طالب علم أهري ثمرة هذا العمل.

شكر وتقدير

الشكر لله الذي ألهمني حب العلم والطموح، ووفقني إلى إتمام هذا العمل وسرو خطاي، والصلاة والسلام على نبيه الكريم القائل: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس".

وعليه أتوجه بخالص شكري وامتناني لأستاذي ومعلمي الفاضل الأستاذ الدكتور عبد القادر جري على تشريفي بقبول رعاية هذه الأطروحة والإشراف عليها من كانت فكرة إلى أن أصبحت عملاً متكاملًا، وعلى ما غمرني به من نبل وأخلاقه وسعة صدره، فهو لم يبخل علي بجهده أو نصحه أو علمه، فجزاه الله عني وعن كل طالب علم نهل من علمه خير الجزاء وحفظه وأطال في عمره ومتعته بالصحة والعافية.

كما أتقدم بشكري وامتناني لكل من ساعرنى وشجعني ولو بكلمة من أساترتي وزملائي.

وأخيرا أتقدم بشكر خاص إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تجشموا عناء قراءة وتصويب هذا العمل، فلهم مني فائق الاحترام والتقدير.

مقدمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

أولاً: التعريف بالموضوع

منذ غلبة العقل على الغريزة مع تطور الحضارة البشرية وتحولها من شريعة الغاب إلى شريعة الحق، نشأت الحاجة إلى القضاء، فعندما يكون الحق للقوة يتكفل القوي من نفسه وبذاته من أن يمنع اعتداء من هو أضعف منه عليه، أو بأن يأخذ منه حقه، فيصبح هو المعتدي بعد أن كان هو الضحية. لهذا كان لا بد للفرد أن يدرك شيئاً فشيئاً بأن قوة الجماعة هي الأقوى حتماً ودائماً، وأن من مصلحة الفردية أن يخضع لقوة وأوامر الجماعة. بمقابل أن تتولى الجماعة حمايته من كل اعتداء على شخصه أو تجاوز على حقوقه.

من هنا نستنتج أن العدل نفسه مفهوم اجتماعي كالحق لا بد لنفاذه من إقامة سلطة يتمتع الناس داخل نطاقها بالحق والعدل، فالقضاء هو منصب الفصل بين الناس في الخصومات، حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع، بالأحكام الشرعية المستقاة من الكتاب والسنة، وعليه فالقضاء يعالج أخطر أمور الناس كالدماء والأموال والمناكحات، كما أنه يحقق أبرز خصائص القاعدة القانونية وهي صفة الإلزام، وأنه ذلك الجهاز القضائي المدعم بالسلطة العامة، التي تملك جبر المتقاضين على الامتثال لحكم القانون، مادام القانون يعبر عن إرادة الأمة، وبالتالي فإنه يحمل في طياته الحق والعدل.

غير أن اللجوء إلى القضاء أو السلطة العامة لا يعني بالضرورة فض النزاع مباشرة، ومن أول جلسة، بل يجب على المتقاضين اتباع إجراءات طويلة ومتعددة للوصول إلى حكم في الدعوى، بدءاً بقواعد الاختصاص إلى شروط قبول الدعوى ثم إجراءات التحقيق من خبرة، معاينة، وشهود وبمين، إلى إصدار الأحكام وطرق الطعن فيها من عادية وغير عادية، ومهلها، وكيفية احتساب المواعيد، ثم تنفيذ الأحكام وطرقه، وما يعترض هذا التنفيذ من إشكالات، كل هذه الإجراءات وغيرها تجعل صدور الحكم النهائي في النزاع بعيد المرام، مما يؤدي إلى ضياع الحقوق، وتراكم القضايا في المحاكم، وتذمر أصحاب الحقوق من تعطل مصالحهم بسبب هذه الإجراءات التي لا بد منها.

بسبب هذه الإشكالات التي تواجه المتقاضين، وسبب البطء في إجراءات التقاضي أصبح التفكير في طرق جديدة ضرورة ملحة، فبدأ التفكير في اللجوء إلى وسائل بديلة لحل هذا الكم الهائل من النزاعات، تلبية لمتطلبات الأعمال الحديثة، والتي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد، فمع التطور المستمر في التجارة والخدمات، وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات، وحاجة إلى السرعة والفعالية في بت الخلافات، وتخصيصية من قبل من ينظر فيها، أو يسهم في حلها، نشأت الحاجة إلى وجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال،

مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم.

فلا غرو إذن أن تعرف الوسائل البديلة لحل النزاعات اهتماما متزايدا على صعيد مختلف الأنظمة القانونية والقضائية، وذلك لما توفره هذه الأخيرة من مرونة وسرعة في البت والحفاظ على السرية، وما تضمنه من مشاركة الأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم.

ونظرا لما تحتله الوسائل البديلة لحل النزاعات من مكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي، وما شهده العالم منذ نصف قرن ويزيد من حركة فقهية وتشريعية لتنظيم الوسائل البديلة، وما تمثله في الحاضر من فعل مؤثر على صعيد التقاضي، كان من الطبيعي أن تعمل الدول جاهدة لإيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنينها، ثم تطبيقها لتكون بذلك أداة فاعلة لتحقيق وتثبيت العدالة وصيانة الحقوق.

وهذا ما فعلته الجزائر في آخر تعديل لها لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث بدأ تطبيقه رسميا في 25 أبريل 2009م، وذلك بعد تأجيل تطبيقه لمدة أكثر من سنة، وهي المدة التي اعتبرتها الوزارة الوصية كافية لعمليات الشرح لأحكام هذا القانون، الذي يعتبر الأضخم من نوعه في الجزائر، كونه يضم ألفا وخمسة وستين مادة بعدما كانت مواد قبل التعديل لا تتعدى الخمسمائة مادة.

ومن بين أهم ما جاء في هذا القانون، الذي ينظم سير عمل قطاع العدالة، الشروع في العمل بمبدأ الصلح في القضايا المرفوعة ضد الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، وكذا مهمة الوسيط القضائي، وبذلك نص المشرع الجزائري صراحة على خلق طرق بديلة لحل النزاعات إلى جانب جهاز القضاء لتخفف من عبء القضايا الملقاة على كاهل القضاة.

وهذه الطرق البديلة عبارة عن الوسائل التي تمكن من تفادي النزاعات المستقبلية، أو حل النزاعات العارضة، سواء بالاستعانة بطرف ثالث غير طرفي النزاع أو بدون اللجوء إلى المحاكم القضائية، فيسلك الأطراف طريقا غير تنازعي في البداية، وإن تعذر ذلك فهي تفضل التوجه إلى التحكيم والابتعاد عن القاضي.

فهي لا تخضع لقيود شكلية واجبة الاتباع وتمنح الأفراد عدالة سريعة ومرنة أقرب لتطلعاتهم إذ أنها توفر إمكانية اعتماد أهل خبرة أكثر تمرسا في ميدان النزاع من القضاة، فهي عدالة تفاوضية، وغير شكلية تتسم بالطابع الودي والرضائي، فتجعل التسوية الودية الفرقاء راضين عن الحلول المقترحة، التي اهتموا إليها مباشرة أو بمساعدة طرف ثالث.

وقد كانت انطلاقة الطرق البديلة لحل النزاعات من البلدان الأنجلوسكسونية التي تفضل أنظمتها القانونية اعتماد الحوار والتراضي وخاصة بالولايات المتحدة الأمريكية، ثم تعددت تلك الطرق فأصبحت تشمل المحاكمة الصورية والوساطة ثم التحكيم والكثير من الطرق البديلة الأخرى، إلا أن التركيز في هذه الدراسة سيكون على الطرق التي اختارها المشرع الجزائري لحل النزاعات في تعديله الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ألا وهي الصلح والوساطة القضائين.

ثانيا: أهمية الموضوع

تتحلى أهمية هذه الدراسة في كونها تعالج موضوعا مهما من موضوعات الساعة على المستوى الوطني والدولي، في ظل التطورات والمستجدات المتسارعة اقتصاديا وتجاريا وتكنولوجيا، كل هذه المتغيرات التي شكلت تحديا كبيرا أمام الأنظمة القضائية عالميا ووطنيا، في مدى قدرتها على تحقيق العدالة وحماية الحقوق.

وتظهر أهميتها أيضا، في تناولها للطرق البديلة عن الخصومة القضائية في الفقه الإسلامي وأهم تعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وتركيزها على الصلح والوساطة القضائين شرعا وقانونا؛ هذه الطرق التي تشكل مجموعة من الأدوات القانونية لحسم النزاعات بشكل متميز عما تقتضيه الأنظمة القضائية التقليدية، وتتيح للأطراف المتعاقدة فرصة المشاركة في إيجاد الحل للنزاع وتساهم في إشاعة ثقافة الحوار والسلم الاجتماعي، كما توفر مناخا ملائما للمبادرة والاستثمار، فهي توفر إطارا قانونيا يضمن للأطراف الحصول على عدالة في ظروف تمكن من الاطمئنان إليها.

كما تكمن أهمية هذا الموضوع في الفكرة الجديدة التي تطرحها هذه الوسائل البديلة عن القضاء والمتجاوزة عن تعقيداته وإجراءاته المعقدة، والتي تهدف إلى حل النزاعات بعيدا عن المحاكم وساحتها وبعيدا عن المشاحنة والبغضاء التي تظهر عند إقامة الدعوى أمام القضاء.

ثالثا: حدود الدراسة

إن موضوع هذه الدراسة الموسومة ب: "الطرق البديلة عن الخصومة القضائية -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية-"، يفرض على الباحثة التطرق إلى الصلح القضائي والوساطة القضائية دون التفات إلى التحكيم، ليس لعدم ارتباطه بالطرق البديلة بل لأن أحكامه فصلها قانون الإجراءات المدنية القديم ومحصها التعديل الجديد، والباحثة ستركز في هذه الدراسة على الطرق التي وردت أحكامها ابتدائيا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

ضف إلى ذلك أن الدراسة ركزت على الاطار الإجرائي للصلح والوساطة القضائيين، مع الإشارة ما أمكن إلى الاطار الموضوعي التنظيري.

رابعاً: إشكالية الدراسة

تعتبر اشكالية أي موضوع عادة الطريقة الإجرائية للتعبير عن المشكلة التي يطرحها، وما من موضوع إلا ويطمح صاحبه إلى الإجابة عن الإشكالية التي يثيرها موضوعه، ومن ثم تقديم الحلول الممكنة لها والخروج بتصوير كلي عنها، والإشكالية التي يطرحها موضوع دراستي هي كالاتي:

ما الطرق البديلة عن الخصومة القضائية التي استحدثها المشرع الجزائري في تعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد؟ وما مدى فعالية هذه الطرق في حل النزاعات دون اللجوء إلى القضاء بإجراءاته المعقدة من الناحية العملية؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية هي كالاتي:

- ما حقيقة الطرق البديلة لحل المنازعات وما علاقتها بالقضاء؟
 - ما هي الأحكام والقواعد التي تضبط نظام الصلح القضائي وهل هي نفسها التي تحكم الصلح باعتباره عقداً؟
 - ما هي الوساطة، أنواعها، شروطها وكيفية انقضائها والآثار المترتبة عنها؟
- مع الإشارة دائماً إلى موقف الفقه الإسلامي من هذه التساؤلات.

خامساً: أسباب اختيار الموضوع

دفعني إلى خوض غمار هذا الموضوع عدة أسباب منها ما هو ذاتي يتعلق بشخصي، ومنها ما هو موضوعي يتعلق بموضوع الدراسة:

1. الأسباب الذاتية:

- الرغبة الملحة في البحث في المجال الإجرائي، وبالضبط البحث في الآليات والوسائل الإجرائية الواجب اتباعها لاستيفاء الحقوق، وإحقاق العدالة، والقضاء على المشاحنات بين الأفراد.
- الميل إلى دراسة الموضوعات التي تتسم بالجدة وتنطوي على جانب من المقارنة والتحليل بين الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية.

2. الأسباب الموضوعية:

- الأهمية الكبرى التي يكتسبها موضوع الطرق البديلة عن الخصومة القضائية، إذ يعتبر من الموضوعات الحديثة التي أصبحت موضوع الساعة دوليا ووطنيا.
- وجود بعض الملاحظات على واقع الطرق البديلة من الناحيتين التشريعية والعملية.
- قلة الوعي من قبل المجتمع بهذه الطرق الجديدة لحل النزاعات، وأقصد بالمجتمع، المجتمع الكامل الذي يشمل القانونيين من محامين وقضاة وغير القانونيين من مهنيين ورجال أعمال وأصحاب شركات.

سادسا: أهداف الموضوع

تطمح هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. الإجابة عن إشكالية الدراسة، وتبسيط الضوء على الطرق البديلة لحل النزاعات في التشريع الإسلامي وكذا التشريع الجزائري.
2. معرفة الثغرات الموجودة في القانون رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمتعلقة بكيفيات تطبيق الكتاب الخامس منه والمتعلق بالطرق البديلة لحل المنازعات؛ ل يتم تداركها مما يؤدي إلى تطوير هذه الطرق مستقبلا.
3. المساهمة في نشر فكرة الصلح والوساطة كحل بديل عن القضاء في تسوية النزاعات بين المتخاصمين، ومحاولة الوصول إلى نموذج للنظام القانوني للصلح والوساطة القضائيين
4. بيان موقف الفقه الإسلامي من هذه الوسائل الإجرائية الودية لحل المنازعات، ومحاولة إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف والتداخل بينها شرعا وقانونا، ومدى ثراء فقها الإسلامي بهذه البدائل على اختلاف تسمياتها.
5. إثراء المكتبة الجامعية الجزائرية بدراسة أكاديمية متخصصة في مجال الإجراءات المدنية والإدارية.

سابعا: الدراسات السابقة

لا يمكن لأي بحث علمي أكاديمي الانطلاق من فراغ، بل لا بد له من قاعدة علمية ينطلق منها مهما كان الموضوع حديثا، وهذه القاعدة تتمثل عادة في الدراسات التي سبق وأن تناولت موضوع

الدراسة أو المتغير الأساسي فيها بشكل مباشر أو تناولت جزء منه.

وهو الحال بالنسبة لموضوع دراستي المعنون ب: "الطرق البديلة عن الخصومة القضائية -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، فرغم حداثة وقلة الدراسات التي تناولته بالتفصيل خاصة في التشريع الجزائري، إلا أن هذا لا ينفي وجود دراسات تتقاطع معه في بعض الجوانب وإن اختلفت عن التصور العام الذي رسمته لدراستي، وهي كالآتي:

1. الدراسة المعنونة ب: "الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري": لصاحبها

سوا لم سفيان، وهي رسالة دكتوراه في القانون الخاص، من كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2013-2014م. هذه الرسالة وإن أشبهت رسالتي من حيث الموضوع العام إلا أنها ركزت على مدى فاعلية الطرق البديلة في النظام القضائي الجزائري، وجاءت خالية من الجانب الفقهي الشرعي، وهذا ما يميز رسالتي التي حاولت فيها المزاجحة بين الجانبين القانون الجزائري والفقه الإسلامي. ورغم ما تتسم به هذه الرسالة من الجدية إلا أنني لم أستفد منها كثيرا لأن جل المصادر والمراجع التي اعتمدها الباحث في رسالته تمكنت من الوقوف عليها والأخذ منها مباشرة.

2. الدراسة المعنونة ب: "مجالس وآليات تفعيل الصلح بين الخصوم في قانوني المرافعات

المصري والفرنسي وفي الشريعة الإسلامية الغراء-دراسة مقارنة-": لصاحبها فادي محمد أحمد شعيشع، وهي رسالة دكتوراه من جامعة المنصورة، كلية الحقوق، قسم قانون المرافعات، 1428هـ-2007م. وقد ركز صاحبها كما هو مبين في عنوانها على آليات تفعيل الصلح بين الخصوم في التشريعين المصري والفرنسي مقارنا بالشريعة الإسلامية، وهي دراسة اتسمت بالجدية والعمق في الطرح، إلا أنها أوردت التوفيق على اعتباره آلية أو طريقا وديا لحل النزاع وفصلت فيه إلى جانب الصلح والوساطة في التشريعين السالف ذكرهما وهو الأمر الذي لم أتطرق إليه في دراستي، وتتفق هذه الدراسة مع دراستي في كونها تطرقت إلى الصلح والوساطة فقها وقانونا، إلا أن مجال المقارنة في دراستي ركز على قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والفقه الإسلامي.

3. الدراسة المعنونة ب: "الصلح في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة": لصاحبها

بلقاسم شتوان، وهي رسالة دكتوراه من جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، السنة الجامعية 2000-2001م، وقد ركزت الدراسة على الصلح باعتباره عقدا

ولم يتطرق صاحبها للصلح القضائي على اعتباره إجراء يقوم به القاضي وهو محل دراستي؛ لذلك آثرت عدم الاعتماد عليها.

4. الدراسة المعنونة ب: "عقد الصلح في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة-" : رمضان خضر سالم شمس الدين، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون المدني، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1429هـ-2008م. وهي كسابقتها ركزت على الصلح باعتباره عقداً؛ ولذلك لم أستفد منها كثيراً.

5. الدراسة المعنونة ب: "الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة": لصاحبها رولا تقي سليم الأحمد، وهي رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص من كلية الحقوق، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2008. ركزت هذه الدراسة كما هو موضح في العنوان على الوساطة في التشريع الأردني بينما جاءت دراستي في فصلها الثاني مركزة على فكرة الوساطة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

6. الدراسة المعنونة ب: "الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري": لصاحبها علاوة هوام، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة كوحيل لخضر، باتنة، 2012-2013م. والملاحظ على هذه الدراسة أن تطبيقات الوساطة التي أوردتها في الفقه الإسلامي لا تتعلق بالجانب المدني أو المعاملاتي بين الأفراد، بل جاءت عامة، إلا أنني استفدت منها في تعريف الوساطة في الفقه الإسلامي.

7. الدراسة المعنونة ب: "التوفيق والوساطة في منازعات العمل الجماعية دراسة مقارنة": لصاحبها ناهد حسن حسين علي عشري، وهي رسالة دكتوراه من كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ورغم أن هذه الدراسة كما هو موضح في عنوانها تتكلم عن التوفيق والوساطة في منازعات العمل الجماعية إلا أنها أفادتني في التمييز بين الوساطة والمصطلحات المشابهة لها وخاصة مصطلح التوفيق.

8. الدراسة المعنونة ب: "شركات الأشخاص وطرق حل النزاعات المتعلقة بها في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مع التشريع التجاري الجزائري واليميني": لصاحبها أحمد علي أحمد الجعدلي، وهي رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر

للعولم الإسلامفة، قسنطفنة، 2013-2014م. تناولت الدراسة شركاآ الأشخاص فف الفقه الإسلامف والتشرفففن الجزائرف والففنف، وكفففة حل النزاعاآ المتعلقة بها(الوساطة، الصلح والتحكفم)، وإفلاس هذة الشركاآ وانقضاؤها فف الفقه الإسلامف والتشرفففن الجزائرف والففنف؛ إلا أن الملاحظ على هذة الدراسة أنها تطرقت إلى الطرق البدلفة لحل النزاعاآ بصفة عامة ركزت على نزاعاآ شركاآ الأشخاص باعبارها جزئفة من جزئفاها، ففنا دراسف تناولت هذة الطرق بشكل أوسع وأعمق فف الفقه الإسلامف وقانون الإجراءاآ المدفنة والإدارفة الجزائرف.

9. الدراسة المعنونة ب: "مكانه الوساطة لتسوية النزاع الإدارف فف القانون الجزائرف": لصاحبها خلاف فاتح، وهف رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلفة الحقوق والعلوم السفسافة، جامعة محمد خفضر، بسكرة، 2014-2015م، وهف من الدراسات الفف اآسمت بالحدة والحدفة والعمق إلا أنها ركزت على النزاع الإدارف ففنا ركزت دراسف على النزاع المدف، وقد اسآفدت منها فف بعض الجواب خاصة عند حدفثف عن الخلاف القائم حول امكانية تطبفق المادة 994 من قانون الإجراءاآ المدفنة والإدارفة الجزائرف على النزاع الإدارف.

10. الدراسة المعنونة ب: "الوساطة الجنائفة كبديل عن الدعوى الجنائفة - دراسة مقارنة": لصاحبها رامف مآولف إبراهيم القاضف، وهف رسالة دكتوراه فف الحقوق، جامعة القاهرة، 2010م. وقد فصل صاحبها الحدفث عن الوساطة فف المادة الجزائفة ففنا مركز دراسف فف الفصل الثاني منها على الوساطة فف المادة المدفنة، وقد اسآفدت منها عند تمففز الوساطة القضائفة عن الوساطة الجزائفة.

ثامنا: منهج البحث

فآحدد منهج الدراسة بحسب طبفعة الموضوع، وموضوع دراسف ففرض على اآآفار المنهج الوصفف والمنهج الاستقرائف قصد الوقوف على نظام الطرق البدلفة فف الفقه الإسلامف وتعديلاآ قانون الإجراءاآ المدفنة والإدارفة، وذلك عن طررف وصفه واستقراء وتآع مآآآلف جزئفاآ فف ثنافا الكآب الفقهفة والقانونفة، خاصة وأن موضوع الدراسة من المواضع الحدفثة الفف مازال فآآآفها الغموض فف أغلب جوابها.

وقد استعنت بالمنهجين التحليلي والمقارن عند تحليل النصوص القانونية والشرعية المتعلقة بجزئيات الدراسة؛ وأقصد بذلك الكتاب الخامس من القانون رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وكذا المرسوم التنظيمي رقم 09_100 المتعلق بكيفيات تعيين الوسيط القضائي وبقية القوانين التي لها صلة بالموضوع، والنصوص الشرعية ذات الصلة سواء كانت آيات أم أحاديث أم آراء فقهاء، والمقارنة بين التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي للوقوف على أوجه الشبه والاختلاف بين أحكام الطرق البديلة فقها وقانونا.

وقد ألزمت نفسي عند كتابة بحثي بأمور منهجية أراها من الضرورة والأهمية بمكان، أهمها وعلى رأسها الأمانة العلمية والتدقيق والتوثيق عند النقل من المتون، ومراعاة شروط الاقتباس بنوعيه الحرفي والتلخيصي.

ولا تفوتني الإشارة إلى أن هذه الدراسة مرتبطة بمستجدات الأمور وسأحيل في الهامش إلى الكتب التي اعتمدها في كل ما نقلته عنها مبينة في ذلك اسم الكاتب، عنوان الكتاب، الطبعة، دار النشر، البلد، السنة وأخيرا الجزء والصفحة.

وسأحيل أيضا الآيات القرآنية التي سأستشهد بها إلى مواطنها من سور القرآن ذاكرا اسم السورة ورقم الآية، وكذلك فعلت مع الأحاديث النبوية الشريفة فأرجعها إلى مظانها الأولى من كتب الحديث ومعرفة درجتها إن وردت في غير الصحيحين، وكذا فعلت مع المواد القانونية، ولم أعرف الأعلام الوارد ذكرهم في متن الدراسة لأن جلهم من المعروفين، وشرحت المصطلحات الغامضة فيها.

ونظرا لكثرة وتنوع المصادر والمراجع التي اعتمدها في دراستي، فقد حرصت على اعتماد منهجية تسهل على القارئ الرجوع إليها، حيث اعتمدت تسطير عنوان المرجع إن كان مقالا في دورية، وكتابته بخط داكن إن كان مداخلة في ملتقى أو ندوة علمية، أما بالنسبة للرسائل الجامعية فقد كتبت اسم المؤلف بخط داكن، وما عدا ذلك فهو كتب.

وأوردت في نهاية الدراسة فهارس متنوعة رتبها كالتالي: فهرس الآيات، فهرس الأحاديث والأثار، قائمة المصادر والمراجع، وأخيرا فهرس الموضوعات.

تاسعا: صعوبات الدراسة

يعرف البحث العلمي على أنه ذلك الاستقصاء والتحري المنظم بغرض الوصول إلى الحقيقة، وعملية التحري تتطلب بدل جهد فكري كبير وتحل بالصبر والمثابرة أمام العقبات والصعوبات التي

قد تواجه الباحث أثناء بحثه.

ولعل أصعب ما واجهته في بحثي هو قلة شروح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وكذا المرسوم التنظيمي رقم 09_100 المتعلق بكيفيات تعيين الوسيط القضائي، وكذا البحوث الفقهية المتخصصة والتي تتكلم عن الصلح في مجلس القضاء، مما اضطرني إلى الاجتهاد ما أمكنني ذلك بالرجوع إلى القواعد العامة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، ناهيك عن الصعوبة التي تتميز بها البحوث في القوانين الإجرائية.

عاشرا: خطة الدراسة

قسمت الدراسة إلى: مقدمة، فصل تمهيدي وفصلين أساسيين، وخاتمة.

تناولت في الفصل التمهيدي المعنون بالتعريف بمصطلحات البحث، تعريف الطرق البديلة عن الخصومة القضائية ومراحل تطورها، أنواع الطرق البديلة في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حقيقة الخصومة القضائية وعلاقة الطرق البديلة بها.

وخصصت الفصل الأول للحديث عن الإطار الفقهي والقانوني للصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وفق أربعة مباحث أساسية؛ خصصت الأول منها لطبيعة الصلح القضائي، والثاني لأركانه وشروطه، والثالث لآثاره وانقضائه، وأخيرا طرق الطعن فيه.

بينما ركزت في الفصل الثاني على نظام الوساطة القضائية ودور الوسيط والمحامي والقاضي في هذه العملية تحت عنوان: الوساطة القضائية كطريق بديل عن الخصومة القضائية، وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث هي: مفهوم الوساطة القضائية، القائم بالوساطة القضائية (الوسيط القضائي)، وأخيرا إجراءات الوساطة القضائية وآثارها.

وختمت الدراسة بخاتمة تضمنتها أهم النتائج التي توصلت إليها والتوصيات التي أحسبها تسد بعض الثغرات التي وقفت عليها في نظام الطرق البديلة في التشريع الجزائري.

جامعة الأمير
عبد القادر للعلوم الإسلامية

فصل تمهيري: التعريف بمصطلحات البحث

تمهيد:

إن تشابك الحياة الاجتماعية والاقتصادية وتطورها، وتنوع العلاقات التي تربط بين الأفراد في المجتمع الواحد، اقتضت لزاما وجود أنواع عديدة ومختلفة من المحاكم لكل منها قواعده التي تضبطه حسب نوعية النزاعات التي تسهم في فضها.

ومع تطور المجتمعات، تعقدت النزاعات وزاد كمها وطال أمد النظر فيها، مما شكل عبئا على القاضي والمتقاضي على حد سواء. ومن أجل تخفيف العبء على القضاء وتطويره حتى يتماشى وهذه التطورات الاجتماعية والاقتصادية ظهرت الحاجة الملحة للبحث عن آليات جديدة لحل النزاعات، تكون هذه الآليات مساعدة للقضاء في أداء مهمته الأساسية وهي تحقيق العدالة، وبالتالي المحافظة على الحقوق من الضياع، لكن ظهورها لم يكن وليد هذا العصر كما قد يتبادر إلى الأذهان فيمكن القول بأنها طرق قديمة جديدة، ظهرت مع الإنسان وعرفت مختلف الديانات والشعوب والتشريعات بأنواع وطرق مختلفة، تطورت بتطور الحاجة إليها.

وعليه سأحاول في هذا الفصل التطرق إلى حقيقة هذه الطرق البديلة عن الخصومة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري وفق التفصيل الآتي:

المبحث الأول: تعريف الطرق البديلة ومراحل تطورها.

المبحث الثاني: أنواع الطرق البديلة في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الثالث: حقيقة الخصومة القضائية وعلاقة الطرق البديلة بها.

المبحث الأول: تعريف الطرق البديلة ومراحل تطورها.

تسبب الاهتمام المتزايد بالطرق البديلة عن الخصومة القضائية وتبنيها من قبل جل التشريعات المقارنة في ظهور الاهتمام بضبط معناها وهذا ما سنعرفه في (المطلب الأول) من هذا المبحث، واختلف حول أصل نشأتها ومراحل تطورها وهذا ما سنعرفه في (المطلب الثاني)، و سنعرف أسباب اللجوء إليها ومميزاتها في (مطلب ثالث).

المطلب الأول: تعريف الطرق البديلة.

ظهرت الطرق البديلة في التشريعات الحديثة بتسميات مختلفة ومتنوعة بل وغريبة أحيانا فاقت الثمانين اسما⁽¹⁾، منها: القضاء غير الرسمي "Justice informelle"، القضاء الاتفاقي "Justice convenue"، القضاء الودي "Justice amiable"، الطرق المناسبة لفض المنازعات "Appropriate dispute"، ويعبر عنها أحيانا بفض المنازعات "Dispute résolution"⁽²⁾، والتسمية الأكثر شيوعا للطرق البديلة في اللغة الانجليزية هي « Alternative » : « ADR » و « Dispute Résolution »، وفي اللغة الفرنسية: « Mode Alternatifs De » : « MARC » « Règlements Des Conflits »، وتعرف أيضا في كندا ب: « SORREL » وتعني: « Solutions de Rechage au Règlements Litiges »⁽³⁾.

إن المدقق في هذه التسميات يلحظ أنها جميعا تدور حول فكرة الخيار أو البديل « Alternative »، التي ترد في الفرنسية ويقصد بها معنيان: الأول: التصدي للتزاع بطريقة عقلية مبنية على الوقائع؛ والثاني: التصدي للتزاع بطريقة ذاتية مليئة بالانفعالات⁽⁴⁾، وبالجمع بين هذين

(1) انظر: عاشور مبروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم "دراسة تحليلية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، هامش الصفحة 16. / وعلاء أبريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية "دراسة مقارنة"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008م، ص 52.

(2) أحمد أنوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، www.majalah.new.ma تاريخ الزيارة: 20 جويلية 2008.

(3) -علاء أبريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، مرجع سابق، ص52.

(4) -« En France, une alternative, c'est deux voies possibles. Ainsi, pour aborder le conflit, nous avons deux options : l'une chargée d'émotion, l'autre encadrée par la raison. L'alternative ne joue pas non plus sur la question du privé ou du public, mais elle propose deux façon de considérer la dynamique conflictuelle. L'une qui s'anime des nuances émotionnelles et de la suspicion inhérente à l'adversité, l'autre jalonnée des hypothèses du raisonnement et des doutes rationnels de l'altérité. » Jean Louis Lascousc : Pratique de la médiation professionnelle « Une méthode alternative à la résolution de conflits », 6^e édition 2013, édition : Claire Cabaret, P 13 .

فصل تمهيري (التعريف بمصطلحات البحث)

المعنيين يمكن التصدي للتراع بناء على الحقائق والوقائع دون إهمال الحالة النفسية والانفعالية للطرفين بحيث ينتهي التراع بطريقة ودية رضائية.

وعليه فإن هذه التسميات تدور حول فكرة البديل أو الخيار عن السلطة القضائية إلى طرق أخرى يختارها الطرفان بإرادتهما و رضاهما.

وردت تعريفات عديدة للطرق البديلة لحل النزاعات نذكر منها:

"الحل البديل للتراع هو كل وسيلة يتم بواسطتها اللجوء إلى طرف ثالث محايد بدل اعتماد الدعوى القضائية بهدف الوصول إلى حل ودي متفق عليه للتراع المعروف"⁽¹⁾.

كما عرفت أيضا بأنها: "مجموعة من الاجراءات تهدف إلى حل التراع بطريق غير قضائي أو غير تحكيمي، ولكن ليس بالضرورة تقتضي مساعدة شخص ثالث محايد بغية تسهيل الوصول إلى حل التراع"⁽²⁾.

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن هذه الطرق لا تعني عن القضاء بل تساعده على حل النزاعات التي تقع بين الأطراف، كما أنها تعطيهم أكثر من خيار في حالة وقوع نزاع. فالطريقة الأصيلة لفض النزاعات هي القضاء، وتبقى تلك الطرق الودية خيارا ثان متاحا للأطراف، رغم ما لها من أهمية بالغة وصلت حد اعتبارها أكثر ملاءمة لطبيعة بعض النزاعات من القضاء؛ كمنازعات الملكية الفكرية والتجارة الدولية والالكترونية⁽³⁾، وغيرها من المنازعات التي يفرضها التطور التكنولوجي الكبير في مجال وسائل الاتصال.

ومن هنا يمكنني تعريف الطرق البديلة بأنها: "تلك الخيارات الودية المتاحة أمام المتنازعين لإنهاء التراع بأنفسهم، أو بمساعدة طرف ثالث محايد، سواء كان ذلك قبل رفع الدعوى أو أثناء سيرها، وبذلك لا نكون أمام رابع وخاسر بقدر ما نكون أمام رابحين اثنين".

⁽¹⁾- Marcel Brazier et Michél Guiliaume : « Les Modes Alternatifs de Reglement des Conflits en Matière Familiale, analyse comparative », Laciennne toporéditio Bruylants , Paris, 1995, P 218 .

⁽²⁾- علاء آبريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، مرجع سابق، ص53.

⁽³⁾-« L'ensemble des activités de production, de publicité, de vente et de distribution de produits effectuées par l'intermédiaire des réseaux de télécommunication ». Le commerce Electronique et le Role de L'OMC, dossier speciaux 2, p1. L'étude est diffuse sur site de l'organisation: www. Wto. org. تاريخ الزيارة: 30 جويلية 2014.

المطلب الثاني: نشأة وتطور الطرق البديلة عن الخصومة القضائية

عرفت المجتمعات الإنسانية الطرق البديلة منذ القدم ، وكانت آلياتها المتمثلة في التوفيق والمصالحة والوساطة والمفاوضات والتحكيم هي الوسائل المعتمدة لحل مختلف النزاعات، ومع ظهور الدولة بسلطتها الثلاث، أصبح اللجوء إلى القضاء لحل النزاعات هو الأساس، باعتباره سلطة من سلطات الدولة التي تتحقق بها وظيفة إقامة العدل بين الأفراد والجماعات.

ومع التطورات التي عرفتتها المجتمعات البشرية، وما نتج عنها من تطور في التجارة والخدمات، وتعقيد في المعاملات، والحاجة إلى السرعة والفاعلية والتخصصية في حل الخلافات، أصبح اللجوء إلى الطرق البديلة عن الخصومة القضائية أمراً ملحاً.

واعتباراً للمكانة المتميزة التي أصبحت تحتلها الطرق البديلة في مختلف الأنظمة القانونية والقضائية عالمياً، فقد عملت السلطة القضائية بالجزائر على إيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الطرق تقنياً وتطبيقاً بحيث يجعلان منها أداة فاعلة لتحقيق العدالة المنشودة.

وعليه سنحاول في هذا المطلب أن نتطرق إلى نشأة الطرق البديلة عموماً في (الفرع الأول)، و تطورها من خلال عرض تطور الفكرة في الاتفاقيات الثنائية الدولية، ثم التشريعات الغربية، ثم في التشريعات العربية عامة والتشريع الجزائري خاصة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نشأة الطرق البديلة عن الخصومة القضائية

رغم أن استعمال الطرق البديلة قد عرف تطوراً ملحوظاً في الآونة الأخيرة كآلية بديلة أو مساعدة للقضاء في نظر المنازعات التي تقع بين الأفراد؛ إلا أن هذه البدائل كانت موجودة كتمارسات يومية في المجتمعات البدائية والحضارات القديمة وإن لم تكن بالشكل المتكامل الذي آلت إليه حالياً.

فبالرجوع إلى الدراسات الأنثروبولوجية والاجتماعية لهذه المجتمعات نجد أن الإنسان البدائي قد عرف طرق حل النزاعات ودياً وسلمياً دون استعمال القوة، ولا أدل على ذلك من قبائل "البوشمن"⁽¹⁾ ونظامه الراقي في حل النزاعات، وذلك بعرض المشكل على طرف ثالث محايد يستمع

(1) البوشمن: شعب بدائي أو هو عبارة عن جماعات صيدية تعيش في أرض جافة وواسعة في ناميبيا وبوتسوانا (صحراء كالاهاري). عرف البوشمن بتمسكهم بروح الحياة التقليدية بما فيها طريقة حل النزاعات التي تتجنب الحرب، هذه النزاعات التي تنشأ عادة من خلال المناوشات حول الشريك والطعام والأرض. انظر: محمد أنور: قبيلة البوشمن: امتداد الانسان الأول في القارة

لكلا الطرفين قبل البت فيه.⁽¹⁾

ويعتبر التحكيم من أقدم طرق فض المنازعات بين الأفراد وديا، فقواعده ومبادئه ليست وليدة عصر بعينه، بل ثمرة تطور تاريخي طويل بدأ مع ظهور الإنسان على وجه البسيطة⁽²⁾، إذ كان الوسيلة الوحيدة لتحقيق العدل في المجتمعات البدائية قبل أن يظهر القضاء في ظل الدولة الحديثة كمنظومة قانونية قائمة بذاتها مهمتها الأساسية النظر في الخصومات التي تقع بين الأفراد فيما بينهم أو بينهم وبين الحكومات، فيصبح التحكيم طريقا بديلا أو مساعدا للقضاء في مهمته.

فالتحكيم -باعتباره طريقا وديا لفض النزاعات- قديم عرفته الحضارات القديمة كالفرعونية⁽³⁾ والآشورية⁽⁴⁾ واليونانية⁽⁵⁾ والرومانية⁽¹⁾، وبلاد فارس وما كان فيها من محاولات

السمر، مجلة افريقيا قارتنا، مصر، العدد: 11، السنة: مارس 2014، ص 5-1، www.sis.gov.eg، تاريخ الزيارة: 20 جانفي 2015.

(1)-Jerome T. Barrett With Joseph p. Barrett: " A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Cultural, and Social Movement", Published in Affiliation with: The Association For Conflict Resolution, page: 01

(2)- وهبوط آدم إلى الأرض هو بداية وجود الإنسان عليها، و القرآن الكريم في الآية 27 من سورة المائدة أشار إلى الخصام الذي وقع بين ابني آدم قابيل وهابيل، وكيف حاول والدهما فضنه عن طريق الاحتكام إلى الله عز وجل عن طريق تقديم قربان، وكانت هذه الواقعة بمنابة نقطة البداية أو الصورة البدائية لفض الخصومات أو النزاعات بالرجوع إلى طرف ثالث وتدخله. انظر: نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: التحكيم في القوانين العربية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، 2006م، ص 19.

(3)- كان الفرعون هو الإله والمشرع الوحيد للبلاد وقاضيا الأعلى، يلجأ إليه الأفراد ليرفع عنهم الظلم، ولكنه لم يكن يتولى الفصل في الخصومات إلا في حالات نادرة، حيث كان يعهد به إلى قضاة زمينيين أو روحيين، وقد كان للأفراد الحق في الالتجاء إلى التحكيم ويحدد اتفاق التحكيم موضوع التحكيم والاجراءات التي تتبع أمام المحكمين والجزاء الذي يوقع وسمي هذا النوع بالقضاء الخاص. انظر: عكاشة محمد عبد العال و طارق المجذوب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004م، ص 78-80/ وانظر أيضا: فؤاد عبد المنعم: حكم الاسلام في القضاء الشعبي، شركة الاسكندرية للطباعة والنشر، 1393هـ-1983م، ص 18.

(4)- يعد الآشوريون من الشعوب التي عرفت التحكيم ودأبت على استعماله في فض المنازعات، لدرجة أنها حولت المحكم سلطة فرض العقوبات، وقد كان تحكيمهم يعتمد على الكهنة. وقد دل على ذلك لوح حجري كتبت عليه باللغة السومرية نصوص المعاهدة التي تمت بين مدينة "لجش" ومدينة "أوما" بسبب تعيين الحدود ومياه الإرواء، فنصت المعاهدة على وجوب احترام خندق الحدود بين المدينتين، وعلى شرط التحكيم لفض أي نزاع ينشأ بينهما بشأن الحدود، ويتولى التحكيم أكبرهم سنا. انظر: محمود علي السرطاوي: التحكيم في الشريعة الإسلامية، ط 1، دار الفكر، الأردن، 2007م، ص 16 و محمد نظمي صعبانة: مسؤولية المحكم المدنية دراسة مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م، هامش ص 5 و صبحي محمد جميل: التحكيم في الشريعة

الإسلامية وأهميته في فض المنازعات، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد 20، الجزء 1، السنة 1425هـ-2005م، ص 10.

(5)- أما اليونان فقد عرفوا نظام التحكيم منذ وقت مبكر من تاريخ البشرية على شكل مجلس دائم للتحكيم لحل المنازعات التي كانت تحدث بين دويلات المدن اليونانية في المنازعات المدنية والتجارية، وكان المحكمون في أسبارطة يملفون المتخاصمين اليمين

فصل تمهيري..... (التعريف بمصطلحات البحث)

لاختصار اجراءات التقاضي عن طريق عرض فكرة اختيار محكم على الخصوم يحاول فض ما بينهم من نزاع بالطرق السلمية⁽²⁾، وقد عرفه العرب كذلك قبل الإسلام⁽³⁾.

إلى جانب التحكيم الذي اشتهر في المجتمعات البدائية والحضارات القديمة كطريق ودي لفض النزاعات اشتهر أيضا الصلح والتوسط بين المتنازعين؛ إلا أن هذا الأخير (الصلح) أول ما اشتهر استعماله كان في القضايا والمسائل الجنائية⁽⁴⁾.

ولا أدل على قدم الطرق البديلة وأصالتها من امتلاكها لتاريخ عريق في جميع حضارات وديانات العالم، فالديانات السماوية كاليهودية والمسيحية والاسلام، وغير السماوية كالهندوسية والبوذية والكونفوشية وغيرها من حضارات الشعوب الأصلية تضم تقاليد واسعة وفعالة في ممارستها.

فقد استخدمت المجتمعات اليهودية في الأزمان الغابرة الوساطة باعتبارها طريقا من الطرق الودية لفض المنازعات، وكان زعماءها الدينيون والسياسيون يمارسونها من أجل حل الخلافات المدنية والدينية، كما لعب المحامات في الأزمنة اللاحقة أدوارا مهمة في الوساطة. وقد انتقلت التقاليد اليهودية في حل النزاعات إلى المجتمعات المسيحية النامية التي كانت ترى في المسيح وسيطها الأكبر حيث يشير الإنجيل إلى المسيح على أنه الوسيط بين الله والإنسان، إذ ورد في إصحاح "تيموثي" 2.5-2.6 ما يلي: "لأن هناك إله واحد ووسيطا واحدا بين الله والإنسان وهذا الوسيط هو يسوع المسيح الذي وهب نفسه فداء لنا

على احترام الحكم وإنفاذه، وقد قنن سولون التحكيم وأدخله بالتشريع اليوناني. انظر: أسعد فاضل منديل: أحكام عقد التحكيم وإجراءاته دراسة مقارنة، ط1، دار نيبور، العراق، 2011م، ص 33-34. و محمود علي السرتاوي: التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 17.

⁽¹⁾—أما الرومان فقد عرفوا التحكيم منذ العصور القديمة، وقد كانوا يلجؤون إليه كثيرا في مجال القانون الخاص، أما في مجال القانون الدولي فلم يعرفوه وذلك لإنكارهم المساواة بين الدول التي يرون أنها خاضعة لحكمهم في ذلك الوقت. فقد أنشأ الملك وظيفة خاصة تتولى الفصل في المسائل المدنية يتولاها حاكم يسمى "البريتور" الذي كان يسمع ادعاءات الخصوم ويسجلها ثم يرفع النزاع برمته إلى الحكم الذي يختاره الخصوم ليفصل في نزاعاتهم، ومن هنا نلاحظ أن الرومان قد عرفوا نظام التحكيم الإجباري. انظر: صبحي محمد جميل: التحكيم في الشريعة الإسلامية وأهميته في فض المنازعات، مرجع سابق، ص 10 وخالد عبد العظيم أبو غابة: التحكيم وأثره في فض المنازعات، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011م، ص 11 وخالد أحمد حسن: بطلان حكم التحكيم دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والإنجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م، ص 11-14.

⁽²⁾— انظر: فؤاد عبد المنعم: حكم الاسلام في القضاء الشعبي، مرجع سابق، ص 20.

⁽³⁾— عرف العرب في الجاهلية الطرق الودية لفض النزاع، وتجسد ذلك في رجوع الأفراد إلى شيخ القبيلة أو كبير القوم الأشهر بينهم بالحكمة ورجاحة العقل للنظر في النزاع ومحاولة حله بحكمة وبطريقة يقبلها الطرفان، والشواهد التاريخية في هذا المجال كثيرة.

⁽⁴⁾— انظر: رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي: الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2010م، ص 23 وما بعدها.

فصل تمهيري (التعريف بمصطلحات البحث)

جميعاً ليشهد بذلك في الزمن المناسب⁽¹⁾. فهذه الفكرة الدينية وجدت تجسيدها في عمل رجال الدين كوسطاء بين الانسان والله، واستمر عملهم في حل النزاعات العائلية والدبلوماسية بين النبلاء وقضايا الاجرام في المجتمع الغربي حتى عصر النهضة.⁽²⁾

وللطرق البديلة - في رأينا - في الشريعة الإسلامية والمجتمعات العربية عراققتها ومكانتها وأساسها، وإن لم يرد ذكرها بهذه التسمية إلا أنها تجسدت كمارسة لفض أو حل المنازعات. ولا أدل على ذلك من أن العرب قبل الإسلام عرفوا كيفية حل نزاعاتهم سلمياً دون اللجوء إلى القوة عن طريق طرف ثالث، قد يكون وسيطاً أو محكماً، وهذا ما فرضته تركيبتهم الاجتماعية والسياسية التي كانت تتكون من مجموعة من القبائل يرأسها أكبرهم سناً أو أكثرهم حكمة، وهو من كان يتوسط بينهم لحل النزاعات والخصومات، وقد كان التحكيم فاشياً بينهم في حل كثير من القضايا التي يلجؤون فيها إلى شخص يتصف بالأمانة والعدل والحكمة كما حدث في تحكيمهم النبي ﷺ - قبل نبوته - عندما تنازعوا بينهم حول من يرفع الحجر الأسود ويضعه في موضعه.

وعندما جاء الإسلام أقر هذه الطرق في فض المنازعات، والأدلة على ذلك كثيرة منها، قوله

تعالى في محكم تنزيله: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ

كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾⁽³⁾ فالله هنا يأمر بالصبر على المعسر الذي لا يجد وفاء ثم يندب إلى الوضع عنه، ويعد على ذلك الخير والثواب الجزيل⁽⁴⁾. فالآية تحث المتنازعين على الإبراء الطوعي من الدين أو إعطاء مهلة نظراً لسوء وضع المدين، وهي وسيلة من وسائل حل النزاعات دون اللجوء إلى القضاء باسم التسامح والتكافل والتآزر، حيث يتدخل طرف ثالث مصلح أو وسيط بين الدائن والمدين، فيطلب من الدائن التنازل عن الدين مراعاة لوضع المدين المعسر⁽⁵⁾، مبيناً له الأجر العظيم لفعله سواء كان بالإنظار أو الوضع والتنازل.

(1) - انظر: رسالة بولس الرسول الأولى إلى ثيموثاوس على الرابط الآتي:

https://st-takla.org/pub_newtest/54_timo1، تاريخ الزيارة: 21 أبريل 2018.

(2) - انظر: كريستوفر مور: عملية الوساطة: استراتيجيات عملية لحل النزاعات، ترجمة: فؤاد سروجي، مراجعة وتدقيق: عماد عمر، ط: 1، الأهلية للنشر والتوزيع، الأردن، 2007م، ص 45.

(3) - سورة البقرة: الآية 280.

(4) - انظر: ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، تقديم: عبد القادر الأرناؤوط، ط: 2، دار السلام، الرياض، دار الفيحاء، دمشق، 1418هـ-1998م، مج: 1، ص 443.

(5) - علاء آباريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، مرجع سابق، ص 57.

وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾⁽¹⁾، فالله عز وجل هنا أمر الحاكم إذا وقع الشقاق بين الزوجين أن يبعث ثقة من أهل المرأة وثقة من قوم الرجل ليتجمعا فينظرا في أمرهما ويفعلا ما فيه المصلحة التفريق أو التوفيق، وتشوف الشارع إلى التوفيق⁽²⁾، فالآية إذن تحث على تدخل طرف ثالث وهو المحكم في حال وقوع خصومة بين الزوجين؛ حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة يتوسطان لإنهاء النزاع والوصول إلى الوفاق. وعليه؛ فإذا كانت الأسرة وهي عصب المجتمع تحل الخلافات الواقعة بين أفرادها بالتحكيم فمن باب أولى الاستعانة به في غير ذلك من النزاعات والخصومات.

وقوله تعالى: ﴿ لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾⁽³⁾، وقال أيضا: ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾⁽⁴⁾، وفي الحديث النبوي الشريف عن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة؟ قالوا: بلى، قال: إصلاح ذات البين فإن فساد ذات البين هي الحالقة، لا أقول تحلق الشعر ولكن تحلق الدين)⁽⁵⁾.

فمن نص الآيتين الكريميتين وحديث النبي ﷺ نستنتج أن الدين الإسلامي حث على فض النزاعات بطريق ودي بعيد عن البغضاء والمشاحنة، إذ أمر بإصلاح ذات البين، ووضح الدرجة العليا التي يناها الشخص الذي يسارع إلى الإصلاح بين الناس.

وبما أن الاسلام أقر الطريقة التي استعملتها العرب في فض نزاعاتها وخصوماتها بالرجوع إلى

(1) - سورة النساء: الآية 35.

(2) - انظر: ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، مج: 1، ص 655.

(3) - سورة النساء: الآية 114.

(4) - سورة الحجرات: الآية 10.

(5) - أخرجه أبو داود في سننه، باب: في إصلاح ذات البين، رقم الحديث: 4919، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، ج: 5، ص 138. والترمذي في سننه بهذا اللفظ، أبواب: صفة القيامة والرفائق والورع عن رسول الله ﷺ، رقم الحديث: 2509، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار العرب الإسلامي، بيروت، 1998م، ج: 4، ص 279، وقال: "حديث صحيح".

طرف ثالث وسيطا كان أو محكما⁽¹⁾، فقد استمرت العرب في العديد من المناطق الريفية والبدوية في الرجوع إلى كبير الأسرة أو العشيرة أو القبيلة لفض الخصومات قبل اللجوء إلى القضاء، أو "عن طريق عقد اجتماع لكبار السن في المجتمع، يتم فيه النقاش والجدال وتوضيح الأمور والتوسط من أجل حل نزاع جوهرى أو قبلي أو قضايا عالقة بين العشائر"⁽²⁾، وقد أصبح هذا بمثابة عرف راسخ في أذهان العرب عامة والمسلمين خاصة، فكان التوفيق ومحاولة الإصلاح بين الأطراف المتنازعة من صميم اختصاص القضاء؛ فالقاضي قد يكون مصلحا أو وسيطا، وقد يكون شخصا آخر ممن يتصفون بالحكمة ورجاحة العقل⁽³⁾.

وإذا كانت العرب قد نجحت في المزج والمزاوجة بين أحكام الشريعة الإسلامية وأعرافها التي لا تتعارض معها في فض الخصومات بشكل ودي للخروج بنظام متكامل متجانس لا تعارض فيه بين الدين والعرف، "فإندونيسيا تعد إحدى أكبر المناطق الجغرافية المتأثرة بالإسلام والحضارة العربية، والتي تم فيها دمج الأساليب التقليدية في صنع القرارات وحل النزاعات بالممارسات الإسلامية، وكانت النتيجة ظهور طريقة مسياوارا وهي أسلوب في إدارة النزاعات مبني على رضا الجميع"⁽⁴⁾.

إلى جانب إندونيسيا، فالشعوب الآسيوية القديمة الأخرى (الصين واليابان والهند) كانت ولا زالت تلجأ إلى الطرق الودية في فض النزاعات متأثرا منها بالتعاليم الدينية والمناهج الفلسفية والأخلاقية السائدة فيها- كالهندوسية والبوذية⁽⁵⁾ والكونفوشية⁽⁶⁾، والتي تدعو إلى إجماع الرأي

(1) - إلى جانب الآيات القرآنية التي وردت في جواز اللجوء إلى الطرق السلمية لفض الخصومات، فهناك أحاديث عديدة أقر فيها النبي صلى الله عليه وسلم صنيع العرب منها: ما روي عن شريح بن هانئ عن أبيه أنه لما وفد إلى النبي صلى الله عليه وسلم مع قومه، سمعهم يكتفون أبا الحكم، فقال النبي ﷺ: أن الله هو الحكم وإليه الحكم، فلم تكن أبا الحكم؟ قال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي علي كلا الطرفين، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ما أحسن هذا، ثم قال: فمالك من الولد؟ قلت له: شريح وعبد الله ومسلم، قال: فمن أكبرهم؟ قلت: شريح، قال: فأنت أبو شريح، ودعا له ولولده. النسائي: السنن، كتاب أدب القضاء، ج8، ص 199.

(2) - كريستوفر مور: عملية الوساطة: استراتيجيات عملية لحل النزاعات، مرجع سابق، ص 46.

(3) - قريب من هذا ورد في: انظر: بشير الصلبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، ط: 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2010م، ص 25-26 / وكريستوفر مور: عملية الوساطة: استراتيجيات عملية لحل النزاعات، مرجع سابق، ص 45-46.

(4) - كريستوفر مور: المرجع نفسه، ص 46.

(5) - تصف النصوص البوذية ثلاث حالات على الأقل عمل فيها بوذا نفسه كوسيط، ولعبت فيها السانغا أو الجماعات الدينية المؤلفة من الكهنة والراهبات أدوار الوساطة بين الجماعات والمجتمعات البوذية أولا في الهند والصين ولاحقا في سريلانكا وتايلند ونيبال والتب واليابان. انظر: كريستوفر مور، المرجع نفسه، ص 47.

(6) - يشكل مفهوم العيب حجر الزاوية في الحضارة اليابانية ومصدره المبادئ الأخلاقية الموروثة عن الديانة الكونفوشية. انظر: علاء أبريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، مرجع سابق، ص 58.

ونبذ الخلافات، وفي حالة نشوئها وجب تسويتها سرىا وبطريقة حبية مبنية على الإقناع الأخلاقي والسعي لإيجاد توافق وتوازن في العلاقات الاجتماعية. فالحضارة اليابانية على سبيل المثال لا ترغب في التسوية القضائية وتعتبر ملاحقة الشخص قضائيا أمرا معيبا، كما اعتبر الصينيون اللجوء إلى المحاكم عاملا مزعزا للنظام العام والروابط الاجتماعية والتجارية في المجتمع، ناهيك عما يكلفهم من مصاريف وأتعاب ورسوم باهظة تثقل كاهلهم. كما استحدثت القرى الهندوسية في الهند نظام "بانشايات العدي" الذي يتكون من هيئة مشكلة من خمسة أعضاء يقومون بدور الوسطاء والحكام في فض النزاعات.⁽¹⁾

وعليه؛ فقد كان اللجوء إلى طرف محايد خارج عن النزاع السمة المعروفة في حل النزاعات والخصومات التي تقع بين الأفراد مهما كانت أو اختلفت صفة المتدخل في النزاع والدور الذي يلعبه فيه (وسيط أو محكم أو مصلح)، سواء أكان الله كما في قصة قابيل وهابيل، أو الآلهة أو القوى والمظاهر الطبيعية التي تمثلها كما في المجتمعات البدائية أو الكاهن ورجال الدين عامة كما شاع في المجتمعات القديمة والعصور الوسطى، أو رب الأسرة أو العشيرة أو القبيلة، أو أكبرهم سنا وأوفرهم حكمة عند العرب، أو أي هيئة تتشكل من أجل التوفيق بين الأطراف المتناحرة.

هذه الهيئات التي تتشكل ويتعارف عليها الناس عرفا فتصبح تقليدا عريقا في فض النزاعات والخصومات، سواء بالرجوع إلى المبادئ الدينية والأخلاقية في المجتمع أو نتيجة تطور المنظومة الاجتماعية فيه والتي تمزج بين العرف والدين لتشكل عرفا قانونيا راسخا، كما هو الحال في الدول الإفريقية المتأثرة بالحضارة الإسلامية وبالتقاليد القبائلية.

فالمجتمع السوداني على سبيل المثال، وعلى ما هو معروف عليه من تعدد للقبائل وتباين للأعراف والثقافات، عرف منذ القدم أساليب متعددة للتسوية السلمية للمنازعات في المجالات الحقوقية المختلفة، كنظام "الأجاويد" و "الرواكب" المعروف في المناطق الرعوية والزراعية، إلى جانب مؤتمرات الصلح القبلي التي تتبناها وتتدخل السلطات العامة لتنظيمها لحل النزاعات بين القبائل⁽²⁾.

الشيء نفسه يمكن قوله عن المجتمعات الإفريقية الأخرى كالمغرب وتونس والجزائر، إذ لعب العرف دورا كبيرا في فض النزاعات من طرف سكان وقبائل المغرب قبل الإسلام؛ سواء كانت

(1) انظر: كريستوفر مور: عملية الوساطة: استراتيجيات عملية لحل النزاعات، مرجع سابق، ص 46-47 وعلاء آبريان:

الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، مرجع سابق، ص 57-58.

(2) انظر: تاج السر محمد حامد: "التجربة السودانية في تطبيق الطرق البديلة لحل النزاعات وملامح القانون الجديد"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، 15-16 جوان 2008م، ج: 2، ص 526.

هذه النزاعات مدنية أو جنائية أو قضايا ميراث أو أحوال شخصية، على تنوع هذه الأعراف باختلاف القبائل والجهات.

وبعد اعتناق المغاربة للإسلام انقادوا لأحكامه لكنهم أبقوا على الأعراف التي لا تتعارض معه، وكانت هذه الأعراف تدون في سجلات وألواح تسمى "أزرف" أو "أبريد" أو "أمزراك" في المناطق الجبلية وكلها تعني "الطريق"، أما في منطقة سوس فيطلق عليها "الألواح" أو "العرف" أو القانون" ويسمى المكلفون بوضعها وتطبيقها ب"إنفلاس"⁽¹⁾.

أما في المدن والحوضر فقد كان "الأمناء"⁽²⁾ هم الذين يتولون فض النزاعات التي تحدث بين الحرفيين أنفسهم، أو بينهم وبين زبائنهم، كما كان المحتسب مرجعا للفصل في بعض النزاعات التي لم يحسمها الأمناء إلى جانب قيامه بأدوار أخرى واسعة، دينية وتربوية ترمي إلى نشر الأخلاق الفاضلة، وقيم التضامن والتسامح، وهو ما يؤهله في كثير من الأحيان للتوفيق بين المتخاصمين؛ كما كان المغاربة يرفعون نزاعاتهم إلى أئمة المساجد والزوايا⁽³⁾.

وعليه فالمؤسسات العرفية القبلية والدينية الضاربة في أعماق التاريخ الأمازيغي بما تتمتع به من سلطة رمزية و معنوية قوية على الأفراد؛ طريقة فعالة وسريعة لحل النزاعات بالطرق السلمية دونما حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، هذا الأخير الذي يعتبر في نظر عامة الشعب مكلفا وبطيئا، مسببا لكسر العلاقات الاجتماعية، وعيبا في حق الرجل الصالح الذي يرى في الذهاب إلى المحاكم نقيصة في رجولته.

و ماتزال هذه المؤسسات العرفية تستقطب العديد من أفراد المجتمعات المغاربية إلى وقتنا هذا، ولا أدل على ذلك من الوساطة العرفية السائدة في منطقتي القبائل⁽⁴⁾ و بني ميزاب⁽¹⁾ والعديد

(1) - انظر: محمد سلام: "الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية"، الندوة الجهوية الحادية عشر: الصلح والتحكيم والوساطة البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، قصر المؤتمرات بالعيون، 1-2 نوفمبر 2007م، ص 313-316.

(2) - أمين الحرفة عادة يختار من بين أمهر الصناع والمعلمين المعروفين بالأمانة والصدق والماسكين بأسرار الحرفة والحاذقين فيها. انظر: محمد سلام: المرجع نفسه، ص 313-316.

(3) - انظر: محمد سلام: المرجع نفسه، ص 313-316.

(4) - ففي منطقة القبائل التي نأخذها كمثال يتكون تنظيمها الاجتماعي من: آخام (عائلة)، ف: تاخروبت (مجموع عائلات يجمعها الرابط القرابي)، ف: أذروم (الحي)، ف: تدرات (القرية)، ومجلس القرية يسمى "ثاجمعت ن تادرت"، الذي يتكون من الأعيان و الكبار الممثلين للوحدات القرابية، والتي تمارس وساطة اجتماعية سياسية، وإلى جانب هذا المجلس هناك أيضا ما يسمى ب"ثعمرين" أو نظام الزوايا الذي نشأ في إطار الحركة الصوفية التي عرفتها شمال إفريقيا، منذ نهاية القرن الثالث عشر وبداية القرن الرابع عشر

من المناطق الريفية في الجزائر، والتي يمارسها الضمان "امقرانن"⁽²⁾ والحكماء "العقال"⁽³⁾ ورجال الدين؛ الذين لهم قدرة فائقة على استيعاب النزاعات و إيجاد الحلول لها عن طريق آليات أقل ما يقال عنها أنها منظمة تتسم بالمرحلية والتدرج ومراعاة حال طرفي النزاع والحياد، وكذا توظيف الإقناع اللفظي عن طريق توظيف الحكم والأمثال الشعبية المتداولة بين الناس والتي تدعو إلى التسامح و الإخاء و تبين أفضلية الشخص الذي يسعى إلى الصلح ولو بالتنازل عن شيء من حقه، إذ الراسخ في الثقافة الأمازيغية أن أي نزاع من الناحية الرمزية، يمثل الصراع بين الخير والشر⁽⁴⁾، فالطرف المتنازل عن حقه هو الرجل الصالح أما الذي يرفض أي تنازل هو الرجل الشرير⁽⁵⁾.

الميلادي، ثم كفلاع للمقاومة الثقافية والدينية للغزو الاسباني ومن بعده الاحتلال الفرنسي، ثم ما لبث أن تحول أغلبها إلى مراكز للتعليم الديني، وتمارس دور الوسيط لتحقيق الصلح بين الجماعات القرابية المتنافسة. انظر: حسين عبد اللاوي: "الوساطة في المجتمع الجزائري، قراءة سوسيو تاريخية لاستحداث الوساطة القضائية في الجزائر"، ص 15-16 و عبد الله نوح، "المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل ووادي ميزاب: طريقة أصيلة، بديل وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح"، حوليات سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، ملتقى دولي: الطرق البديلة لحل النزاعات، العدد: 3، جامعة الجزائر 1، 6-7 ماي 2014م، ص 18، 20.

⁽¹⁾ وفي منطقة بني ميزاب تشتهر مؤسسة أو نظام العزابة وتمارس الدور نفسه لتاجمعت، وتمثل هذه المؤسسة نخبة رجال الدين الإباضية الذين يقومون بأمر الإمامة، وقد نشأ هذا النظام نتيجة لاجتهادات وجهود علماء ومشايخ الإباضية في بداية القرن الحادي عشر الميلادي، وتقوم هذه المؤسسة بوظيفة اجتماعية هامة تتمثل في التوجيه والإرشاد العام وتحقيق الصلح، كما تنظم العادات والتقاليد بواسطة الفتاوى والقوانين العرفية بالاشتراك مع مجلس الأعيان الممثل لعشائر المدينة. انظر: عبد الله نوح: "المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل ووادي ميزاب: طريقة أصيلة، بديل وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح"، مرجع سابق، ص 19-20.

⁽²⁾ امقرانن: هم ممثلو الجماعات القرابية ابتداء من العائلة الموسعة إلى القبيلة، فهؤلاء يقومون بدور أساسي في حل النزاعات انطلاقا من واجب حماية مصالح أبناء الجماعة والسهر على الوحدة والانسجام بينهم، ويختلف تشكيل المجلس التصالحي من ممثلي العائلات حسب أطراف النزاع وفقا لبنية النظام القبلي. انظر: عبد الله نوح: المرجع نفسه، ص 22.

⁽³⁾ العقال: هو أعلى مركز من المراكز الاجتماعية التي قد يصل إليها الفرد طبقا لسلم الارتقاء الجماعي، بعد أن يثبت ولمدة طويلة في مناسبات اجتماعية عديدة تمتعه بجملة من القدرات والصفات الأخلاقية العالية يمكن إجمالها في تسمية المصادقية الاجتماعية، وهي الاحترام والتقدير الاجتماعي الذي يولد سلطة معنوية على الأفراد. انظر: عبد الله نوح: المرجع نفسه، ص 22-23.

⁽⁴⁾ القاعدة في حل النزاعات وفقا لتصور الحكمة الشعبية الأمازيغية؛ هي أن نزع الحق من الرجل الصالح ونعطيه للرجل الشرير، ليس لأنه صاحب الحق وإنما تضحية من الرجل الصالح بحقه من أجل تحقيق الصلح وإرجاع لحمة الأخوة لحماية استقرار الجماعة، إذ ينبغي على الرجل الصالح في التمثيل الجمعي حتى يحافظ على شرفه أن لا يخاصم ولا ينازع الرجل الشرير. وتشكل قصة الشيخ محند أولحوسين سابقة قانونية هامة في الثقافة القبائلية لكونها تنقل لنا التصور الفلسفي للمجتمع التقليدي الأمازيغي لعدالة الصلح؛ إذ يحكى أن قاضي الصلح بالمحكمة الفرنسية في أواخر القرن التاسع عشر وصله خبر بنجاح الشيخ في حل الكثير من النزاعات بين الأفراد والجماعات الذين يأتون إليه من مختلف الجهات، فطلب ملاقة الشيخ فالتقى به وسأله فيما يكمن سر هذا النجاح، فأجابه الشيخ: "إذا جاءني خصمان صالحان سأفهمهما أين هو الحق، أما إذا كان أحد الخصمين صالحا والآخر شريرا أنزع الحق من الصالح وأعطيه للشرير"، ثم سأله القاضي: "و إن جاءك خصمان كلاهما شريان"، فأجابه الشيخ: "حينها سأبعتها إليك (قضاء الدولة)". انظر: عبد الله نوح: المرجع نفسه، ص 32-33.

⁽⁵⁾ انظر: عبد الله نوح: المرجع نفسه، ص 7-41.

ولا يفوتنا التنبيه إلى أن الصلح وتسوية النزاعات وديا في المجتمعات المغاربية عامة والمجتمع الجزائري خاصة أداة عملية تدعم وتقوي الروابط الاجتماعية وتقي المجتمع من الأزمات والتوترات والصراعات، ولذلك لابد من تفعيل دوره فيه.

فبعد هذا العرض الموجز لنشأة الطرق البديلة أو التسوية الودية للنزاعات والخصومات في مختلف المجتمعات والحضارات والديانات، بات واضحا أن القول بحداثة هذه الطرق أمر مرفوض، لأن التاريخ شاهد على أصالتها وعراقتها، وبأنها قديمة قدم الإنسان على هذه الأرض، لجأ إليها لتسوية الخلافات التي تقع بينه وبين بني جنسه بعدما أيقن أن القوة ليست الحل، فاحتكم إلى الآلهة والقوى الطبيعية والكهنة ورجال الدين، وكبار السن في القبيلة قبل أن يصل إلى الصلح والتحكيم كطرق لتسوية النزاعات، فهذه الطرق وليدة الأعراف والمبادئ الدينية والأخلاقية وتقاليد الشعوب، لكن يمكن اعتبارها حديثة أو جديدة من ناحية التشريعات، لأن الدول لم تتجه إلى ضبطها ضمن قوانين وتشريعات إلا في الآونة الأخيرة.

ونتيجة للتطور الكبير الحاصل في مجال التجارة والأعمال، وازدياد العلاقات الاقتصادية والتجارية وتكاثر العقود وتشابكها بشكل كبير في ظل التحرر والعملة والخصخصة، وما نتج عن ذلك من منافسة شديدة في عالم التجارة المحلية والدولية خصوصا، الأمر الذي دفع التجار ورجال الأعمال وأصحاب المشاريع والشركات للبحث عن بدائل عن قضاء الدولة والتحكيم توفر لهم الوقت والجهد والمال و تتسم بالبساطة والسرية ذلك أنهم ينظرون ويفكرون بوجهة نظر مالية، وبالفعل تولدت لديهم قناعة بإمكانية إيجاد حلول أكثر فعالية ومناسبة وملائمة وتضمن استمرار علاقاتهم التجارية وذلك لأن المنازعات قد تحل قضائيا ولكن المشكلة تبقى عالقة وتعيق علاقاتهم المستقبلية، لذا لجأوا إلى هذه الوسائل معتمدين على الخبرة التي اكتسبوها في أعمالهم ونشاطاتهم مع قدر من الحكمة بعدما استنتجوا أن الخلافات يمكن حلها بعيدا عن المحاكم⁽¹⁾.

وقد وجدت هذه الطرق والوسائل انتشارا واسعا في الدول المتقدمة صناعيا و المزدهرة اقتصاديا كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا وأوروبا وشرق آسيا وأستراليا واليابان وكوريا الجنوبية والصين، ففي الآونة الأخيرة وتحديدًا في السبعينيات من القرن المنصرم بدأت هذه الدول تشجع اللجوء إلى هذه الوسائل وتوفر الجو المناسب لانتشارها، فبدأت الوساطة مثلا تأخذ حيزا واسعا في حل الخلافات التجارية، وقد قدمت تقارير ودراسات خلصت إلى ضرورة تشجيع هذه

(1) - انظر: علاء آبريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، مرجع سابق، ص 60_61.

الوسائل من قبل المحاكم وذلك باعتمادها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تطور الطرق البديلة عن الخصومة القضائية في العصر الحديث.

وإن كان القضاء هو صاحب الولاية العامة المكلف بالوظيفة القضائية في ظل المجتمع الحديث، إلا أن الواقع العملي أثبت قصوره في نظر وحل المنازعات المعروضة أمامه؛ وذلك راجع لعدة أسباب منها: الكم الهائل من القضايا التي تنتظر حكماً، طول الإجراءات ومدة النظر في القضايا...، وكذا تشابك العلاقات وتعقدها في ظل العولمة والتطور التكنولوجي الذي أدى إلى تطور ظروف التجارة والاستثمار؛ ومن ثم ظهور مجموعة هائلة من المنازعات المتعلقة بها كمنازعات التجارة الدولية والإلكترونية والتي تحتاج إلى بيئة أسرع وأكثر خصوصية للبت فيها، فظهرت الحاجة الملحة من جديد لتطوير البدائل عن الخصومة القضائية التي كانت قائمة في الماضي، ومحاولة تطويرها، وإدخالها في القضاء لتساعده على حل مثل هذه النزاعات.

وبذلك اتجهت الدول المتطورة صناعياً واقتصادياً - كما ذكرنا سابقاً - في الآونة الأخيرة إلى تفعيل الطرق الودية وتشجيع اللجوء إليها، وقد واكب هذا التوجه إبرام العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية الثنائية أو متعددة الأطراف التي تعززه وتحصنه، التي ترجمت فيما بعد في شكل تشريعات داخلية ومن ثم اعتماد هذه الطرق كوسائل مساعدة ومكملة للقضاء في مختلف التشريعات سواء الغربية أو العربية أو المغاربية، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولاً: تطور الطرق البديلة عن الخصومة القضائية على المستوى الدولي.

تشجيعاً لتسوية النزاعات سلمياً وودياً سواء على مستوى النزاعات بين الدول أو الأفراد تكثفت مساعي المجتمع الدولي الرامية إلى نبد العنف والقوة، والداعية إلى توظيف وسائل تعاونية لفض النزاعات يكون لأطراف النزاع والغير دور في فضها بطريقة رضائية، حتى أنه في الآونة الأخيرة ظهرت علوم جديدة تعنى بدراسة السلام⁽²⁾ والنزاع⁽¹⁾ على جميع الأصعدة والمستويات،

(1) - انظر: علاء آبريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، مرجع سابق، ص 60_61.

(2) - السلام: "هو مبدأ أو صفة أخلاقية تقوم على الاستقرار الداخلي وطمأنينة الروح"، أو "هو عبارة عن محصلة التفاعل ما بين النظام المدني والعدالة الاجتماعية"، أو "هو غياب الشر وحلول العدالة". انظر: زياد الصمادي: "حل النزاعات نسخة منقحة للمنظور الأردني"، برنامج دراسات السلام الدولي، جامعة السلام التابعة للأمم المتحدة، 2009م-2010م، ص 9.

وواكب هذا التوجه إبرام العديد من المعاهدات والاتفاقيات المنظمة لكيفيات و آليات اللجوء إلى الطرق البديلة لفض النزاعات وإجراءاتها (التحكيم، الوساطة، التوفيق، التفاوض، المساعي الحميدة). ومن أهم الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بتسوية النزاعات بالطرق الودية نذكر: اتفاقيتي لاهاي لعامي 1899م و1907م الخاصة بتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، والتي حددت مفهوم الوساطة وضبطت قواعد ممارستها كما نصت ذات الاتفاقية على مفهوم التحكيم الدولي وأهدافه في المادة 37⁽²⁾، كما تضمنت النص على إنشاء المحكمة الدائمة للتحكيم، والاتفاقية الثنائية بين السويد والشيلى عام 1920م والمعاهدة المبرمة بين ألمانيا وسويسرا عام 1921م واللتين تنصان على تكوين لجان توفيق قصد تسوية المنازعات بينهم، وهو ما دفع الجمعية العامة لعصبة الأمم المتحدة ابتداء من 1922/9/22م إلى إصدار توصيات تحث فيها الدول على اللجوء إلى أسلوب التوفيق بين الدول، وكذا برتوكول جنيف الخاص بالتحكيم لعام 1923م الذي تم تحت إشراف عصبة الأمم، واتفاقية جنيف لعام 1927 الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، واتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية والتي تمت تحت إشراف الأمم المتحدة، والاتفاقية الأوروبية بخصوص التحكيم التجاري الموقعة في جنيف عام 1961 والترتيبات المتعلقة بتطبيق هذه الاتفاقية عام 1962، كما ونظمت العديد من المواثيق الدولية أسلوب التوفيق واجراءاته حيث نصت المادة 42 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م على تعيين هيئة توفيق تتكون من خمسة أعضاء محايدين، كذلك نص ميثاق الأمم المتحدة في المادة 33 على هذا الأسلوب، ومن هذا المنطلق أبرمت العديد من الاتفاقيات تحت إشراف الأمم المتحدة خصت التسوية الودية بنوع من التنظيم، ومن بينها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م، واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982م التي كرست الجزء الخامس عشر منها لمعالجة موضوع تسوية المنازعات بالوسائل السلمية⁽³⁾.

(1) - النزاع: "هو التصور أو الاعتقاد باختلاف المصالح، وأن تطلعات كل أطراف النزاع لا يمكن تحقيقها تزامنيا معا"، أو أي حالة يوجد فيها طرفان اجتماعيان يتصوران أن أهدافهما غير متوافقة". انظر: زياد الصمادي: "حل النزاعات نسخة منقحة للمنظور

الأردني"، مرجع سابق، ص 9.

(2) - تنص المادة 37 من الاتفاقية على: "يهدف التحكيم الدولي إلى حل النزاعات بين الدول، عبر قضاة يتم اختيارهم حسب رغبة الأطراف ذات النزاع، وعلى أساس احترام القانون، واللجوء إلى التحكيم يستتبع التزاما بالخضوع بحسن نية للحكم الصادر".

(3) - انظر: عمر سعد الله: حل النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م، ص 52 وما بعدها. / وفاء مزيد فلحوط: "النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي"، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري

إلى جانب هذه المعاهدات والمواثيق الدولية التي ساهمت في تعزيز فكرة اللجوء إلى الطرق السلمية لفض النزاعات الدولية عامة، والتي كانت بمثابة الأرضية لانتقال هذه الوسائل والطرق من وسائل حل النزاعات بين الدول إلى مستوى آخر وهو فض النزاعات والخصومات التي تقع بين الأفراد في إطار القانون الخاص، هناك نصوص ومواثيق أخرى عززت هذه الطرق أكثر وجعلت الاعتماد عليها ضروريا خاصة في منازعات التجارة الداخلية والدولية، ومنازعات الاستثمار والملكية الفكرية.

هذه المعاهدات جعلت من اللجوء إلى المصالحة والتوفيق والوساطة مرحلة سابقة على اللجوء إلى التحكيم والقضاء، وهذا ما يظهر بوضوح في العديد من أنظمة التحكيم الدولية والإقليمية التي أفسحت المجال واسعا أمام التوفيق والمصالحة ومكنتها من اعتلاء مكانة بارزة إلى جانب التحكيم، ومثال ذلك ما انتهجته غرفة التجارة الدولية⁽¹⁾ منذ نشأتها إذ جمعت بين قواعد الصلح والتوفيق والتحكيم بدءا من سنة 1923م، وفي الأول من يناير عام 1988م دخل نظام المصالحة الاختيارية بغرفة التجارة الدولية حيز التنفيذ، حيث أن المصالحة إجراء مستقل عن التحكيم ويبقى اختياريا إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك، كما أن نظام تحكيم غرفة التجارة لا يطالب الأطراف باللجوء إلى المصالحة قبل الدخول في إجراء التحكيم ولا يجتم ضرورة عرض النزاع على التحكيم إذا ما فشلت جهود المصالحة، وفي 1 جويلية 2001م عمدت غرفة التجارة الدولية إلى وضع قواعد مستقلة عن نظام المصالحة والتحكيم سميت بالقواعد البديلة لحل النزاعات، يمكن للمتنازعين اللجوء إليها لحل نزاعاتهم وديا قبل اللجوء إلى التحكيم والقضاء سواء كان النزاع محليا أو دوليا⁽²⁾.

(الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، ص 559-560. عبد الحميد الأحمد: موسوعة التحكيم الدولي، دار نوفل، بيروت، 1990، ج: 3، ص 3.

(1) - أنشئت غرفة التجارة الدولية بباريس عام 1919م بعد الاثني عشر الاقتصادي الكبير الذي حدث أعقاب الحرب العالمية الأولى مباشرة، ولقد أسسها مجموعة صغيرة من زعماء التجارة أطلقوا على أنفسهم تجار السلام، وهي منظمة الأعمال الدولية وهي الوحيدة المخولة للتحدث باسم التجارة في جميع أنحاء العالم، وتسعى إلى خدمة قطاع الأعمال من خلال تنشيط التجارة الدولية والاستثمار. تضم غرفة التجارة الدولية في عضويتها آلاف من الشركات والمؤسسات والأفراد من المتخصصين والمهتمين من بلدان يزيد عددها عن 130 بلدا وينتمون إلى هيئات ومنظمات واتحادات ولجان تمثل قطاعات الأعمال والتجارة والاقتصاد في جميع أنحاء العالم. تتميز غرفة التجارة الدولية بعلاقة قوية ومؤثرة على الصعيد العالمي، فهي تعمل على مستوى استشاري رفيع مع منظمة التجارة العالمية وشريكا أساسيا للأمم المتحدة ووكالاتها والذراع الأيمن لصندوق النقد الدولي، والبنك الدولي كما تمد قمة G20 و G8 بمعطيات هامة وأساسية عن أساليب تطوير التجارة الدولية.

انظر: <http://www.iccsaudi Arabia.org.sa/Arabic/AboutICC>، تاريخ الزيارة: 13 جانفي 2016م.

(2) - انظر: علاء آبريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، مرجع سابق، ص 85.

كذلك فعلت منظمة التجارة العالمية⁽¹⁾ بشأن تسوية منازعات التجارة العالمية التي قد تقع بين الدول الأطراف، إذ تسوى النزاعات على مستوى جهاز تسوية المنازعات بالمنظمة عبر مراحل أساسية تبدأ بالتسوية الدبلوماسية التي تمر عبر قنوات التشاور و التي يتاح من خلالها للأطراف المتنازعة طلب الاستعانة بجهود طرف ثالث بغية الوصول إلى حل ودي مقبول باستعمال وسائل بديلة لتسوية النزاعات كالتوفيق والوساطة والمسامحة الحميدة، وفي حالة فشل هذه الأخيرة انتقلت المنظمة إلى إعمال التحكيم في القضية عبر تشكيل مجلس خاص يتكون من خبراء يصدرون حكماً بعد النظر في القضية ويكون هذا الحكم قابلاً للمراجعة عن طريق الطعن بالاستئناف⁽²⁾.

وكذلك فعلت اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى أو ما يسمى باتفاقية واشنطن لعام 1965م والتي دخلت حيز النفاذ عام 1966م وعدد موادها 67 مادة، التي أنشأت المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)⁽³⁾، هذه الاتفاقية التي وضعت وسائل لتسوية النزاعات بطريقة ودية نظمتها المواد من 28 إلى 35 وتعلق بالتوفيق والمواد من 36 إلى 55 ونظمت التحكيم، وتناولت المواد من 56 إلى 63 استبدال الموفقين والمحكمين أو ردهم، ووضعت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (UNCITRAL)⁽⁴⁾

(1) - أنشئت منظمة التجارة العالمية في عام 1995م، وهي واحدة من أصغر المنظمات العالمية عمراً حيث أن منظمة التجارة العالمية هي خليفة الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (الجات)، والتي أنشئت في أعقاب الحرب العالمية الثانية. انظر: <http://www.wtoarab.org/page>، تاريخ الزيارة: 13 جانفي 2016م.

(2) - انظر: أحمد بلواي: "نظام فض المنازعات في منظمة التجارة العالمية: دراسة مسحية تحليلية"، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد: 11، سنة 2011م، ص 16 وما بعدها.

(3) - the International Centre for Settlement of Investment Disputes : (ICSID)

و يتكون المركز من مجلس إداري يرأسه رئيس البنك الدولي وأمانة عامة، وهذا المجلس يتكون من ممثل لكل دولة طرف في الاتفاقية، وهو منظمة دولية مستقلة رغم صلته الوثيقة بالبنك الدولي، أعضاؤه هم أعضاء في البنك، نفقاته وميزانيته تكون على عاتق البنك، ووفقاً للاتفاقية يقدم المركز تسهيلات من أجل التوفيق و التحكيم في المنازعات بين الدول الأعضاء و المستثمرين الذين يعتبرون مواطنين من دول أعضاء أخرى، واللجوء إلى التحكيم و التوفيق فيه يعد اختيارياً تماماً. انظر: نص اتفاقية واشنطن: <http://bit.escwa.org.lb/Uploaded-Files/Workshops/Multilateral-Agreements-and-Instruments/ICSID-Agreement-1965-pdf.aspx>. تاريخ الزيارة: 13 جانفي 2016م.

(4) - United Nations Commission on international Trade Law: UNCITRAL

أنشأت الجمعية العامة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) في عام 1966 (بالقرار 2205 د-21 المؤرخ في 17 كانون الأول/ديسمبر 1966). ولدى إنشاء اللجنة، سلمت الجمعية العامة بأن التفاوتات في القوانين الوطنية التي تنظم التجارة الدولية تضع عوائق أمام تدفق التجارة، واعتبرت أن اللجنة هي الوسيلة التي تستطيع بها الأمم المتحدة القيام بدور أنشط في تقليل هذه العوائق وإزالتها. منحت الجمعية العامة للجنة الولاية العامة لتعزيز المواعمة والتوحيد التدريجيين لقانون التجارة الدولية. وأصبحت اللجنة منذ إنشائها الهيئة القانونية الأساسية بمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي. تتكون اللجنة من

فصل تمهيري (التعريف بمصطلحات البحث)

قواعد للتوفيق كان لها أثر في نشر التوفيق كطريق ودي لفض منازعات التجارة الدولية.

وكذلك فعلت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)⁽¹⁾ التي تبنت نظاما احتوى بداخله وسائل مستحدثة للتسوية السلمية لمنازعات التجارة الالكترونية في مجال الملكية الفكرية، تمثلت هذه الوسائل في الوساطة والتحكيم، والتي بدأ نفاذها ابتداء من الأول من أكتوبر عام 1994م.

أما على صعيد الاتفاقيات العربية التي أولت اهتماما كبيرا للجوء إلى الطرق الودية لفض المنازعات، فنذكر على سبيل المثال: اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لعام 1971م والتي تضمنت ملحقا لتسوية المنازعات الناشئة بين الأعضاء في الاتفاقية من جهة، وبين المؤسسة المنشأة بموجب الاتفاقية من جهة أخرى، بشأن أي استثمار مؤمن عليه طبقا للاتفاقية، وذلك عن طريق المفاوضات ثم التوفيق أو التحكيم (المادة 1 من ملحق الاتفاقية)، ويتم اللجوء إلى التوفيق وفق الإجراءات الموضحة في المادة 3 منه، أما اجراءات التحكيم فقد ورد ذكرها في المادة 4 من الملحق⁽²⁾.

وكذلك اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى التي وافق عليها مجلس الوحدة الاقتصادية العربية التابع لجامعة الدول العربية في ديسمبر عام 1974 ودخلت حيز التنفيذ في 1976/8/20م، وهي خاصة بتسوية المنازعات الناشئة مباشرة عن أحد الاستثمارات بين الدول العربية المضيفة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة، وبين مواطني الدول العربية الأخرى وذلك عن طريق التوفيق والتحكيم (المادة 2 من الاتفاقية)⁽³⁾.

وكذلك الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980،

ستين دولة عضوا تنتخبها الجمعية العامة، وقد نظمت العضوية بحيث تكون ممثلة للأقاليم الجغرافية المختلفة في العالم ونظمه الاقتصادية والقانونية الرئيسية وينتخب أعضاء اللجنة لفترة ولاية مدتها ست سنوات، وتنتهي فترة ولاية نصف الأعضاء كل ثلاث سنوات. انظر موقع المنظمة: <http://www.uncitral.org/uncitral/ar/about/origin.html>، تاريخ الزيارة: 05 فيفري 2016م.

⁽¹⁾ –WIPO(World Intellectual Property Organization): Is the global forum for intellectual property services, policy, information and cooperation. www.wipo.int

لمزيد من التفصيل يمكن الرجوع إلى الرابط الآتي: www.wipo.int ، تاريخ الزيارة: 05 فيفري 2016م.

⁽²⁾ – انظر: قانون تصديق اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار رقم (128) لسنة 1971 على الرابط الآتي:

<http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/5099.html>، تاريخ الزيارة: 05 فيفري 2016م.

⁽³⁾ – انظر: اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى لعام 1974م.

والتي نصت في المادة 25 منها على أنه تتم تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه الاتفاقية عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية، كما تشير المادة 26 منها إلى ضرورة الرجوع إلى ملحق الاتفاقية الذي يوضح القواعد والاجراءات التي يسير وفقها التوفيق والتحكيم، وبعد تعديل هذه الاتفاقية سنة 2012م أدرجت الوساطة في المادة الأولى من الملحق كآلية جديدة لتسوية المنازعات إلى جانب التوفيق والتحكيم⁽¹⁾، وكذلك اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987م، وهي أهم الاتفاقيات العربية في مجال التحكيم التجاري، إذ أنها الاتفاقية الوحيدة التي نظمت هذا التحكيم بالنسبة لمختلف المنازعات التجارية في إطار مؤسس ومتكامل⁽²⁾. وكذلك اتفاقية الجزائر المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمار المبرمة في 23 جويلية 1990م، والتي نصت في المادة 19 منها على أن الدول المغاربية تقبل -فيما يخص المنازعات القانونية التي قد تنشأ مع مستثمري رعايا دول أخرى يقومون باستثمارات على ترابها الإقليمي- الرجوع إما للجهاز القضائي لاتحاد المغرب العربي وإما لمحكمة التحكيم العربية للاستثمار طبقاً للاتفاقية الموحدة للاستثمارات العربية في دول عربية أخرى أو لهيئات المصالحة والتحكيم المتخصصة في الفصل في منازعات الاستثمار. وكذلك اتفاقية نواكشوط المتعلقة بإنشاء وتنظيم مركز مغاربي للتحكيم المبرمة سنة 1991م ولم تصادق عليها أية دولة بعد، وهي تعتبر تقريباً نسخة طبق الأصل عن اتفاقية عمان العربية لعام 1987م⁽³⁾.

وقد نشأ عن هذا الحراك الواسع النطاق على مستوى المعاهدات والاتفاقيات الدولية، الإقليمية والعربية ظهور العديد من مراكز وهيئات التحكيم الدولية التي تبنت الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، ونذكر على سبيل المثال: محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 1923م، المركز الدولي لحسم منازعات الاستثمار لعام 1965م، اللجنة الصينية للتحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي لعام 1954م، المركز الدولي لحسم المنازعات التابع لجمعية التحكيم الأمريكية لعام 1996م، معهد التحكيم التابع لغرفة تجارة ستوكهولم لعام 1917م، محكمة لندن للتحكيم الدولي لعام 1985م، مركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم لعام 1978م، محكمة التحكيم

(1) انظر: الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة (1980) و المعدلة سنة 2012م على الرابط الآتي: <http://www.lasportal.org/ar/summits/Documents>، تاريخ الزيارة: 05 فيفري 2016م.

(2) انظر: اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987م.

(3) انظر: تراري الثاني مصطفى: "إمكانية توحيد قواعد التحكيم في دول اتحاد المغرب العربي"، مجلة التحكيم العربي، تصدرها الأمانة العامة للاتحاد العربي للتحكيم الدولي، العدد: 12، يوليو 2009م، ص 64_65.

التجاري الدولي التابعة لغرفة تجارة وصناعة روسيا الاتحادية، مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية لعام 1994م، محكمة أوهادا الدائمة للقضاء والتحكيم لعام 1998م إلا أن نشاط المحكمة التحكيمي لم يبدأ إلا عام 2001م، ومع ذلك فيتوقع للمحكمة أن تلعب دورا إقليميا رائدا في إدارة القضايا التحكيمية في غرب ووسط أفريقيا، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1978م الذي أسس تحت رعاية المنظمة الاستشارية القانونية لدول آسيا وأفريقيا وفي عام 1992م افتتح المركز فرعاً للتحكيم البحري الدولي بالإسكندرية، كما أنشأ فرعين جديدين هما: مركز الإسكندرية للتحكيم التجاري الدولي في يونيو 2001م ومركز الوساطة والمصالحة في أغسطس 2001م⁽¹⁾.

ثانيا: تطور الطرق البديلة عن الخصومة القضائية في التشريعات الداخلية لبعض الدول الغربية.

سبق و ذكرنا، أن الطرق البديلة لحل النزاعات عرفت انتشارا واسعا في الدول المتقدمة صناعيا واقتصاديا، لما توفره هذه البدائل من جو مناسب وملائم للتوسع في التجارة والاستثمار، لما تتميز به من مميزات كالسرعة والسرية في الفصل في المنازعات؛ وهذا ما جعل تلك الدول تشجعها وتلجأ إليها خاصة في الآونة الأخيرة.

ومن بين الدول السبقة لاعتماد الطرق البديلة كالتوفيق والوساطة إلى جانب التحكيم، والتي عرفت فيها هذه الطرق كبدائل ودية لتسوية أو حل المنازعات تطورا كبيرا نذكر: فرنسا، الولايات المتحدة الأمريكية، المملكة المتحدة والصين.

أ: في فرنسا:

كانت الطرق الودية لحل المنازعات قديما مطبقة بمفهوم المصالحة، واستمر العمل بها بعد الثورة الفرنسية لعام 1789م، ففي 24 أغسطس 1790م صدر المرسوم رقم 16 المتعلق بالمصالحة الأولية الإلزامية؛ إذ جعل هذا المرسوم من اللجوء إلى التوفيق بين الخصوم أمرا إجباريا يجب المرور به قبل اللجوء إلى المحكمة المختصة بالفصل في النزاع، ولذا فإن على صاحب المصلحة اللجوء أولا إلى قاضي الصلح أو السلام وإلا رفض طلبه القضائي المثار أمام محكمة الدرجة الأولى بالنسبة لكافة المنازعات الداخلة في اختصاصها دون استثناءات. وقد عدل هذا المرسوم بالقانونين الصادرين في عامي: 1791م و 1792م، هذين الأخيرين اللذين تضمننا إعفاء بعض الموضوعات

(1) - انظر: مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ومركز التجارة الدولية يونكتاد-منظمة التجارة العالمية: التحكيم والوسائل البديلة لحسم المنازعات- كيفية حسم منازعات التجارة الدولية، ص 63 وما بعدها.

فصل تمهيري..... (التعريف بمصطلحات البحث)

من هذه المحاولة الإجبارية كنتك المتعلقة بالجنسية والتجارة والنظام العام والحجز تحت يد المحضر والحجوز التحفظية، ولكنها ظلت مع ذلك مبدأ مؤيدا بدستوري السنة الثالثة والسنة الثامنة⁽¹⁾.

و مع صدور قانون المرافعات الفرنسي القديم لعام 1806م أكد المشرع استمرارية محاولة التوفيق الأولية الإجبارية والتي خصصها بالمواد من 48 إلى 58، وإن ضيق من نطاق تطبيقها. وتجدر الإشارة إلى أن تنظيم محاولة التوفيق الأولية الإجبارية في محاكم الدرجة الأولى أسبق منها بالنسبة لقاضي الصلح أو قاضي السلام، إذ الأولى نظمت عام 1790م والثانية لم تنظم على سبيل الاختيار إلا بقانون 25 ماي 1838م ثم أصبحت إجبارية بقانون 2 ماي 1855م كما هو الحال بالنسبة لمحاكم الدرجة الأولى⁽²⁾.

كما أن قانون 9 فيفري 1949م لم يتعرض إلى محاولة الصلح الصغرى التي تتم أمام قاضي الصلح واكتفى بإلغاء محاولة الصلح الكبرى وذلك بإلغائه للمواد من 48 إلى 58 المنظمة لها، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد وضع حداً نهائياً لمحاولة الصلح الإجبارية الداخلة في اختصاص المحاكم المدنية؛ إلا أنه وفي الوقت نفسه قرر في الفقرة الرابعة من المادة 80 من قانون المرافعات والمعدلة بقانون 1949م أحقية وسلطة القاضي المكلف بالإجراءات في إجراء التوفيق بين الخصوم في أية حالة كانت عليها الخصومة، كما أن للمحكمة نفسها الحق في إجراء تلك المحاولة في غرفة المشورة وذلك بمناسبة تصديها للتراع، وهكذا حول قانون 1949م محاولة التوفيق بين الخصوم من الإجبارية إلى الاختيارية، وترك تقدير اللجوء إلى التوفيق من عدمه إلى تقدير المحكمة⁽³⁾.

وفي عام 1973م تقرر نهائياً إدخال محاولة التوفيق ضمن مهام القاضي، التي يقوم بها من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم وفي أي وقت يراه مناسباً⁽⁴⁾.

(1) - انظر: عاشور مبروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 55-67. وانظر أيضاً: فادي محمد أحمد شعيشع: مجالس وآليات تفعيل الصلح بين الخصوم في قانوني المرافعات المصري والفرنسي وفي الشريعة الإسلامية الغراء-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، قسم قانون المرافعات، 1428هـ-2007م، ص 100-106. وانظر أيضاً: مصطفى المتولي قنديل: دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005م، ص 13-15. وانظر أيضاً: الأنصاري حسن النيداني: الصلح القضائي: دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009م، ص 169-180.

(2) - انظر: المراجع نفسها.

(3) - انظر: المراجع نفسها.

(4) - انظر: المراجع نفسها.

إلى جانب محاولة المصالحة أو التوفيق التي نظمها المشرع الفرنسي، وعرفت التطور الذي شهدناه، فإن النظام الفرنسي كان في مقدمة الأنظمة التي تناولت الوساطة بالتشريع، وقد بدأت تجربتها الأولى في هذا المجال بمبادرة قضائية لا تستند إلى تشريع قانوني بادر بها رئيس المحكمة الكلية بباريس والذي أصدر قرارا عام 1968م بتعيين وسيط قضائي لأول مرة، ومنذ ذلك الحين لاقت هذه الفكرة قبولا كبيرا من قبل أكثر الجهات القضائية.

وفي عام 1994م بادرت الحكومة الفرنسية إلى تقديم مشروع قانون بهذا الخصوص، وبالفعل أصدر المشرع القانون رقم 95-125 في الثامن من فبراير من عام 1995م، والذي أرسى تنظيما فاعلا ودقيقا لنظامي الوساطة والتوفيق القضائين، وحدد المبادئ الأساسية الواضحة لهما في مراسيم الأعمال والتطبيق رقم 96-652 في 22 يوليو 1996م، ورقم 96-1091 في 13 ديسمبر 1996م، وقد أدرج المرسوم الصادر في 22 يوليو 1996م بعد الباب السادس من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد بابا سادسا مكررا تحت مسمى الوساطة⁽¹⁾.

ب: في الولايات المتحدة الأمريكية:

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من الدول السبّاقة إلى تشجيع الطرق البديلة لحل المنازعات وإحيائها، إذ اعتمد الأمريكيون إلى جانب القضاء والتحكيم على الوساطة من قبل الاتحادات العمالية لحل منازعاتهم، وظهر ذلك واضحا في قانون التحكيم رقم 88 الذي قدم للوساطة والتحكيم في مجال نزاعات العمل الخاصة بالسكك الحديدية، وقانون (إدمان) لعام 1898م الذي دعم فكرة التوسط في حل هذا النوع من المنازعات، وقانون الأراضي الجديدة لعام 1913م الذي نص على إنشاء وتأسيس مجلس الوساطة والتحكيم للعمل على إدارة نزاعات السكك الحديدية والتعامل معها، واستمر العمل بهذه الآليات في حل منازعات العمل و العمال مع صدور قانون العمل في السكك الحديدية لعام 1926م و الذي أسس المجلس القومي للوساطة⁽²⁾.

ومنذ بداية السبعينيات، اتسع العمل بالطرق البديلة لحل المنازعات في مجالات متعددة ومختلفة كمنازعات الشركات والأعمال التجارية والعائلة والبيئة، وأصبحت مطلبا إجباريا سابقا على عملية التقاضي؛ كنتيجة حتمية على حركة الإصلاح القانوني التي تبناها المشرع الأمريكي

(1) - انظر: فادي محمد أحمد شعيشع: مجالس وآليات تفعيل الصلح بين الخصوم في قانوني المرافعات المصري والفرنسي وفي الشريعة الإسلامية الغراء-دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 37.

(2) - انظر: بشير الصليبي: الحلول البديلة للنزاعات المدنية، مرجع سابق، ص 48-55.

فصل تمهيري (التعريف بمصطلحات البحث)

لمواجهة الآثار السلبية الكثيرة للتقاضي كبطء الإجراءات وطول أمد الفصل في القضايا⁽¹⁾، هذه العملية التي شارك فيها رجال القانون من قضاة ومحامين و أكاديميين، وفي عام 1976م اعترف اتحاد المحامين الأمريكيين رسمياً بحركة البدائل في حل المنازعات بتأسيسه للجنة الخاصة حول النزاعات الصغرى، وأصبح لمعظم اتحادات المحامين لجان حل للمنازعات بالطرق البديلة⁽²⁾.

وفي عام 1990م صدر قانون رقم 1 المتعلق بإصلاح القضاء المدني كتشريع اتحادي توسع بشكل واضح في تبني الطرق البديلة لحل المنازعات، إذ طلب هذا القانون من كل مقاطعة اتحادية أن تقوم بتطوير خطة نفقات قضاء مدني وخطة للحد من التأخير في الاجراءات للمساعدة في انسياب القضايا وسرعة الفصل فيها، وقد تم هذا التعديل بقانون الحل البديل للنزاعات لعام 1998م رقم 651U.S.C.A28 و حرص على أن تقوم كل محكمة اتحادية بتأسيس برنامج طرق بديلة واحد على الأقل على مستواها، كما حول قانون إصدار الأحكام بالتفاوض لعام 1990م صنع القرارات القضائية عبر التفاوض كبديل لآلية إصدار الحكم القضائي في النزاعات التي تعرض على الجهات القضائية وقد أعيد تضمين هذا القانون ضمن قانون حل أو تسوية النزاعات الإدارية لعام 1996م⁽³⁾.

كما ازدهرت وتطورت الطرق البديلة لحل المنازعات في القطاع الخاص ازدهارا كبيرا على يد القضاة المتقاعدين الذين عملوا كمحايدين لمساعدة المتنازعين على حل نزاعاتهم، وقد اتسع هذا التطور ليشمل النزاعات عبر الشبكة الإلكترونية بين الأطراف المتبايعين جغرافيا والذين يتعاملون بوسائل الاتصال الحديثة كالأترنت⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ ففي عام 1977م في الولايات المتحدة الأمريكية كانت هناك دعوى عالقة أمام القضاء منذ ثلاث سنوات، وكان هناك محامون ومرافعات وخبراء وجلسات ومستندات ونفقات خيرة ونفقات قضائية وأتعاب محامين، أرهقت هذه الدعوى الطرفين بالوقت والمصاريف، ثم طرحت فكرة وسيلة بديلة لحسم هذا النزاع؛ لماذا لا تؤلف محكمة مصغرة من كل طرف يختار أحد كبار موظفيه ممن له دراية ومعرفة بتفاصيل النزاع ثم يختار الموظفان رئيساً محايداً. وراقت الفكرة للطرفين وأوقفت إجراءات المحاكمة القضائية وعقدت المحكمة المصغرة جلسة ليست إلزامية في شيء، واستمرت الجلسة نصف ساعة أدلى بعدها رئيس المحكمة المحايد برأي شفهي لعضوي المحكمة ثم دخل موظفا الطرفين أي عضوي المحكمة إلى غرفة جانبية فدخلا في مفاوضة استمرت نصف ساعة وخرجا ليعلنا اتفاقهما وانتهت الدعوى على خير وسلام ووقف نزيف الوقت والنفقات والرسوم والأتعاب، وكانت ولادة ما سمي في الولايات المتحدة بـ Alternative Disputes Resolution واختصرت وعرفت بالـ A.D.R أي الوسيلة البديلة لحسم النزاع. انظر: أحمد أنوار ناجي: مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، مرجع سابق، ص 3.

⁽²⁾ انظر: بشير الصليبي: الحلول البديلة للنزاعات المدنية، مرجع سابق، ص 48-55.

⁽³⁾ انظر: المرجع نفسه، ص 48-55.

⁽⁴⁾ انظر: المرجع نفسه، ص 48-55.

فصل تمهيري..... (التعريف بمصطلحات البحث)

وقد أخذت الطرق البديلة في الولايات المتحدة الأمريكية أشكالاً عديدة هي: التقييم الحيادي المبكر، المحاكم المصغرة أو محكمة المحلفين الجزئية، وساطة ميتشغان أو المطرقة المخملية، الوسيط المحكم، استئجار قاض، التحكيم وفقاً لآخر عرض، الاحتكام إلى تقرير خبير⁽¹⁾.

ت: في المملكة المتحدة (بريطانيا):

بدأ العمل بنظام الطرق البديلة لحل النزاعات في بريطانيا سنة 1990م، وأهم ما فيه هو الوساطة، وقد حظيت بقبول كبير، لدرجة أن القانون البريطاني فرض على المحامين اللجوء إلى هذه الطرق قبل التوجه إلى المحكمة، وإلا اعتبروا مخلين بواجبهم المهني، ومن بين مظاهر نجاح هذه الطرق البديلة أنها أصبحت تفرض من طرف القضاة في النزاعات التي تهم المجال المدني⁽²⁾.

وتطبق هذه الحلول البديلة على المنازعات التجارية والمدنية بين أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية محل النزاع عقدية أو غير عقدية، والتي تعرض على الجهة التي ستقوم بفض النزاع بموجب اتفاق مسبق بين أطراف النزاع أو بطلب من أحدهم وموافقة الطرف الآخر أو بأمر من القضاء أو بناء على نص قانوني في هذا الشأن، وتلتزم هيئة التحكيم والوسطاء وامتولي التقييم المحايد بمعاملة طرفي النزاع على قدم المساواة وتوفير الفرص المتكافئة لهما لعرض قضية كل منهما والدفاع عنها. كما تلتزم نفس الهيئات وطرفي النزاع وكل شخص شارك في الإجراءات أو اطلع على الوثائق بالسرية التامة وذلك أثناء نظر النزاع وبعد انتهائه⁽³⁾.

ففي عام 1990م تأسس مركز الحل الفعال في بريطانيا وبدأ بعملية التوعية⁽⁴⁾، وفي عام

(1) - انظر: علاء آبريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، مرجع سابق، ص 64-77. وانظر أيضاً: بشير الصليبي: الحلول البديلة للنزاعات المدنية، مرجع سابق، ص 292-308. وانظر أيضاً: أحمد أنوار ناجي: مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء مرجع سابق، ص 4-6.

(2) - انظر: تجربة المملكة المتحدة في مجال الحلول البديلة لفض المنازعات، دون ذكر اسم الباحث، بحث نشر على الرابط الآتي: <http://www.startimes.com5>، تاريخ الزيارة: 12 ماي 2016.

(3) - انظر: المرجع نفسه.

(4) - أسس هذا المركز ببريطانيا سنة 1990، وهو عبارة عن جمعية خيرية تابعة للحكومة البريطانية لا يهدف إلى تحقيق الربح، وله أبعاد واسعة النطاق يمكن حصرها في: كونه يسعى لأن يكون رائداً في تشجيع وانطلاق الحلول البديلة لتسوية النزاعات في أوروبا، تقديم خدمات دقيقة بما فيها الاستشارة في مجال الأعمال لمختلف مهن القطاع العام الوطني والدولي، تقديم برنامج للتكوين على المستوى الدولي وعلى مستوى كبير للوسطاء الذين يشتغلون في مجال الحلول البديلة. وقد أخذ المشرع البريطاني برأي المركز بشأن التعديلات التي أدخلت على النظام القضائي المدني بإنجلترا و بلاد الغال، وتقوم فلسفة المركز - الذي هو عبارة عن شركة مدنية - على تشجيع الوساطة و احترام الأشخاص، والتعاون في حل النزاعات بكل شفافية. ويقوم المركز بفض 600

1996م بدأت المحاكم الابتدائية في إصدار دليل للوساطة حتى تفصل بين القضايا التي تتم فيها الوساطة من غيرها، في عام 1998م بدأت محكمة الاستئناف برنامجها للوساطة، وفي عام 1999م أدرجت القوانين والتعديلات الجديدة في قانون المسطرة المدنية، وفي سنة 2001م صدر تعهد الرئيس الأعلى للقضاء بإدراج الطرق البديلة كأول ما يلجأ إليه، وهكذا تعهدت الحكومة البريطانية بتاريخ 2001/3/23م بأنه سيتم تسوية النزاعات القانونية الحكومية عبر الوساطة أو التحكيم كلما أمكن ذلك⁽¹⁾.

ثالثا: تطور الطرق البديلة عن الخصومة القضائية في التشريعات الداخلية لبعض الدول العربية. عرفت المجتمعات العربية عامة والمغربية خاصة - كما سبق وأن ذكرنا - الطرق البديلة لحل المنازعات كممارسة مستمدة من العادات والتقاليد الراسخة فيها من جهة، وأيدتها الأحكام الشرعية للدين الإسلامي من جهة أخرى، فمارسها الإنسان العربي والمغربي كعادة وتقليد عريق لا يتعارض ومبادئ الشريعة الإسلامية، فالجماعة في هذه المجتمعات لها كلمتها المسموعة التي لا ترد، لكن هذه الممارسة تراجعت كثيرا خاصة في المدن الكبرى بينما حافظ عليها سكان الأرياف والقرى، وما زال لحد الآن لكبير العشيرة أو الدوار كلمته في المنازعات التي قد تقع بين سكان الدوار أو القرية.

وفي الآونة الأخيرة اتجهت تشريعات الدول العربية والمغربية نحو تبني الطرق البديلة لحل المنازعات، بعد أن كانت تقف منها موقفا حذرا؛ وذلك راجع لعدة عوامل دولية وداخلية، فمن العوامل الدولية انضمام هذه الدول للاتفاقيات والمعاهدات الدولية في إطار التجارة الدولية والاستثمار، والتي حتمت عليها تغيير منظومتها التشريعية لتتماشى مع بنود تلك الاتفاقيات التي دخلت فيها، ومن العوامل الداخلية التي دفعت بالتشريعات العربية أن تنحو نحو اعتماد الطرق البديلة لحل المنازعات المشاكل الكبيرة التي يتخبط فيها قطاع القضاء في هذه الدول بسبب كثرة القضايا

قضية تجارية في السنة يحصل خلالها على أتعاب مقابل الوساطة تستغل في تنمية مشاريعه، والوساطة التي يقوم بها هذا المركز تنحصر في القضايا الإدارية والمدنية ولا يدخل ضمن اختصاصه البت في قضايا الأسرة، كما أنه يقوم بالتوعية بأهمية الوساطة للإقبال عليها وذلك من خلال تقديم خدمات لحل النزاع بواسطة 10 وسطاء يعملون هناك بشكل دائم، ويساعدون الأطراف، وبالإضافة إلى القضايا التجارية التي قام المركز بحلها، فإنه يقوم حاليا بفض 300 قضية في السنة في مجالات أخرى غير القضايا التجارية، و من ضمن الخدمات التي يقدمها المركز: تقديم نصائح حول نوع المسطرة التي يمكن استعمالها لحل النزاع وكيف يجب التعامل مع الأطراف الأخرى. انظر: تجربة المملكة المتحدة في مجال الحلول البديلة لفض المنازعات، دون ذكر اسم الباحث، بحث نشر على الرابط الآتي: <http://www.startimes.com5>. تاريخ الزيارة: 12 ماي 2016.

(1) - انظر: تجربة المملكة المتحدة في مجال الحلول البديلة لفض المنازعات، دون ذكر اسم الباحث، بحث نشر على الرابط الآتي: <http://www.startimes.com5>، تاريخ الزيارة: 12 ماي 2016.

وتراكمها والبطء في نظرها، والشكاوى المتكررة للمواطنين بسبب ذلك وبسبب الأعباء المالية التي يتكبدونها من أجل الحصول على حكم في الدعوى التي رفعوها، هذا الحكم الذي يولد في كثير من الأحيان العداوة والبغضاء بين الأطراف؛ ولذلك سنحاول في هذا الفرع التطرق إلى تطور هذه الطرق في بعض الدول العربية والمغربية.

1. تطور الطرق البديلة في تشريعات بعض الدول العربية:

- في مصر: أسند المشرع المصري مهمة محاولة التوفيق بين الخصوم قبل المحكمة إلى محاكم الأخطاط⁽¹⁾ التي أنشئت بالقانون رقم 11 لعام 1913م، الذي أوجب رفع جميع الدعاوى المدنية والتجارية أمامها حتى ما يدخل منها في اختصاص القاضي الجزئي لإجراء محاولة التوفيق بين الخصوم، فإن وفقت في المهمة حررت محضرا بالحل الودي وإلا تصدت للفصل في القضايا التي تدخل في اختصاصها، وأحالت القضايا التي تخرج عن اختصاصها إلى المحكمة الجزئية المختصة، إلا أن هذه المحاكم ألغيت عام 1930م بعد التوسع في إنشاء المحاكم الجزئية⁽²⁾.

رغم إلغاء المشرع المصري لمحاولة الصلح الإلزامي التي تقوم بها محاكم الأخطاط إلا أنه أعاد تفعيلها مرة أخرى بتنظيمه مجالس الصلح بقانون المرافعات رقم 13 لعام 1968م، الذي أوجب في المادة 64 منه عرض كافة القضايا التي يختص بها القاضي الجزئي -عدا الدعاوى التي لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ وأوامر الأداء- على مجلس صلح يتولى محاولة التوفيق بين الخصوم، فإن تم الصلح حرر المجلس محضرا بذلك تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ، وإلا أحال الدعوى إلى المحكمة لنظرها في جلسة يحددها، إلا أن هذا النظام لم يتم إعماله ولم ير النور⁽³⁾. وفي الرابع من أبريل عام 2000م استحدث المشرع بالقانون رقم 7 لعام 2000م آلية

(1) - وهي محاكم أقل درجة من المحاكم الجزئية؛ ولذا كانت تعتبر المحكمة الأولى في التنظيم القضائي المصري وكانت توجد منها محكمتان أو ثلاث في نطاق كل محكمة جزئية، يعين أعضاؤها من الأعيان بقرار من وزير العدل من قوائم يعدها النائب العمومي ورئيس المحكمة الكلية والمدير أو المحافظ، هدفها تخفيف العبء عن المحاكم الجزئية بالمراكز وتقريب القضاء من الفلاح حتى لا يترك زراعته طويلا ويتكبد المشاق في الوصول إلى مقر المحكمة الجزئية بعاصمة المركز؛ لذا لم يكن لها وجود في المحافظات وعواصم المديرية. انظر: عاشور مبروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، مرجع سابق، ص 46-47.

(2) - انظر: عاشور مبروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، مرجع سابق، ص 46-53، ومصطفى المتولي قنديل: دور الأطراف في تسوية المنازعات العقديّة، مرجع سابق، ص 19، و محمد سلام: الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، مرجع سابق، ص 353، و عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة وحسين إبراهيم خليل: لجان التوفيق مزودا بأحدث التطبيقات القضائية حتى عام 2011م، ط: 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012م.

(3) - انظر: المراجع نفسها.

فصل تمهيري (التعريف بمصطلحات البحث)

جديدة للتوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها، وتتكون هذه اللجان من قدماء القضاة بصفتهم رؤساء، ومن ممثل عن كل طرف في النزاع كأعضاء، وتنتظر في طلب التوفيق والصلح دون التقييد بالإجراءات أو الآجال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية وهي مجانية لا يؤدي عن خدماتها أية مصاريف، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من هذا القانون⁽¹⁾.

كما نصت المادة الحادية عشر منه على عدم قبول أية دعوى أمام المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لأحكامه إلا بعد المرور على لجان التوفيق والتي تصدر توصيات غير ملزمة، فإذا قبلها الطرفان انتهى النزاع وإذا رفضها معا أو رفضها أحدهما أحيل النزاع بجميع أوراقه بما فيه التوصية على المحكمة المختصة، والتي تعتبر القضية جاهزة للبت فيها وتكتفي بإعلام الطرفين بأول وآخر جلسة لسماع كلمتها الأخيرة، كما تكون التوصية قاعدة أو مشروعاً للحكم في القضية⁽²⁾.

و نظم القانون المدني الصادر في عام 1948م الصلح في الفصل السادس من الكتاب الثاني في المواد من 549 إلى 557، والتحكيم الداخلي في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية في المواد من (501 إلى 513)⁽³⁾.

و تم سن التحكيم الإلزامي بموجب القانون رقم 60 لعام 1971م المتعلق بالمؤسسات العامة الذي أنشأ هيئات تحكيمية تختص وحدها بالبت في النزاعات التي تقع بين مؤسسات القطاع العام أو بينها وبين جهات حكومية، والحكم الصادر عن هذه الهيئات قابل للتنفيذ دون تذييله بالصيغة التنفيذية وغير قابل لأي طعن⁽⁴⁾.

كما أصدر المشرع قانوناً شاملاً للتحكيم هو القانون رقم 27 لعام 1994م بمقتضاه حل محل القواعد التي كان ينص عليها قانون المرافعات بشأن التحكيم، كما صدر القانون رقم 9 لعام 1997م الذي قام بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم المشار إليه، وأجاز فيه التحكيم في

(1) - انظر: عاشور مبروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، مرجع سابق، ص 46-53، ومصطفى المتولي قنديل: دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، مرجع سابق، ص 19، و محمد سلام: الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، مرجع سابق، ص 353، و عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة وحسين إبراهيم خليل: لجان التوفيق مزودا بأحدث التطبيقات القضائية حتى عام 2011م، مرجع سابق.

(2) - انظر: المراجع نفسها.

(3) - انظر: المراجع نفسها.

(4) - انظر: المراجع نفسها.

منازعات العقود الإدارية⁽¹⁾.

- في المملكة العربية السعودية: لعب الصلح والوساطة دورا كبيرا في تسوية المنازعات إلى جانب النظام القضائي الذي حافظ على طابعه الإسلامي، كما أن نظام التحكيم بالمملكة العربية السعودية تمثل أول ظهور له في عدة نصوص نظامية جاءت ضمن نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر السامي رقم 32 الصادر بتاريخ 15 محرم عام 1350هـ الموافق ل: 2 جوان 1931م الذي خصص له المواد من 493 إلى 497، وقد نظمت هذه المواد التحكيم بصورة شاملة ومختصرة تواكب ما نصت عليه قوانين التحكيم في أغلب الدول في ذلك الوقت. كما أقرت المادة 183 من نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/21 الصادر بتاريخ 6/9/1389هـ الموافق 16/11/1969م التحكيم في المنازعات العمالية⁽²⁾.

ولكن نزولاً عند تطور أوجه الحياة الاقتصادية والسياسة بالمملكة ظهرت الحاجة إلى وضع نظام تحكيم متكامل الأركان، حيث صدر أول تنظيم للتحكيم والذي تضمن نظام الغرف التجارية الصناعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/6 الصادر بتاريخ 22/4/1400هـ الموافق 10/3/1980م ثم صدرت لائحته التنفيذية بموجب قرار وزير التجارة رقم 1871 الصادر بتاريخ 22/5/1401هـ الموافق 28/3/1981م⁽³⁾.

وبتاريخ 12/7/1403هـ الموافق ل: 25/4/1983م صدر نظام التحكيم السعودي في عهد الملك (فهد بن عبد العزيز - رحمه الله -) بالمرسوم الملكي رقم م/46، وقد اشتمل هذا النظام على خمس وعشرين مادة، ثم صدرت اللائحة التنفيذية بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 7/21/21م بتاريخ 8/9/1405هـ التي تضمنت شرح وتفصيل النظام⁽⁴⁾.

- في الأردن: تعتبر الأردن من أوائل البلدان العربية التي اهتمت بتنظيم الصلح، التحكيم

(1) - انظر: محسن العبودي: القطاع الخاص ووسائل تسوية المنازعات، ص9، مقال منشور على الرابط الآتي:

<http://www.eastlaws.com>، تاريخ الزيارة: 29 ماي 2016.

(2) - انظر: فهد بن محمد الرفاعي: نظام التحكيم السعودي الجديد وما جاء به من قواعد تنظيمية للعملية التحكيمية مع مقارنتها بما ورد في بعض الأنظمة الأجنبية والعربية، الملتقى السنوي السابع عشر لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي 26-29 اغسطس 2012م (صلالة-سلطنة عمان): تطور التحكيم في مجلس التعاون (سلطنة عمان نموذجاً)، ص1، مقال منشور على الرابط الآتي: <http://www.tahkem-arab.com>، تاريخ الزيارة: 29 ماي 2016.

(3) - انظر: المرجع نفسه.

(4) - انظر: المرجع نفسه.

وأخيراً برنامج إدارة الدعوى المدنية⁽¹⁾ و الوساطة كبديل ودية لحل المنازعات في تشريعاتها ونظامها القضائي منذ العهد العثماني.

فقد كانت محاكم الصلح في عهد الدولة العثمانية تعرف باسم الدوائر الصلحية، وكان يقوم بهذه الوظيفة مجالس الشيوخ (المسنين) في القرى ومجالس النواحي في النواحي، إذ كانت وظيفة هذه المجالس إنهاء الدعوى بين الخصوم مصالحة في جميع الدعاوى التي لا يتجاوز الادعاء فيها (150 قرشا)⁽²⁾.

بعد أن تبين للمشرع العثماني عدم جدوى هذه المجالس، أصدر قانون أحكام الصلح بتاريخ 11 نيسان عام 1329هـ وأوجد بمقتضاه أحكام الصلح السيار في كل قضاء وحدد اختصاصه، وبقيت الحال كذلك إلى أن ألغي هذا القانون بقانون محاكم الصلح رقم 15 لعام 1952م وقانون تشكيل المحاكم رقم 26 لعام 1952م المعدل بالقانون رقم 25 لعام 1988م والمتمم بالقانون رقم 17 لعام 2001 الصادر بتاريخ 18 فيفري 2001م، وقد عدل هذا القانون بموجب القانون المعدل رقم 30 لعام 2008م، والذي نص في المادة التاسعة⁽³⁾ منه على وجوب عرض الصلح على

(1) يمكن تعريف إدارة الدعوى المدنية بأما: "مجموعة من الإجراءات القانونية التي يقوم بها قاض متخصص أو موظف ذي كفاءة عالية، منذ تسجيل الدعوى بالمحكمة والتي تهدف إلى السيطرة المبكرة على الدعوى القضائية من خلال جمع أطراف النزاع وحصر نقاط الاختلاف والاتفاق وتحديد جوهر النزاع وحصر وسائل الإثبات والمستندات، وتهيئة الفرصة لحل النزاع بينهم بإحدى الطرق البديلة عن التقاضي أو إحالة الملف على محكمة الموضوع بعد تجهيزه وتحديد جدول جلسات التقاضي أمامها، وذلك بهدف ضمان سير الدعوى بطريقة منهجية سليمة وضمان الفصل فيها بأسرع وقت وأقل التكاليف سواء على المحكمة أو على الخصوم". انظر: **مجد وليد عطا المناصرة: إدارة الدعوى المدنية وتطبيقاتها العملية** وفقاً لأحكام القانون الأردني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، نيسان 2012م، ص 25 وما بعدها.

(2) انظر: **مفلح عواد القضاة: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، ط: 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 1434هـ-2013م، ص 35، 72-73، 244. وبشير الصليبي: **الحلول البديلة للنزاعات المدنية**، مرجع سابق، ص 13، 33-34. / **محمد سلام: الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية** مرجع سابق، ص 354-355. / **رلى صالح أحمد أنور رمان: دور الوسيط الخاص في حل النزاعات المدنية**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، أيار 2009م، ص 1-3.

(3) تنص المادة 9 على: "في اليوم المعين للمحكمة يستدعي القاضي الطرفين، وبعد أن يتلو عليهما الأوراق ويورد عليهما الأسئلة المتعلقة بموضوع الدعوى ويبدل الجهد في الصلح بينهما، فإذا وفق للصلح بمقتضى شروطه القانونية يأمر كاتب الضبط بتنظيم صك صلح ثم يقرأ هذا الصك على الطرفين، حتى إذا كانت لهما ملاحظة يعدله ويصلحه وفق الملاحظة الواردة منهما، ثم يعيد قراءته عليهما في موقع المحاكمة متأنياً وبأسلوب يفهمانه، ويطلب إليهما أن يوقعه كل منهما بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه، ويذيله بشرح يفيد أنه صدق على الصلح الواقع ويضع التاريخ ويختتم المحكمة الرسمي ويوقعه مع كاتب المحكمة والصك الذي ينظم على هذا الوجه يعد بمثابة حكم لا يتبع طرقاً من الطرق القانونية".

الأطراف من قبل قاضي الصلح في أول جلسة يعرض فيها النزاع عليه⁽¹⁾.

وتناول المشرع في المادة 78 من ذات القانون نظام الصلح أمام المحكمة سواء أكانت محكمة بداية أم محكمة استئناف، فأعطت الحق للخصوم في أن يطلبوا إلى المحكمة في أية مرحلة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه من صلح أو أي اتفاق آخر في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم⁽²⁾.

اهتم المشرع الأردني أيضا بالتحكيم، فكان من التشريعات العربية الأولى التي أصدرت قانونا خاصا بالتحكيم سنة 1932م والذي عدل عدة مرات في سنوات: 1946م، 1952م، 1962م، وعدل مؤخرا في عام 2001م بقانون التحكيم رقم 31 لعام 2001م، وتولى تنظيم إجراءات التحكيم عندما يختار الأفراد اللجوء إليه لفض منازعاتهم، كما اشتهر في القرى الأردنية نوع خاص من التحكيم يهتم بتسوية المنازعات التي تحدث بين العشائر حول الأراضي أو المياه أو حقوق الرعي، وهو نظام يراعي خصوصيات سكان القرى الميالة بطبعها إلى التسوية الودية والرضائية دون تدخل من القضاء⁽³⁾.

وفي إطار بحث المشرع الأردني عن الطرق الفعالة لحل مشاكل التقاضي، بدأ اهتمام رجال القانون ببحث آليات الحلول البديلة منذ عام 1995م من خلال الندوة التي عقدت بالجامعة الأردنية وشاركت فيها وزارة العدل وبعض المحامين والسفارة الأمريكية في عمان، ثم تلتها ندوة أخرى عام 1996م عقدت حول الموضوع ذاته، وفي العام الموالي (1997م) شكلت لجنة من القضاة والمحامين لمتابعة آليات الحلول البديلة لفض النزاعات من قبل وزارة العدل⁽⁴⁾.

ومنذ عام 1998م بدأت الأردن ترسل وفودا من القضاة والمحامين إلى الولايات المتحدة الأمريكية بغرض التدريب والاطلاع على التجربة الأمريكية في هذا المجال، توج هذا التعاون باستحداث برنامج إدارة الدعوى المدنية وذلك وفق نص المادة 59 مكرر والتي تم إدخالها بموجب

(1) - انظر: مفلح عواد القضاة: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط: 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 1434هـ-2013م، ص35، 72-73، 244. وبشير الصليبي: الحلول البديلة للنزاعات المدنية، مرجع سابق، ص13، 33-34. ومحمد سلام: الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية مرجع سابق، ص354-355. / و رلى صالح أحمد أنور رمان: دور الوسيط الخاص في حل النزاعات المدنية، مرجع سابق، ص1-3.

(2) - انظر: المراجع نفسها.

(3) - انظر: المراجع نفسها.

(4) - انظر: المراجع نفسها.

القانون رقم 20 لعام 2005م والمعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لعام 1988م، كما استحدث برنامج الوساطة كأحد الحلول البديلة لفض النزاعات بموجب القانون رقم 12 لعام 2006م⁽¹⁾.

2. تطور الطرق البديلة في تشريعات الدول المغاربية:

- في تونس: في إطار حملة التقنين التي عرفتھا تونس بداية من الاستقلال أدمج المشرع التونسي التحكيم بمجلة المرافعات المدنية والتجارية الصادرة بموجب القانون عدد 130 المؤرخ في 5 أكتوبر 1959م، وخصص له الباب السابع منها الذي يحتوي على 27 فصلا (من 258 إلى 284)، وقد اهتمت المجلة بالأساس بالتحكيم الداخلي ولم تشر إلى التحكيم الدولي إلا في فصل وحيد⁽²⁾.

إلا أن هذا القانون كان عاجزا عن استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، واستعدادا للدخول في النظام الاقتصادي العالمي بتميز ونجاح حرصت تونس على توفير المناخ المناسب لذلك، فكانت سباقة إلى إصدار مجلة التحكيم التونسي بموجب القانون رقم 42 المؤرخ في 25 أبريل 1993م، ملغية بذلك الباب المتعلق بالتحكيم في مجلة المرافعات المدنية والتجارية لعام 1959م، وقد نظم المشرع التونسي عبر المجلة المذكورة التحكيم وإجراءاته وكيفية النظر في النزاعات المتعلقة به وطبيعة القرارات الصادرة بشأنه⁽³⁾.

إلى جانب هذا النوع من التحكيم الذي يعد رضائيا، نظم المشرع التونسي في المادة التجارية التحكيم القضائي بالقانون رقم 43 المؤرخ في 2 ماي 1995م المنقح والمعدل للفصل 40 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية. وفي 24 ديسمبر 2004م صدر القرار المتعلق بتشكيلة وطرق تسيير لجان التحكيم المحدثة لحسم النزاعات حول نتائج عمليات المراقبة الفنية عند التصدير

(1) - انظر: مفلح عواد القضاة: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط: 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 1434هـ-2013م، ص35، 72-73، 244. / وبشير الصليبي: الحلول البديلة للنزاعات المدنية، مرجع سابق، ص13، 33-34. و محمد سلام: الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية،

مرجع سابق، ص354-355. / و رلى صالح أحمد أنور رمان: دور الوسيط الخاص في حل النزاعات المدنية، مرجع سابق، ص1-3.

(2) - انظر: محمد مشرية: "أصناف التحكيم وآلياته"، سلسلة دراسات برلمانية: التحكيم في تونس الواقع والرهانات، العدد: 7، تونس في 1 ماي 2006م، ص 39-58. وعامر بورورو: "الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي"، مجلة القضاء والتشريع، العدد: 9، السنة: 50، تونس، نوفمبر 2008م، ص 15-30، والمقال نفسه بمجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالطرق البديلة لحل النزاعات (الوساطة والصلح والتحكيم)، الجزائر، 15 و 16 جوان 2008م، ج: 1، ص325-353.

(3) - انظر: المراجع نفسها.

من وزير التجارة والصناعات التقليدية⁽¹⁾.

قنن المشرع التونسي في مجلة المرافعات المدنية الصلح بالفصول من 1458 إلى 1477، كما تضمنت عدة فصول قانونية وجوب المرور. بمرحلة صلحية قبل التقاضي نذكر منها: الفصل 148 من مجلة التأمين المعدلة بالقانون رقم 56 المؤرخ في 15 أوت 2005م، والفصل رقم 72 من قانون نظام التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية الصادر بالقانون رقم 25 المؤرخ في 24 فيفري 1994م⁽²⁾.

كما ظهر اهتمام المشرع التونسي بالوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في الفصل 25 من مجلة الأحوال الشخصية الذي ينص على أنه: "إذا شكأ أحد الزوجين من الإضرار به ولا بينة له أشكل على الحاكم تعيين الضرر بصاحبه، يعين حكيمين وعلى الحكمين أن ينظرا فإن قدرا على الإصلاح أصلحا ويرفعان الأمر إلى الحاكم في كل الأحوال". كما عمل المشرع الوساطة في النزاعات التي تنشأ بين المواطن والإدارة التونسية بالأمر رقم 2143 المؤرخ في 10 ديسمبر 1992م، وذلك لبعث مؤسسة الموفق الإداري، ثم جاء القانون رقم 51 المؤرخ في 3 ماي 1993م لتنظيم هيكل هذه المؤسسة وضبط صلاحياتها⁽³⁾.

كما أوجب المشرع على القاضي بذل محاولة توفيقية بين الأطراف عملا بأحكام الفصل 362 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية. وقد اعتمد التوفيق الوجداني في مادة الأحوال الشخصية فيما يتعلق بقضايا الطلاق في الفصل 32 من مجلة الأحوال الشخصية، وفي المادة الشغلية بالفصل 207 من مجلة الشغل، وكذلك الشأن بالنسبة لقضايا الضمان الاجتماعي المحدثة خطته بالحكام الابتدائية بالقانون رقم 15 المؤرخ في 15 فيفري 2003م والمتعلق بإحداث مؤسسة قاضي الضمان الاجتماعي للنظر في النزاعات التي تنشأ بين الهياكل المسددة للمنافع الاجتماعية وبين مستحقي هذه المنافع. كما عملت تونس على إنشاء مراكز للتحكيم والمصالحة هي: مركز تونس للمصالحة والتحكيم الذي تم إنشاؤه بتاريخ 23 جوان 1996م، ومركز التحكيم المحلي والدولي

(1) انظر: محمد مشرية: "أصناف التحكيم وآلياته"، سلسلة دراسات برلمانية: التحكيم في تونس الواقع والرهانات، العدد: 7، تونس في 1 ماي 2006م، ص 39-58. وعامر بورورو: "الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي"، مجلة القضاء والتشريع، العدد: 9، السنة: 50، تونس، نوفمبر 2008م، ص 15-30، والمقال نفسه بمجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالطرق البديلة لحل النزاعات (الوساطة والصلح والتحكيم)، الجزائر، 15 و 16 جوان 2008م، ج: 1، ص 325-353.

(2) انظر: المراجع نفسها.

(3) انظر: المراجع نفسها.

"الإنصاف" بتاريخ 24 ماي 1995م⁽¹⁾.

- في المغرب: اهتم المشرع المغربي بالطرق البديلة لحل المنازعات سواء التحكيم أو الصلح والتوفيق أو الوساطة.

ففي البداية نظم التحكيم ضمن المسطرة المدنية لعام 1913م والتي تضمنت نصوصا في مجملها مستمدة من القانون الفرنسي، ثم عدلت عام 1928م (فيما يتعلق بتعيين المحكمين مسبقا بشرط تحكيمي)، ثم تبعها صدور الظهير التفسيري لعام 1954م، ثم أدخل المشرع عليها تعديلا آخر عام 1974م تم بموجبه تبسيط طرق الطعن، إلا أن هذا التعديل لم يتطرق للتحكيم الدولي، إلى أن جاء تعديل قانون المسطرة المدنية بالقانون رقم 05-08 المؤرخ في 30 نوفمبر 2007م الذي نظم التحكيم بشقيه الداخلي والدولي في الفصول من (306 إلى 327)⁽²⁾.

و نظم المشرع الصلح في قانون الالتزامات والعقود في الفصول من (1098 إلى 1116)، فبين تعريفه وشروط إبرامه ونطاقه والمجالات التي يجوز فيها والآثار المترتبة عنه وكيفية تنفيذه وتفسيره. كما ورد النص على الصلح في العديد من القوانين الخاصة، نذكر منها: مدونة الأسرة التي نصت على إجبارية محاولة الصلح بين الزوجين في قضايا الطلاق، وظهير 2 أكتوبر 1984م المتعلق بالتعويض عن حوادث السير والذي يوجب القيام بالصلح مع شركة التأمين قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة، وظهير 24 ماي 1955م المتعلق بالكراء التجاري، ومدونة التجارة والظهير المنظم لمهنة الحمامة، والقانون المتعلق بالاحتساب وأمناء الحرف⁽³⁾.

كما أحدث المشرع المغربي الوساطة الاتفاقية بموجب القانون رقم 05-08 المتعلق بالمسطرة المدنية في الفصول: 55-327-70-427.

هذا، وعملت وزارة العدل على إحداث عدة مراكز للتوفيق والتحكيم أنشئت في العديد

⁽¹⁾ - انظر: محمد مشرية: "أصناف التحكيم وآلياته"، سلسلة دراسات برلمانية: التحكيم في تونس الواقع والرهانات، العدد: 7، تونس في 1 ماي 2006م، ص 39-58. وعامر بورورو: "الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي"، مجلة القضاء والتشريع، العدد: 9، السنة: 50، تونس، نوفمبر 2008م، ص 15-30، والمقال نفسه بمجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالطرق البديلة لحل النزاعات (الوساطة والصلح والتحكيم)، الجزائر، 15 و 16 جوان 2008م، ج: 1، ص 325-353.

⁽²⁾ - انظر: جمال أديب: حل النزاعات المدنية بين القضاء والتحكيم، مذكرة ماستر في قانون المنازعات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي اسماعيل، مكناس، 2010م-2011م، ص 14. ومحمد سلام: الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، مرجع سابق، ص 349-350.

⁽³⁾ - انظر: المراجع نفسها.

من المدن المغربية كمرکز التحكيم والوساطة بوجدة إضافة إلى غرف للتحكيم الدولي⁽¹⁾.

- في ليبيا: أصدر المشرع الليبي القانون رقم 75/74 المؤرخ في 20 أبريل 1975م حول ممارسة اللجان الشعبية المحلية اختصاص التوفيق والتحكيم بين المواطنين الذين يقبلون إحالة نزاعاتهم إليها وفق الأوضاع المقررة في التحكيم، كما نص هذا القانون في المادة الثامنة منه على عدم قبول الدعاوى الداخلة في اختصاص المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية في المواد المدنية والتجارية وتلك المتصلة بالنفقات الشرعية إلا إذا كان موضوع النزاع قد عرض على اللجنة الشعبية المختصة لمحاولة إنجائه صلحا أو تحكيما⁽²⁾.

ونص قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي على التحكيم في الباب الرابع في المواد من 739 إلى 777، كمت أنشأت غرفة التجارة والصناعة بينغازي مجلسا للتوفيق والتحكيم بتاريخ 5 ديسمبر 1987م يتكون من خمسة أعضاء تعينهم اللجنة الإدارية للغرفة ويراعى في اختيارهم تميزهم بالزاهة والكفاءة والخبرة في المجالات القانونية والاقتصادية⁽³⁾.

- في الجزائر: اهتم المشرع الجزائري بالطرق البديلة لحل المنازعات سواء الصلح، الوساطة أم التحكيم، وقد استحدثها سعيا منه للحد من المشاكل التي يتخبط فيها القضاء والاستفادة من مزاياها، هذه البدائل التي كانت متأصلة كممارسة وتقليد عريق في المجتمع الجزائري الذي كان يمتد اللجوء إلى المحاكم، فمتى ما وقع نزاع ما تجد أطرافه يلجؤون إلى كبير الجماعة أو إلى إنشاء مجالس عائلية تعرف في بعض المناطق بتسمية "تاجمعت" للنظر في النزاع وحله بالطرق الودية - كما فصلنا سابقا-، وبعد الاستقلال قل اللجوء إلى هذه البدائل وبدء ينحصر شيئا فشيئا خاصة في الآونة الأخيرة ولم تبق مظاهره إلا في الأرياف.

ويظهر اهتمام المشرع الجزائري بهذه البدائل في النص عليها كوسائل لحل المنازعات سواء كانت داخلية أو دولية، فقد نص المشرع على الصلح كعقد في القانون المدني في المواد من 459 إلى

(1) انظر: جمال أديب: حل النزاعات المدنية بين القضاء والتحكيم، مذكرة ماستر في قانون المنازعات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي اسماعيل، مكناس، 2010م-2011م، ص14. ومحمد سلام: الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، مرجع سابق، ص349-350.

(2) انظر: محمد سلام: الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، مرجع سابق، ص352-353.

(3) انظر: المرجع نفسه، ص352-353.

466 مقسمة إلى ثلاثة أقسام، الأول تناول أركان الصلح والثاني آثاره والثالث بطلانه⁽¹⁾، أما الصلح القضائي فقد ورد النص عليه في المواد من 990 إلى 993 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁽²⁾.

كما نص على الوساطة الاتفاقية في المادة العاشرة من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 6 فبراير 1990م المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب⁽³⁾، وتماشيا مع تطورات العصر قنن المشرع الجزائري الوساطة القضائية بالقانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 في الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كطريق من الطرق البديلة لحل النزاعات في المواد من 994 إلى 1005⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للتحكيم الداخلي فقد نص عليه المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل و المتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية، حيث أفرد له فصلا كاملا يتضمن الحديث عن الشرط التحكيمي، إجراءات التحكيم، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وإنفاذه⁽⁵⁾.

ومع ما حدث في الجزائر من تحولات لدخول اقتصاد السوق تأثر موقف الجزائر من التحكيم الدولي⁽⁶⁾ الذي كان محظورا بموجب المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية، إذ جوزته

(1) - انظر: القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426ه الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395ه الموافق 28 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد: 44، السنة: 42، الصادرة بتاريخ: 19 جمادى الأولى 1426ه الموافق 26 يونيو 2005.

(2) - انظر: القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد: 21، السنة: 45، الصادرة بتاريخ: 17 ربيع الثاني 1429ه الموافق 23 أفريل 2008.

(3) - انظر: القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فبراير 1990م المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية، العدد: 06، الصادرة في 07 فيفري 1990.

(4) - انظر: القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

(5) - انظر: الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل و المتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم.

(6) - مر التحكيم الدولي في الجزائر بمرحلتين أساسيتين هما: مرحلة المعارضة؛ في الفترة التي تلت الاستعمار، حيث اعتبرته مخالفا للسيادة الوطنية، مما جعلها تتخذ موقفا معاديا وذلك بعدم إعطائه مكانة في النظام القانوني، ومرحلة الانفراج والانفتاح على

بموجب المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966م المتضمن قانون الإجراءات المدنية حيث أصدرت الجزائر قوانين داخلية فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي بتاريخ 25 أبريل 1993م، هذا المرسوم التشريعي جاء بعد إبرام الجزائر للاتفاقية 18/88 المؤرخة في 24 جويلية 1988م والمتعلقة بالانضمام لاتفاقية نيويورك لعام 1958م، من جهة أخرى وقعت الجزائر وصادقت على العديد من الاتفاقيات في هذا الإطار⁽¹⁾ كالاتفاقية الخاصة بتسوية الخلافات المتصلة بالاستثمارات بين الدول ورعايا بلدان أخرى الموقعة بواشنطن في 1965، كما انضمت إلى الهيئة الإسلامية لضمان الاستثمارات وقروض التصدير لسنة 1996 والصادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي، إضافة إلى الاتفاقية العربية المتصلة بالمساعدة القضائية الموقعة في الرياض في 6 أبريل 1983م⁽²⁾.

تزايد اهتمام المشرع الجزائري بالتحكيم بنوعيه، فضبطه ضبطا دقيقا وأكثر تعمقا من ذي قبل في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والادارية بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008م⁽³⁾.

المطلب الثالث: أسباب اللجوء إلى الطرق البديلة ومميزاتها

حتى يتحقق القصد من التعرض لمميزات وخصائص الطرق البديلة لأبأس من الإشارة إلى أسباب اللجوء إليها أولا في (فرع أول)، ومن ثمة نعرض للحديث عما يميزها عن الخصومة القضائية في (فرع ثان).

التحكيم الدولي، ومن ثم تكريسه في النظام القانوني؛ وذلك نتيجة لتغيير الجزائر لسياستها الاقتصادية. انظر: جارد محمد: دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي -دراسة مقارنة-، ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010م، ص 3-5.

⁽¹⁾ - ومن الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر تأكيدا على استعدادها لتبني نظام التحكيم الدولي أيضا نذكر: الاتفاقية التي أبرمتها مع فرنسا سنة 1983م للاتفاق على نظام التحكيم الجزائري الفرنسي، والذي جاء نتيجة عدة بروتوكولات شراكة (البروتوكول الذي أبرم في الجزائر بتاريخ 12 جوان 1982م وآخر في 1983م في إطار تنظيم العلاقات الاقتصادية بين البلدين)، ويعد هذا النظام بمثابة نظام تحكيمي متكامل لحل النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقود التجارية الدولية المبرمة بين البلدين، وكذا الاتفاقية الجزائرية الأمريكية في 17 أكتوبر 1990م حول التحكيم الدولي بين البلدين.

⁽²⁾ - انظر: جارد محمد: دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي -دراسة مقارنة-، ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010م، ص 3-5.

⁽³⁾ - انظر: القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

الفرع الأول: أسباب اللجوء إلى الطرق البديلة عن الخصومة القضائية

يعد القضاء الطريق المعتاد لفض الخصومات التي تقع بين المتخاصمين، إلا أن هذا الطريق وحده لم يعد قادرا على التحكم في الكم الهائل للقضايا التي تعرض أمامه، وقد نجم عن هذا "الانفجار القضائي"⁽¹⁾ على حد تعبير الفقه الفرنسي عدة نتائج كانت بمثابة المحرك الأساسي للتشريعات الوضعية في مختلف بلدان العالم ومنها الجزائر؛ لإعادة النظر في المنظومة القضائية ومحاولة إصلاحها وعصرنتها⁽²⁾ حتى تتماشى والتطور المتسارع للحياة الاجتماعية والاقتصادية العالمية، ومن ثم البحث عن بدائل تخفف العبء عن القضاء، ويمكن إجمال الأسباب التي دفعت بالمشروع الجزائري قدما لتبني الطرق البديلة لحل النزاعات في النقاط الآتية:

- بطء النظر في القضايا الناتج عن الحالة المرضية التي يعانيتها نظام التقاضي أمام المحاكم؛ بسبب سوء تسيير مرفق القضاء في مواجهة الزيادة الهائلة في عدد المتقاضين ومن ثم عدد القضايا المعروضة، التي لم يرافقتها بالموازاة زيادة في عدد المحاكم والقضاة، ناهيك عن سوء نية بعض المتقاضين ومماطلتهم والعمل على تأييد دعاوهم أمام القضاء نكاية في الخصم.
- ضف إلى ذلك "ظاهرة عدم فعالية الأحكام القضائية"⁽³⁾ التي تعتبر سمة غالبية في معظم الأنظمة القضائية العربية، فالمتقاضي بعد أن ينهك من أجل الحصول على حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، تبدأ معاناته مع تنفيذ هذا الحكم بسبب إشكالات التنفيذ التي قد تؤخر استيفاء المحكوم له حقه لسنوات عديدة تذهب معها قيمة الحكم الذي حصل عليه، وهذا ما ولد حالة من عدم الرضا بين المتقاضين من هذا النظام القضائي.
- تأثير الخصومة القضائية على العلاقات الاجتماعية ومن ثم التأثير على السلم الاجتماعي، إذ أن الخصومة تولد العداوة والبغضاء بين المتخاصمين حتى بعد انتهائها.
- إلى جانب هذه الأسباب التي تعد داخلية متعلقة بالنظام القضائي الجزائري، هناك أسباب أخرى خارجية أهمها: التطور الاقتصادي الذي واكبه تطور وتعقيد في العلاقات العقدية والتجارية

(1) - اقتبست اللفظ من: مصطفى المتولي قنديل: دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، مرجع سابق، ص8.

(2) - في إطار عصرنة العدالة أبرمت الجزائر عقد تعاون مع الاتحاد الأوروبي تجسد في برنامج دعم إصلاح العدالة المؤرخ في 4 أكتوبر 2004م، وكذا البرنامج الأورو متوسطي. انظر الموقع الرسمي لوزارة العدل: www.mjjustice.dz، تاريخ الزيارة: 03 جوان 2015.

(3) - انظر: مصطفى المتولي قنديل: المرجع السابق، ص11-12.

والدولية سواء بين الأفراد أو بين الدول، مما دفع بالجزائر إلى الانضمام والتوقيع على العديد من الاتفاقيات والمعاهدات⁽¹⁾ في هذا المجال، حتمت عليها بالضرورة تعديل قوانينها الداخلية بما يتماشى وبنود هذه الاتفاقيات.

هذه المشاكل التي تتخبط فيها المنظومة القضائية الجزائرية جعلت المشرع يفكر بجديّة في إيجاد حلول لها عن طريق تبني مشروع متكامل لإصلاح وعصرنة العدالة، بدأ تجسيدها منذ عام 2000م باتخاذ سلسلة من التدابير في مجال دعم حقوق الإنسان، تسهيل حق اللجوء إلى مرفق القضاء، إعادة الاعتبار لنظام التكوين والتأهيل، كما تم تسجيل عدد من المشاريع الهامة التي يركز عليها إصلاح العدالة أهمها: إعداد تشريع وطني ينسجم مع المقاييس والالتزامات الدولية للجزائر، تنمية الموارد البشرية لقطاع العدالة من القضاة والموظفين ومساعدتي العدالة، عصرنة قطاع العدالة بإدخال واستعمال التكنولوجيات الحديثة⁽²⁾.

كل هذه الإصلاحات التي تبناها المشرع الجزائري ومنها التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية كانت تهدف بالأساس إلى ضمان استقلالية القضاء، تسهيل اللجوء إليه بجعل الإجراءات القضائية أكثر بساطة ومرونة ووضوحا، تفعيل دور القضاء وضمان مصداقيته في الفصل في النزاعات في آجال معقولة وبأقل التكاليف، وتحسين نوعية الأحكام القضائية وفعالية تنفيذها، توثيق الصلة بين فعالية العدالة واحترام حقوق الفرد وتوجيه العمل القضائي لما يحقق التوازن بين مصالح المجتمع وحقوق الأفراد، خلق بدائل جديدة تساعد القضاء على التصدي للكم الهائل من القضايا المعروضة أمامه يكون فيها للخصوم دور فعال.

الفرع الثاني: مميزات الطرق البديلة.

إن السبب الجوهرى في احتلال الطرق البديلة عن الخصومة القضائية مكانة رفيعة في التشريعات الحديثة، ما تتميز به من خصائص ومزايا تحافظ في مجملها على السلم الاجتماعى وترابط العلاقات الاجتماعية بين المتنازعين، إذ تنهى النزاع دون أن يكون هناك رابح وخاسر أو غالب ومغلوب، وهذا ما سنحاول إبرازه هنا بالتطرق إلى مميزات الطرق البديلة بصفة عامة

(1) - كاتفاقية الأمم المتحدة للاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الدولي أو ما يعرف باتفاقية نيويورك الصادرة في 1958م والاتفاقية الخاصة بتسوية الخلافات المتصلة بالاستثمارات بين الدول ورعايا بلدان أخرى الموقعة بواشنطن في 1965، كما انضمت إلى الهيئة الإسلامية لضمان الاستثمارات وقروض التصدير لسنة 1996 والصادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي، إضافة إلى الاتفاقية العربية المتصلة بالمساعدة القضائية الموقعة في الرياض في 6 أبريل 1983م.

(2) - انظر الموقع الرسمي لوزارة العدل: www.mjjustice.dz، تاريخ الزيارة: 03 جوان 2015.

بغض النظر عن كونها اتفاقية أم قضائية، ثم نحاول معرفة ما يميز الطرق البديلة في التشريع الجزائري.

أولاً: المميزات العامة للطرق البديلة.

أ. قلة الشكليات وبساطة الإجراءات وعدم تعقيدها مقارنة مع الخصومة القضائية، إذ يتمتع الأطراف في ظلها بحرية أوسع وأكثر من تلك الموجودة في القضاء في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي كإدارة الجلسات وتنظيمها، وتقديم البيانات والاتصال بأطراف النزاع، "حيث أن إجراءات هذه الوسائل مبسطة ومرنة وطوعية وتوافقية"⁽¹⁾، تركز بالدرجة الأولى على دفع المتخاصمين إلى تسوية النزاع القائم بينهم ودياً دون تقييد بأية شكليات في إطار القواعد العامة للعدل والإنصاف.

ب. سرعة الحسم في النزاع: كل متقاض يلجأ إلى القضاء للنظر في طلباته وهو يأمل أن يكون ذلك على وجه السرعة وفي أقرب الآجال، إلا أن ذلك غير ممكن في ظل الكم الهائل من القضايا المعروضة على القضاء وكثرة الإجراءات وتعقيدها، وهذا ما يمكن تفاديه باللجوء إلى حل النزاع ودياً عن طريق الصلح أو الوساطة أو التحكيم أو غيرها من الطرق الودية الأخرى، التي تتسم بالسرعة التي باتت سمة من سمات عصرنا هذا سواء فيما تعلق بالمعاملات أم حل المنازعات المرتبطة بها، فطبيعة بعض النزاعات لا تحمل التأخير؛ لما قد ينجر عن ذلك من أضرار أو خوف تفاقمها أو تفويت مصالح.

وتظهر أهمية هذه الميزة في أن النزاع الذي يقضي سنوات في المحاكم يمكن أن يحل في آجال قصيرة قد تكون قياسية أحياناً، ولا تتعدى الستة أشهر على أقصى تقدير⁽²⁾.

(1) - علاء آباريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، مرجع سابق، ص 95.

(2) - تنص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: "لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر.

ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم"

- تنص المادة 1018 من ق إ م ج على: "يكون اتفاق التحكيم صحيحاً ولو لم يحدد أجلاً لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.

غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقاً لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة".

ت. سرية الإجراءات: والأصل أن إجراءات الطرق البديلة سرية إلا على أطراف النزاع وممثليهم، بحيث يمكن القول أن مثل هذه السرية تعتبر من التقاليد والأعراف الراسخة التي يجب مراعاتها حفاظاً على الحياة الخاصة للأطراف، وهذا بخلاف الخصومة القضائية التي يمكن أن تكون علنية بحيث يستطيع أي شخص حضور هذه الجلسات.

"فالالتزام بالسرية يضمن تفعيل المناقشات، وتبادل المعلومات، وتداول الاقتراحات بين الخصوم. هذا وترجع العلة في وجوب هذا الالتزام إلى: أولاً: الرغبة في تعميق ثقة الخصوم في نظم التسوية الرضائية -التوفيق والوساطة-، حيث يثقون بأن الأدلة والبيانات والاقتراحات التي تم جمعها إبان اتخاذ الإجراءات الرضائية لن يتم إثارتها أو استعمالها ضدهم حال متابعة إجراءات الخصومة فيما لو فشلت محاولتي التوفيق والوساطة. وكذلك ثانياً: ضمان الاستقلال بين الإجراءات الودية والإجراءات القضائية، ومن ثم تجنب أي تأثير للإجراءات الأولى على القرار النهائي للقاضي الخاص بحسم النزاع"⁽¹⁾.

ث. قلة التكاليف في حل النزاعات: من المميزات التي تتمتع بها الطرق البديلة لحل النزاعات هي انخفاض تكلفتها مقارنة بالقضاء، هذا الأخير الذي وجهت إليه العديد من الانتقادات من أهمها ارتفاع الرسوم القضائية وأتعاب المحامين وأجور مساعدي القضاء كالخبراء والمترجمين مما شكل عبئاً على المتقاضين.

فالفرق واضح بين تكلفة الخصومة القضائية والطرق البديلة لحل النزاعات مما شجع المتقاضين على اللجوء إلى هذه الأخيرة التي تعد بمثابة "عدالة خاصة بالفقراء"⁽²⁾.

ج. الرضائية: من أبرز مميزات الطرق البديلة لحل النزاعات كونها تركز بالدرجة الأولى على مساهمة الخصوم في حل نزاعاتهم برضاهم باختيار ممثليهم أو مساعديهم في الحل كالمحكمين أو الخبراء أو الوسطاء التي تعطيهم نوعاً من الأمان والراحة النفسية، ف"تلعب إرادتهم -الخصوم- الدور الفاعل بصدور عمل هذه البدائل، سواء ابتداءً من حيث رضائية اللجوء إليها، مروراً بإجراءات إعمالها، وانتهاءً بماهية التصالح الذي يتم التوصل إليه وينعقد بمحض رضا الخصوم، فالرضائية تعد سمة وقاسماً مشتركاً في أغلب آليات التسوية الودية في كثير من التشريعات

(1) - فادي محمد أحمد شعيشع: مجالس وآليات تفعيل الصلح بين الخصوم في قانون المرافعات المصري والفرنسي وفي الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، هامش ص 52-53.

(2) - اقتبست هذه العبارة من: علاء آباريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، مرجع سابق، ص 100.

فصل تمهيري (التعريف بمصطلحات البحث)

المعاصرة"⁽¹⁾ وهذا بخلاف اللجوء إلى القضاء الذي نجد فيه المحكمة مكونة من قضاة لا دور للأطراف في تعيينهم.

ح. المحافظة على استمرار العلاقات بين الخصوم: تحافظ الطرق البديلة لحل النزاعات على النسيج الاجتماعي من التمزق؛ لأن مبنائها الحوار ومحاولة تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين؛ للخروج بحل للنزاع يرضي كل الأطراف، فلا يكون هنالك رابح وخاسر كما هو الحال في الخصومة القضائية التي تولد عادة البغضاء والكره بين المتخاصمين حتى بعد انتهائها.

فهذا سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يوضح ما للسعي في الصلح والتوفيق بين المتخاصمين من فضل وما يورثه القضاء من ضغائن بينهم قاتلا: "ردوا الخصوم حتى يصلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن"⁽²⁾.

ثانيا: مميزات الطرق البديلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

تفرد الطرق البديلة لحل النزاعات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بمجموعة من المميزات هي:

أ. طرق بديلة قضائية: جاءت لحل النزاعات بطريقة ودية بعد عرضها على القضاء لا قبل ذلك، فهي تعوض الخصومة القضائية، يتم سلوكها أثناء قيام الخصومة باختيار المتخاصمين وابتراح من القاضي، تؤدي إلى انقضاء الخصومة القضائية إذا كللت بالنجاح وتفرض العودة إليها إذا فشلت، لكن هذا الكلام لا يصدق دائما على التحكيم الذي قد يتم خارج إطار الخصومة القضائية.

فالوساطة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري هي وساطة قضائية، يلتزم القاضي بعرضها على الخصوم بمناسبة نزاع قضائي مطروح عليه ويعين الوسيط عند

(1) - فادي محمد أحمد شعيشع: مجالس وآليات تفعيل الصلح بين الخصوم في قانون المرافعات المصري والفرنسي وفي الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 50.

(2) - عبد الرزاق الصنعاني: المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط: 2، كتاب البيوع، باب هل يرد القاضي الخصوم حتى يصلحوا، رقم الأثر: 15304، المجلس العلمي، الهند، 1403هـ، ج: 8، ص 303؛ أبو بكر البيهقي: السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط: 3، باب ما جاء في التحلل وما يحتج به من أجاز، رقم الأثر: 11360، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ-2003م، ج: 6، ص 109؛ وأبو بكر بن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط: 1، باب في الصلح بين الخصوم، رقم الأثر: 22896، مكتبة الرشد، الرياض، 1409هـ، ج: 4، ص 534.

فصل تمهيري (التعريف بمصطلحات البحث)

قبولهم لها⁽¹⁾، تختلف عن تلك الوساطة التي فرض المشرع اللجوء إليها قبل الالتجاء إلى القضاء في المادة العاشرة⁽²⁾ من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 6 فبراير 1990م المتعلقة بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

كما يلعب القاضي دورا كبيرا في الصلح القضائي سواء في الحث عليه⁽³⁾ أم في اختيار المكان والوقت المناسبين لإجرائه⁽⁴⁾، أم في صنعه ومراقبته وتثبيته⁽⁵⁾.

كما أجاز المشرع الجزائري للأطراف الاتفاق على الالتجاء للتحكيم أثناء سير الخصومة القضائية⁽⁶⁾، ويؤدي ذلك إلى رفع يد القاضي مؤقتا عن النزاع إلى غاية الفصل فيه عن طريقه.

ب. طرق بديلة تجسد الحل الاتفاقي برعاية القضاء: بمعنى أنها وإن جاء النص عليها قانونا بمناسبة الخصومة القضائية، إلا أن المتخصصين لا يجبرون على سلوكها، فالقاضي يجب عليه عرضها على الأطراف كما في الوساطة⁽⁷⁾ وليس له إجبارهم عليها.

بالإضافة إلى هاتين الميزتين للطرق البديلة عن الخصومة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ففيها -أي الطرق البديلة- من المرونة والسرعة والبساطة ما حولها لأن تحتل مكانة رفيعة في التشريعات الحديثة. فهي تختصر الإجراءات والوقت، وتفعل دور الأطراف في حل نزاعاتهم بأنفسهم بصفتهن العناصر الفاعلة في النزاع دون المساس بعلاقتهم الاجتماعية والتجارية.

(1) - تنص المادة 994 من (ق إ م إ ج) على: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام. إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".

(2) - تنص المادة 10 من قانون الوقاية من منازعات العمل الجماعية على: "الوساطة إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه".

(3) - تنص المادة 990 من (ق إ م إ ج) على: "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة".

(4) - تنص المادة 991 من (ق إ م إ ج) على: "تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك".

(5) - تنص المادة 992 من (ق إ م إ ج) على: "يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية".

(6) - تنص المادة 1013 من (ق إ م إ ج) على: "يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية".

(7) - كما هو منصوص عليه في المادة 994 من (ق إ م إ ج) السابق ذكرها في هامش الصفحة 40 من البحث.

المبحث الثاني: أنواع الطرق البديلة عن الخصومة القضائية في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

منذ أزيد من خمسين سنة تزايد الاهتمام بالطرق البديلة لحل النزاعات، هذه الطرق التي جعلت من أطراف النزاع عناصر فاعلين في حله بعيدا عن تعقيدات الخصومة القضائية، مما حفز التشريعات الحديثة على تبنيها، واتخذت هذه الطرق عدة صور وأشكال من أهمها: الصلح والوساطة والتحكيم المعتمدة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وغيرها من البدائل التي اعتمدها تشريعات وضعية أخرى كتلك المعتمدة أمام المحاكم المدنية الأمريكية.

وتجدر الإشارة هنا إلى غنى الفقه الإسلامي بهذه البدائل وإن لم يسمها بهذه التسمية (الطرق أو الوسائل البديلة لفض النزاعات)، إذ نجده غنيا بالنصوص التي تحث على الإصلاح بين المتخاصمين، ونبذ الفرقة والمشاحنة بين المسلمين عامة، وتتسم هذه البدائل بالمرحلية في معالجة المشكلات التي قد تطرأ بينهم، فنجد النبي ﷺ وهو قدوتنا يلخص الدين كله في النصيحة قائلا: "الدين النصيحة"⁽¹⁾، والنصيحة لا تتم إلا بالسعي إلى تصحيح الخطأ وتقويم الاعوجاج الواقع من الفرد سواء في عباداته أم في معاملاته مع الآخرين، كما يحث ديننا الحنيف على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سواء من عموم المسلمين أم من قبل موظف مختص بذلك اسمه "والي الحسبة أو المحتسب"، ناهيك عن الدور الكبير الذي يلعبه المفتي في تبين الأحكام الشرعية مما يساهم في حل المشكلات التي قد تقع بين الأفراد، فإذا لم يتمكن الناصح بنصيحته والمفتي بفتواه والمحتسب باحتسابه من منع الأفراد من الوصول إلى ذروة الخلافات وهو التنازع على الحقوق، جاء دور المصلح والمحكم الذي يتدخل محاولا فض الخصومات بين الأفراد بطريقة ودية.

وعليه فإذا كان بالإمكان تقسيم الطرق البديلة في التشريعات الوضعية تقسيمات متعددة تختلف تبعا لأساس التقسيم المعبر (طرق بديلة قضائية وأخرى اتفاقية أو طرق بديلة حرة وأخرى مؤسساتية)، فإن الطرق البديلة في الفقه الإسلامي تتخذ عدة صور هي: النصيحة، الإفتاء، الحسبة، الصلح وأخيرا التحكيم.

وللإحاطة بهذه الجزئية سنحاول أولا عرض أنواع الطرق البديلة في الفقه الإسلامي في (مطلب أول)، ثم نعرض أنواعها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في (مطلب ثان).

(1) - رواه البخاري في باب قول النبي ﷺ الدين النصيحة، صحيح البخاري، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ، ج1، ص21.

المطلب الأول: أنواع الطرق البديلة في الفقه الإسلامي.

تتسم طرق فض المنازعات في الفقه الإسلامي عامة بالمرحلية، إذ قبل اللجوء إلى القضاء يمكن لطرف ثالث من تلقاء نفسه أن يتدخل للإصلاح والتوفيق بين المتناحرين والمتخاصمين، ويتخذ الإصلاح هاهنا شكل النصح والإرشاد لما فيه خير لهما في الدنيا والآخرة، أو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد يتوقف تدخل الطرف الثالث لفض النزاع على إرادة الخصوم وطلبهم، ويتخذ الإصلاح هاهنا شكل فتوى فيما استشكل على الطرفين حكمه الشرعي، أو شكل صلح أو تحكيم.

وسيرتكز الحديث هنا على هذه الطرق كبدائل مساعدة للقضاء في التصدي للمشكلات والخصومات التي قد تقع بين المتخاصمين.

الفرع الأول: النصيحة.

أ. النصيحة لغة: من نصح: نصح الشيء: خلص. والناصح: الخالص من العسل وغيره. وكل شيء خلص، فقد نصح؛ والنصح: نقيض الغش مشتق منه نصحه وله نصحا ونصيحة ونصاحة ونصاحية ونصحا، وهو باللام أفصح؛ قال الله تعالى: ﴿أَبْلَغُكُمْ رَسُولَاتِ رَبِّي وَأَنْصَحُ لَكُمْ وَأَعْلَمُ مِنَ اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾⁽¹⁾، ويقال: نصحت له نصيحتي نصوحا أي أخلصت وصدقت، والاسم النصيحة. والنصيح: الناصح، وقوم نصحاء، ويقال: انتصحت فلانا وهو ضد اغتشتشته⁽²⁾.

وأكثر أئمة الاشتقاق على: "أن النصح تصفية العسل وخياطة الثوب، ثم استعمل في ضد الغش، وفي الإخلاص والصدق كالتوبة النصوح. وقيل: النصح والنصيحة والمناصحة: إرادة الخير للغير، وهي كلمة جامع لإرادة الخير"⁽³⁾

ب. النصيحة شرعا:

- عرفها ابن الأثير بأنها: "النصيحة: كلمة يعبر بها عن جملة، هي إرادة الخير للمنصوح له،

(1) - سورة الأعراف: الآية 62.

(2) - ابن منظور: لسان العرب، ط: 3، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ج: 2، ص: 615.

(3) - الزبيدي: تاج العروس، مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج: 7، ص: 175.

- وليس يمكن أن يعبر عن هذا المعنى بكلمة واحدة تجمع معناها غيرها"⁽¹⁾.
- وعرفت أيضا بأثما: "الدعاء والطلب إلى ما فيه الصلاح والنهي عما فيه الفساد"⁽²⁾.
- "ويقال النصح تحري قول أو فعل فيه صلاح صاحبه"⁽³⁾.
- وقال الخطابي: "النصيحة كلمة جامعة معناها حيازة الحظ للمنصوح له"⁽⁴⁾.
- وعرفها ابن الصلاح بأثما: "النصيحة كلمة جامعة تتضمن قيام الناصح للمنصوح له بوجوه الخير إرادة وفعلا"⁽⁵⁾.
- وعليه يمكن تعريف النصيحة بأثما: "كل قول أو فعل يراد به الخير والصلاح للمنصوح له سواء بطلب منه أم من دونه، ومنها النصح وهو إخلاص المشورة".
- كما أن الناظر في آداب النصيحة⁽⁶⁾ يجدها تنبني على أسس هامة هي: السرية، استخدام أسلوب الحكمة والموعظة الحسنة تلميحا لا تصريحاً بالكلمة الطيبة والابتسام، وانتقاء اللغة البسيطة التي يفهما المنصوح له حتى لا يشعر بالنفور من الناصح، ومن ثم يثق فيه ويستمع إليه، فيصل الناصح إلى مراده بتقويم الاعوجاج الحاصل سواء في عبادة المنصوح له أم في سلوكه مع الآخرين بطريقة ودية وسريعة.

(1) - ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الراوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ-1979م، ج: 5، ص63.

(2) - ابن عبد الرسول الأحمدي نكري: دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، ط: 1، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1421هـ - 2000م، ج: 4، ص128. وقريب من هذا التعريف ما ورد عند الجرجاني في كتابه التعريفات إذ عرفها بأثما: "الدعاء إلى ما فيه الصلاح، والنهي عما فيه الفساد" انظر: الجرجاني: كتاب التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1403هـ - 1983م، ص241.

(3) - الحدادي: التوقيف على مهمات التعاريف، ط: 1، عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت، القاهرة، 1410هـ-1990م، ص325.

(4) - المرجع نفسه، ص325.

(5) - ابن الصلاح: صيانة صحيح مسلم من الإخلال والغلط وحمايته من الإسقاط والسقط، تحقيق: موفق عبدالله القادر، ط: 2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408هـ، ص221.

(6) - وفي هذا الصدد قال الإمام الشافعي - رحمه الله -: تعمدني النصيحة بانفرادي وجنبي النصيحة في الجماعة.

فإن النصح بين الناس نوع من التوبيخ لا أرض استماعه.

وإن خالفتني وعصيت قولي فلا تجزع إذا لم تعط طاعة.

وإن لم يتمكن الناصح من حل المشكل فإنه بأسلوبه ذاك يكون قد هبأ السبيل لإمكانية التشاور والتحاوور من أجل الوقوف على العلة أو أصل المشكلة ومن ثمة حلها؛ وهذا لب البدائل التي اتجهت إليها التشريعات الحديثة محاولة عدم الوصول بالتزاع إلى أروقة المحاكم.

من هنا يمكن اعتبار النصيحة في الفقه الإسلامي مرحلة مهمة من المراحل الإجرائية التي لا بد من المرور بها للوصول إلى الإصلاح بين الناس بطريقة ودية.

الفرع الثاني: الفتوى.

أ. الفتوى لغة: اسم مصدر بمعنى الإفتاء، والجمع: الفتاوى والفتاوي.

ويقال: أفى الرجل في المسألة واستفتيته فأفتاني إفتاء، وفتيا وفتوى اسمان من أفى توضعان موضع الإفتاء. ويقال: أفيت فلانا في رؤيا رأها، إذا عبرتها له، وأفتيته في مسألته إذا أحبته عنها. وفي الحديث: أن قوما تفتاتوا إليه، معناه تحاكموا، وأصل الإفتاء والفتيا: تبيين المشكل من الأحكام، أصله من الفتى، وهو الشاب الحدث الذي شب وقوي فكأنه يقوي ما أشكل ببيانه، فيشب ويصير فتيا قويا، وأفى المفتي إذا أحدث حكما⁽¹⁾.

والأصل الآخر الفتيا: يقال: أفى الفقيه في المسألة، إذا بين حكمها. واستفتيت، إذا سألت

عن الحكم، قال الله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾⁽²⁾.

ويقال منه فتوى وفتيا⁽³⁾.

ب. أما الفتوى اصطلاحاً: فقد عرفت تعريفات عديدة منها:

- عرفها القرافي في الفروق بأنها: "محض إخبار عن حكم الله تعالى في إلزام أو إباحة"⁽⁴⁾.

- كما عرفت بأنها: "الإخبار بالحكم الشرعي من غير إلزام"⁽⁵⁾.

(1) ابن الأزهري الهروي، أبو منصور: تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، ط: 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م، ج: 14، ص: 234.

(2) - سورة النساء: الآية 176.

(3) - ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ - 1979م، ج: 4، ص: 474.

(4) - القرافي: الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، ج: 4، ص: 89.

(5) - ميارة: الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، دار المعرفة، ج: 1، ص: 7.

- وعرفت أيضا بأنها: "تبيين الحكم الشرعي للسائل عنه"⁽¹⁾.

وعليه؛ فيمكن تعريف الفتوى بأنها: "إظهار حكم الشرع في مسألة ما لا على وجه الإلزام".

كثيرا ما يقع التناحر والتخاصم بين الأفراد بسبب الجهل بالأحكام الشرعية خاصة في البيئة التي يسودها الجهل، والإسلام الوراثي الذي لا يتكبد معتنقه في غالب الأحيان مشقة التفقه في المسائل الدينية التي ترتبط بجانب المعاملات، بل يكتفون بما هو معلوم من الدين بالضرورة، وهو السبب الرئيسي في الظلم والتعنت الذي يقع من قبلهم على غيرهم في التعاملات التي يجرؤونها، وما إن يتم تنبيههم إلى أن ما يقومون به مخالف لأمر الشارع، إلا وتجدهم يهرعون إلى المفتي قصد معرفة الصواب في المسألة، وتنفيذه بإعادة الحقوق إلى أصحابها إذا تبين لهم من الفتوى أنهم على خطأ.

فالسائل قد يدعي حقا لنفسه على غيره لجهله بأحكام الشريعة الإسلامية، وبمجرد طلب الفتيا من العالم بها وبيان هذا الأخير لأصل المسألة فيها، تجده يكف أذاه عن ذلك الغير، فيعود الحق لصاحبه دونما حاجة إلى التنازع أمام القضاء بطريقة ودية وسريعة.

وهذا ما يجعلنا نميل إلى تصنيف الفتوى ضمن الطرق الودية لحل المشاحنات والخصومات التي قد تقع بين الأفراد بسبب الجهل بالأحكام الشرعية.

الفرع الثالث: الحسبة.

أ. الحسبة لغة:

الحسبة: مصدر احتسابك الأجر على الله، تقول: فعلته حسبة، واحتسب فيه احتسابا؛ والاحتساب: طلب الأجر، والاسم: الحسبة بالكسر، وهو الأجر. واحتسب فلان ابنا له أو ابنة له إذا مات وهو كبير، وافترط فرطا إذا مات له ولد صغير، لم يبلغ الحلم.

والاحتساب من الحسب: كالاعتداد من العد؛ وإنما قيل لمن ينوي بعمله وجه الله: احتسبه، لأن له حينئذ أن يعتد عمله، فجعل في حال مباشرة الفعل، كأنه معتد به. والحسبة: اسم من الاحتساب كالعدة من الاعتداد. والاحتساب في الأعمال الصالحات وعند المكروهات: هو البدار إلى طلب الأجر وتحصيله بالتسليم والصبر، أو باستعمال أنواع البر والقيام بها على الوجه المرسوم

(1) - البهوتي: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ط: 1، عالم الكتب، 1414هـ - 1993م، ج: 3، ص483.

فيها، طلبا للثواب المرجو منها⁽¹⁾.

واحتسب فلان على فلان: أنكر عليه قبيحا عمله. واحتسب فلان عند الله خيرا إذا قدمه⁽²⁾.

ب. الحسبة اصطلاحا:

- عرفها الماوردي وابن الفراء بأنها: "أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله"⁽³⁾.

- وعرفها ابن الأخوة بأنها: "أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله، وإصلاح بين الناس"⁽⁴⁾.

- وعرفت أيضا بأنها: "ولاية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"⁽⁵⁾.

- وهناك من عرفها بأنها: "وظيفة إدارية مارسها النبي ﷺ بنفسه، وقلدها غيره"⁽⁶⁾.

- وعرفها ابن القيم بأنها: "الحكم بين الناس فيما لا يتوقف على الدعوى: وهو المسمى بالحسبة، والمتولي له: والي الحسبة"⁽⁷⁾.

وعليه؛ فالحسبة نظام أو ولاية دينية خاصة قائمة على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، يتولاها أشخاص معينون من قبل الحاكم يختارون وفق شروط وضوابط واضحة ومحددة، مهمتهم إنكار المنكر وإخماده إذا شاع والحفاظ على المعروف ومنافعه ومحاولة إخمائه؛ للحفاظ على كيان المجتمع الإسلامي من الآفات والتفكك.

(1) - ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج: 1، ص314-315.

(2) - أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي: جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، ط: 1، دار العلم للملايين، بيروت، 1987م، ج: 1، ص277.

(3) - الماوردي: الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، ص: 349. وابن الفراء، الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، ط: 2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421 هـ - 2000 م، ص 284.

(4) - ابن الأخوة: معالم القرية في طلب الحسبة، دار الفنون «كمبردج»، ص7.

(5) - ابن جماعة، بدر الدين: تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، تحقيق ودراسة وتعليق: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط: 3، دار الثقافة بتفويض من رئاسة المحاكم الشرعية بقطر، الدوحة، 1408 هـ - 1988م، ص91.

(6) - أحمد عجاج كرمي: الإدارة في عصر الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، ط: 1، دار السلام، القاهرة، 1427 هـ، ص243.

(7) - ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان، ص198.

وحتى تؤتي الحسبة أكلها وثمارها فلا بد للقاء بما أن يتصف بآداب أهمها "الرفق في الاحتساب ووضع في موضعه، و... البدء بالنفس، والبدء بالأهم، ومراعاة سنة التدرج، والموازنة بين المصالح والمفاسد، والصبر واحتمال الأذى، والسعي لإيجاد البدائل الإسلامية للمنكرات المراد إزالتها"⁽¹⁾.

إلا أن الحسبة وإن كانت وظيفة دينية يمارسها أشخاص مختصون، فهي ليست حكرا عليهم بل بإمكان أي فرد من المجتمع أن يقوم بدور المحتسب ويسمى متطوعا. فالمحتسب كما وصفه ابن القيم في تعريفه للحسبة يقوم بالحكم بين الناس في الأمور التي لا تتوقف على الدعوى. بمعنى أن ولايته قاصرة على أنواع محددة من المسائل لا تتعداها إلى غيرها، إلا أن هذا لا ينفي الدور الكبير والمساعد للقضاء والذي يقوم به المحتسب إذ العديد من المشكلات بين الأفراد يمكن حلها دون حاجة إلى دعوى قضائية، فالحسبة نظام فعال مكمل لدور القضاء.

الفرع الرابع: الصلح.

أ. الصلح لغة: جاء في مختار الصحاح أن الصلح من الصَّلَاحُ ضد الفساد، والصلَّاحُ بالكسر مصدر المصْلَحةِ، والاسم الصُّلْحُ يُذكر ويُؤنث، وقد اصْطَلَحَا وتَصَالَحَا واصْأَلَحَا بتشديد الصاد، والإصْلَاحُ ضد الإفساد، والاصْتِصْلَاحُ ضد الاستفساد⁽²⁾، وقد يطلق الصلح ويراد به السُّلْمُ ومن ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ الْآعْلُونَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ﴾⁽³⁾. وأصلح بين الرجلين أي أزال ما بينهما من خلاف وخصام ومن ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾⁽⁴⁾، يعني كل مسلمين تخاصما وتقاتلا وجب الإصلاح بينهما، وتخصيص الاثنين بالذكر لإثبات وجوب الإصلاح فيما فوقهما بطريق الأولى⁽⁵⁾.

(1) - ابن تيمية: الحسبة، حققه وعلق عليه: علي بن نايف الشحوذ، ط: 2، 17 جمادى الأولى 1425 هـ - الموافق 5/

2004/7 م، وعدل تعديلا جذريا بتاريخ 19 جمادى الآخرة /1428 هـ - الموافق لـ 4 / 7 / 2007 م، ص 114.

(2) - ابن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط: 5، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت - صيدا، 1420 هـ - 1999 م، ج 1 ص 178 مادة صلح.

(3) - سورة محمد: الآية 35.

(4) - سورة الحجرات: الآية 10.

(5) - الشوكاني، فتح القدير، ط: 1، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب: دمشق، بيروت، 1414 هـ، ج 5، ص 74.

ب. الصلح اصطلاحاً:

إذا ما استقرأنا أمهات كتب أئمة الفقه الإسلامي الأربعة نجد أنهم قد عرفوا الصلح تعريفات عديدة ومتشابهة تفيد في عمومها أن الصلح طريق وضعه الشارع لإنهاء النزاع القائم أو المحتمل بين المتخاصمين، سواء أكان إنهاء هذا النزاع بمقابل أم بدون مقابل، كما سنرى ذلك من خلال عرضنا لتعريف الصلح في المذاهب الأربعة في الفصل الأول من هذه الدراسة.

الفرع الخامس: التحكيم.

أ. التحكيم لغة:

الحُكْمُ: مصدر قولك حَكَمَ بينهم يَحْكُمُ أي قضى. وَحَكَمَ له وَحَكَمَ عليه. والحُكْمُ أيضاً: الحكمة من العلم. والحَكِيمُ: العالم، وصاحب الحكمة. والحَكِيمُ: المتقن للأمر.

وحكمت الرجل تحكيماً، إذا منعتة مما أراد. ويقال أيضاً: حَكَّمْتُهُ في مالي، إذا جعلت إليه الحُكْمَ فيه. فاحتكمت عليّ في ذلك. واحتكّموا إلى الحاكم وتحاكّموا بمعنى. والمحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم⁽¹⁾.

وقال المبرد: الحكيم: المصيب للحق. ومنه سمي القاضي حاكماً. والحَكِيمُ: من صفات الله تعالى، يجوز أن يكون من صفاته لذاته بمعنى العالم، ويجوز أن يكون من صفات الفعل. قال أبو عبيدة في قوله تعالى: ﴿وَالْقُرْآنَ الْحَكِيمَ﴾⁽²⁾: أي المحكم⁽³⁾.

وبذلك يظهر أن التحكيم لا يختلف عن القضاء في المعنى اللغوي، فالمحكّم قاضٍ والقاضي محكّم.

ب. التحكيم اصطلاحاً:

- عرفه الحنفية بأنه: "هو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما، وركنه لفظه الدال عليه مع

(1) ابن حماد الجوهري الفارابي: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط: 4، دار العلم للملايين، بيروت، 1407هـ - 1987م، ج: 5، ص 1901-1902.

(2) - سورة يس: الآية 2.

(3) - نشوان بن سعيد الحميري: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: حسين بن عبد الله العمري، مطهر بن علي الإرياني ويوسف محمد عبد الله، ط: 1، دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سورية)، 1420هـ - 1999م، ج: 3، ص 1535.

قبول الآخر" (1).

- وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (1790): "التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكما برضاهما; لفصل خصومتها ودعواهما ويقال لذلك حكم بفتحين ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة" (2).
 - وعرف المالكية التحكيم على أنه: اتخاذ أو تولية الخصمين حكما بينهما يرتضياه لأن يحكم بينهما (3).
 - وعرفه الشافعية بأنه: "إذا حكم خصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعا في بلد فيه قاض أو ليس فيه قاض" (4).
 - وعرف الحنابلة التحكيم بأنه: "إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه، وكان ممن يصلح للقضاء، فحكم بينهما" (5).
- إن الملاحظ على تعريفات الفقهاء السابق ذكرها أنها استخدمت كلمات (حاكم، حكم، تحاكم)، وهي أصل مصطلح التحكيم، فكأنها عرفت المعرف بنفسه، وهذا أمر معيب في التعريفات. من إجمال ما تقدم يمكننا أن نقدم تعريفا واضحا غير غامض للتحكيم هو كالآتي: "اتفاق المتخاصمين على تولية طرف أجنبي عنهما وهو المحكم حسم النزاع القائم بينهما بغير طريق القضاء، بحيث تكون لأحكامه قوة الإلزام في مواجهتهما ما لم يخالف الشرع".

(1) ابن نجيم: البحر الرائق شرح كتر الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالhashية: منحة الخالق لابن عابدين، ط: 2، دار الكتاب الإسلامي، ج: 7، ص 24. وابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، ط: 2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ-1992م، ج: 5، ص 428.

(2) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية: مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هوأويبي، الناشر: نور محمد، كارخانة تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، ص 365.

(3) وقد ورد تعريف التحكيم عند ابن فرحون بهذا اللفظ: "في التحكيم ومعناه أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلا وارتضياه؛ لأن يحكم بينهما، فإن ذلك جائز في الأموال وما في معناها، ولا يقيم المحكم حدا، ولا يلاعن بين الزوجين، ولا يحكم في قصاص أو قذف أو طلاق أو عتاق أو نسب أو ولاء"، ابن فرحون: تبصرة الحكام، ط: 1، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ-1986م، ج: 1، ص 62.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - شرح مختصر المزني -، المحقق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1419هـ - 1999م، ج: 16، ص 325.

(5) ابن قدامة: المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م، ج: 10، ص 94.

المطلب الثاني: تقسيمات الطرق البديلة في التشريعات الوضعية المقارنة وأنواعها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

حتى يتحقق القصد من الحديث عن أنواع الطرق البديلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؛ لابد من التمثيل لهذه البدائل وتقسيماتها في التشريعات الوضعية المقارنة في (فرع أول)، ثم نخرج لذكر أنواعها في التشريع الجزائري في (فرع ثان).

الفرع الأول: تقسيمات الطرق البديلة في التشريعات الوضعية المقارنة.

إن المتأمل في الطرق البديلة يلاحظ أن بالإمكان تقسيمها تقسيمات متعددة تختلف تبعاً للمعيار أو الزاوية المنظور إليها منها، فإذا نظرنا إليها من زاوية التقنين ومدى تدخل القضاء قسمناها إلى طرق بديلة قانونية وأخرى اتفاقية رضائية محضة، والقانونية يمكن تقسيمها إلى بدائل قانونية وقائية قبل عرض النزاع على القضاء وبدائل قضائية علاجية، والاتفاقية يمكن تقسيمها إلى بدائل حرة وأخرى مؤسساتية. كما يمكن تقسيمها على أساس مدى تدخل الطرف الثالث في النزاع⁽¹⁾.

أولاً: الطرق البديلة القانونية: هناك من عرفها بأنها: "الوسائل البديلة التي تركز على نص تشريعي أو سلطة قضائية، فالقانون ينشئ أو يدعم بصفة عامة أو خاصة اللجوء إلى الصلح والتوفيق

(1) - إلى جانب هذا التقسيم الذي اقترحه الباحثة، هناك تقسيمات أخرى اقترحها أو اعتمدها بعض الباحثين الآخرين في هذا المجال، كتقسيم الطرق البديلة إلى جيلين: الجيل الأول القديم ويضم: الصلح والتوفيق، الفتوى وفقه النوازل، والتحكيم، والجيل الثاني الجديد ويضم: الوساطة والمفاوضات، والتقييم المحايد، والخبرة الفنية، والحاكمة السريعة. انظر: محمد سلام: الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، مرجع سابق، ص 325. وهناك من قسمها بالرجوع إلى ثلاثة أسس مختلفة: الأول: على أساس تدخل القضاء ويشمل: طرق بديلة قضائية وأخرى غير قضائية، الثاني: على أساس الجهة المكلفة بتطبيق نظام الطرق البديلة ويشمل طرق بديلة حرة وأخرى مؤسساتية، والأساس الثالث: وهو درجة تدخل طرف ثالث في النزاع. انظر: سولم سفيان: الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2013-2014م، ص 33 وما بعدها. وهناك من قسمها إلى مجموعتين: المجموعة الأولى: وهي مجموعة الحل التفاوضي وتضم: الوساطة، التوفيق، المفاوضات، المحاكم المصغرة، والتقييم الحيادي المبكر أو التخمين غير الملزم، والمجموعة الثانية: وهي مجموعة الوسائل ذات الطابع الخاص والمستقل وتضم: استئجار القاضي أو التقاضي الخاص، الاحتكام إلى تقرير الخبير، التحكيم وفقاً لآخر عرض، وحل النزاع بوسيلة شخص ثالث. انظر: علاء آباريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، مرجع سابق، ص 64 وما بعدها. وقسمها البعض إلى قسمين: طرق بديلة قانونية وأخرى رضائية إلا أن تعريفه لهذه الأخيرة جاء عاماً ليشمل النوع الأول، كما أنه أورد هذا التقسيم بصدد سرد أنواع الطرق البديلة في القانون التونسي باختصار شديد. انظر عامر بورورو: "الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي"، مرجع سابق، ج: 1، ص 325 وما بعدها.

فصل تمهيري (التعريف بمصطلحات البحث)

والوساطة القضائية ويجعل من مشمولات مهام القاضي السعي إلى المصالحة بين الأطراف⁽¹⁾، إن المدقق في هذا التعريف يلاحظ أن صاحبه بصدد تعريف الطرق البديلة القضائية لا القانونية مع ما يوجد بينهما من فروق فالطرق البديلة القانونية أوسع من القضائية.

ويفضل تعريف الطرق البديلة القانونية بعبارة أدق على أنها: "تلك الطرق أو البدائل التي ينظمها القانون بنصوص عامة أو خاصة تدعم اللجوء إليها سواء قبل عرض النزاع على القضاء و قبل قيام الخصومة القضائية أو أثناء قيامها".

وبناء على التعريف المقترح من الباحثة يمكن تقسيم الطرق البديلة القانونية إلى قسمين أساسيين هما: الطرق البديلة غير القضائية والطرق البديلة القضائية.

أ. الطرق البديلة القانونية غير القضائية: "وهي تلك الطرق البديلة التي نظمها القانون ونص على إمكانية الرجوع إليها لفض الخصومات قبل عرض النزاع على القضاء"، ومن أمثلتها: الوساطة الاتفاقية المنصوص عليها في المادة العاشرة من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 6 فبراير 1990م المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، وكذا الصلح الاتفاقي المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري، والتظلم الإداري.

ب. الطرق البديلة القانونية القضائية: "وهي تلك البدائل المنصوص عليها قانونا والتي تمارس بمبادرة من القضاء بصدد نظر الخصومة القضائية، والتي تجعل من مهام القاضي السعي للإصلاح بين الأطراف"، ومن أمثلتها: الصلح القضائي والوساطة القضائية المنصوص عليهما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ثانيا: الطرق البديلة الاتفاقية المحضة: يمكن تعريفها على أنها: "تلك الطرق الودية التي يمكن للمتخاصمين اللجوء إليها برضاهم واتفاقهم دون وجود نص تشريعي أو قانوني يحثهم على ذلك، سواء بسعي وتنظيم منهم أو بتدخل طرف ثالث في النزاع ينظم كيفية سير التسوية".

وبناء على هذا التعريف يمكن تقسيم الطرق البديلة الاتفاقية إلى: طرق بديلة حرة وأخرى منظمة أو مؤسساتية.

(1) هذا التعريف أورده عامر بورورو بصدد ذكره لأنواع الطرق البديلة في القانون التونسي في مقاله المعنون ب: الطرق البديلة في القانون التونسي، مرجع سابق، ص325.

أ. الطرق البديلة الحرة: "وهي الطرق التي يتكفل فيها الأطراف بتعيين الطرف الثالث الذي سيقوم بمهمة الوسيط أو الموفق أو المصلح أو المحكم من بينهم بكل حرية دون الرجوع إلى هيئات رسمية ودون الاحتكام إلى لوائح تنظيمية محددة". أو بعبارة أخرى الأطراف هم الذين يحددون المواعيد والمهل ويعينون ويعزلون المتدخل في النزاع متى شاءوا.

ب. الطرق البديلة المؤسساتية: "وهي الطرق التي يلجأ فيها الأطراف إلى مراكز ومؤسسات متخصصة، مهمتها التدخل لحل النزاعات بين الأطراف وفق قوانين داخلية ولوائح تنظيمية تنظم عمل هذه المراكز والمؤسسات"، وقد انتشر هذا النوع من المؤسسات والهيئات المتخصصة في فض وتسوية المنازعات إن على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الداخلي، ومن أشهر هذه المراكز: غرفة التجارة الدولية، اللجنة الصينية للتحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي، المركز الدولي لحسم المنازعات التابع لجمعية التحكيم الأمريكية، مركز التحكيم والوساطة التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي.

الفرع الثاني: أنواع الطرق البديلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

نظم المشرع الجزائري الطرق البديلة عن الخصومة القضائية في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008م، وقد حددها بثلاثة أنواع أساسية هي: الصلح والوساطة القضائيين اللذين لم ينص عليهما قانون الإجراءات المدنية الملغى بخلاف التحكيم الذي عمل القانون الجديد على تحديث قواعده وفق التطورات الداخلية والدولية، وسنحاول التطرق لهذه الأنواع وفق الترتيب الوارد في هذا القانون.

أولاً: الصلح.

المشرع الجزائري في تعديله الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حذا حذو التشريعات الوضعية في النص على ضرورة اللجوء إلى الصلح كطريق بديل عن الخصومة القضائية لفض المنازعات، لما لهذه الطريقة من أهمية في محاولة التخفيف من عبء اللجوء إلى القضاء وما يترتب عنه من طول إجراءات وخصومات بين الناس.

لقد عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني بأنه: " عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه

التبادل عن حقه" (1).

والملاحظ أن المشرع الجزائري في هذه المادة عرف الصلح باعتباره عقدا رضائيا يتم بإرادة الطرفين قصد إنهاء نزاع قائم أو توقي نزاع محتمل (الصلح المدني)، إلا أنه لم يتطرق إلى تعريف الصلح كإجراء جوازي يلجأ إليه القاضي أثناء سير الخصومة قصد إنهائها، وهو ما يصطلح على تسميته بالصلح القضائي.

وعليه يمكن أن نقترح تعريفا للصلح القضائي على النحو الآتي: "كل صلح تم أثناء سير الدعوى وفي أية مرحلة كانت عليها، سواء أكان ذلك باقتراح من القاضي أم من الخصوم أنفسهم".

ثانيا: الوساطة.

إن الوساطة تقليد ممارس منذ القدم في المجتمع الجزائري شأنها شأن الصلح والتحكيم- كما أشرنا سابقا-، وتكريسا لهذا التقليد الراسخ وتماشيا مع تطورات العصر قننها المشرع الجزائري في الباب الأول من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كطريق من الطرق البديلة لحل النزاعات في المواد من 994 إلى 1005.

لم يعرف المشرع الجزائري الوساطة بل اكتفى بسن قواعدها، وترك توضيح معناها للفقهاء الذي أعطاهها معان متعددة تختلط أحيانا مع بعض المصطلحات التي تقترب منها في المعنى كالتوفيق والصلح، إلا أنهم اتفقوا على أنها طريق بديل لحل النزاعات تتدخل فيه إرادة الأطراف المتنازعة في صنع القرار بمساعدة طرف ثالث محايد يسمى الوسيط، وهذا ما سنفصل فيه في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

ثالثا: التحكيم.

اهتم المشرع الجزائري بالتحكيم كطريق بديل لحل المنازعات اهتماما بالغا، وهذا ما يظهر بوضوح في تفصيل جزئياته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية سواء كان تحكيما داخليا أم دوليا، إذ خصص له الباب الثاني من الكتاب الخامس المعنون بالطرق البديلة لحل النزاعات في المواد من 1006 إلى 1065 منه.

(1) - انظر: القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 28 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني، مرجع سابق.

فصل تمهيري..... (التعريف بمصطلحات البحث)

إلا أن المشرع الجزائري لم يولي اهتماما لتعريف التحكيم بقدر اهتمامه بقواعده وأحكامه رغم أنه عرف كلا من شرط التحكيم واتفاقه في المواد 1007⁽¹⁾ و 1011 (ق. إ. م. إ. ج) ⁽²⁾.

على عكس التشريع الجزائري فالفقهاء عرفوا التحكيم تعريفات متعددة نذكر منها ما يأتي:

"التحكيم هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها"، أو "هو مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون، كيما تحل عن طريق أشخاص يختارونهم"⁽³⁾.

كما عرف التحكيم على أنه: "هو الاتفاق على طرح نزاع على أشخاص معينة يسمون بالمحكمين ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة"⁽⁴⁾.

وعليه؛ فالتحكيم وسيلة ودية لحل النزاعات تقوم على اختيار المتخصصين من يساعدهم في ذلك سواء كان واحدا أو أكثر، ويسمى محكما أو محكمين ، وبمجرد طرح النزاع عليهم يخولونهم سلطة اتخاذ القرار وإصدار الحكم في القضية المتنازع عليها، ويكون لحكمهم قوة إلزامية في مواجهتهم، ويقصون بذلك القضاء من النظر فيها.

وفي نهاية هذا البحث يمكن أن نخلص إلى أن أنواع الطرق البديلة في الفقه الإسلامي أوسع منها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؛ ضف إلى ذلك أن السمة الغالبة على هذه الطرق في الفقه الإسلامي هي التدرج والمرحلية في حل النزاعات وفض الخصومات، إذ تبدأ بالنصح والإرشاد الذي يمارسه المحيطون بالمتخصصين، من أهل وأصدقاء ومعارف يتسمون بالحكمة ورجاحة العقل، فإذا لم يجد نفعا وكان الخصوم أو أحدهم جاهلا بأحكام الشرع في محل النزاع لجأ إلى المفتي ليستوضح الأمر، فإذا تبين له أنه على خطأ عاد إلى الصواب وطبقه فيحل النزاع القائم أو المحتمل الوقوع بعد استوضح حكم الشارع فيه؛ فإن لم يجد لا هذا ولا ذاك نفعا لجأ الأطراف إلى طرف محايد يساعدهم على الوصول إلى صلح واتفاق، سواء كان ذلك الغير مصلحا أو محكما أو قاضيا.

⁽¹⁾ - تنص المادة 1007 من (ق. إ. م. إ. ج) على: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

⁽²⁾ - تنص المادة 1011 من (ق. إ. م. إ. ج) على: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

⁽³⁾ - أبو زيد رضوان: الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، (السنة: 1، العدد: 2، رجب 1397هـ - يونيو 1977م)، ص 28.

⁽⁴⁾ - عمرو عيسى الفقى: الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2003م، ص 16.

فصل تمهيري (التعريف بمصطلحات البحث)

بينما اقتصر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ثلاث طرق هي: الصلح، الوساطة والتحكيم؛ الأولى والثانية تكون بصدد خصومة قضائية قائمة والثالثة قد تكون خارجها، فإيا حبذا لو استفاد المشرع الجزائري من المرحلية والتدرج التي تتميز بها الطرق البديلة في الفقه الإسلامي؛ حتى تحقق هذه الطرق الغاية المنشودة من تشريعها.

المبحث الثالث: حقيقة الخصومة القضائية وعلاقة الطرق البديلة بها.

إن القصد من التعريف بالخصومة القضائية و العلاقة بينها وبين الطرق البديلة لحل المنازعات هو إعطاء فكرة موجزة عنها وعن طبيعة العلاقة التي تربطها بهذه الطرق، لكن هذا البيان لن يشمل كل التفريعات المتعلقة بالخصومة القضائية لأن المقصود يتحقق بالتطرق لمعناها.

هذا، وسنحاول قبل ذلك التعرض لتعريف القضاء في الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي وتمييزه عما يشته به من مصطلحات، والقصد من وراء ذلك واضح جلي يتمثل فيما للقضاء من صلة وثيقة بالخصومة القضائية من جهة وبالطرق البديلة من جهة أخرى.

المطلب الأول: حقيقة القضاء.

لما كان القضاء هو السبيل لحل المنازعات التي قد تنشأ بين الأشخاص كأصل عام في ظل المجتمع المنظم، كان لزاما علينا أن نزيح الغموض عن معناه فقها وقانونا، وتمييزه عن غيره من المصطلحات، ونبين خصائصه التي تميزه عن غيره من المؤسسات، وعيوبه التي جعلته قاصرا عن مواكبة التطور الحاصل في ظل العولمة والاقتصاد الحر وما نجم عنه من تشابك في العلاقات وما يفترضه الأفراد من سرعة في حل المشكلات.

الفرع الأول: تعريف القضاء

سنتطرق لمعنى القضاء في الاصطلاح اللغوي ثم الفقهي ثم القانوني.

أولا: تعريف القضاء لغة.

(القضاء) الحكم والجمع (الأقضية)، و(القضية) مثله والجمع (القضايا)، و(قضى) يقضى بالكسر (قضاء) أي حكم ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾⁽¹⁾؛ فيقال: قضى له القاضي وعليه، وعدل في قضاؤه وقضيته وقضاياه وأقضيته، وقضاء الله ترد له الأقضية، وقاضيته حاكمته، وقد استقضى علينا فلان، واستقضاه السلطان؛ والقاضي الحاكم المحكم أي المنفذ المتقن؛ ومنه قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت⁽²⁾.

(1) - الإسراء: الآية 23.

(2) - انظر: ابن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 255. / الزمخشري: أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1419 هـ - 1998 م، ج: 2، ص 86. / النسفي: طلبة الطلبة، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، 1311 هـ، ص 129. / الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت،

فصل تمهيري (التعريف بمصطلحات البحث)

وقد ترد كلمة (قضى) في اللغة العربية بمعان أخرى عديدة، منها: الأمر، الوصية، الأداء والإتهام، الفراغ من الشيء، الموت أو القتل، بلوغ الحاجة ونيلها، الصنع والتقدير، القضاء والقدر⁽¹⁾.

ثانياً: تعريف القضاء فقهاً.

اختلفت تعريفات الفقهاء للقضاء، وفيما يأتي سنورد بعض التعريفات لكل مذهب من المذاهب:

أ. تعريفات الحنفية للقضاء:

عرف فقهاء الحنفية القضاء تعريفات مختلفة منها:

- عرفه الكاساني: "القضاء هو: الحكم بين الناس بالحق، والحكم بما أنزل الله عز وجل"⁽²⁾.

- وعرفه صاحب الاختيار بأنه: "قول ملزم يصدر عن ولاية عامة"⁽³⁾.

- ومنهم من عرفه بأنه: "في الشرع يراد به الإلزام، وفصل الخصومات وقطع المنازعات"⁽⁴⁾، وزاد

ابن عابدين على هذا التعريف لفظ (على وجه خاص) فصار معنى القضاء عنده "فصل

الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص" حتى يخرج الصلح بين الخصمين⁽⁵⁾.

- وعرفه آخرون بأنه: "قطع الخصومة أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة"⁽⁶⁾.

الملاحظ على تعريفات الحنفية للقضاء أنها ركزت على كونه فعلاً يصدر عن القاضي، فهي

مج: 1، ج: 2، ص 507. / الفراهيدي: كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ج: 5، ص 185. / أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل: معجم اللغة العربية المعاصرة، ط: 1، عالم الكتب، 1429 هـ - 2008 م، ج: 3، ص 1830_1828.

(1) - انظر: ابن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 255. / الزخشري: أساس البلاغة، مرجع سابق، ج: 2، ص 86. / النسفي: طلبه الطلبة، مرجع سابق، ص 129. / الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مرجع سابق، ج: 2، ص 507. / الفراهيدي: كتاب العين، مرجع سابق، ج: 5، ص 185. / أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل: معجم اللغة العربية المعاصرة، مرجع سابق، ج: 3، ص 1830_1828.

(2) - الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط: 2، دار الكتب العلمية، 1406 هـ - 1986 م، ج: 7، ص 2.

(3) - الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيق، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356 هـ - 1937 م، ج: 2، ص 82.

(4) - العيني: البناء شرح الهداية، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1420 هـ - 2000 م، ج: 9، ص 3. / ابن الشَّحْنَة الثقفي الحلبي: لسان الحكام في معرفة الأحكام، ط: 2، الباي الحلبي - القاهرة، 1393 هـ - 1973 م، ص 218.

(5) - ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، ط: 2، دار الفكر، بيروت، 1412 هـ - 1992 م، ج: 5، ص 352.

(6) - شَيْخِي زاده: مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، ج: 2، ص 150.

متفقة على أن القضاء في حقيقته فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص.

ب. تعريفات الملكية للقضاء:

عرف فقهاء الملكية القضاء تعريفات عديدة ومختلفة منها:

- قال ابن رشد: "حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"⁽¹⁾.
- وقال ابن عرفة: "القضاء صفة حكمية، توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها والإمامة العظمى"⁽²⁾.
- وفي المدخل لابن طلحة الأندلسي: "القضاء معناه الدخول بين الخالق والخلق ليؤدي فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة"⁽³⁾.
- وقال القرافي: "حقيقة الحكم إنشاء إلزام"⁽⁴⁾ أو إطلاق⁽⁵⁾⁽⁶⁾.

(1) - الخطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط: 3، دار الفكر، 1412هـ - 1992م، ج: 6، ص 86. العدوي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1414هـ - 1994م، ج: 2، ص 338. الآبي: الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية - بيروت، ص 604.

(2) - الخطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج: 6، ص 86. الخرشبي: شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة - بيروت، ج: 7، ص 138. النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، 1415هـ - 1995م، ج: 2، ص 219. عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ - 1989م، ج: 8، ص 255.

(3) - ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ج: 1، ص 11. الطرابلسي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، ص 7.

(4) - فالإلزام: كما إذا حكم بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة ونحو ذلك، فالحكم بالإلزام هو الحكم، وأما الإلزام الحسي من الترسيم والحبس فليس بحكم؛ لأن الحاكم قد يعجز عن ذلك، وقد يكون الحكم أيضا بعدم الإلزام وذلك إذا كان ما حكم به هو عدم الإلزام وأن الواقعة يتعين فيها الإباحة وعدم الحجر. انظر: ابن فرحون: المرجع نفسه، ص 11 و الطرابلسي: المرجع نفسه، ص 7.

(5) - وأما الحكم بالإطلاق: فكما إذا رفعت للحاكم أرضا زال الإحياء عنها فحكم بزوال الملك فإنها تبقى مباحة لكل أحد، وكذلك إذا حكم بأن أرض العنوة تطلق ليست وقفا على ما قاله مالك ومن تابعه والحاكم شافعي يرى الطلق دون الوقف، وأما تبقى مباحة، وكذلك الصيد والنحل والحمام البري إذا حيز فحكم الحاكم بزوال ملك الحائز الأول صار ملكا للحائز الثاني.

انظر: ابن فرحون: المرجع نفسه، ص 11 و الطرابلسي: المرجع نفسه، ص 7.

(6) - ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ج: 1، ص 11. الطرابلسي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مرجع سابق، ص 7.

الملاحظ أن جل تعريفات المالكية هي الأخرى ركزت على اعتبار القضاء فعلا يصدر من القاضي ما عدا تعريف ابن عرفة الذي ركز على كون القضاء صفة حكمية في القاضي.

ت. تعريفات الشافعية للقضاء:

عرف فقهاء الشافعية القضاء تعريفات متعددة ومختلفة منها:

- قال إمام الحرمين: "هو إظهار حكم الشرع في الواقعة من مطاع واحترز بالمطاع عن المفتي"⁽¹⁾.
- وعرفه الشرييني بأنه: "فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى"⁽²⁾، وهذا ما اختاره أصحاب كتاب الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي⁽³⁾.
- قال ابن عبد السلام: "الحكم الذي يستفیده القاضي بالولاية: هو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه بخلاف المفتي فإنه لا يجب عليه إمضاؤه"⁽⁴⁾.
- هذه التعريفات ليست بعيدة عن بعضها، فهي متفقة على أن القضاء فصل الخصومة بإظهار حكم الشرع فيها على سبيل الإلزام.

ث. تعريفات الحنابلة للقضاء:

عرف فقهاء الحنابلة القضاء تعريفات عديدة ومختلفة منها:

- قولهم بأن القضاء هو: "النظر بين المترافعين له للإلزام وفصل الخصومات"⁽⁵⁾.
- وقالوا أنه: "الإلزام وفصل الخصومات"⁽⁶⁾.

(1) عميرة: حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين لمحبي الدين النووي، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م، ج:4، ص296؛ وانظر أيضا: السنيكي: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، ج:4، ص277.

(2) الشرييني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط:1، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م، ج:6، ص257/. الشرواني: حاشية الشرواني، مراجعة وتصحيح: لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357هـ - 1983م، ج:10، ص101.

(3) مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط:4، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1413هـ - 1992م، ج:8، ص171.

(4) الشرييني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج:6، ص257/. عبد الحميد الشرواني: حاشية الشرواني، مرجع سابق، ج:10، ص101.

(5) ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ-1997م، ج:8، ص139.

(6) الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبيكي، دار المعرفة بيروت - لبنان، ج:4، ص363.

فصل تمهيري (التعريف بمصطلحات البحث)

- والبهوتي بأنه: "تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات"⁽¹⁾، أو هو كما عرفه البعض: "تبيين الحكم والإلزام به"⁽²⁾.

لم تختلف تعريفات الحنابلة للقضاء كثيراً عن تعريفات الشافعية والحنفية وبعض تعريفات المالكية، إذ ركزت بدورها على كون القضاء فصل في الحكومات على وجه الإلزام.

ج. وعرف الصنعاني القضاء بأنه: "وفي الشرع إلزام ذي الولاية بعد الترافع، وقيل: هو الإكراه بحكم الشرع في الوقائع الخاصة لمعين أو جهة، والمراد بالجهة: كالحكم لبيت المال أو عليه"⁽³⁾.

من خلال هذا العرض لتعريفات الفقهاء للقضاء، ومحاولة الجمع بينها يمكن تعريفه على أنه: "إخبار عن الحكم الشرعي أو الحكم بالشرع على وجه الإلزام للأطراف بغرض فض المنازعات وقطع الخصومات".

ثالثاً: تعريف القضاء قانوناً.

يعرف القضاء قانوناً على أنه: "سلطة يُوكل إليها بحث الخصومات للفصل فيها طبقاً للقانون"⁽⁴⁾.

والقاضي هو: "من تعينه الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى، وإصدار الأحكام التي يراها طبقاً للقانون، ومقرّه الرسمي إحدى دور القضاء"⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: تمييز القضاء عن الفتوى والحسبة والصلح والتحكيم.

لما كان القضاء والإفتاء والحسبة والصلح والتحكيم من النظم المرتبطة بالمجتمع الإسلامي ارتباطاً وثيقاً، باعتبار أن كلا منها يتناول ترسيخ العدالة بين أفراد المجتمع بتطبيق الأحكام الشرعية على الوقائع المختلفة، كان لزاماً علينا أن نتعرّض لهذه النظم بالتعريف؛ لنرى مدى الفرق بينها وبين

(1) - البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة، ص 704؛ وورد تعريف القضاء في: (كشاف القناع عن متن الإقناع) للبهوتي بلفظ مشابه لما ورد في (الروض المربع): "القضاء هو الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات"، دار الكتب العلمية، ج: 6، ص 285. / و الخلوئي: كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي، ط: 1، دار البشائر الإسلامية - لبنان/ بيروت، 1423هـ - 2002م، ج: 2، ص 817.

(2) - الرحيباني: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط: 2، المكتب الإسلامي، 1415هـ - 1994م، ج: 6، ص 437.

(3) - الصنعاني: سبل السلام، دار الحديث، ج: 4، ص 115.

(4) - أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل: معجم اللغة العربية المعاصرة، مرجع سابق، ج: 3، ص 1830.

(5) - المرجع نفسه، ج: 3، ص 1830.

الحكم القضائي أو القضاء، وسوف نتعرض لذلك في نقاط عدة على النحو الآتي بيانه:

أولاً: تمييز القضاء عن الفتوى.

إن الناظر في تعريف القضاء والفتوى يجد أن كلاهما إخبار عن حكم شرعي، غير أن الإخبار الذي يكون على وجه القضاء ملزم بينما الذي يكون على وجه الفتوى غير ملزم، كما أن حكم القضاء يكون في المعاملات دون العبادات عكس الفتوى التي تكون فيهما معا.

وقد أوضح ذلك صاحب الفروق حين قال: "أن الفتوى محض إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة، والحكم إخبار ما له الإنشاء والإلزام أي التنفيذ والإمضاء لما كان قبل الحكم فتوى. فالمفتي مع الله تعالى كالمترجم مع القاضي ينقل عنه ما وجده عنده و استفاده منه بإشارة أو عبارة أو فعل أو تقرير أو ترك، والحاكم مع الله تعالى كنائب الحاكم ينفذ ويمضي بين الخصوم ما كان قبل ذلك فتوى،...، فكما أن كلا من المترجم عن القاضي، ونائب القاضي موافق للقاضي ومطيع له وساع في تنفيذ مراده غير أن أحدهما ينقل نقلاً محضاً من غير اجتهاد له في التنفيذ والإمضاء بين الخصوم، والآخر ينفذ، ويمضي ما يجتهد فيه من الأحكام على وفق القواعد بين الخصوم، كذلك المفتي والحاكم كلاهما مطيع لله تعالى قابل لحكمه غير أن المفتي مخبر محض، والحاكم منفذ وممض هذا"⁽¹⁾.

وقال أيضاً: "أن كل ما يتأتى فيه الحكم تتأتى فيه الفتوى، ولا عكس، وذلك أن العبادات كلها على الإطلاق لا يدخلها الحكم البتة بل إنما تدخلها الفتيا فقط فكل ما وجد بها من الإخبارات فهي فتيا فقط فليس لحاكم أن يحكم أن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة"⁽²⁾.

كما أن الحكم القضائي خاص في مواجهة أشخاص بعينهم، بينما الفتوى عامة موجهة لكل من أتى الفعل المستفتى فيه، فالمفتي حين يبين الحكم الشرعي في مسألة أو حادثة وقعت يعود إلى الأدلة الشرعية، بينما القاضي يصدر حكمه في الدعوى المعروضة أمامه بالرجوع إلى تلك الدعوى وما جرى فيها من مراجعات وإثبات بإحدى الوسائل الشرعية كالإقرار والبينة الشرعية⁽³⁾.

ثانياً: تمييز القضاء عن الحسبة.

إن الناظر في نظام الحسبة ونظام القضاء يجد أن بينهما أوجه اتفاق واختلاف أجمالها

(1) - القرافي: الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، مرجع سابق، ج: 4، ص 89.

(2) - المرجع نفسه، ج: 4، ص 89-90.

(3) - انظر: أحمد محمد علي داود: القضاء والدعوى والإثبات والحكم في الشريعة الإسلامية والتطبيق القضائي، ط: 1، دار الثقافة

للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 1433هـ-2012م، ج: 1، ص 30.

الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية في ستة أوجه، فهي موافقة لأحكام القضاء من وجهين، ومقصورة عنه من وجهين، وزائدة عليه من وجهين.

"فأما الوجهان في موافقتها لأحكام القضاء: فأحدهما: جواز الاستعداد إليه وسماعه دعوى المستعدي على المستعدي عليه في حقوق الآدميين، وليس هذا على عموم الدعاوى، وإنما يختص بثلاثة أنواع من الدعوى: أحدها: أن يكون فيما يتعلق ببخس وتطيف في كيل أو وزن. والثاني: ما يتعلق بغش أو تدليس في مبيع أو ثمن. والثالث: فيما يتعلق بمطل وتأخير لدين مستحق مع المكنة، وإنما جاز نظره في هذه الأنواع الثلاثة من الدعاوى دون ما عداها من سائر الدعاوى؛ لتعلقها بمنكر ظاهر هو منصوب لإزالته، واختصاصها بمعروف بين هو مندوب إلى إقامته؛ لأن موضوع الحسبة إلزام الحقوق والمعونة على استيفائها، وليس للنظر فيها أن يتجاوز ذلك إلى الحكم الناجز والفصل البات، فهذا أحد وجهي الموافقة. والوجه الثاني: إن له إلزام المدعى عليه للخروج من الحق الذي عليه، وليس هذا على العموم في كل الحقوق، وإنما هو خاص في الحقوق التي جاز له سماع الدعوى فيها، وإذا وجبت باعتراف وإقرار مع تمكنه وإساره، فيلزم المقر الموسر الخروج منها ودفعها إلى مستحقها؛ لأن في تأخيرها لها منكرها هو منصوب لإزالته"⁽¹⁾.

"وأما الوجهان في قصورها عن أحكام القضاء: فأحدهما: قصورها عن سماع عموم الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكرات من الدعاوى في العقود والمعاملات وسائر الحقوق والمطالبات، فلا يجوز أن ينتدب لسماع الدعوى لها، ولا أن يتعرض للحكم فيها، لا في كثير الحقوق، ولا في قليلها من درهم فما دونه، إلا أن يرد ذلك إليه بنص صريح يزيد على إطلاق الحسبة، فيجوز ويصير بهذه الزيادة جامعا بين قضاء وحسبة، فيراعى فيه أن يكون من أهل الاجتهاد، وإن اقتصر به عن مطلق الحسبة، فالقضاة والحكام بالنظر في قليل ذلك وكثيره أحق، فهذا وجه. والوجه الثاني: إنها مقصورة على الحقوق المعترف بها، فأما ما يتداخله التجاحد والتناكر فلا يجوز للمحتسب أن يسمع بينة على إثبات الحق، ولا أن يحلف يمينا على نفي الحق، والقضاة والحكام بسماع البينة وإحلاف الخصوم أحق"⁽²⁾.

"وأما الوجهان في زيادتها على أحكام القضاء: فأحدهما: إنه يجوز للنظر فيها أن يتعرض لتصفح ما يأمر به من المعروف وينهى عنه من المنكر وإن لم يحضره خصم مستعد، وليس للقاضي

(1) - الماوردي: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص 352.

(2) - المرجع نفسه، ص 352-353.

أن يتعرض لذلك إلا بحضور خصم يجوز له سماع الدعوى منه، فإن تعرض القاضي لذلك خرج عن منصب ولايته، وصار متجاوزاً في قاعدة نظره. والثاني: إن للناظر في الحسبة من سلطة السلطنة واستطالة الحماية فيما تعلق بالمنكرات ما ليس للقضاة؛ لأن الحسبة موضوعة للرهبنة، فلا يكون خروج المحتسب إليها بالسلطة والغلبة تجاوزاً فيها ولا خرقاً، والقضاء موضوع للمناصفة، فهو بالأناة والوقار أحق، وخروجه عنهما إلى سلطة الحسبة تجاوز وخرق؛ لأن موضوع كل واحد من المنصبين مختلف، فالتجاوز فيه خروج عن حده"⁽¹⁾.

ثالثاً: تمييز القضاء عن الصلح.

من خلال تعريف كل من القضاء والصلح يمكن أن نلاحظ الآتي:

- كل منهما ينهي الخصومة، لكن في القضاء يكون بحكم قضائي ملزم قد لا يرضي أحد الأطراف، بينما الصلح ينهيهما بعقد رضائي يوافق عليه الطرفان؛ لذلك نجد القضاء في غالب الأحيان يورث الضغائن بين الناس بينما الصلح يحقق الألفة والتوافق بينهم.

- الحكم القضائي قائم بذاته من حيث الشروط والأركان، بينما الصلح ليس عقداً قائماً بذاته في شروطه وأحكامه "بل هو متفرع عن غيره في ذلك، بمعنى: أنه تسري عليه أحكام أقرب العقود إليه شبيهاً بحسب مضمونه، فالصلح عن مال يمال يعتبر في حكم البيع، والصلح عن مال بمنفعة يعد في حكم الإجارة... إلخ. وثمرة ذلك: أن تجري على الصلح أحكام العقد الذي اعتبر به وتراعى فيه شروطه ومتطلباته"⁽²⁾.

رابعاً: تمييز القضاء عن التحكيم.

التحكيم "ولاية مستفادة من آحاد الناس وهي شعبة من القضاء"⁽³⁾؛ لذلك نجد الفقهاء عادة يذكرونه في باب القضاء، فكل من المحكم والقاضي يستمد سلطته من ولّاه، فالقاضي يعينه الإمام والمحكم يعينه الخصوم، وينعزل كل منهما إذا عزله من ولّاه، والحكم الصادر عن كل منهما حكم شرعي متى كان صحيحاً مستوفياً لشروطه، إلا أن ولاية القاضي عامة تمكنه من النظر

(1) - الماوردي: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص 353.

(2) - عمر محمود نوفل: الآثار المترتبة على الأحكام القضائية، رسالة ماجستير في قسم القضاء الشرعي بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية، غزة، 1430هـ - 2009م، ص 12.

(3) - ابن فرحون: تبصرة الحكام، مرجع سابق، ج: 1، ص 20. والطرابلسي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مرجع سابق، ص 12.

فصل تمهيري (التعريف بمصطلحات البحث)

والفصل في جميع الخصومات في جميع المجالات إلا العبادات مادامت داخلة في اختصاصه الإقليمي، بينما المحكم ولايته خاصة يستمدّها من عينه وهم الأطراف، فحكمه ملزم لهما دون غيرهما فيما عدا الحدود والقصاص واللعان، اختصاصه الإقليمي أو المكاني أوسع بحيث يمكنه من النظر في الخصومة بين طرفين برضاها وإن اختلفت أمكنتهما⁽¹⁾.

وبذلك أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة 1848 منها: "كما أن حكم القضاة لازم الإجراء في حق جميع الأهالي الذين في داخل قضائهم، كذلك حكم المحكمين لازم الإجراء على الوجه المذكور في حق من حكمهم وفي الخصوص الذي حكموا به، فلذلك ليس لأي واحد من الطرفين الامتناع عن قبول حكم المحكمين بعد حكم المحكمين حكماً موافقاً لأصوله المشروعة"⁽²⁾.

المطلب الثاني: حقيقة الخصومة القضائية.

سنحاول في هذا المطلب تعريف الخصومة لغة، ثم نعرف مباشرة الخصومة القضائية كمركب لفظي دون التطرق لتعريف القضاء لسبق تعريفه في المطلب الأول، ثم نحاول أن نميز بين الخصومة القضائية وبعض المصطلحات المشابهة لها.

الفرع الأول: تعريف الخصومة القضائية.

أولاً: تعريف الخصومة لغة:

خصم: الخصومة: الجدل، خاصمه خصاماً ومخاصمة فخصمه يخصمه خصماً: غلبه بالحجة، والخصومة الاسم من التخاصم والاختصام، والخصم: معروف، واختصم القوم وتخاصموا، وخصمك: الذي يخاصمك، وجمعه خصوم، وقد يكون الخصم للاثنتين والجمع والمؤنث⁽³⁾.

ويقال: خاصم فلاناً: نازعه، جادله وغلبه بالحجة⁽⁴⁾.

ثانياً: تعريف الخصومة القضائية في الفقه الإسلامي:

يقصد بالخصومة القضائية في الفقه الإسلامي: "الدعوى الصحيحة والجواب عنها"⁽⁵⁾.

(1) - ابن فرحون: تبصرة الحكام، مرجع سابق، ج: 1، ص 20. والطرابلسي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مرجع سابق، ص 12.

(2) - لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية: مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 376.

(3) - ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج: 12، ص 180.

(4) - مجمع اللغة العربية: معجم اللغة العربية المعاصرة، مرجع سابق، ج: 1، ص 654.

(5) - السعيد محمد الإزماعي عبد الله: انقضاء الخصومة بغير حكم، ط: 1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007م، ص 40.

ثالثا: تعريف الخصومة القضائية قانونا:

عرفها نبيل اسماعيل عمر وأحمد خليل وأحمد هندي في كتابهم "قانون المرافعات المدنية والتجارية"، بأنها: "مجموعة الأعمال الإجرائية"⁽¹⁾ التي تتتابع بنظام معين يفرضه القانون من أجل الفصل في النزاع، وهي تنشأ ابتداء من المطالبة القضائية، وتسير من خلال أعمال يقوم ببعضها الخصوم وممثلوهم ويقوم ببعضها الآخر القاضي وأعدائه، وتنتهي عادة بصدور الحكم في موضوع المطالبة، وقد تنتهي بغير هذا الحكم"⁽²⁾.

وهناك من عرفها بأنها: "الحالة القانونية التي تنشأ منذ رفع الدعوى إلى القضاء"⁽³⁾، فإذا كانت الخصومة هي الحالة القانونية التي تنشأ برفع الدعوى إلى القضاء أي بممارسة الدعوى إلا أنه غلب في فقه المرافعات نسبة إجراءات التقاضي إلى الخصومة أكثر من نسبتها إلى الدعوى"⁽⁴⁾.

وهناك من جمع بين التعريفين الأول والثاني فعرفها بأنها: "مجموعة من الأعمال والمراكز القانونية التي ترمي إلى تطبيق القانون في حالة معينة بواسطة القضاء"⁽⁵⁾.

كما عرفت من قبل البعض بأنها: "نزاع مرفوع إلى القضاء، ولهذا فإن كل نزاع هو خصومة لغة، أما اصطلاحا: فالنزاع لا يكون خصومة إلا إذا رفع أمره إلى القضاء"⁽⁶⁾.

(1) العمل الإجرائي: هو عمل قانوني أو أي نشاط يقوم به الخصوم، ومجموع هذه الأعمال الإجرائية الصادرة من الخصوم ومعاونيهم ومن القاضي ومعاونيه يكون كتلة من الأعمال تسمى خصومة، هذه الخصومة تتولد من استعمال الدعوى. ومثال العمل الإجرائي: تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب، إعلان صورة من صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه، انتقال المحضر إلى موطن المدعى عليه، تسليم صورة من صحيفة الدعوى لمن له صفة في الاستلام، التمسك بدفع، رفع طعن... إلخ. ويجب في العمل الإجرائي أن يباشر بمسلك إيجابي، وأن يكون مكونا من مكونات الخصومة، وأن يرتب أثرا إجرائيا معنا في الخصومة يؤثر فيها تأثيرا مباشرا من حيث بدئها أو تسييرها أو تعديل موضوعها أو القضاء عليها. انظر: نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 المؤرخ في فبراير سنة 2008م) الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، ص 4. و انظر أيضا: أحمد هندي: أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية: دراسة في التنظيم القضائي، الاختصاص، الدعوى، الخصومة، الحكم والطعن فيه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002م، هامش الصفحة 519-520. وانظر أيضا: نبيل اسماعيل عمر وأحمد خليل وأحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية (الاختصاص، الدعوى، الخصومة، الحكم، طرق الطعن)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998م، ص 317 وما بعدها.

(2) نبيل اسماعيل عمر، أحمد خليل وأحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 315.

(3) أحمد هندي: أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 519.

(4) المرجع نفسه، ص 519.

(5) السعيد محمد الإزماني عبد الله: انقضاء الخصومة بغير حكم، مرجع سابق، ص 45.

(6) المرجع نفسه، ص 46.

من خلال ما سبق نلاحظ أنه يصعب اختيار تعريف موحد للخصومة، إذ أنها تشتمل على جميع هذه المعاني السابقة، "فهي حالة قانونية جديدة تنشأ فيها مراكز قانونية لم تكن متوافرة من قبل، ويقوم أصحاب هذه المراكز بالأعمال الإجرائية بقصد الحصول على الحماية القضائية"⁽¹⁾.

وعليه، يمكن القول أنه حتى نفهم الخصومة القضائية فهما دقيقا لا بد من النظر إليها على أنها كل مركب أو وحدة قانونية تبدأ بالمطالبة القضائية وتليها إجراءات أخرى متعددة ومتتابعة، الإجراء تلو الآخر حتى تصل إلى نهايتها الطبيعية والغاية منها وهي صدور حكم في موضوعها يفصل في النزاع، رغم أنها قد تنقضي أحيانا دون حكم في موضوعها لسبب من أسباب انقضاء الخصومة القضائية⁽²⁾؛ هذه الأسباب التي قد تكون إرادية للأطراف دور فيها كالصلح والتحكيم اللذان يعدان سببا للانقضاء الموضوعي للخصومة، وكذا التنازل عنها وتركها، أو الإقرار والتسليم بالحق أو التقادم، وغيرها من أسباب انقضاء الخصومة.

رابعا: موازنة بين التعريفين الفقهي والقانوني:

إن المدقق في التعريف الفقهي والقانوني للخصومة القضائية يلحظ أن تعريفها في الفقه الإسلامي أشمل وأوسع منه في القانون الوضعي، إذ يعتبر الفقه الخصومة مجموع الدعوى الصحيحة والجواب عنها وما يتخلل ذلك من إجراءات، بينما يجعلها القانون الوضعي قاصرة على مجموعة الأعمال الإجرائية التي تبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بالفصل في النزاع عن طريق حكم أو من دونه؛ مما يعني أن الدعوى داخلية في الخصومة القضائية شرعا خارجة عنها قانونا وهذا يعني أن الخصومة القضائية قانونا تختلف عن الدعوى والمطالبة القضائية.

كما أن المدقق في كتب الفقه القديمة يلحظ أن الفقهاء لم يفرقوا بين الخصومة والدعوى والمطالبة القضائية، فالخلاف بينها لا يعدو أن يكون خلافا لفظيا لا غير؛ لأن الدعوى شرعا لا توجد من دون مطالبة، كما أن الدعوى الصحيحة والجواب عنها يشكلان في مجموعهما الخصومة القضائية، كما أن الدعوى الصحيحة شرعا تشتمل ضمنا على المطالبة القضائية.

الفرع الثاني: تمييز الخصومة القضائية عن المصطلحات المشابهة لها.

في هذا الفرع سنتناول التمييز بين الخصومة القضائية والمصطلحات التي تقترب منها في

(1) - السعيد محمد الإزماعي عبد الله: انقضاء الخصومة بغير حكم، مرجع سابق، ص46.

(2) - انظر: عادل محمد جبر شريف: الانقضاء الموضوعي للخصومة المدنية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات، الإمارات، 2013م.

المعنى، وسيقتصر التمييز على المصطلحات التي تتداخل معها وهي الدعوى والمطالبة القضائية.

أولاً: تمييز الخصومة القضائية عن الدعوى:

قبل التمييز بين هذين المصطلحين لا بد من معرفة معنى الدعوى لغة فشرعا فقانونا أولاً، ومن ثم محاولة معرفة الفروق الموجودة بينها وبين الخصومة القضائية ثانياً.

أ. تعريف الدعوى لغة: (د ع و) : الدعوى مؤنثة وهي فعلى من الدعاء قال الله تعالى:

﴿ دَعَوْنَهُمْ فِيهَا ﴾⁽¹⁾ أي دعائهم وهي إضافة عين عند غيره إلى نفسه أو دين على غيره لنفسه أو حق قبل إنسان لنفسه والفعل منه ادعى يدعي ادعاء فهو مدع والعين أو الدين الذي يدعيه فهو مدعى، ولا يقال مدعى فيه أو به وإن كان يتكلم به المتفقهة وذلك الرجل الآخر مدعى عليه وهما متدعيان كما يقال في البيع هما متبايعان⁽²⁾.

ب. تعريف الدعوى شرعا:

- عند الحنفية: ورد في الفتاوى الهندية أن الدعوى هي: "إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة بأن يقول: هذه العين لي، هكذا في محيط السرخسي"⁽³⁾.
- وورد في العناية شرح الهداية: الدعوى هي: "مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته"⁽⁴⁾.
- وورد تعريف الدعوى في مجلة الأحكام العدلية في المادة 1613 منها على أنها: "الدعوى هي طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي، ويقال له المدعي، وللآخر المدعى عليه"⁽⁵⁾.
- عند المالكية: ورد في شرح حدود ابن عرفة بأن: "الدعوى قول هو بحيث لو سلم أوجب لقائله حقا"⁽⁶⁾.
- وورد في الذخيرة أن الدعوى: "هي طلب معين أو ما في ذمة معين أو أمر يترتب له عليه

(1) - سورة يونس: الآية 10.

(2) - النسفي: طلبة الطلبة في اصطلاحات الفقهاء، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، 1311هـ، ص 134.

(3) - لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي: الفتاوى الهندية، ط: 2، دار الفكر، 1310 هـ، ج: 4، ص 2.

(4) - البارقي: العناية شرح الهداية، دار الفكر، ج: 8، ص 152.

(5) - لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية: مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 320.

(6) - الرصاع: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة)، ط: 1، المكتبة العلمية،

نفع معتبر شرعا"⁽¹⁾.

ومحترزات التعريف هي كالاتي:

فالأول (معين): كدعوى أن السلعة المعينة اشتراها أو غصبت منه، والثاني (ما في ذمة معين): كالديوان والسلم، ثم المعين الذي يدعي في ذمته قد يكون معينا بالشخص كزيد أو بالصفة كدعوى الدية على العاقلة، أو القتل على جماعة أو أنهم أتلفوا له متمولا، والثالث (أو أمر يترتب له عليه نفع): كدعوى المرأة الطلاق أو الردة على الزوج، أو الوارث أن أباه مات مسلما أو كافرا، فإنها لا معينة ولا في الذمة إنما تترتب عليها مقاصد صحيحة. والرابع (معتبر شرعا): احترازا من دعوى عشر سمسمة، فإن الحاكم لا يسمع مثل هذا؛ لأنه لا يترتب عليه لطالبه نفع شرعي⁽²⁾.

- عند الشافعية: ورد في تحفة المحتاج في شرح المنهاج أن الدعوى شرعا: "إخبار عن سابق حق أو باطل للمخبر على غيره بمجلس الحكم"، وقيل: "إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به"، وهو الأشهر⁽³⁾.

- عند الحنابلة: وورد في كشف القناع والمغني وحاشية الروض المربع في شرح زاد المستقنع أن الدعوى هي: "إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره، أو في ذمته"⁽⁴⁾. وورد في الشرح الممتع على زاد المستقنع أن الدعوى هي: "إضافة الإنسان لنفسه شيئا على غيره، سواء كان هذا الشيء عيناً، أو منفعة، أو حقاً، أو ديناً"⁽⁵⁾.

ت. تعريف الدعوى قانونا:

اختلف فقهاء القانون في ضبط الدعوى وإعطائها مفهوما محددًا، إذ اعتبرت قديما فكرة إيديولوجية فعرفت بأنها: "إجراء للإيديولوجية القانونية، وأن الشروط التي توضع لقبول الدعوى

(1) - القرافي: الذخيرة، تحقيق: محمد حجي (ج:1، 13، 8)، سعيد أعراب (ج:2، 6)، محمد بوحيزرة (ج:3، 5، 7، 9، 12)، ط: 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م، ج: 11، ص5.

(2) - القرافي: المرجع نفسه، ج: 11، ص5.

(3) - ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مراجعة وتصحيح: لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357 هـ - 1983 م، ج: 10، ص285.

(4) - البهوتي: كشف القناع، مرجع سابق، ج: 6، ص384، وابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج: 10، ص242، ابن قاسم النجدي: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط: 1، 1397هـ، ج: 7، ص575.

(5) - ابن العثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط: 1، دار ابن الجوزي، 1422هـ، ج: 15، ص382.

فصل تمهيري (التعريف بمصطلحات البحث)

تعبّر عن الإيديولوجية السائدة"، وقد وجهت لهذا الاتجاه عدة انتقادات في حينه جعلت منه اتجاهها مرجوحاً⁽¹⁾.

وعرفها آخرون بأنها: "السلطة القانونية الممنوحة لشخص ما لحماية حقه بواسطة القضاء دون غيره من سلطات الدولة"⁽²⁾.

وعرفها آخرون بأنها: "حق للشخص في المطالبة أمام القضاء بكل ما يملكه أو يكون واجب الأداء له"، إذ يوجد إلى جوار كل حق موضوعي حق آخر منفصل عنه وإن كان تابعا وهذا الأخير هو حق الدعوى⁽³⁾.

وقد وجهت عدة انتقادات إلى هذا التعريف الذي اعتبر الدعوى حقا شخصيا كما وجهت لسابقه، فهناك من رجح كون الدعوى حقا شخصيا يخول لصاحبه الحصول على حكم في الموضوع لصالحه، وذلك في مواجهة شخص آخر بواسطة القضاء، لكنه ضبطه بالقول بأن: "الدعوى حق شخصي إجرائي يثبت لأي صاحب ادعاء لكي يلزم القاضي بأن يقول كلمته في هذا الادعاء، وهي حق للخصم الآخر في دحض هذا الادعاء"⁽⁴⁾، وهناك من اعتبره تعريفا قاصرا وغير دقيق لها فعرّفها بأنها: "وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص إلى القضاء للحصول على تقرير حق له أو حمايته؛ فهي وسيلة تحريك القضاء لحماية الحق وليست في ذاتها حقا آخر إلى جوار الحق الذي يحميه يضاف إلى ذمة صاحب الحق"⁽⁵⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن التعريفات القانونية للدعوى نابعة من نظرة فقهاء القانون لطبيعتها، وقليلون هم الذين عرفوها بأنها مطالبة أمام القضاء كما هو الحال عند فقهاء الشريعة الإسلامية، فهم لا يطلقون الدعوى على المطالبة التي تحصل أمام القضاء وإنما يطلقونها على حق الإنسان في القيام بهذه المطالبة، وهذا مجاف للذوق العربي في استعمالات لفظ الدعوى، إذ العرب لا يطلقون

(1) - انظر: عزمي عبد الفتاح: نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني، ط: 1، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، 1986م، ص 55 وما بعدها.

(2) - انظر: عزمي عبد الفتاح: المرجع نفسه، ص 58 وما بعدها، وانظر أيضا: نبيل اسماعيل عمر وأحمد خليل وأحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 178.

(3) - أحمد هندي: أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 276.

(4) - انظر: عزمي عبد الفتاح: نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 117.

(5) - انظر: أحمد هندي: أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 276، وانظر أيضا: محمود محمد هاشم: قانون القضاء المدني - التقاضي أمام القضاء المدني -، دار الفكر العربي، 1946م، ج: 2، ص 8 وما بعدها.

هذا اللفظ ليدل على القول المدعوم بالحجة والبرهان، وإنما يطلقونه على الزعم المجرد عن أية حجة، فإن دعم بالحجة سموه حقا، وصاحبه محقا لا مدعيا⁽¹⁾.

ث. التمييز بينهما:

تختلف الدعوى عن الخصومة القضائية في وجوه عدة: من حيث شروط وجود كل منهما (شروط الدعوى هي: المصلحة والصفة، أما شروط الخصومة فمنها ما يتعلق بأهلية التقاضي ومنها ما يتعلق بالمتقاضين وهو شرط وجودهم بأشخاصهم أو بواسطة ممثليهم في الدعوى، ومنها ما يتعلق بالمحكمة التي تعرض عليها الخصومة إذ يجب أن تكون مختصة)، ومن حيث الموضوع (موضوع الدعوى هو الحصول على حماية القانون سواء للاعتراف بحق أو لدفع اعتداء...، أما موضوع الخصومة فهو الحصول على حكم ينهي النزاع، فالدعوى تستند إلى حق أما الخصومة فتتعدد صحيحة دون بحث لاستيفاء شروط صحتها من استنادها إلى حق، فهي تعتبر قائمة بمجرد الالتجاء إلى القضاء). ومن حيث أسباب الانقضاء (سقوط الخصومة بسبب من الأسباب لا يؤدي إلى سقوط حق الخصم، بل يكون له أن يعيد طرح النزاع -الدعوى- على القضاء بخصومة جديدة مادام حقه لم ينقض)⁽²⁾.

ثانيا: تمييز الخصومة القضائية عن المطالبة القضائية:

قبل التمييز بينهما لابد من التعريف بالمطالبة القضائية أولا، ومن ثم نعرض إلى التمييز بينهما ثانيا، وسيقتصر تعريفنا لها على الجانب القانوني دون الشرعي؛ لأن فقهاء الشريعة يطلقون لفظ الخصومة ويريدون به المطالبة أو العكس.

المطالبة القضائية: هي الإجراء الذي يتم به رفع الدعوى إلى القضاء، فهي مجرد وسيلة لرفع الدعوى، فالدعوى تقدم في صورة طلب، الذي هو عبارة عن محرر مكتوب يتقدم به المدعي إلى القضاء. أو: هو القرار الذي يطلبه المدعي من القاضي حماية للحق أو المركز القانوني الذي يستهدفه بدعواه⁽³⁾.

(1) - انظر: محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط: 2، دار النفائس، الأردن، 1432هـ-2011م، ص 85-86.

(2) - انظر: أحمد هندي: أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 279.

(3) - انظر: المرجع نفسه، ص 277-278.

فالطلب القضائي إذن: هو الأداة أو الوسيلة لاستعمال الحق في الدعوى، فالدعوى تظل ساكنة إلى أن يشرع صاحبها في استعمالها، والأصل أن الوسيلة التي تعبر عن المسلك الإيجابي لاستعمال الدعوى هي الطلب القضائي⁽¹⁾.

وعليه، لا يمكن اعتبار الدعوى هي نفسها المطالبة القضائية، إذ الدعوى أسبق من المطالبة القضائية وإن كانت الأخيرة هي الأداة أو الوسيلة لاستعمال الحق في الدعوى.

كما أن القول بأن الدعوى هي المطالبة القضائية يؤدي بنا إلى التسليم بأن كل طلب قضائي صحيح يتضمن دعوى مقبولة مع أن هذا لا يصدق، إذ أن هناك حالات كثيرة يكون الطلب فيها صحيحا مستوفيا لعناصره ومقتضياته المطلوبة ومع ذلك يتضمن دعوى غير مقبولة لعدم توافر شروط الحق فيها، ويصدر القاضي حكما بعدم قبولها لذلك.

ضف إلى ذلك أن الطلب قد ينقضي لأي سبب من الأسباب ومع ذلك يبقى الحق في الدعوى قائما ومن الممكن إعادة استعماله عن طريق رفع مطالبة قضائية جديدة⁽²⁾.

وعليه، فالمطالبة القضائية هي أول إجراء من إجراءات الخصومة القضائية، فالعلاقة بينهما هي علاقة الجزء بالكل.

المطلب الثالث: علاقة الطرق البديلة بالخصومة القضائية.

في خضم التسارع والتنامي الهائل في التوجه نحو تبني الطرق البديلة لفض النزاعات كبداية عن القضاء - باعتباره السلطة الموكله بوظيفة إقامة العدالة وبسط احترام القانون في المجتمع عن طريق فض النزاعات التي قد تقع بين أفراد-، تساعده وتكمله من أجل تسريع عملية النظر في القضايا المطروحة أمامه، والذي يفترضه طبيعة العلاقات الجديدة التي نشأت نتيجة التطور العلمي والاقتصادي والتجاري الداخلي والدولي مما يخفف العبء عن القضاء ويحد من المشاكل التي يتخبط فيها، ظهر اتجاه مناهض لهذه البدائل سواء على مستوى الدول المتطورة التي كانت سباقة إلى تبنيها في تشريعها أم على مستوى الدول النامية التي تبنت هي الأخرى هذه البدائل لضرورات داخلية وأخرى دولية.

(1) - انظر: نبيل اسماعيل عمر وأحمد خليل وأحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 180.

(2) - انظر: نبيل اسماعيل عمر وأحمد خليل وأحمد هندي: المرجع نفسه، ص 180، وانظر أيضا: محمود محمد هاشم: التقاضي أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ج: 2، ص 32-33، وانظر أيضا: أحمد هندي: أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 278.

ومن المبررات التي قدمها أنصار هذا الاتجاه المناهض للطرق البديلة أنه "في خضم لهفتنا وحماسنا لتبني بدائل للتقاضي فإننا نخاطر بخسارة الحماية التي يقدمها القضاء"⁽¹⁾، كما أن "بعض الصيغ من ADR تنجم عنها عدالة أقل فيما يخص الفقراء، ويقترح البروفيسور (أوين فيس) بأن التبني المتحمس لآلية ADR يقلل أو يحد من أهمية قضايا القانون في الاستجابة والتعاطي مع قضايا المصلحة العامة"⁽²⁾.

وإن كانت المبررات التي ذكرت سابقا تظهر كانتقادات وجهت إلى هذه البدائل من قبل مختصين على سبيل التحذير من الحماس الكبير الذي واكب ظهور هذه البدائل وتبنيها تشريعيا تبيانا لسلبياتها، فإن انتقادات بعض المناهضين للطرق البديلة وخاصة من الدول النامية كانت أكثر حدة، إذ يؤكد هؤلاء على أن وظيفة إقامة العدالة هي من اختصاص السلطة القضائية كأصل وما نظام الطرق البديلة إلا استثناء، فلا يصح وفقهم ترك هذه الوظيفة بيد الأفراد حفاظا على النظام وعلى حقوق الضعفاء من الانتهاك، "فنظام الوسائل البديلة إذا كان ضروريا فهو شر لا بد منه؛ لذلك يجب أن يظل له طابع الاستثناء، فكل القواعد والأحكام التي يكرسها...هي من صنع الدول المتقدمة، بل أسهمت وتسهم في تكوين أديباتها الشركات المتعددة الجنسيات، ولا يحكمها في ذلك إلا تحقيق مصالحها دون اعتداد بمصالح الدول النامية، فنظام الوسائل البديلة هو آلية من آليات النظام العالمي الجديد يستخدمها لضمان زيادة وزعامة دول الشمال المتقدم وبقاء تحلف وتبعية الجنوب المتخلف، فالمقصود بهذا النظام هو منع القضاء الوطني من النظر في المنازعات فهو بمثابة طوق النجاة الذي يمكن الشركات العالمية من بسط سيطرتها وتحصين نفسها ضد نزعات القاضي الوطني وتشدد القوانين في دول العالم الثالث"⁽³⁾.

كما يرى أنصار هذا الاتجاه "أن فكرة إيجاد عدالة التهدئة والتسكين التي تحبذ الحوار بناء على الوساطة ليست فكرة مقبولة دائما، وتعطي الانطباع بأن الوسائل البديلة لتسوية النزاعات تساهم في خلق نوعين من العدالة، وهما: العدالة المتقصة والعدالة التقليدية"⁽⁴⁾.

ترى الباحثة أنه رغم السلبيات العديدة لنظام الطرق البديلة لحل النزاعات والتي حاول أنصار هذا الاتجاه إبرازها إلا أن رأيهم كان ذاتيا بعيدا عن الموضوعية بل ومبالغا فيه، إذ الواقع يبين

(1) - بشير الصليبي: الحلول البديلة للنزاعات المدنية - الوساطة القضائية -، مرجع سابق، ص 52.

(2) - المرجع نفسه، ص 52.

(3) - أحمد أنوار ناجي: مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، مرجع سابق، ص 6.

(4) - المرجع نفسه، ص 6.

فصل تمهيري (التعريف بمصطلحات البحث)

بما لا يدع مجالاً للشك بأن المشاكل التي يتخبط فيها القضاء هي التي فرضت ظهور بدائل تساعد على تخطي أزمته، وتمكنه من الاستفادة من المزايا التي تقدمها هذه البدائل.

وعليه، فحسب نظرنا يمكن القول بأن نظام البدائل في حقيقة الأمر لم يأت لينازع القضاء ويزع منه وظيفته، بل جاء مساعداً له في إقامة العدالة فهما يسيران جنباً إلى جنب من أجل تحقيقها، فطبيعة العلاقة القائمة بين الخصومة القضائية والطرق البديلة هي علاقة تكاملية إذ هذه الأخيرة تلعب دوراً مكملًا للقضاء، بل يمكن القول أن هذه العلاقة تبدو أكثر عمقا وتصل حد التداخل أحيانا في الفقه الإسلامي الذي يجعل وظيفة الإصلاح بين المتخاصمين ودفعهم للاتفاق على حل ينفع منهم بطريقة ودية من أهم وظائف القاضي، فالطرق البديلة لحل النزاعات في حقيقة الأمر ليست بديلاً عن القضاء بقدر ما هي مساعد ومكمل وداعم له.

فالعلاقة بينهما علاقة تأثير وتأثر، فكما تلعب الطرق البديلة دوراً مكملًا للقضاء على مستوى تخفيف العبء عن كاهله وتسريع عملية البت في القضايا المعروضة أمامه خاصة في ظل الانفتاح الكبير الذي عرفه العالم على مستوى المبادلات التجارية والاقتصادية والتطور التكنولوجي الكبير، فإن للقضاء دور كبير في تفعيل هذه الطرق والتشجيع على اللجوء إليها، بل إن دوره يختلف باختلاف نوع الطريق البديل الذي يتبعه الأفراد وهذا ما سنحاول إبرازه في الأبواب اللاحقة من الدراسة.

الفصل الأول:

الصلح القضائي في الفقه الإسلامي
وتعديلات قانون الإجراءات المرنية
والإدارية الجزائري

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الحجرات المرنية والإدارية

تمهيد:

بعد أن أصبح كاهل القضاء مثقلا بالكم الهائل من القضايا التي تنتظر الحل، وما يقابله من ضعف في الإمكانيات المادية والبشرية المتوفرة، وما نتج عنه من بطء في الفصل في القضايا المتعددة والتراعات المتشعبة بالسرعة والدقة المرجوة من المتخصصين، اهتدى الفكر القانوني إلى ابتكار آليات جديدة لحل النزاعات، هذه الآليات في حقيقة الأمر جديدة لكن جذورها التاريخية ضاربة في عمق البشرية منذ بدء الخليقة إلى يومنا هذا - كما سبق وأن أشرنا-، إلا أن التشريعات ضبطتها وقيدتها بقواعد وأحكام تنظيمية حتى تؤتي ثمارها المرجوة منها، وقد تعددت هذه الوسائل وتنوعت بتنوع وتشعب النزاعات.

ويعتبر الصلح من أهم هذه الآليات التي تركز فكرة فض النزاع بطريق ودي دون وجود رابح وخاسر، أو غالب ومغلوب، وما ينجر عن ذلك من ضغائن وأحقاد بين المتخصصين؛ لذلك حث الإسلام الفرقاء والمتخصصين على التصالح، سواء كانوا أفرادا أم جماعات، ووضح الدرجة العليا التي ينالها الشخص الذي يسارع إلى الإصلاح بين الناس، قال الله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾⁽¹⁾، وقال أيضا: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾⁽²⁾، وقال أيضا: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾⁽³⁾، وقال رسول الله ﷺ: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا"⁽⁴⁾، وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة؟ قالوا: بلى، قال: إصلاح ذات البين فإن فساد ذات البين هي الحالقة، لا أقول تحلق الشعر ولكن تحلق الدين)⁽⁵⁾.

(1) - النساء: 114.

(2) - النساء: 128.

(3) - الحجرات: 10.

(4) - أخرجه ابن ماجه واللفظ له، باب في الصلح، رقم الحديث: 2353، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية- فيصل عيسى البابي الحلبي، ج: 2، ص 788؛ وأبو داود، باب الصلح بلفظ "الصلح جائز بين المسلمين" فقط، رقم الحديث: 3594، سنن لأبي داود، مرجع سابق، ص 304؛ والترمذي، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ، رقم الحديث: 1352، الجامع الكبير- سنن الترمذي، مرجع سابق، ج: 3، ص 28، وقال: "حديث صحيح".

(5) - سبق تخرجه في الصفحة 9 من الدراسة.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وقد أخذت التشريعات الوضعية بالصلح كطريق بديل عن الخصومة القضائية لفض المنازعات، سواء كانت هذه التشريعات فرنكوفونية أم أنجلوسكسونية، وبغض النظر عن مدى التوسع في استعماله وأسبقية أحدهما على الآخر في اللجوء إلى مثل هذا الطريق.

والمشروع الجزائري في تعديله الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حذا حذو هذه التشريعات الوضعية في النص على ضرورة اللجوء إلى الصلح كطريق بديل عن الخصومة القضائية لفض المنازعات، لما له من أهمية في محاولة التخفيف من عبء اللجوء إلى القضاء وما يترتب عنه من طول إجراءات وخصومات بين الناس. وقد ورد النص على الصلح كعقد في القانون المدني في المواد من 459 إلى 466 مقسمة إلى ثلاثة أقسام، الأول تناول أركان الصلح والثاني آثاره والثالث بطلانه، أما الصلح كإجراء فقد ورد النص عليه في المواد من 990 إلى 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وكذا المادة 04 منه.

وعليه سأحاول من خلال هذا الفصل أن أتناول بالدراسة الصلح القضائي كبديل عن الخصومة القضائية في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وفق هذا التفصيل:

المبحث الأول: طبيعة الصلح القضائي.

المبحث الثاني: أركان الصلح القضائي وشروطه.

المبحث الثالث: آثار الصلح القضائي وانقضاؤه.

المبحث الرابع: طرق الطعن في الصلح القضائي وتنفيذه.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المبحث الأول: طبيعة الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات

المدنية والإدارية

الصلح عموماً نظام يهدف إلى حل النزاعات بإرادة الأطراف دون اللجوء إلى القضاء؛ إلا أنه بإمكان القاضي وهو بصدد نظر الدعوى أن يبحث المتخاصمين على اللجوء إليه، وهذا ما أكدته فقهاء الشريعة الإسلامية وكذا التشريعات الوضعية عامة والتشريع الجزائري على وجه الخصوص، مما يجعلنا أمام هذا التساؤل: ما هو التكيف الفقهي والقانوني للصلح الذي يباشره أو يعرضه القاضي على الخصوم أو ما يسمى بالصلح القضائي؟ هل هو عقد أم عمل قضائي تصالحي أم هو عمل مختلط؟ لكن الإجابة على هذا التساؤل تفرض على الباحثة التطرق أولاً إلى معرفة معنى الصلح القضائي ومقوماته في (مطلب أول) وتمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة له في (مطلب ثان)، وأخيراً تكيفه الفقهي والقانوني في (مطلب ثالث).

المطلب الأول: تعريف الصلح القضائي ومقوماته.

سنحاول في هذا المطلب معرفة معنى الصلح القضائي في (فرع أول)، ثم نتحدث عن عناصره ومقوماته في (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف الصلح القضائي.

سنعرف الصلح لغة (أولاً)، ثم في الاصطلاح الشرعي (ثانياً)، وأخيراً نعرفه في الاصطلاح القانوني (ثالثاً).

أولاً: الصلح لغة:

أَصْلَحَ الشَّيْءَ بَعْدَ فِسَادِهِ: أَقَامَهُ. وَأَصْلَحَ الدَّابَّةُ: أَحْسَنَ إِلَيْهَا فَصَلَحَتْ. وَقَدْ اصْطَلَحُوا وَصَالَحُوا وَتَصَالَحُوا وَاصْطَلَحُوا، مُشَدَّدَةُ الصَّادِ، قَلَبُوا التَّاءَ صَاداً وَأَدْغَمُوهَا فِي الصَّادِ بِمَعْنَى وَاحِدٍ. وَقَوْمٌ صُلُوحٌ: مُتَّصِلُونَ⁽¹⁾.

وجاء في مختار الصحاح أن الصلح من الصَّلَاحِ ضد الفساد، والصَّلَاحُ بالكسر مصدر المُصَالِحَةِ، والاسم الصُّلْحُ يُذكر ويُؤنث، وقد اصْطَلَحَا وَتَصَالَحَا وَاصْطَلَحَا بِتَشْدِيدِ الصَّادِ، وَالْإِصْلَاحُ ضِدُّ الْإِفْسَادِ، وَالْإِسْتِصْلَاحُ ضِدُّ الْإِسْتِفْسَادِ⁽²⁾، وقد يطلق الصلح ويراد به السُّلْمُ ومن ذلك قوله

(1) - ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج2، ص 517 مادة صلح.

(2) - ابن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، ج1 ص 178 مادة صلح.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ﴾⁽¹⁾. وأصلح بين الرجلين أي أزال ما بينهما من خلاف وخصام ومن ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾⁽²⁾، يعني كل مسلمين تخصما وتقاتلا وجب الإصلاح بينهما، وتخصيص الاثنين بالذكر لإثبات وجوب الإصلاح فيما فوقهما بطريق الأولى⁽³⁾.

فالصلح كما هو ملاحظ في المعنى اللغوي يأتي مرادفا للسلم، ضدا للفساد، والإصلاح إزالة الخلاف والخصام بين الأطراف، وهذه المعاني كلها مستنبطة من القرآن الكريم، إلا أن التصالح ينبثق من الأطراف أنفسهم، بينما الإصلاح يستدعي تدخل طرف ثالث غير المتخاصمين لفض النزاع؛ وهذا يعني أن اللغويين قد أحاطوا بالمعاني التي قد يرد بها لفظ الصلح في الاستعمالين الفقهي والقانوني، فكأنما أعطونا معنى الصلح باعتباره نظاما إسلاميا متكاملا لفض الخصومات، سواء من الأطراف أنفسهم أو بتدخل الغير.

ثانيا: الصلح في الفقه الإسلامي باعتباره عقد.

إذا ما استقرنا أمهات كتب أئمة الفقه الإسلامي الأربعة نجد أنهم قد عرفوا الصلح تعريفات عديدة ومتشابهة تفيد في عمومها أنه طريق وضعه الشارع لإنهاء النزاع القائم أو المحتمل بين المتخاصمين، سواء أكان إنهاء هذا النزاع بمقابل أم بدون مقابل، كما سنرى ذلك من خلال عرضنا لتعريف الصلح في المذاهب الأربعة وذلك على النحو الآتي:

أ: تعريف الصلح في المذهب الحنفي.

- عرفه الزيلعي بقوله: "هو عقد يرفع النزاع"⁽⁴⁾.

- وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (1531) منها بأنه: "عقد يرفع النزاع بالتراضي، وينعقد بالإيجاب والقبول"⁽⁵⁾.

(1) - سورة محمد: الآية 35.

(2) - سورة الحجرات: الآية 10.

(3) - الشوكاني: فتح القدير، مرجع سابق، ج 5، ص 74.

(4) - الزيلعي: تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، ط: 1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق - القاهرة، 1313هـ، ج: 5، ص 29.

(5) - لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية: مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 297.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ب: تعريف الصلح في المذهب المالكي.

- عرف ابن عرفه الصلح قائلاً: "الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه"⁽¹⁾.

- وعرفه ابن رشد بقوله: "قبض الشيء عن عوض"، وبذلك يدخل فيه محض البيع⁽²⁾.

- وعرفه القاضي عياض فقال: هو "معاوضة عن دعوى"، وبذلك يخرج عنه صلح الإقرار⁽³⁾.

ت: تعريف الصلح في المذهب الشافعي.

- عرف الشافعية الصلح شرعاً بأنه: "عقد يحصل به قطع النزاع"، وهو التعريف اللغوي للصلح عندهم⁽⁴⁾.

- وقال النووي في الروضة: "فسره الأئمة بالعقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين، وليس هذا على سبيل الحد، بل أرادوا ضرباً من التعريف، إشارة إلى أن هذه اللفظة تستعمل عند سبق المخاصمة غالباً"⁽⁵⁾.

ث: تعريف الصلح في المذهب الحنبلي.

- عرف ابن قدامة الصلح بقوله: "الصلح معاودة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين-أي المتخاصمين-"⁽⁶⁾.

(1) - هذا التعريف لابن عرفة ذكره: الخطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج: 5، ص79، كذلك: المواق: التاج والإكليل لمختصر خليل، ط: 1، دار الكتب العلمية، 1416هـ-1994م، ج: 7، ص3-4، وكذلك: العدوي: حاشية العدوي، مرجع سابق، ج: 2، ص353.

(2) - هذا التعريف لابن رشد ذكره صاحب كتاب مواهب الجليل: مرجع سابق، ج: 5، ص79، كذلك صاحب كتاب التاج والإكليل: ج: 7، ص4.

(3) - هذا التعريف للقاضي عياض ذكره: محمد عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج: 6، ص135، كذلك: الخطاب: مواهب الجليل، مرجع سابق، ج: 5، ص79.

(4) - الرملي: غاية البيان شرح زيد ابن رسلان، دار المعرفة، بيروت، ص200، كذلك: البحرمي: حاشية البحرمي على الخطيب، دار الفكر، 1415هـ - 1995م، ج: 3، ص91، كذلك: السنيكي: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر، 1414هـ/1994م، ج: 1، ص244.

(5) - النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط: 3، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، 1412هـ / 1991م، ج: 4، ص194.

(6) - ابن قدامة: المعني، مرجع سابق، ج: 4، ص357.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- وجاء في الروض المربع الصلح هو: "معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين"⁽¹⁾.

إن المتأمل في تعريف الصلح في المذهب الحنفي يجد أنه قريب من تعريف الشافعية وكذا الحنابلة، إذ تتفق تعريفاتهم للصلح مع بعضها وتتطابق في المعنى وهو أن الصلح عقد يرفع النزاع، بالرغم من وجود اختلاف في الصياغة للتعبير عن هذا المعنى؛ بينما يختلف تعريف المالكية للصلح عن المذاهب الثلاثة السابق ذكرها، كما أن فقهاء المذهب أنفسهم لم يتفقوا على تعريف موحد له.

فقد اتفقت تعريفات الفقهاء على أن الصلح عقد يرفع النزاع القائم بالتراضي، بينما زاد ابن عرفة المالكي على هذا المدلول جواز الصلح لتوقي نزاع غير قائم بالفعل ولكنه محتمل الوقوع، وعليه؛ فيمكن اقتراح تعريف جامع للصلح بالجمع بين تعريفات الفقهاء بأنه: "عقد رضائي يرفع النزاع القائم بين المتخاصمين أو يتوقى قيام نزاع محتمل الوقوع".

ثالثا: الصلح في الفقه الإسلامي باعتباره إجراء يقوم به القاضي في مجلس القضاء:

إن المتتبع لنصوص فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى يجد أنهم لم يهتموا بإعطاء تعريف لهذا النوع من الصلح (الصلح القضائي أو الصلح في مجلس القضاء)، بقدر ما اهتموا بحكمه وشروط إعماله من قبل القاضي، على اعتبار أنه لا يخرج عن كونه عقدا يتم بتراضي الأطراف وإن كان عرضه يتم باقتراح من القاضي.

إلا أن بعض الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي أمثال "فيصل بن سعد العصيمي"⁽²⁾ حاولوا إعطاء تعريف له، كان على النحو الآتي: "عقد يجسم به -على وجه التراضي من الطرفين- نزاعا قائما، أو يتوقى به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتزل كل منهما على وجه التقابل على جزء من ادعائه، ويتم إثباته وتصديقه من القضاء"⁽³⁾.

ويعاب على هذا التعريف أنه غير جامع، إذ ركز على نوع واحد من أنواع الصلح القضائي الذي يكون بمبادرة من الأطراف، ويكون دور القاضي فيه سلبيا يقتصر على المصادقة وإثبات مضمون الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف، دونما تطرق إلى النوع الثاني الذي يعرضه القاضي على الخصوم أثناء الخصومة القضائية ويكون له فيه دور المصلح بينهما في جلسة سرية يعقدها معهما في مكتبه.

(1) - البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع، مرجع سابق، ص379، وكذلك: ابن مفلح: المدع في شرح المقنع، مرجع سابق، ج: 4، ص258.

(2) - هو قاض بالمحكمة الإدارية بمكة المكرمة.

(3) - فيصل بن سعد العصيمي: الصلح في مجلس القضاء، مجلة العدل، العدد: 67، محرم 1436هـ، ص 19.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وترى الباحثة أن التعريف الأنسب لهذا النوع من الصلح شرعا (الصلح القضائي أو الصلح في مجلس القضاء) هو: "عقد يتم بين طرفي الخصومة القضائية _ المدعي والمدعى عليه- بتراضيهما وبمبادرة منهما أو باقتراح من القاضي في حدود ما يسمح به الشرع، قصد إنهاء النزاع".

رابعا: تعريف الصلح في الاصطلاح القانوني الجزائري باعتباره عقد.

ورد النص على الصلح كعقد في القانون المدني في المواد من 459 إلى 466 مقسمة إلى ثلاثة أقسام، الأول تناول أركان الصلح والثاني آثاره والثالث بطلانه⁽¹⁾، أما الصلح كإجراء فقد ورد النص عليه في المواد من 990 إلى 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁽²⁾.

و عرفه المشرع الجزائري في المادة 459 من القانون المدني بأنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه"⁽³⁾.

الملاحظ على المادة 459 المشار إليها أعلاه أنها عرفت الصلح باعتباره عقدا رضائيا يتم بإرادة الطرفين قصد إنهاء نزاع قائم أو توقي نزاع محتمل (الصلح المدني)، إلا أنها لم تعط تعريفا للصلح باعتباره إجراء جوازيا يلجأ إليه القاضي أثناء سير الخصومة قصد إنهاؤها، وهو ما يصطلح على تسميته بالصلح القضائي.

يجدر التنبيه في الأخير إلى أن تعريف ابن عرفة المالكي للصلح باعتباره عقدا من أدق التعاريف وأشملها وأقربها إلى التعريف الذي أورده المشرع الجزائري للصلح في المادة 459 من القانون المدني المشار إليها أعلاه، فكلاهما يعتبر الصلح عقدا رضائيا يهدف إلى الإصلاح بين المتخاصمين ومن ثم إنهاء النزاع سواء كان النزاع قائما أم محتملا، ومضمون هذا العقد هو التنازل عن بعض الحق من كلا الطرفين قانونا أو من كليهما أو أحدهما شرعا، وهذا ما سنعرفه بالتفصيل في محله.

(1) - انظر: القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 28 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني، مرجع سابق.

(2) - انظر: القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

(3) - انظر: القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 28 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني، مرجع سابق.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

خامسا: تعريف الصلح القضائي (الصلح في مجلس القضاء) في الاصطلاح القانوني الجزائري.

رغم إشارة المشرع إلى هذا النوع من الصلح (الصلح القضائي) في القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم كطريق من الطرق البديلة التي بإمكان المتقاضي سلوكه إنهاء للخصومة وفضا للتراع، فهو الآخر لم يهتم بتعريفه بقدر اهتمامه بضبط قواعده وأحكامه وهي عادة التشريعات التي لا تهتم بالتعريفات، إلا أن المدقق في هذه النصوص يمكن أن يستشف منها تعريفا له بأنه: "كل صلح تم أثناء سير الدعوى وفي أي مرحلة كانت عليها، سواء أكان ذلك باقتراح من القاضي أم من الخصوم أنفسهم".

كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى وإن لم يهتموا بتعريف الصلح القضائي (الصلح في مجلس القضاء)، إلا أنهم تكلموا عنه ونبهوا إلى ضرورة لجوء القاضي إليه لفض الخصومات، بل إنهم أكدوا على أن من أوكد مهام القاضي رد الخصوم إلى الصلح مرة ومرتين، فإن لم يصطلحوا قضى بينهم بما يوجبه الشرع، وإن لم يطمع منهم صلحا فلا يردهم إليه⁽¹⁾، وهذا ما تدلل له نصوص القرآن الكريم والسنة ورأي الصحابة والتابعين من الفقهاء.

الفرع الثاني: مقومات الصلح القضائي (الصلح في مجلس القضاء).

من خلال تعريف ابن عرفة المالكي ونص المادة 459 من القانون المدني نخلص إلى أن للصلح باعتباره عقدا مقومات ثلاثة أو عناصر أساسية من دونها لا يمكن اعتباره صحيحا وتتمثل في :

- وجود نزاع قائم أو محتمل (سبق الخصومة أو التراع).
 - نية إنهاء التراع (رفع التراع).
 - أن يتضمن عقد الصلح تنازلا متقابلا (البذل أو العوض).
- لكن التساؤل الذي يطرح نفسه هو: هل مقومات عقد الصلح هي نفسها مقومات الصلح القضائي؟ هذا ما سنحاول معرفته من خلال شرح هذه العناصر واحدا واحدا.

أولا: وجود نزاع قائم أو محتمل.

الفرق بين التراع القائم والمحتمل يكمن في أن أولهما يتضمن أمرين هما: تعارض المصالح والمطالبة القضائية، بينما الثاني يتضمن تعارض المصالح ومجرد إمكانية المطالبة القضائية التي توفرت

(1) - انظر: السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ-1993م، ج: 20، ص 136-138.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات الشرعية والإدارية

شروطها ولكنها لم تقع فعلا⁽¹⁾.

وجود نزاع بين المتصالحين هو من مقتضيات عقد الصلح، وإلا لما كنا أمام صلح أساسا سواء أكان هذا النزاع قائما فعلا أم محتملا، وهذا ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، إذ الصلح الذي ينعقد عندهم دون سبق خصومة صلح باطل، فقد ورد في معني المحتاج للخطيب الشربيني في باب القضاء أنه: "لو قال من غير سبق خصومة: صالحني على دارك مثلا بكذا، فأجابه، فالأصح بطلانه لأن لفظ الصلح يستدعي سبق الخصومة سواء أكانت عند الحاكم أم لا"⁽²⁾.

فإذا انحسم النزاع القائم بالصلح أمام القضاء كان الصلح قضائيا، ويجوز ذلك حتى لو صدر حكم متى كان قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو غير العادية، كما يجوز إذا أصبح الحكم نهائيا أو باتا وقام نزاع بين الطرفين حول تنفيذه أو تفسيره، كأن يتفق المحكوم له مع المحكوم عليه على أن يتزل الأول عن بعض حقه المقرر له بموجب الحكم مقابل قيام المحكوم عليه بالوفاء بالباقي اختيارا دونما لجوء إلى التنفيذ الجبري، أما إذا كان النزاع القائم محتملا فإن الصلح الذي يتوقاه يكون صلحا غير قضائي⁽³⁾.

كما لا يشترط أن يكون النزاع القائم بين الطرفين حقيقيا فقد يكون النزاع سوريا ومع ذلك يجوز الصلح بشأنه، في الحالات التي يرغب الخصوم فيها في الحصول على المزايا التي يقدمها تدخل القضاء، مادامت هذه الصورية لا تخالف النظام العام والآداب، ولا يقصد بها الإضرار بالآخرين أو الاعتداء على حقوقهم⁽⁴⁾.

فالمهم أن يكون هناك نزاع قائم أو محتمل ولو كان أحد الطرفين محقا دون الآخر وكان حقه واضحا، ولكنه يريد الصلح توقيا لطول إجراءات التقاضي أو لتفادي عنت الخصم وما يحدث في الخصومة من تشهير؛ فالمعيار ذاتي محض العبرة فيه لما يقوم في ذهن الطرفين لا بوضوح الحق في

⁽¹⁾ - انظر: أنور طلبة: العقود الصغيرة الصلح والمقايضة والوديعة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ص 60. و عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، ط: 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 1998م، ج: 5، ص 509.

⁽²⁾ - الخطيب الشربيني: معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج: 3، ص 163.

⁽³⁾ - انظر: أنور طلبة: العقود الصغيرة، مرجع سابق، ص 60-61. والأنصاري حسن النيداني: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 61-62.

⁽⁴⁾ - انظر: الأنصاري حسن النيداني: المرجع نفسه، ص 61-62.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ذاته⁽¹⁾، وسواء في ذلك إقرار المدعى عليه بالحق أو إنكاره له⁽²⁾.

ثانيا: نية إنهاء النزاع كله أو بعضه.

والمقصود هنا أن تنصرف نية الطرفين إلى إنهاء النزاع وحسمه سواء كان هذا النزاع قائما أم محتملا، فلا يعتبر اتفاق الطرفين على بيع المنقول المتنازع عليه وإيداع ثمنه خزينة المحكمة حتى يصدر الحكم بيان مستحقه فيكون الثمن من حقه صلحا، وقد يحسم الصلح بعض المسائل ويترك بعضها الآخر للمحكمة للبت فيه، كما يجوز للطرفين بعد حسم النزاع صلحا أن يتفقا على استصدار حكم بما تصالحا عليه فيوجهان الدعوى على هذا الأساس فيكون هذا صلحا بالرغم من صدور الحكم، وهذا غير أن يتقدم الطرفان بالصلح للمحكمة للتصديق عليه⁽³⁾.

ثالثا: أن يتضمن عقد الصلح تنازلا متقابلا.

من خلال استقراء تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية لعقد الصلح السابق ذكرها، نلاحظ أن بعضهم اشترط العوض في الصلح أو المقابل وهم المالكية بينما لم يشترطه غيرهم (الحنفية والشافعية والحنابلة)، ولذلك يمكن القول بجواز الصلح بعوض أو بغيره، مما يعني أن الفقهاء لم يشترطوا في الصلح أن يتزل كل واحد من المتصالحين عن جزء من ادعائه.

وهذا خلاف ما ذهب إليه المشرع الجزائري خاصة في المادة 459 من القانون المدني السابق ذكرها، والتشريعات الوضعية على وجه العموم، والتي اعتبرت التنازل عن بعض الحق على وجه

(1) - انظر: عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ج: 5، ص 509-510؛ و ياسين محمد يحيى: عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني: دراسة مقارنة فقهية قضائية تشريعية، دار الفكر العربي، دار الاتحاد العربي للطباعة، 1978م، ص 83-86. والأنصاري حسن النيداني: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 62.

(2) - قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الصلح إلى ثلاثة أقسام: أ. صلح عن إقرار: وهو أن يعترف المدعى عليه ويقر للمدعي بصحة دعواه ثم يتصالحان. والفقهاء متفقون على جوازه، إلا أن الحنابلة لم يعتبروا الصلح عن إقرار صلحا وإنما قد يكون عقد معاوضة أو إبراء أو هبة. ب. صلح عن إنكار: وهو أن ينكر المدعى عليه دعوى المدعي ثم يتصالح معه. ج. صلح عن سكوت: وهو أن يسكت المدعى عليه فلا يقر ولا ينكر ادعاء المدعي ثم يتصالح معه. وقد ألحق جمهور الفقهاء السكوت بالإنكار رغم أن الأصل المعروف في الشريعة أنه لا ينسب إلى ساكت قول كما أن السكوت كما يحتمل الإقرار فإنه يحتمل الإنكار أيضا، حيث اعتبروا السكوت إنكارا حكما. وقد اختلف الفقهاء حول جواز الصلح عن إنكار أو سكوت، فذهب الجمهور من حنفية ومالكية وحنابلة إلى جوازه من باب أنه تجارة عن تراض، بينما منعه الشافعية بحجة أنه أكل لأموال الناس بالباطل. انظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الفكر، ج: 3، ص 311. و السرخسي: المسوط، مرجع سابق، ج: 20، ص 143. و الشافعي: الأم، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ-1990م، ج: 3، ص 196 وما بعدها.

(3) - أنور طلبة: العقود الصغيرة (الصلح والمقايضة والوديعة)، مرجع سابق، ص 62.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

التقابل بالنسبة للمتصلحين شرطا لازما لاعتبار ما تم بينهما من اتفاق صلحا، بغض النظر عن التناسب والتعادل في الجزء المتنازل عنه من الحق. أما إذا تنازل أحدهما عن كل ما يدعيه ولم يتزل الآخر عن شيء مما يدعيه لم تكن بصدد صلح بل تسليم بحق الخصم، وهذا العنصر هو الذي يميز عقد الصلح عن غيره من التصرفات التي تحسم النزاع دون أن تتضمن نزولا متبادلا⁽¹⁾.

هذا عن الصلح باعتباره عقدا، فهل يتضمن الصلح القضائي تنازلا متقابلا عن بعض الحق أو كله من المتصلحين مثله مثل الصلح غير القضائي؟ أم يمكن أن يتضمن الصلح القضائي تنازلا من جانب واحد أو تضحية من جانب واحد؟

القاعدة أنه مادام كل صلح قضائي يحوي ضمنا صلحا اتفاقيا أو يسبقه عقد صلح بين المتنازعين قبل تدخل المحكمة أو بسعي منها؛ يعني أن الأصل أن يتضمن الصلح القضائي تنازلا متبادلا عن الحقوق بغض النظر عن التعادل والتناسب بين التنازلين كالصلح غير القضائي، إلا أن الصلح القضائي كما يرى البعض "يتسع ليشمل الحالات التي يرم فيها أحد الخصوم اتفاقا مع خصمه يتنازل بمقتضاه عن ادعائه دون أن يتنازل خصمه عن شيء...إذن فالاتفاق الذي يتضمن تنازل المدعي عن حقه أو تسليم المدعى عليه بحق المدعي والذي تصدق عليه المحكمة يعتبر عملا قضائيا تصالحيا أو توفيقيا ويرتب ما يرتبه العمل التصالحي أو التوفيقى من آثار فيؤدى إلى حسم النزاع القائم بين الطرفين بإزالة حالة التجهيل القانوني الموجودة"⁽²⁾.

وعليه؛ فالصلح بين طرفي الدعوى يمكن أن يتضمن صلحا حقيقيا يتنازل فيه كل من المتصلحين عن جزء من حقوقه، ويمكن أيضا أن يتضمن تنازل أحدهما عن حقوقه دونما تنازل من الآخر شرط أن يكون هذا التنازل تم في شكل عقد أو اتفاق أبرمه مع خصمه وفق قواعد العمل القضائي التصالحي، لا أن يكون تصرفا قانونيا أحادي الجانب أو بالإرادة المنفردة لصاحبه وهذا الأخير شكل آخر من أشكال إنهاء النزاع.

المطلب الثاني: تمييز الصلح القضائي عن غيره من المصطلحات المشابهة له.

سنتطرق في هذا المطلب إلى تمييز الصلح القضائي عن الصلح غير القضائي في (فرع أول)، ثم تمييزه عن التوفيق والوساطة في (فرع ثان)، ثم تمييزه عن التحكيم في (فرع ثالث)، ثم تمييزه عن التنازل عن الدعوى وعن ترك الخصومة في (فرع رابع).

⁽¹⁾ - انظر: أنور طلبة: العقود الصغيرة (الصلح والمقايضة والوديعة)، مرجع سابق، ص 62-64. و ياسين محمد يحيى: عقد الصلح،

مرجع سابق، ص 89-112. و الأنصاري حسن النيداني: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 65-68.

⁽²⁾ - الأنصاري حسن النيداني: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 70.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الفرع الأول: تمييز الصلح القضائي عن الصلح غير القضائي.

لا يختلف اثنان في أن القضاء أصل في رفع الخصومة وحل النزاع عن طريق حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، بينما الصلح سواء أكان عقدا أنتجته إرادة الطرفين قبل رفع الدعوى إلى القضاء أم كان صلحا قضائيا بصدد نظر الخصومة القضائية مساعد للقضاء في وظيفته وهي حل النزاع، بحيث يمكن القول أن كلا من الحكم القضائي وعقد الصلح والصلح القضائي كلها تهدف إلى رفع النزاع وإنهائه، لكن هل هذا يعني أنها شيء واحد؟ هذا ما سنبرزه في هذا الفرع بتمييز الصلح القضائي عن الصلح غير القضائي.

ينتقل عقد الصلح من كونه عقدا ليكتسي صفة القضائية بتصديق المحكمة عليه فيصبح بذلك صلحا قضائيا، ويختلف هذا الأخير عن عقد الصلح من حيث نطاق كل منهما وأركان وشروط صحة كل منهما وكذا من حيث طرق الإثبات والآثار وطرق الطعن فيهما.

أولا: من حيث النطاق: بالرجوع إلى مقومات الصلح العادي والصلح القضائي نجد أن الصلح القضائي أكثر اتساعا من الصلح العادي؛ لأنه يتسع ليشمل كافة الاتفاقات التي تحسم النزاع سواء كان الاتفاق يتضمن تنازلا متبادلا على وجه التقابل أم كان التنازل من جانب واحد، بخلاف الصلح غير القضائي الذي لا يتسع إلا للاتفاقات التي تتضمن تنازلا من كلا الطرفين⁽¹⁾.

هذا عن الفرق بينهما قانونا، أما شرعا فعقد الصلح يتسع ليشمل الاتفاقات المتقابلة ومن جانب واحد، إذ لم يشترط الفقه الإسلامي أن يكون هناك تنازل متبادل من الطرفين في عقد الصلح فقد يكون هناك تنازل من أحد الطرفين دون الآخر، بل يذهب الفقه الإسلامي أبعد من ذلك حيث يعرف صورا من الصلح لا تتضمن أي تنازل وذلك في حالة الصلح عن الإقرار حيث قد يتمخض هذا الصلح عن عقد من عقود المعاوضة⁽²⁾.

هذا ما يجعلنا نقرر يقينا أنه؛ وإن اتسع نطاق الصلح القضائي عن الصلح غير القضائي قانونا فهو نفسه شرعا، فكلامها يتسع ليشمل كافة الاتفاقات التي تحسم النزاع سواء تضمنت تنازلا متقابلا أم من جانب واحد، وعليه، يمكن اعتبار الصلح في المنظومة الفقهية نظاما مركبا يشمل أصنافا متعددة من الوسائل الإجرائية لفض النزاع منها الصلح القضائي.

(1) - انظر: الأنصاري حسن النيداني: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 137.

(2) - انظر: ياسين محمد يحيى: عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مرجع سابق، ص 138.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانيا: من حيث شروط الصحة: يشترط لصحة كل من الصلح القضائي والصلح غير القضائي أن تتوافر في الطرفين أهلية التصرف، وخلو إرادة كل منهما من العيوب التي تبطلها - كما سنفصل لاحقاً-، إلا أن الصلح القضائي يزيد على الصلح غير القضائي بشروط صحة خاصة به تجعله يكتسي الصفة القضائية، وتمثل هذه الشروط في: حضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارهما بالصلح والتوقيع على محضر الصلح مع تصديق القاضي عليه، وهذا وفقاً لنص المادة (992 من ق إ ج) التي نصت على أنه: "يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية"⁽¹⁾.

ثالثاً: من حيث الإثبات: الأصل في عقد الصلح أنه عقد رضائي لا تشترط الكتابة لانعقاده، ولكن تشترط لإثباته، كما يمكن إثباته بالإقرار واليمين أو بالبينة والقرائن إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا فقد السند الكتابي الذي كان معداً من قبل لسبب أجنبي⁽²⁾.

أما الصلح القضائي فالكتابة فيه ضرورية لصحته وحتى يكتسب الصفة القضائية، فمن دون تصديق القاضي على محضر الصلح والتوقيع عليه لا نكون بصدد صلح قضائي حتى لو تلفظ القاضي في الجلسة بما يفيد التصديق، فإذا تخلفت الكتابة لا يمكن إثبات الصلح القضائي بأي وسيلة أخرى كالإقرار أو اليمين أو البينة أو القرائن أو شهادة الشهود⁽³⁾.

رابعاً: من حيث الآثار: وإن كان يترتب عن كل من الصلح القضائي والصلح غير القضائي حسم النزاع، إلا أن الصلح القضائي يعتبر سنداً تنفيذياً يجوز تنفيذ ما ورد فيه تنفيذاً جبرياً وفقاً لنص المادة (993 من ق إ ج)⁽⁴⁾ بخلاف الصلح غير القضائي الذي لا يعتبر كذلك.

كما أن الصلح القضائي إذا كان صادراً في شكل حكم فإنه يتيح للدائن الحصول على حق اختصاص بموجبه على أموال المدين، أما الصلح غير القضائي فلا يجوز الحصول بموجبه على حق اختصاص⁽⁵⁾.

(1) - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008م المضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2) - انظر: السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، ج: 5، ص 655 وما بعدها. و نجاتي عبد الغني إبراهيم: عقد الصلح بين القانون والشرعية، دار الضياء، بلطيم- كفر الشيخ، 2005م، ص 59-60.

(3) - انظر: الأنصاري حسن النيداني: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 138-139. و نجاتي عبد الغني إبراهيم: عقد الصلح بين القانون والشرعية، مرجع سابق، ص 60-64.

(4) - تنص المادة 993 من ق إ ج على: "يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط".

(5) - انظر: الأنصاري حسن النيداني: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 139.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

رابعاً: من حيث طرق الطعن: "الصلح غير القضائي لا يجوز الطعن فيه إلا بطرق الطعن المقررة للعقود وهو رفع دعوى بطلان أصلية فلا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام، أما الصلح القضائي فإنه يجوز الطعن فيه بالطريقتين معاً، أي برفع دعوى بطلان أصلية وبطرق الطعن المقررة للأحكام في بعض الحالات (في غير التشريع الجزائري)، وذلك لأن الصفة العقدية تشترك مع الصفة القضائية في إتمامه"⁽¹⁾.

وعليه؛ فالصلح القضائي يعد من الوسائل الإجرائية لإعمال الصلح غير القضائي أو عقد الصلح.

الفرع الثاني: تمييز الصلح القضائي عن التوفيق والوساطة

الصلح أحد أبرز طرق فض النزاع ودياً، وهو عامة من وجوه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإصلاح ذات البين بمحاولة الصلح بين المتخاصمين، وهو لفظ قرآني ورد في جميع مصادر الشريعة الإسلامية من قرآن وسنة وإجماع، "وقد عبر بهذا اللفظ في نطاق الشريعة الإسلامية الغراء عن إجرائية أو وسيلة إنهاء الخصومات ودياً بين الخصوم، كما تم التعبير به كذلك عن مضمون ومحصلة هذا الإنهاء الودي أي الصلح كعقد، وهذا ما تلقفه وأرسى قواعده الفقه الإسلامي في بحوثه"⁽²⁾.

وإذا كان للصلح في إطار الفقه الإسلامي هذا المعنى الواسع الذي يشمل الاتفاق وكيفية أو وسيلة التوصل إليه، فالتساؤل الذي يثار هو عن طبيعة العلاقة التي تربط الصلح القضائي بالتوفيق والوساطة باعتبارهما من أهم الطرق أو الوسائل الإجرائية المستحدثة لإنهاء النزاع ودياً؟

هذا ما ستحاول الباحثة الإجابة عنه من خلال تمييز الصلح عن التوفيق أولاً، ثم محاولة تمييزه عن الوساطة ثانياً.

أولاً: الصلح القضائي والتوفيق.

قبل التطرق إلى العلاقة التي تربط الصلح بالتوفيق، لا بد أولاً من معرفة المعنى اللغوي والاصطلاحي لهذا الأخير.

1. تعريف التوفيق لغة:

من(وف ق) : وفقه الله توفيقاً سدده ووفق أمره يفق بكسرتين من التوفيق و وافقه موافقة

(1) - الأنصاري حسن البيداني: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 140.

(2) - فادي محمد أحمد شعيش: مجالس وآليات تفعيل الصلح بين الخصوم، مرجع سابق، ص 32.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ووفقا وتوافق القوم واتفقوا اتفاقا ووفقت بينهم أصلحت⁽¹⁾، و وافقته يفيد أنكما اتفقتما معا في شيء من الأشياء ومنه سمي التوفيق توفيقا⁽²⁾، وعليه فالتوفيق في اللغة يأتي بمعنى الإصلاح بين المتخاصمين، كما ويأتي الصلح في اللغة⁽³⁾ بمعنى التوفيق فنقول: أصلحت بين القوم إذا وفقت بينهم.

2. تعريف التوفيق في الفقه الإسلامي:

إن المصطلح الدال على معنى الإصلاح بين المتخاصمين في الفقه الإسلامي هو مصطلح الصلح، بينما لم يرد عند الفقهاء مصطلح التوفيق بهذا المعنى، فهو من المصطلحات التي استعملتها التشريعات الحديثة بصددها تصنيفها للطرق أو الوسائل البديلة لحل المنازعات وفض الخصومات، وإن استعمله بعض الفقهاء وشراح الحديث النبوي الشريف بصدده تعريفهم للصلح⁽⁴⁾ مما يعني ترادفهما في المعنى. إنما استعمله الفقهاء والمحدثون بكثرة للتقريب والتوفيق بين الأخبار التي ظاهرها التعارض⁽⁵⁾، كما ورد استعمال لفظ التوفيق بصدده الكلام عن الادعاءات المتقابلة المتناقضة وإمكانية التوفيق بينها ومن ثم الحكم على الدعوى بأنها صحيحة أم غير ذلك⁽⁶⁾.

(1) - الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ج: 2، ص 667.

(2) - العسكري: الفروق اللغوية، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، ص 297.

(3) - (ص ل ح): صلح الشيء صلوحا من باب قعد وصلاحا أيضا وصلاح بالضم لغة وهو خلاف فسد وصلاح يصلح بفتحين لغة ثلاثة فهو صالح وأصلحته فصلح وأصلح أتى بالصلاح وهو الخير والصواب وفي الأمر مصلحة أي خير والجمع المصالح وصلاحه صلاحا من باب قاتل والصلح اسم منه وهو التوفيق ومنه صلح الحديبية وأصلحت بين القوم وفقت وتصلح القوم واصطلحوا وهو صالح للولاية أي له أهلية القيام بها. انظر: المرجع نفسه، ج: 01، ص 345.

(4) - قال الإمام النووي: "الصلح هو التوفيق ومنه صلح الحديبية"، انظر: تحرير ألفاظ التنبيه، دار القلم، دمشق، 1408هـ، ص 201.

(5) - والأمثلة على ذلك كثيرة منها ما ورد في كتاب شرح السير الكبير للسرخسي في باب دواء الجراحة أنه قال: "واعتمادنا في جواز المداواة على ما روي أن النبي ﷺ قال: «تداووا عباد الله فإن الله لم يخلق داء إلا وخلق له دواء. إلا السام والهرم»، وما روي قد انتسخ بما روي «أن النبي ﷺ كوى سعد بن معاذ - رضي الله عنه - بمشقص حين رمي يوم الخندق فقطع أكحله. وروي أنه كوى سعد بن زرارة - رضي الله عنه -»، ثم وجه التوفيق بين الخبرين: أنه إذا كان يعتقد أن الدواء هو الذي يشفيه فلا يحل له أن يشتغل بالتداوي. وفيه دليل جواز المداواة بعظم بال. وهذا لأن العظم لا يتنجس بالموت على أصلنا، لأنه لا حياة فيه إلا أن يكون عظم الإنسان أو عظم حترير فإنه يكره التداوي به؛ لأن الحترير نجس العين فعظمه نجس كلحمه لا يجوز الانتفاع به بحال ما. والآدمي محترم بعد موته على ما كان عليه في حياته. فكما يجرم التداوي بشيء من الآدمي الحي إكراما له فكذلك لا يجوز التداوي بعظم الميت. قال ﷺ: «كسر عظم الميت ككسر عظم الحي». انظر: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي: شرح السير الكبير، الشركة الشرقية للإعلانات، 1971م، ج: 01، ص 128.

(6) - المادة (1657): (لو أمكن توفيق الكلامين اللذين يريان متناقضين ووفقهما المدعي أيضا يرتفع التناقض، مثلا لو أقر أحد بأنه كان مستأجرا في دار ثم ادعى أنها ملكه لا تسمع دعواه ولكن لو قال كنت مستأجرا ثم اشتريتها يكون قد وفق بين كلاميه وتسمع دعواه. كذلك لو ادعى أحد على آخر دراهم معلومة المقدار من جهة القرض وأنكر المدعى عليه ذلك بقوله: ما أخذت منك شيئا

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مما يعني أن فقهاء الشريعة الإسلامية استعملوا هذا اللفظ في كتبهم متى كان هنالك آراء أو روايات ظاهرها التناقض والتعارض وحاول الفقهاء التقريب بينها، وهو نفس معنى التوفيق قانونا كما سنرى لاحقا في محله، إذ عمل الموفق وأساس مهمته يقوم على التقريب بين وجهات نظر المتخاصمين المتناقضة، ومحاولة الوصول بهم إلى اتفاق.

فبالرجوع للمعنى اللغوي للصلح والذي يأتي بمعنى التوفيق بين المتخاصمين، نستنتج أن الفقهاء أطلقوا لفظ الصلح بمعناه الواسع للدلالة على إمكانية إنهاء الخصومات وديا بين الأفراد بإرادتهم وبرضاهم ومحاولة التقريب بين وجهات نظرهم المتناقضة للوصول إلى حل يرضي الجميع، مختارين في الحديث عن هذا النظام المتكامل في رفع النزاع وقطع الخصومة المصطلح القرآني (الصلح).

3. تعريف التوفيق في التشريع الجزائري:

لم يعرف المشرع الجزائري في القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التوفيق كطريق بديل يمكن اللجوء إليه لحل المنازعات المدنية والإدارية، وإنما اكتفى بالتنصيص على الصلح والوساطة القضائيتين والتحكيم دون غيرها من البدائل على كثرتها لتساعد في تخفيف العبء عن القضاء ومن ثم تساعد في حل الأزمة التي يتخبط فيها.

لكن العديد من فقهاء القانون عرفوا التوفيق على أنه نوع من البدائل التي يلجأ فيها المتخاصمان إلى شخص ثالث من الغير حيادي ونزيه، مهمته تقريب وجهات النظر بتحليل النزاع وتوضيح عناصره واقتراح اتفاق صلحي بينهم، ويسمى هذا الشخص موقفا، وقد يكون واحدا أو متعددا، وكثيرا ما يرد هذا النوع في عقود التجارة الدولية كعقود التوريد، ونقل التكنولوجيا،

أو لم يجر بيني وبينك أي معاملة مطلقا أو إنني لا أعرفك مطلقا وأقام المدعي البينة على دعواه فادعى المدعى عليه بعد ذلك قائلا: قد أوفيتك ذلك المبلغ أو كنت أبرأتني منه فلا تسمع دعواه للتناقض ولكن لو قال المدعى عليه على دعوى المدعي المشروحة: ليس لك علي دين قط وبعد أن أقام المدعي البينة ادعى المدعي عليه قائلا: نعم كنت مدينا لك ولكن أوفيتك إياه أو أبرأتني منه وأثبت ذلك بدفع المدعي وكذلك لو ادعى أحد وديعة على آخر وأنكر المدعى عليه بقوله: ما أودعت عندي شيئا وأثبت المدعي ذلك وقال المدعى عليه بعد ذلك كنت رددتها وسلمتها إليك فلا يسمع دفعه هذا ويأخذ المدعي الوديعة عينا إن كانت موجودة في يده ويضمن قيمتها إن كانت مستهلكة وأما لو أنكر المدعى عليه دعوى المدعي المشروحة بقوله ليس لك عندي وديعة ثم أقام المدعي البينة وقال المدعى عليه بعد ذلك كانت لك عندي تلك الوديعة ولكن رددتها وسلمتها لك فسمع دعواه، ورد شرحها في كتاب درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريف: فهمي الحسيني، ط: 01، دار الجيل، 1411هـ - 1991م، ج: 04، ص 283-286، بصدد شرحه للمادة: 1657.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

والمشروعات العامة الدولية⁽¹⁾.

ويعتبر التوفيق غير قضائي إذا تم بإرادة المتخاصمين بعيدا عن القضاء وإشرافه، أما إذا تم بواسطة القاضي نفسه أو بناء على طلبه أو بناء على طلب الخصوم. بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء سمي التوفيق في هذه الحالة توفيقا قضائيا⁽²⁾. والتوفيق القضائي بهذا المعنى هو نفسه الصلح القضائي.

4. التمييز بين الصلح القضائي والتوفيق:

ذهب جانب من الفقه المصري إلى أن وجه التفرقة بينهما يكمن في أن التوفيق قد ينتهي بتنازل أحد الطرفين عن كل ادعاءاته، بينما في الصلح يكون التنازل متبادلا. لكن الملاحظ أن وجه التفرقة بين الصلح والتوفيق بالنسبة لهذا الجانب من الفقه هو نفسه معيار التفرقة بين الصلح القضائي وعقد الصلح في القانون المدني - كما سبق بيانه عند التفرقة بين الصلح القضائي والصلح العادي - بالنسبة للبعض الآخر من الفقه المصري. ويدعم هذا التصور المتقدم ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي من أن التوفيق هو الجنس وتتفرع عنه أنواع هي: التصالح والتنازل عن الدعوى والعقد القضائي والحكم الاتفاقي⁽³⁾.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى أن هناك تشابها بين الصلح والتوفيق يكمن في أن كلا منهما يقوم على اتفاق الأطراف بغية الوصول إلى حل توافقي للتراع، لكن الفرق بينهما يكمن في أن التوفيق هو تكييف للقانون القضائي الإجرائي بينما الصلح هو تكييف لقانون العقود، وأضاف أنصار هذا التصور أن التوفيق القضائي إذا تكلل بالنجاح، ومن ثم توصل الخصوم إلى اتفاق يضع حدا كليا أو جزئيا للتراع القائم بينهم، فإن هذا الاتفاق يشكل وفقا لقانون العقود تصالحا، أي أن التوفيق يعد بمثابة وسيلة أو آلية لتحقيق الصلح مضمون اتفاق الخصوم. فالصلح يمثل حلقة الاتصال بين الوسائل الودية البديلة لتسوية المنازعات⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ - انظر: خيرى عبد الفتاح السيد البتانوي: الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، ط: 02، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012م، ص 64. و علاء آباريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، مرجع سابق، ص 69. وحسن بسيوي: نحو فكر قانوني وقضائي معاصر، مطابع الدار الهندسية، القاهرة، 2012م، ص 91، وكذلك المادة 34 من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، والتي أوجبت على لجنة التوفيق القيام بتوضيح عناصر النزاع بين الأطراف ومحاولة الوصول إلى شروط يقبلها الطرفان.

⁽²⁾ - انظر: عاشور مبروك: نحو محاولة التوفيق بين الخصوم، مرجع سابق، ص 24.

⁽³⁾ - انظر: فادي محمد أحمد شعيشع: مجالس وآليات تفعيل الصلح بين الخصوم، مرجع سابق، ص 33-34.

⁽⁴⁾ - انظر: المرجع نفسه، ص 33-34.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بينما لم يفرق المشرع الجزائري بين اللفظين (الصلح القضائي والتوفيق)، وهذا ما نستشفه من عدم ذكره ضمن الطرق البديلة التي أوردها في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008م.

وعليه؛ فإن كان الصلح والتوفيق في اللغة يأتیان بمعنى واحد، والصلح فقها (بالمعنى الواسع) يشمل الإجراءات المتخذة للوصول إلى اتفاق، كما يشمل الاتفاق أو النتيجة المتحصلة في ذاتها؛ فإنه يمكن التقرير بأن التوفيق هو ذلك الجزء الإجرائي من الصلح.

ثانيا: الصلح القضائي والوساطة.

تعد الوساطة بنوعها قضائية أو غير قضائية كما هو الصلح أو التوفيق القضائي أو غير القضائي من أشهر وأهم الطرق البديلة عن الخصومة القضائية التي حظيت باهتمام كبير من الباحثين، لكن معانها قد يختلط في الذهن أحيانا لتشابههما الكبير، ولذلك ستحاول الباحثة إبراز أوجه الشبه والاختلاف الموجودة بينهما دونما إشارة إلى تعريفهما؛ لأنه قد سبق بيان ذلك في غير هذا المحل.

نظرا للتشابه والتقارب الكبير بين الصلح (التوفيق) والوساطة فقد عدتهما بعض الفقهاء شيئا واحدا، بينما رأى البعض الآخر أن الواقع العملي يميزهما بشكل صريح.

1. أوجه الشبه بين الصلح (التوفيق) والوساطة:

يستند هذا التقارب الشديد بين المصطلحين إلى أوجه التشابه العديدة بينهما، والتي من أهمها: أن اللجوء إلى الصلح أو الوساطة يتطلب موافقة الخصوم على تدخل المصالح أو الوسيط لمساعدتهم في الوصول إلى حل رضائي للتزاع، كما ويتطلب أيضا موافقة الطرف الثالث المحايد القائم بهذه المهمة، كما يتصف كل من المصالح (الموفق) والوسيط بمجموعة من الصفات منها: الحياد، النزاهة، الكفاءة والإلمام بعناصر التزاع والاستقلالية، وكلها مواصفات يجب توفرها حتى يكونا محلا لثقة الخصوم، ضف إلى ذلك التزامهما بالمحافظة على السرية التي تعتبر من المستلزمات التي تؤمن لهما النجاح في مساعيهم، كما لا يجوز المصالح (الموفق) أو الوسيط أية سلطة قضائية فهو ليس بقاض أو حكم، ولذا لا يستطيع الفصل في التزاع بحكم حاسم، ولا فرض أي حل على الخصوم، بل يساعدهم في الوصول إلى حل رضائي، ويسلك كل من المصالح (الموفق) والوسيط كل السبل الممكنة بغية القيام بالمهمة على أكمل وجه، كالانتقال إلى محل التزاع، وسماع الشهود في حالة موافقة الغير، والاستعانة بأهل الخبرة، وسماع الخصوم على انفراد ومجتمعين للتقريب بين وجهات النظر، وتكون مهمة كل من المصالح (الموفق) والوسيط محدودة بأجل معين، بحيث تنتهي مهمته بانقضاء الأجل

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المحدد أو إتمام المهمة في الأجل لا خارجه⁽¹⁾.

و في حالة نجاح كل من المصالح (الموفق) و الوسيط في إقناع الخصوم بحل نال رضاهم فإنه يثبت ذلك في محضر يوقع منه ومن الخصوم، إلا أن هذا المحضر ليس إلا اتفاقاً لا يجوز إلا حجية الأوراق العرفية، وإذا أراد صاحب المصلحة تنفيذه جبرياً فوجب عليه اللجوء إلى القاضي المختص لمنحه القوة التنفيذية على غرار الأحكام القضائية، إلا إذا كان الاتفاق قضائياً من حيث الأصل فإنه يكون مشمولاً بالقوة التنفيذية دونما حاجة لإجراء آخر⁽²⁾.

2. أوجه الاختلاف بين الصلح (التوفيق) و الوساطة:

رغم التقارب الكبير بين الصلح (التوفيق) والوساطة، ورغم أوجه الشبه العديدة بينهما، ورغم الصعوبة التي نتجت عن ذلك التقارب في التمييز بينها إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود فوارق واختلافات تميزهما عن بعضهما البعض، هذا التمييز بين الطرق المختلفة لحل النزاعات التي تتطلب تدخل طرف ثالث من الغير ومنها الصلح (التوفيق) والوساطة يبنى عادة على المهمة الممنوحة لهذا الغير، حيث تعتبر هذه المهمة معياراً مثالياً للتمييز.

فكل من الصلح (التوفيق) والوساطة يتطلب تدخل طرف ثالث يطلق عليه اسم الموفق أو الوسيط؛ ليقوم بمساعدة الخصوم على الوصول بأنفسهم إلى حل نزاعهم، إلا أن الوسيط يقوم بدور أنشط وله صلاحيات أوسع من تلك الممنوحة للموفق، إذ تتوقف مهمة الموفق عند تقريب وجهات النظر وليس له تجاوزها إلى اقتراح حل أو اتفاق على الخصوم بخلاف الوسيط الذي له ذلك؛ فالوساطة ليست إلا شكلاً من أشكال الصلح (التوفيق) يلعب فيه الوسيط دوراً أكثر إيجابية من الموفق في حل النزاع. هذا على رأي غالبية الفقه الفرنسي والمصري، بينما يرى بعضهم العكس⁽³⁾.

إلى جانب هذا الفرق الجوهرى بين الصلح (التوفيق) والوساطة، فهناك فروق أخرى بينهما من أهمها، أن هذا الغير (الوسيط) يجب تدخله حتى تتحقق الوساطة وتقوم، بينما يمكن تحقق الصلح (التوفيق) وقيامه دون وجود هذا الغير (المصلح أو الموفق)، أو بعبارة أخرى اختيارية تدخل الموفق في

⁽¹⁾ - انظر: عاشور مبروك: نحو محاولة التوفيق بين الخصوم، مرجع سابق، ص 25-28. ومصطفى المتولي قنديل: دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، مرجع سابق، ص 119-121.

⁽²⁾ - انظر: المراجع نفسها.

⁽³⁾ - انظر: عاشور مبروك: نحو محاولة التوفيق بين الخصوم، مرجع سابق، ص 28-31. ومصطفى المتولي قنديل: دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، مرجع سابق، ص 121-127. وفادي محمد أحمد شعيشع: مجالس وآليات تفعيل الصلح بين الخصوم، مرجع سابق، ص 46. وعلاء أباريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، مرجع سابق، ص 69-70.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مقابل إجبارية تدخل الوسيط. فالصلح كاتفاق قد يقع ويتحصل بين الخصوم أنفسهم دون تدخل من أحد وقد يحصل كذلك إثر قيام القاضي بمحاولة الإصلاح بين الخصوم، كما أنه قد يحصل بتدخل من قبل شخص ثالث غير القاضي بتفويض منه وبرضى الخصوم لإجراء محاولة الصلح بينهم، ويسمى الموفق؛ وعليه، تثبت للقاضي صفة المصالح فيكون قاضيا مصالحا، ولا تثبت له صفة الوسيط القضائي⁽¹⁾.

3. أوجه الشبه والاختلاف بين الصلح (التوفيق) والوساطة في التشريع الجزائري:

إلى جانب الفروق العامة التي تميز الصلح عن الوساطة وتنطبق على الصلح والوساطة في التشريع الجزائري فهناك فروق خاصة يمكن استنتاجها بالرجوع إلى نصوص المواد التي تضبط وتنظم كلا منهما في القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن خلالها يمكن القول بأنه إلى جانب ما سبق ذكره من أوجه شبه واختلاف بين النظامين فإن كلا من الصلح القضائي والوساطة القضائية طريقا إجرائيا بديلا عن الخصومة القضائية يلجأ إليه بصدد نظر الدعوى أمام القضاء لا خارجه.

الصلح إجراء جوازي، يمكن للقاضي اقتراحه على الخصوم في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، وقد يكون تلقائيا من طرفهم⁽²⁾، بينما عرض الوساطة على الخصوم إجراء وجوبي، إذ على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم كإجراء أولي قبل القيام بأي إجراء آخر يمس موضوع الدعوى في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام⁽³⁾.

الوساطة محددة بمدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة⁽⁴⁾ بخلاف الصلح الذي لم يضبطه المشرع بمدة محددة.

(1) - انظر: عاشور مبروك: نحو محاولة التوفيق بين الخصوم، مرجع سابق، ص 28-31. ومصطفى المتولي قنديل: دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، مرجع سابق، ص 121-127. وفادي محمد أحمد شعيشع: مجالس وآليات تفعيل الصلح بين الخصوم، مرجع سابق، ص 46. وعلاء آباريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، مرجع سابق، ص 69-70.

(2) - انظر: المادة 990 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

(3) - انظر: المادة 994 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

(4) - انظر: المادة 996 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الفرع الثالث: تمييز الصلح القضائي عن التحكيم.

يعد التحكيم شأنه شأن الصلح طريقا بديلا عن الخصومة القضائية، تلعب فيه إرادة الخصوم دورا كبيرا بمساعدة طرف ثالث هو المحكم يعمل على الوصول إلى حسم النزاع بين الخصوم، رغم هذا التشابه الموجود بين هذين المصطلحين إلا أن هناك ما يميزهما عن بعضهما البعض، وهذا ما ستحاول الباحثة إبرازه في هذا الفرع.

كما سبق وذكرنا فالتحكيم عبارة عن اتفاق بين المتخاصمين على تولية طرف أجنبي عنهما وهو المحكم حسم النزاع القائم بينهما بغير طريق القضاء، بحيث تكون لأحكام المحكم قوة الإلزام في مواجهة المتخاصمين ما لم يخالف الشرع، وبعبارة أدق؛ فالتحكيم وسيلة ودية لحل النزاعات تقوم على اختيار المتخاصمين من يساعدهم في ذلك سواء كان واحدا أم أكثر، ويسمى محكما أو محكمين ، وبمجرد طرح النزاع عليهم يخولونهم سلطة اتخاذ القرار وإصدار الحكم في القضية المتنازع عليها، ويكون لحكمهم قوة إلزامية في مواجعتهم، ويقصون بذلك القضاء من النظر فيها.

فبالنظر إلى هذا التعريف للتحكيم ومقارنته بما ورد من تعريفات للصلح سواء في الفقه الإسلامي أم في التشريع الجزائري يتضح أن كليهما من الطرق البديلة لحل المنازعات، وأن اللجوء إليهما يكون بإرادة الخصوم عن طريق عقد رضائي، مما يوضح النشأة الاتفاقية العقدية لكليهما؛ فعقد الصلح⁽¹⁾ هو أساس الصلح القضائي وعقد التحكيم هو أساس الحكم التحكيمي، وعليه فأى عيب يصيب عقد الصلح ويؤدي إلى بطلانه يصيب الصلح القضائي باعتباره عملا تصالحيا ويعدمه، وكذلك التحكيم، ولذلك يجوز رفع دعوى بطلان الصلح القضائي أو ببطلان الحكم التحكيمي⁽²⁾.

(1) - يعد عقد الصلح أساسا للصلح القضائي إلا أن أحكامه التفصيلية باعتباره عقدا يتولاها القانون المدني وكذلك عقد التحكيم بينما أحكام الصلح القضائي وحكم المحكم يحكمهما القانون الإحرائي، ومن أهم ما يميز العقدين الصلح والتحكيم شرعا وقانونا، أن التنازل في الصلح يكون متبادلا بينما في عقد التحكيم يمكن للمحكم أن يحكم بكل الحق لمن يرى أنه صاحبه، كما أن عقد التحكيم غير ملزم لطرفيه عند إبرامه فلكل منهما الرجوع بالفسخ ما لم يصدر المحكم حكمه، فإذا صدر الحكم صار ملزما، بخلاف عقد الصلح فإنه لازم منذ إبرامه متى كان العقد صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه فليس لأي طرف حق الرجوع إلا بتراضي الطرف الآخر. انظر: محمود علي السرطاوي: التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 15. وخالد عبد العظيم: التحكيم وأثره في فض المنازعات، مرجع سابق، ص 20_21.

(2) - انظر: خالد أحمد حسن: بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والانجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م، ص 145 وما بعدها. ومحمود التحيوي: التحكيم في المواد المدنية والتجارية، 1999م، ص 66 وما بعدها.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وإن كانت نشأتها واحدة إلا أن إرادة الخصوم في الصلح أوسع وأكثر فاعلية منها في التحكيم؛ إذ إرادة الأطراف في الصلح هي التي تصنع الحل، بينما تتوقف إرادة الخصوم في التحكيم عند تولية المحكم، ولا تتجاوزها إلى صنع القرار، إذ المحكم يصدر حكمه بناء على اقتناعه دون اعتداد بإرادة الخصوم⁽¹⁾.

مما يوضح أن عقد الصلح وعقد التحكيم يبدآن باتفاق، ويتمان وفق إجراءات معينة، وينتهيان بجل النزاع، إلا أن الحل الذي يفرضه الصلح تتدخل فيه إرادة الخصوم وإن كان للقاضي دور في إقراره وإثباته في محضر⁽²⁾ ومن ثم تنفيذه⁽³⁾، بخلاف الحل الذي يفرضه التحكيم والذي يكون صادرا من شخص ثالث هو المحكم والذي يعد حكمه حكما حائزا للحجية القضائية الكاملة⁽⁴⁾ التي تحول دون نظر النزاع من جديد أمام القضاء، والتي تجعله واجب النفاذ بعد شموله بأمر النفاذ⁽⁵⁾.

كما ويتفق الصلح القضائي مع التحكيم في أن كليهما يثير دفعا بعدم قبول الدعوى، يسمى الأول دفعا بالصلح والثاني دفعا بالتحكيم⁽⁶⁾.

(1) - انظر: خالد عبد العظيم أبو غابة: التحكيم وأثره في فض المنازعات، مرجع سابق، ص 20-21. ومحمود علي السرطاوي: التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 14-15. والأنصاري حسن النيداني: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 142-146. و فادي محمد أحمد أبو شعشع: مجالس وآليات تفعيل الصلح بين الخصوم، مرجع سابق، ص 66-71. وأحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ط: 01، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 53-57. وأسعد فاضل منديل: أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، ط: 01، منشورات زين الحقوقية، دار نيبور، صيدا، العراق، 2011م، ص 43-46. وحسن محمد هند: التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004م، ص 10-13. وناصر ناجي جعمان: شرط التحكيم في العقود التجارية دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008م، ص 19-20. ومحمود عمر السيد التحيوي: أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح، والوكالة، والخبرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002م، ص 249-261.

(2) - تنص المادة (992 من ق إ م و إ ج) على أنه: "يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية".

(3) - تنص المادة (993 من ق إ م و إ ج) على أنه: "يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط".

(4) - تنص المادة (1031 من ق إ م و إ ج) على أنه: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورهما فيما يخص النزاع المفصول فيه".

(5) - تنص المادة (1/1035 من ق إ م و إ ج) على أنه: "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل...".

(6) - انظر: خالد عبد العظيم أبو غابة: التحكيم وأثره في فض المنازعات، مرجع سابق، ص 20-21. ومحمود علي السرطاوي: التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 14-15. والأنصاري حسن النيداني: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 142-146. و فادي محمد أحمد أبو شعشع: مجالس وآليات تفعيل الصلح بين الخصوم، مرجع سابق، ص 66-71. وأحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ط: 01، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 53-57. وأسعد فاضل منديل:

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ضف إلى ذلك أنه إلى جانب جواز الطعن في الصلح القضائي والحكم التحكيمي بدعوى بطلان أصلية، فإنه يجوز الطعن في الصلح القضائي بطرق الطعن المقررة للأحكام إذا كان هناك خطأ في الإجراءات وكان صادرا في شكل حكم، كما يجوز الطعن في الحكم التحكيمي ببعض طرق الطعن المقررة للأحكام وهي: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة⁽¹⁾، والاستئناف⁽²⁾، بينما لا يكون النقض جائزا إلا في القرارات الفاصلة في الاستئناف⁽³⁾، كما لا يمكن الطعن في الأحكام التحكيمية بالمعارضة⁽⁴⁾.

الفرع الرابع: التمييز بين الصلح القضائي والتنازل عن الدعوى وترك الخصومة⁽⁵⁾.

يؤدي كل من الصلح القضائي والتنازل عن الدعوى وترك الخصومة إلى انقضاء الخصومة القضائية⁽⁶⁾ ومن ثم حسم النزاع، إما بطريقة مباشرة كما في ترك الخصومة أو بطريقة غير مباشرة كما في التنازل عن الدعوى. لكن هذا لا يعني أنها مرادفات لمعنى واحد بل هناك ما يميزها عن بعضها البعض وهذا ما ستحاول الباحثة الوقوف عليه في هذا الفرع.

أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، ط: 01، منشورات زين الحقوقية، دار نيبور، صيدا، العراق، 2011م، ص 43-46. وحسن محمد هند: التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004م، ص 10-13. وناصر ناجي جمعان: شرط التحكيم في العقود التجارية دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008م، ص 19-20. ومحمود عمر السيد التحيوي: أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح، والوكالة، والخبرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002م، ص 249-261.

⁽¹⁾ - تنص المادة (2/1032) من ق إ م إ ج على أنه: "يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم".

⁽²⁾ - تنص المادة (1033) من ق إ م إ ج على أنه: "يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم".

⁽³⁾ - تنص المادة (1034) من ق إ م إ ج على أنه: "تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

⁽⁴⁾ - تنص المادة (1/1032) من ق إ م إ ج على أنه: "أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة".

⁽⁵⁾ - الفرق الجوهرية بين التنازل عن الدعوى وترك الخصومة أو التنازل عنها يكمن في أن ترك الدعوى يؤدي إلى عدم إمكانية تجديد الخصومة لزوال موضوعها، أما ترك الخصومة فلا أثر له كقاعدة عامة على حق الدعوى، ويجوز تجديد الخصومة بتقديم طلب جديد، كما لا يلزم موافقة المدعى عليه للتنازل عن الدعوى لأنها تصرف من جانب واحد بخلاف ترك الخصومة الذي لا بد فيه كأصل موافقة المدعى عليه خاصة إذا كان هذا الأخير قد أبدى طلبات أو دفعوا، فالتنازل عن الدعوى تصرف بإرادة منفردة بينما ترك الخصومة أشبه باتفاق إجرائي؛ لذلك يلزم للتنازل عن الدعوى أهلية التصرف ويلزم لترك الخصومة أهلية الالتجاء إلى القضاء، كما أن التنازل عن الدعوى يتم أثناء قيام الخصومة القضائية أو قبل بدئها أما ترك الخصومة فلا يقع إلا أثناء سير الخصومة. انظر: عزمي عبد الفتاح: نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 226-228.

⁽⁶⁾ - تنص المادة (1/220) من ق إ م إ ج على أنه: "تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى..."، كما تنص المادة (221) من ق إ م إ ج على أنه: "تنقضي الخصومة أصلا بسبب سقوطها أو التنازل عنها".

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أولاً: تمييز الصلح القضائي عن التنازل عن الدعوى.

قبل التطرق إلى بيان أوجه الشبه بين الصلح القضائي والتنازل عن الدعوى لابد من معرفة المقصود بالتنازل عن الدعوى ومن ثم تمييزهما عن بعضهما البعض.

1. تعريف التنازل عن الدعوى والخصومة في الفقه الإسلامي:

أشرنا فيما سبق إلى أن الفقهاء القدامى لم يفرقوا بين لفظ الدعوى والخصومة، إذ استعملوها بمعنى واحد، حتى أن الملاحظ في تعريفاتهما للدعوى أن جملهم ربطها بالمطالبة القضائية في مجلس القضاء، بل جعلوا الخصومة أوسع من الدعوى لأنها تشتمل إلى جانب الدعوى والمطالبة بها الجواب عنها أيضاً⁽¹⁾.

مما يعني أن التنازل عن الدعوى وترك الخصومة شيء واحد عند الفقهاء، وقد أشاروا لترك الدعوى والخصومة باعتباره عارضا من عوارض الخصومة القضائية المنهية لها في معرض حديثهم عن المدعي والمدعى عليه ومحاولة التمييز بينهما رغم أنهم لم يضعوا له قواعد وأحكام تفصيلية كما فعل القانونيون⁽²⁾، إذ عرف العديد منهم المدعي بأنه: "من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها"، والمدعى عليه: "من إذا تركها يجبر عليها"⁽³⁾؛ مما يعني إمكانية جواز ترك المدعي لدعواه بإرادته المنفردة دون أن يجبر على إتمامها متى أراد الترك.

ومما يدعم جواز ترك الدعوى والخصومة والتنازل عنها من قبل المدعي ما أشار إليه الباجوري في حاشيته بقوله: "إن مشيئة المدعي لا تنقيد بمجلس الحكم، فله إمهال المدعى عليه إلى الأبد، بل له الانصراف وترك الخصومة بالكلية"⁽⁴⁾.

إلا أن الفقهاء قيدوا جواز ترك الخصومة من المدعي بإرادته المنفردة بشرط مهم جدا وهو

(1) - تعريف الخصومة والدعوى شرعا وقانونا، انظر: الصفحة 65 وما بعدها من الفصل التمهيدي من الدراسة.

(2) - انظر: محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 696، و يحيى بن علي محمد العسيري: عوارض الخصومة في نظام المرافعات الشرعية السعودية، دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات

العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1426هـ، ص 165

(3) - في تعريف المدعي والمدعى عليه بهذا المعنى، انظر: ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج: 14، ص 275. وابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ج: 01، ص 124. والشريبي: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ج: 04، ص 464. و الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج: 06، ص 224. والشيخ نظام:

الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ج: 04، ص 03. وعلي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ج: 04، ص 153.

(4) - الباجوري: حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم، ط: 1، مطبعة السعادة، 1328هـ-1910م. ج: 02، ص 401.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

عدم إبداء المدعى عليه طلبات أو دفعوا في الدعوى أو إذنه بذلك في حال أبدى دفعا⁽¹⁾.

2. تعريف التنازل عن الدعوى قانونا:

يعرف التنازل عن الدعوى أو تركها على أنه: "إعلان المدعي تنازله عنها بحيث يصبح الحق الذي يدعي أنه صاحبه أو يزعم حمايته مجردا من كل حماية قضائية، ولا يوقع جزاء على من يعتدي عليه"⁽²⁾؛ فالتنازل عن الدعوى يجرد الحق الموضوعي الذي تحميه من كل حماية قانونية لكنه لا يعدمه و لا يلغيه في ذاته.

3. التمييز بين الصلح القضائي والتنازل عن الدعوى⁽³⁾:

يتفق الصلح القضائي مع التنازل عن الدعوى شرعا وقانونا في أن كلاهما تنقضي به الخصومة القضائية ويؤدي إلى حسم النزاع، كما أن كلاهما يثير دفعا بعدم قبول الدعوى فالأول (الدفع بالصلح) لسبق الصلح فيها والثاني لتنازل المدعي عن دعواه، ضف إلى ذلك أن كلاهما يؤدي إلى استنفاد ولاية القاضي بالنسبة لموضوع النزاع بحيث لا يمكن للقاضي الفصل في موضوع الدعوى التي كانت محلا للتنازل أو الصلح، إذ مشيئة المدعي في الفقه الإسلامي مطلقة غير مقيدة بمجلس الحكم فله الحق في ترك الدعوى بالكلية وليس للقاضي نظرها بعد ذلك⁽⁴⁾.

بينما يختلف الصلح القضائي عن التنازل عن الدعوى في أن تصديق القاضي على الصلح الذي أبرمه الأطراف ضروري لإكسابه الصفة القضائية وترتيبه لآثاره⁽⁵⁾، بخلاف التنازل الذي ينتج أثره بمجرد صدور التعبير عنه من المتنازل دونما حاجة إلى صدور قرار من المحكمة بإثبات التنازل، كما أن إثبات التنازل على الدعوى لا يحتاج إلى توقيع الأطراف بل يمكن أن يكون التنازل ضمنيا، في حين أن الصلح القضائي لا بد من توقيعه من الأطراف أمام القاضي ولو كان قد سبق لهم توقيعه خارج مجلس

(1) - انظر: محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 697.

(2) - انظر: عزمي عبد الفتاح: نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص 225. وانظر أيضا قريب من هذا المعنى: الأنصاري حسن النيداني: التنازل عن الحق في الدعوى دراسة تأصيلية تطبيقية، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية، 2009م، ص 04 وما بعدها.

(3) - انظر: الأنصاري: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 154-156.

(4) - انظر: الباجوري: حاشية الباجوري، مرجع سابق، ج: 02، ص 401.

(5) - انظر: المادة 992 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

القضاء (وفقا لنص المادة 992 من ق إ م و إ ج) ولذلك لا يتصور وجود صلح قضائي ضمني⁽¹⁾. كما ويختلف الصلح القضائي عن التنازل عن الدعوى في أن مبنى الصلح القضائي ومستنده عقد يتضمن تضحية من الجانبين أو تضحية من جانب واحد، أما التنازل عن الدعوى فهو تصرف بالإرادة المنفردة يتضمن تضحية من جانب واحد كأصل عام وهو الجانب الذي تنازل عن حقه في الدعوى.

ثانيا: تمييز الصلح القضائي عن التنازل عن الخصومة أو تركها.

تجدر الإشارة هاهنا إلى أن ترك الخصومة في الفقه الإسلامي هو نفسه ترك الدعوى والتنازل عنها؛ لذلك ستقتصر الباحثة في التعريف على معنى ترك الخصومة قانونا ومن ثم التمييز بينها وبين الصلح القضائي؛ ذلك أن القانون هو الذي يميز بين مصطلح التنازل عن الدعوى ومصطلح التنازل عن الخصومة أو تركها وما يترتب عن هذا التمييز من آثار.

1. تعريف التنازل عن الخصومة أو تركها⁽²⁾:

ورد الحديث عن التنازل عن الخصومة في الباب السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بصدد الحديث عن عوارض الخصومة في الفصل السادس منه في المواد من (231 إلى 236)، وقد تناول المشرع هذا العارض بالتعريف كما أوضح شروطه وكيفية إثباته وآثاره. يقصد بترك الخصومة في التشريع الإحرائي الجزائري إمكانية تخلي المدعي عن الخصومة وإنهائها دون أن يترتب عن ذلك الترك التخلي عن الحق في الدعوى، ويتم التعبير عنه إما كتابيا أو بتصريح يثبت بمحضر محرره رئيس أمناء الضبط⁽³⁾.

(1) - انظر: القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(2) - انظر: نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 المؤرخ في فبراير 2008)، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، ص 242 وما بعدها. و نبيل اسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط: 01، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 946 وما بعدها. و أحمد أبو الوفا: انقضاء الخصومة بغير حكم (سقوط الخصومة وانقضاؤها بالتقادم واعتبارها كأن لم تكن وتركها)، ط: 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص 167 وما بعدها. و أمينة مصطفى النمر: الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 466 وما بعدها.

(3) - انظر المادة 231 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

اشترط المشرع الجزائري في الترك أن يكون من المدعي⁽¹⁾، وأن يوافق عليه المدعى عليه في حال قدم هذا الأخير عند التنازل طلبا مقابلا أو استئنافا فرعيا أو دفوعا بعدم القبول أو دفوعا في الموضوع⁽²⁾، وفي حال رفض المدعى عليه التنازل لابد أن يكون رفضه مسببا بأسباب مشروعة⁽³⁾، وتجدد الإشارة إلى أنه في التنازل عن الخصومة تكفي أهلية التقاضي فقط إذ لا تشترط أهلية التصرف؛ لأن التنازل أو الترك لا يؤثر على الحق في الدعوى بخلاف التنازل عن الدعوى.

ويترتب عن التنازل عن الخصومة آثار تتمثل في: تحمل المدعي مصاريف اجراءات الخصومة وعند الاقتضاء التعويضات المطلوبة من المدعى عليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك⁽⁴⁾، كما ويعتبر التنازل عن المعارضة أو الاستئناف قبولا بالحكم ولا ينتج التنازل أثره إذا عارض أو استأنف أحد الخصوم الحكم لاحقا⁽⁵⁾.

2. التمييز بين الصلح القضائي والتنازل عن الخصومة:

من خلال عرض معنى التنازل عن الخصومة وتركها في التشريع الإجرائي الجزائري يتضح أن الترك لا يكون إلا من قبل المدعي، فليس للمدعى عليه ترك الخصومة، بخلاف الصلح القضائي الذي يمكن أن يبادر به الطرفان دون تمييز بينهما بل يمكن أن يكون باقتراح من القاضي.

يكفي في التنازل عن الخصومة توافر أهلية التقاضي كأصل بينما يشترط في الصلح "أن تتوافر في المتصلح أهلية التصرف لأنه يتنازل عن جزء من حقه مقابل تنازل الطرف الآخر عن جزء من حقه بل قد يشترط فيه أن تتوافر أهلية التبرع إذا كان التنازل من جانب واحد"⁽⁶⁾.

(1) - انظر: المادة 231 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(2) - انظر: المادة 232 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(3) - انظر: المادة 233 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(4) - انظر: المادة 234 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(5) - انظر: المادة 236 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(6) - الأنصاري: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 159.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

التنازل عن الخصومة وفقا للتشريع الجزائري قد يكون بالإرادة المنفردة للمدعي في حال لم يقدم المدعى عليه أية دفع أو طلبات بينما تصبح موافقة المدعى عليه لازمة وضرورية في حال تقدم هذا الأخير بطلبات أو دفع⁽¹⁾، بينما تعتبر موافقة المدعى عليه وقبوله ركنا لازما في الصلح القضائي لا يمكن الاستغناء عنه، فلا قيام للصلح دون موافقة الطرفين معا.

يترتب عن التنازل عن الخصومة وتركها انقضاء الخصومة وكذا كل إجراءاتها لكن هذا لا يعني التنازل عن الحق في الدعوى إذ يمكن أن ترفع دعوى جديدة بصدد نفس الموضوع مع المدعى عليه نفسه⁽²⁾، أما في الصلح القضائي فإلى جانب كونه سببا من أسباب انقضاء الخصومة القضائية فهو أيضا يؤدي إلى إنهاء النزاع وحسمه فلا يجوز رفع دعوى جديدة في نفس موضوع الصلح وإلا قوبل هذا الطلب بعدم قبول الدعوى لسبق الصلح فيها.

وعليه فالتنازل عن الخصومة وتركها عمل إجرائي لا يعني بالضرورة حسم النزاع موضوع الدعوى وإن كان يؤدي إلى انقضاء الخصومة بخلاف الصلح القضائي الذي يؤدي إلى إنهاء النزاع وحسم موضوعه.

المطلب الثالث: حكم الصلح القضائي والتكييف الفقهي والقانوني له.

سنحاول في هذا المطلب الوقوف على حكم الصلح القضائي الذي يأمر به القاضي قبل إصداره للحكم أي الصلح الذي يكون بصدد نظر الخصومة القضائية وتكييفه شرعا في (فرع أول)، ثم حكم هذا النوع من الصلح وتكييفه القانوني في التشريع الجزائري في (فرع ثان).

الفرع الأول: حكم الصلح القضائي وتكييفه في الفقه الإسلامي

سنستطرق في هذا الفرع إلى معرفة حكم الصلح القضائي شرعا أولا، ثم تكييفه الفقهي ثانيا.

أولا: حكم الصلح القضائي في الفقه الإسلامي

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز الصلح في مجلس القضاء، إلا أنهم اختلفوا في الضوابط والشروط التي يجب أن يتقيد بها القاضي عند عرضه للصلح إلى قولين هما:

(1) - انظر: المادة 232 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

(2) - انظر: المادة 231 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع نفسه.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

القول الأول: ممن قال بهذا القول المالكية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ وابن حزم الظاهري⁽³⁾، ومؤدى هذا القول أن أمر القاضي الخصوم بالصلح قبل إصدار الحكم جائز في حال وجود اللبس والاشكال في القضية المنظورة دونما إلحاح منه في حال رفض الطرفين أو أحدهما ذلك، أما إذا ظهر للقاضي وجه الحق وتبين له الظالم من المظلوم لم يسعه من الله تعالى إلا فصل القضاء، وإلا كان بعرضه الصلح والحال هذه مساعدا للظالم على المظلوم.

وهذا ما يؤيده ما ورد في التبصرة لابن فرحون من المالكية: "وينبغي للإمام أن يندب إلى الصلح إذا أشكل عليه وجه الحكم فإن أبا أو أحدهما لم يلح عليهما إلحاحا يشبه الإلحاح، بل يفصل بينهما بالواجب أو يترك الحكم بينهما إذا أشكل عليه"⁽⁴⁾، وورد فيها أيضا أنه: "إنما يجوز للقاضي أن يأمرهم بالصلح إذا تقاربت الحجتان بين الخصمين، غير أن أحدهما يكون ألحن بحجته من الآخر، أو تكون الدعوى في أمور درست وتقدمت وتشابهت، وأما إذا تبين للقاضي الظالم من المظلوم لم يسعه من الله تعالى إلا فصل القضاء"⁽⁵⁾.

كما ورد في المغني لابن قدامة ما نصه: "وإذا اتصلت به الحادثة، واستنارت الحجة لأحد الخصمين، حكم. وإن كان فيها لبس، أمرهما بالصلح، فإن أبا أخرهما إلى البيان، فإن عجلها قبل البيان، لم يصلح حكمه. وممن رأى الإصلاح بين الخصمين، شريح، وعبد الله بن عتبة وأبو حنيفة، والشعبي، والعنبري، وروي عن عمر، أنه قال: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن"⁽⁶⁾. قال أبو عبيد: إنما يسعه الصلح في الأمور المشككة، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين، وتبين له موضع الظالم، فليس له أن يحملهما على الصلح، ونحوه قول عطاء. واستحسنه ابن المنذر. وروي عن شريح أنه ما أصلح بين متحاكمين إلا مرة واحدة"⁽⁷⁾.

كما ورد في المحلى بالآثار لابن حزم ما نصه: "لم يأت قط عن رسول الله ﷺ أنه رد خصوما بعد ما ظهر الحق بل قضى بالبينة على الطالب، وألزم المنكر اليمين في الوقت وأمر المقر بالقضاء في

(1) - انظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام، مرجع سابق، ج: 02، ص 48.

(2) - انظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج: 10، ص 48.

(3) - انظر: ابن حزم: المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، ج: 08، ص 517.

(4) - انظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام، مرجع سابق، ج: 02، ص 48.

(5) - انظر: المرجع نفسه، ج: 02، ص 48.

(6) - سبق تخريج الأثر في الصفحة 42 من الدراسة.

(7) - انظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج: 10، ص 48.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الوقت"⁽¹⁾.

ومما استدل به المالكية والحنابلة قول سيدنا عمر بن الخطاب: "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن"⁽²⁾.

واستثنى المالكية من ذلك حالة أمر القاضي بالصلح مع ظهور وجه الحق خشية الفتنة والتهاجر إذا صدر الحكم، وهذا الاستثناء ذكره ابن فرحون في التبصرة بقوله: "...ولا يأمر بالصلح إذا تبين له وجه الحكم لأحدهما رجاء أن يصلحا، إلا أن يرى لذلك وجهها مثل أن يرى أن الحكم يوقع فتنة وتهاجرا"⁽³⁾، "ففي هذه الحالة تكون المصلحة المرجوة من إصدار الحكم أقل من المفسدة التي ستحدث إذا صدر، فيرجح درء المفسدة على المصلحة المرجوة"⁽⁴⁾.

القول الثاني: وأصحاب هذا القول هم الحنفية⁽⁵⁾، ومؤدى قولهم أن أمر القاضي الخصوم بالصلح قبل إصدار الحكم الأصل فيه الجواز ما لم يستين وجه القضاء، أما إذا استبان وجه القضاء فلا يفعله القاضي إلا بشروط هي: رضا الطرفين، أن لا يتجاوز المرة أو مرتين لما للإطالة من إضرار بصاحب الحق وإتھام للقاضي بالميل.

ويتأكد جواز الصلح في حال كانت الخصومة بين الأقارب وفقا لنص المادة 1826 من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أنه: "يوصي ويخطر القاضي بالمصالحة الطرفين مرة أو مرتين في المخاصمة الواقعة بين الأقرباء أو بين الأجانب المأمول فيها رغبة الطرفين في الصلح فإن وافقا صالحهما على وفق المسائل المندرجة في كتاب الصلح وإن لم يوافقا أتم المحاكمة"⁽⁶⁾.

وقد استدل الحنفية أيضا بقول سيدنا عمر بن الخطاب: "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن" وفي رواية "ردوا الخصوم من ذوي الأرحام"⁽⁷⁾، حيث ورد في

(1) - ابن حزم: المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج: 08، ص 517.

(2) - سبق تخريج الأثر في الصفحة 42 من الدراسة.

(3) - ابن فرحون: تبصرة الحكام، مرجع سابق، ج: 02، ص 48.

(4) - عبد الناصر موسى أبو البصل: نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، ط: 01، دار النفائس، الأردن، 1420هـ-2000م، ص 344.

(5) - انظر: السرخسي: المسوط، مرجع سابق، ج: 20، ص 136 وما بعدها. وعلي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ج: 04، ص 657-658.

(6) - مجموعة من الفقهاء: مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 371.

(7) - سبق تخريج الأثر في الصفحة 42 من الدراسة.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات الجزائية والإدارية

المبسوط للسرخسي ما نصه: "وذكر عن عمر بن الخطاب أنه قال: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يحدث بينهم الضغائن وفيه دليل أن القاضي لا ينبغي له أن يعجل وأنه مندوب إلى أن يرد الخصوم ليصطلحوا على شيء ويدعوهم إلى ذلك فالفصل بطريق الصلح يكون أقرب إلى بقاء المودة والتحرز عن النفرة بين المسلمين ولكن هذا قبل أن يستبين وجه القضاء، فأما بعد ما استبان ذلك فلا يفعله إلا برضا الخصمين ولا يفعله إلا مرة أو مرتين لما في الإطالة من الإضرار. بمن ثبت الاستحقاق له في تأخير حقه ولأن ذلك يجر إليه تهمة الميل وعلى القاضي أن يتحرز عن ذلك بما يقدر عليه"⁽¹⁾.

ووجه التفرقة بين القولين (الأول والثاني) أن أنصار القول الأول (المالكية والحنابلة وابن حزم الظاهري) لا يجيزون الصلح في مجلس القضاء متى استبان وجه الحق للقاضي وتبين له الظالم من المظلوم، وإن عرض عليهما الصلح والحال هذه عد مساعدا للظالم على المظلوم؛ بينما يذهب الأحناف (وهم أنصار القول الثاني) إلى جانب قولهم بجوازه ما لم يستبين وجه القضاء كما قال المالكية والحنابلة وابن حزم، يجيزونه أيضا في حال استبان وجه القضاء بشروط هي: رضا الطرفين، أن لا يتجاوز المرة أو المرتين، ويتأكد ذلك في حال كانت الخصومة بين الأقارب.

ثانيا: التكييف الفقهي للصلح القضائي.

يتضح مما سبق أن من أؤكد مهام القاضي في الشريعة الإسلامية قطع الخصومات والفصل في المنازعات، ولا يتأتى له ذلك إلا بأحد طريقتين: حكم بات في الدعوى وهو الأصل أو عن طريق محاولة الإصلاح بين المتخاصمين قبل إصدار الحكم في الدعوى سواء كان ذلك بمباشرة للصلح بنفسه أو الاكتفاء بدعوتهما إليه و عرضه عليهما.

ففقهاء الشريعة كما سبق البيان قالوا بجواز الصلح القضائي، وجعلوه من مهام القاضي مما يؤكد بما لا يدع مجالا للشك أنهم اعتبروه من صميم مهمة القاضي؛ فعليه والحال هذه، يمكن أن نكيف هذا النوع من الصلح على أنه عمل قضائي.

الفرع الثاني: حكم الصلح القضائي وتكييفه القانوني.

سنستطرق في هذا الفرع إلى معرفة حكم الصلح القضائي في التشريع الجزائري أولا، ثم تكييفه القانوني ثانيا.

(1) - انظر: السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج: 20، ص 136.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أولاً: حكم الصلح القضائي في التشريع الجزائري.

اهتمت الجزائر كغيرها من التشريعات الإجرائية الوضعية بالصلح القضائي، إذ جعلته من اختصاص محكمة الموضوع كما ورد في القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى جانب اهتمامها بالصلح الاتفاقي (أي باعتباره عقداً) في القانون المدني.

حيث ذهب المشرع الجزائري إلى جواز هذا الإجراء والمتمثل في أمر القاضي الخصوم بالصلح قبل إصدار الحكم في القضية المعروضة أمامه، إذ له إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت⁽¹⁾، كما يجوز للخصوم التصالح تلقائياً في جميع مراحل الخصومة⁽²⁾.

إن الطابع الجوازي للصلح لا يقتصر على المواد المدنية فقط، بل وفي المواد الإدارية كذلك طبقاً لأحكام المواد 971 و972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أجازت المادة الأخيرة للخصوم ولرئيس تشكيلة الحكم المبادرة بإجراء الصلح بعد موافقة الخصوم⁽³⁾.

إلا أنه جعل من الصلح إجراءً وجوبياً سورياً في قضايا الطلاق طبقاً للمادة 439 من (ق. إ. م. إ. ج)، كما نصت المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى، يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج ومحاولات الصلح مع كاتب الضبط والطرفين"⁽⁴⁾.

كما جاز المشرع الجزائري للقاضي عرض و مباشرة الصلح بين المتخاصمين بنفسه في الزمان والمكان اللذين يراهما ملائمين وأعطى له سلطة تقديرية واسعة في ذلك⁽⁵⁾، و جاز له أيضاً أن يوكل

(1) - انظر: المادة 04 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق

(2) - انظر: المادة 990 من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

(3) - انظر: المادة 972 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع نفسه.

(4) - الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005م المعدل والمتمم للأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد: 15، السنة: 42، الأحد 18 محرم عام 1426هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005م، ص 21.

(5) - انظر: المادة 991 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

هذه المهمة لغيره في حالات خاصة وبنصوص خاصة كقضايا الطلاق التي لم يثبت فيها الضرر، حيث يمكن للقاضي الاستعانة بحكمين من أجل إجراء الصلح بين الزوجين⁽¹⁾.

ثانيا: التكييف القانوني للصلح القضائي.

1. التكييف القانوني للصلح القضائي في التشريعات المقارنة.

تكتسي معرفة التكييف القانوني للصلح الذي يتولاه القاضي بين المتخاصمين أهمية كبرى في ترتيب الآثار القانونية الواجبة، والتي من أهمها تحديد ما إذا كان يمكن الطعن في محضر الصلح وبأية طريقة، فهل الصلح القضائي عمل قضائي أم ولائي أم توثيقي أم أنه ذو طبيعة خاصة؟

استندت بعض الآراء في تحديد طبيعة الصلح إلى الشكل الذي يصدر فيه، فتختلف طبيعته باختلاف الشكل الذي يصدر فيه، فإذا كان إثبات الصلح قد تم في محضر وقعه القاضي والخصوم فإن الصلح في هذه الحالة يعتبر في حقيقته عقدا ويقوم القاضي فيه بدور الموثق، أما إذا صدر العمل في شكل حكم مثبت للصلح ومكرس لاتفاق الخصوم فإنه يعتبر في هذه الحالة عملا قضائيا يخضع لقواعد الأحكام؛ في حين استندت جانب آخر إلى مضمون العمل والعارض الذي يواجهه لتحديد طبيعته بصرف النظر عن الشكل الذي يصدر فيه حيث لا يوجد تلازم حتمي بين أعمال الحماية القضائية والشكل الذي تصدر فيه هذه الأعمال⁽²⁾.

و يمكن تقسيم الآراء التي تناولت طبيعة الصلح القضائي إلى ثلاثة هي:

أ. **الصلح القضائي عقد:** يعتبر جانب من الفقه المصري الصلح القضائي أو الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح بمثابة ورقة رسمية أي بمثابة سند واجب التنفيذ لتصديق القاضي عليه، ولكنه لا يعتبر حكما فهو لا يخرج عن كونه عقدا تم بين الخصمين، ويجوز لكل منهما الطعن فيه ولكن ذلك لا يكون بالطرق المقررة للطعن في الأحكام بل يكون طريق الطعن فيه برفع دعوى بطلان أصلية؛ فيجوز لكل من الطرفين أن يطالب في دعوى أصلية بإبطال الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح لنقص في الأهلية أو لغلط في الواقع أو لتدليس أو لغير ذلك من أسباب البطلان؛ وعليه لا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح إلا بحضور الخصمين؛ لأن القاضي إنما يقوم بمهمة

⁽¹⁾ - انظر: المادة 446 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008م المتضمن

قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁽²⁾ - انظر: الأنصاري حسن النيداني: مرجع سابق، ص 117-118.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الموثق، ولا يجوز توثيق عقد إلا بحضور الطرفين⁽¹⁾، فالمحكمة عند قيامها بالتصديق تقوم بعمل ولائي توثيقي.

ويتجه بعض الفقه المصري إلى اعتبار الصلح المصدق عليه من المحكمة عقدا قضائيا -العقد القضائي لدى هذا الفقه هو العقد المثبت بواسطة القاضي-⁽²⁾.

ذهب فريق آخر من الفقه إلى اعتبار الصلح القضائي عقدا من حيث المضمون وحكما من حيث الشكل، ولذلك كان لزاما أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لوجود العقد وصحته مضمونا، وأن يخضع للقواعد الخاصة بالأحكام شكلا⁽³⁾.

ب. الصلح القضائي عمل قضائي تصالحي: اعتبر بعض الفقه الفرنسي الحديث الصلح القضائي عملا قضائيا تصالحيا، إذ يرى أن دور القاضي لا يقف عند حد الإيحاء للخصوم بالتصالح وحثهم عليه فهو مطالب بفحص ومراقبة صحة وقانونية اتفاقهم وإثباته رسميا، فالعمل التصالحي يواجه من حيث المبدأ خصومة قائمة يستوي أن تكون المنازعة فيها حقيقية أم صورية⁽⁴⁾.

فهو "عمل قضائي لأنه يدخل في وظيفة القاضي ويكون جزء من نشاطه القضائي وهو ما أكده المشرع الفرنسي نفسه وبنصوص صريحة... وهو عمل تصالحي أو توثيقي لأنه يعتمد على اتفاق الأطراف وتصلحهم على إنهاء النزاع القائم بينهم صلحا"⁽⁵⁾.

لكن العمل التصالحي وإن ثبت له الصفة القضائية فهو يتمتع مع ذلك بخصوصية تميزه عن غيره من الأعمال القضائية الأخرى، فهو لا يعتبر عملا ولائيا كما أنه لا يعتبر عملا قضائيا تأكديا وهذا ما سنوضحه فيما يأتي:

العمل التصالحي ليس عملا ولائيا: يختلف العمل التصالحي عن العمل الولائي من حيث الفكرة التي يصدر عنها كل منهما ومن حيث نظامه القانوني ومن حيث الآثار: فكل منهما يصدر عن فكرة مختلفة عن الآخر؛ إذ العمل التصالحي يصدر من فكرة قيام منازعة حقيقية أو صورية أو

⁽¹⁾ - انظر: عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ج: 5، ص 524-525. ونجاتي عبد الغني ابراهيم: عقد الصلح بين القانون والشريعة معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض المصرية دراسة مقارنة، مرجع سابق، 61. وأنور طلبة: الوسيط في القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ج: 2، ص 461.

⁽²⁾ - انظر: الأنصاري حسن النيداني: مرجع سابق، ص 120-121.

⁽³⁾ - انظر: المرجع نفسه، ص 124.

⁽⁴⁾ - انظر: المرجع نفسه، ص 124.

⁽⁵⁾ - المرجع نفسه: ص 125.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مفترضة من قبل المشرع؛ بينما العمل الولائي يواجه مشكلة قصور أو عجز الإرادات الفردية عن إدراك غاية أو تنظيم حق معين مع غياب النزاع، فشرط ممارسته ألا يكون هناك منازعة بين أصحاب هذه الحقوق أو المراكز. كما أن كلا منهما يحكمه نظام قانوني خاص؛ فالعمل التصالحي يصدر في شكل محضر يسمى محضر الصلح يوقع عليه القاضي والخصوم كأصل، ويمكن أن يصدر في شكل حكم لكنه لا يجوز أن يصدر في شكل أمر على عريضة، وهذا العمل لا يخضع لنظام التظلم من الأوامر على العرائض وإنما يجوز رفع دعوى أصلية ببطالانه، كما يجوز الطعن فيه بطرق الطعن في الأحكام إذا صدر في شكل حكم وكان هناك خطأ في الإجراء؛ أما العمل الولائي فيخضع من حيث شكله كأصل لنظام الأوامر على العرائض والأمر على عريضة الذي يصدر فيه العمل الولائي يجوز التظلم منه كما يجوز استئنافه بل ويجوز رفع دعوى أصلية ببطالانه. ولكل منهما آثار مختلفة؛ فالعمل التصالحي له أثر كاشف أو مقرر للحقوق المتنازع عليها وليس له أثر منشئ، وهو يجوز حجية الأمر المقضي ولذلك لا يجوز اللجوء إلى المحاكم بدعوى جديدة بصدد المسألة نفسها موضوع الصلح وإلا كانت غير مقبولة؛ أما العمل الولائي فله أثر منشئ للحقوق والمراكز القانونية، وهو لا يجوز حجية الشيء المقضي ولذلك يجوز اللجوء إلى المحاكم من جديد لاستصدار أمر ولائي جديد بصدد نفس المسألة بشرط تغير الظروف التي صدر فيها الأمر الأول⁽¹⁾.

العمل التصالحي ليس عملاً قضائياً تأكيدياً: يتفق العمل التصالحي مع العمل القضائي التأكيدي في نقاط ويختلف معه في أخرى: يتفقان في: أن كلا منهما يحسم النزاع القائم حول الحقوق، فالصلح يؤدي إلى تقرير الحقوق المتنازع عليها، ومن هنا استقر مبدأ الأثر الكاشف أو المقرر له؛ كما أنهما يفترضان وجود منازعة حول حق أو مركز قانوني معين ويستوي في ذلك أن تكون المنازعة حقيقية أو صورية أو مفترضة؛ كما يجوز كل منهما حجية الشيء المقضي فيه بحيث يمنع في كل منهما رفع الدعوى من جديد أمام المحاكم وإلا كانت غير مقبولة؛ كما يمكن الدفع بالعملين أمام أي جهة قضائية⁽²⁾.

ويختلفان في: أن العمل القضائي التصالحي يعتمد على إرادة مفروضة وهي إرادة القاضي، بينما تتراجع هذه الإرادة في العمل التصالحي لتؤدي دوراً ثانوياً وتفسح المجال لإرادة الخصوم التي تلعب الدور الأساسي في إنهاء النزاع القائم بينهم؛ ويترتب على اختلاف الأساس الذي يستند إليه

(1) - انظر: الأنصاري: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 126-127.

(2) - انظر: المرجع نفسه، ص 128.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

كل من العمليين اختلاف في النظام القانوني الذي يحكم كلا منهما؛ فالعمل التصالحي - كما تقدم - يصدر في شكل محضر يوقع عليه القاضي والخصوم، بينما العمل القضائي التأكيدي الأصل فيه أن يصدر في شكل حكم وإن كانت هناك حالات يمكن أن يصدر في شكل أمر أداء إلا أنه لا يمكن أن يصدر في شكل محضر وإلا كان منعدماً⁽¹⁾.

والعمل التصالحي يجوز الطعن فيه بدعوى بطلان أصلية ولا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام إلا إذا كان هناك خطأ في الإجراء وكان صادراً في شكل حكم؛ بينما العمل القضائي التأكيدي لا يجوز الطعن فيه بدعوى بطلان أصلية وإنما يطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام سواء لخطأ في الإجراء أو لخطأ في التقدير. كما يختلفان في الآثار التي تترتب عن كل منهما: فالعمل التصالحي وإن كان يرتب حجية الأمر المقضي فيه فهي حجية ناقصة بحيث يجوز مهاجمته بدعوى بطلان أصلية؛ بينما العمل القضائي التأكيدي يجوز حجية كاملة بحيث لا يجوز مهاجمته بدعوى بطلان أصلية. كما أن العمل التصالحي ينفذ تنفيذا عادياً بمجرد صدوره لأنه يصدر غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام، أما العمل القضائي التأكيدي فلا يجوز تنفيذه إلا إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل أو كان نهائياً⁽²⁾.

ت. الصلح القضائي ذو طبيعة مختلطة: إذا كان قرار القاضي الذي أثبت اتفاق الأطراف على بعض نقاط النزاع وقيام القاضي بالفصل في بعض نقاط النزاع الأخرى، فهل ينطبق نظامان مختلفان على هذا الحكم، فيطبق نظام الصلح أو العقد القضائي على جزئه الأول وينطبق نظام الأحكام التأكيدية على نقاط النزاع التي فصل القاضي فيها بحكم؟ اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الحكم في هذه الحالة يعتبر غير قابل للتجزئة وتتغلب الطبيعة القضائية على الطبيعة العقدية للقرار⁽³⁾.

2. التكييف القانوني للصلح القضائي في التشريع الجزائري.

سكت المشرع الجزائري عن طبيعة الصلح الذي يجريه القاضي بصدد الخصومة القضائية في مجلس القضاء، ولكن يمكننا الوقوف على طبيعته بالنظر إلى الشكل الذي صدر فيه هذا الاتفاق، ودور القاضي فيه، وما إذا اقتصر على التصديق أو إثبات الصلح الواقع بين المتخاصمين - والذي قد

(1) - انظر: الأنصاري: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 129 وما بعدها.

(2) - انظر: المرجع نفسه، ص 130-131.

(3) - انظر: المرجع نفسه: ص 131.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

يقع خارج المحكمة ويسعى الأطراف إلى إضفاء الصبغة التنفيذية عليه أمام القاضي - وهي الصورة الأولى للصلح القضائي، أو أن يكون الصلح بسعي من القاضي في أي مرحلة من مراحل الخصومة القضائية وهي الصورة الثانية للصلح القضائي، وفي الأخير قد يتمخض عنه صلح يشمل كل النزاع أو بعضه، ويترك البعض الآخر للفصل فيه بحكم قضائي.

ومن هنا يتضح أنه حتى يتسنى لنا معرفة طبيعة الصلح القضائي لا بد من الالتفات إلى هذه النقاط مجتمعة، فالشكل الذي يثبت به الصلح القضائي وحده غير كاف في تحديد طبيعته.

وبعد عرض الآراء المختلفة حول طبيعة الصلح القضائي لا يسعنا إلا تأييد الرأي القائل بأن الصلح القضائي عمل قضائي تصالحي وهو ما أكدته المشرع الجزائري، عندما نص في المادة الرابعة من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة، مما يؤكد أن المشرع الجزائري جعل من الإصلاح بين الخصوم من مهام القاضي، ولا يجوز أن يصدر هذا العمل إلا من قاض مختص بالنزاع، كما يجب أن يصدر وفقا للشكل والإجراءات التي حددها القانون السالف الذكر في المواد من (990 إلى 993)، وهو عمل تصالحي لاعتماده على اتفاق الأطراف على إنهاء النزاع القائم بينهم صلحا.

فالقاضي وهو يقوم بالصلح "يؤدي دور القاضي فيما يتعلق بالخصومة المطروحة عليه كشرط للصلح، فالخصومة يجب أن تكون قد استوفت كافة الشروط الشكلية والموضوعية، إلا أنه في موضوع الخصومة غير مطالب بأن يقول كلمة القانون ولا أن يصل بالخصوم إلى الحكم الذي كان سيصدره بل إنه مطالب بإيصال الخصوم إلى حل رضائي نابع منهم دون التقيد بأحكام القانون وإجراءاته شريطة عدم التعارض مع النظام العام والمبادئ الأساسية للعدالة"⁽¹⁾.

وفي الأخير يجدر التنبيه إلى أن الصلح في مجلس القضاء وإن لم يورد له فقهاء الشريعة الإسلامية تعريفا دقيقا على غرار اهتمامهم بالأصل وهو عقد الصلح الذي يتم بين الأطراف خارج ساحة القضاء، إلا أن المتمعن في أحكام هذا الأخير يجدها تنطبق بالكلية على الصلح القضائي، والشيء الذي يفرقهما هو أن عقد الصلح يكون بسعي من الطرفين من تلقاء نفسيهما دون سبق خصومة قضائية، بينما الثاني يعرضه القاضي على المتخاصمين في مجلس القضاء، لكن الثاني مبني على

(1) - بودريعات محمد: الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح، حوليات جامعة الجزائر 1، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، ملتقى دولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات يومي 6 و7 ماي 2014م، العدد: 03، 2014، ص 102.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الأول في أساسه، بل جعلت الشريعة الإسلامية عرض الصلح على الخصوم داخل في صميم المهمة القضائية للقاضي، ومن أوكد مهامه التي ليس له تجاوزها كلما رأى ضرورة إعمالها دون ممانعة وإطالة منه تجعله متهما بالميل إلى أحد الطرفين على حساب الآخر، ودون أن تتأثر حقوق المتخاصمين بالإلحاح عليهم مع ظهور وجه الحق له، وهو نفس المفهوم الذي تبناه المشرع الجزائري دون تفصيل، ولذلك نهيى به أن يتوسع ويوضح المسائل المتعلقة بالصلح القضائي من حيث المفهوم والطبيعة.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المبحث الثاني: أركان الصلح القضائي وشروطه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

أجازت الشريعة الإسلامية للقاضي عرض الصلح على الخصوم وندبهم إليه إذا رأى في ذلك مصلحة، كما جعل منه المشرع الجزائري إجراء جوازيًا⁽¹⁾ يمكن أن تمر به الخصومة القضائية في أي مرحلة من مراحلها قبل البت فيها بحكم ينهي النزاع، وترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة في عرضه على الخصوم.

والصلح باعتباره إجراء يلجأ إليه الخصوم تلقائياً أو يعرضه عليهم القاضي ويسعى فيه لا ينشأ صحيحاً إلا إذا توافرت له شروطه وأركانه اللازمة، لكن التساؤل الذي يطرح هنا هو: ما هي أركان الصلح القضائي وشروطه؟ وهل أركان وشروط الصلح القضائي أي باعتباره إجراء متصلاً بالخصومة القضائية هي نفسها أركانه وشروطه باعتباره عقداً كغيره من العقود (الصلح الاتفاقي)؟

والإجابة عن هذا التساؤل تفرض علينا عرض أركان الصلح القضائي وشروطه باعتبار الصفة العقدية فيه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري في (مطلب أول)، ثم شروط الصلح القضائي باعتبار الصفة القضائية فيه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري أو بعبارة أدق الشروط الواجب توفرها حتى يكتسب الصلح الصفة القضائية في (مطلب ثان).

المطلب الأول: أركان الصلح القضائي وشروطه باعتبار الصفة العقدية فيه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

انطلاقاً من أن كل إجراء صلح بصدد خصومة قضائية يحوي داخله اتفاقاً عقدياً يكون لإرادة الأطراف فيه دور كبير، كان لزاماً علينا أن نعرض أولاً لأركان الصلح القضائي وشروطه باعتبار الصفة العقدية فيه في الفقه الإسلامي في (فرع أول)، ثم أركانه وشروطه باعتبار الصفة العقدية فيه في التشريع الجزائري في (فرع ثان).

الفرع الأول: أركان الصلح القضائي وشروطه باعتبار الصفة العقدية فيه في الفقه الإسلامي.

سنعرض لأركان الصلح بصفة عامة أولاً ثم للشروط الواجب توفرها في كل ركن ثانياً.

(1) - يكون الصلح وجوبياً في بعض الحالات الخاصة كقضايا الطلاق والمنازعات العمالية.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أولاً: أركان الصلح في الفقه الإسلامي.

اختلف الفقهاء في أركان عقد الصلح فحصرها فقهاء الحنفية⁽¹⁾ في ركن واحد وهو الصيغة المؤلفة من الإيجاب والقبول الدال على التراضي، بينما اعتبروا العاقدين والمحل مما يستلزمه وجود الصيغة وليس من الأركان، واعتبر جمهور الفقهاء (من مالكية وشافعية وحنابلة) أن أركان الصلح هي: المصالح (وهما العاقدان)، المصالح عليه (وهو بدل الصلح)، المصالح عنه (وهو الشيء المدعى به) والصيغة⁽²⁾.

ومنشأ الخلاف الواقع بين الفقهاء في أركان الصلح مرده إلى اختلافهم في تعريف الركن، فالجمهور على أن الركن هو كل ما يقوم به العقد سواء أكان داخلاً في ماهيته أم خارجاً عنها، بينما يرى الحنفية أن ركن الشيء هو ما يتوقف عليه وجود ذلك الشيء بحيث يكون داخلاً في ماهيته، بخلاف الشرط فإنه مع توقف وجود الشيء عليه يكون خارجاً عن حقيقته⁽³⁾.

ثانياً: شروط عقد الصلح في الفقه الإسلامي.

للصلح شروط يلزم تحققها لوجوده، منها ما يتعلق بالعاقدين (المتصالحين)، ومنها ما يتعلق بالصيغة، ومنها ما يتعلق بالمحل (المصالح عليه والمصالح عنه)، وهي كالاتي:

أ. **الشروط المتعلقة بالعاقدين:** العاقدان هنا هما الطرفان المنشآن لعقد الصلح، ولا يعتبر تراضيهما إلا إذا صدر ممن له أهلية وولاية على إصداره، سواء أكان المتعاقد أصيلاً عن نفسه أم وكيلاً عن غيره بإذنه أم من دون إذنه أي فضولياً.

- **التراضي:** لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا بد لصحة عقد الصلح من أن يتم بتراضي الطرفين، وإلا لما تحقق الغرض منه وهو إنهاء الخصومة؛ ولذلك لم يجز الفقهاء صلح المكره لانتفاء الأساس الذي يقوم عليه العقد وهو الرضا بالإكراه، جاء في المدونة: "قلت: رأيت من استكره على الصلح، أكرهه عليه غير سلطان أيجوز عليه أم لا؟ قال: لا يجوز عليه عند مالك، وإكراه السلطان

(1) - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج: 06، ص 40. ابن نجيم: البحر الرائق شرح كتر الدقائق، مرجع سابق، ج: 07، ص 255. و الزبيدي: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ط: 01، المطبعة الخيرية، 1322هـ، ج: 01، ص 318.

(2) - انظر: نزيه حماد: عقد الصلح في الشريعة الإسلامية - عرض منهجي مقارنة -، ط: 1، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، 1416هـ-1996م، ص 23-24.

(3) - انظر: المرجع نفسه، ص 23-24.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

عند مالك وغير السلطان سواء إذا كان مكرها⁽¹⁾، كما ورد في المبسوط للسرخسي أن: "الصلح على خلاف مقتضى الحكم جائز بين الخصمين؛ لأنه يعتمد التراضي منهما وبالتراضي ينعقد بينهما السبب الموجب لنقل حق أحدهما إلى الآخر بعوض أو بغير عوض"⁽²⁾.

فعقد الصلح عقد رضائي ولا يتحقق الرضا فيه إلا بصدوره من شخص يتمتع بأهلية كاملة تمكنه من إبرام العقد، وتكون إرادته خالية من عيوب الإرادة كالإكراه والغبن والغلط والاستغلال التي تمنع من إنتاج العقد لآثاره ويكون للعاقدين حينها المطالبة بإبطال العقد، ولأن الصلح عقد كسائر العقود تسري عليه أحكام العقود فيما يتعلق بعيوب الإرادة فلن أبحث فيها هنا وسأكتفي بالتركيز على المسائل التي اختص بها عقد الصلح عن غيره من العقود.

- الأهلية: لا بد لصحة عقد الصلح أيضا أن يكون المصالح شخصا أهلا للتعاقد بلا خلاف بين الفقهاء⁽³⁾، لكن التساؤل الذي يثار هنا ما هي الأهلية المعتبرة لإبرام هذا العقد؟ مع العلم أن صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات مرتبطة بعنصرين أساسيين هما العقل والبلوغ؛ فهل هما لازمان في المصالح؟

اتفق الفقهاء على العنصر الأول المرتبط بالعقل فاشتروا في المصالح أن يكون عاقلا -وهو شرط في جميع العقود والتصرفات الشرعية-، فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل لانعدام أهلية التصرف بانعدام العقل.

أما شرط البلوغ فهو معتبر عند الشافعية إذ لا يصح صلح الصبي عندهم وإن كان مميزا، لأن تصرفاته غير معتبرة شرعا⁽⁴⁾، أما جمهور الفقهاء (حنفية، مالكية وحنابلة) فقد فرقوا فيه بين الصبي

(1) - انظر: مالك بن أنس: المدونة، ط: 1، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م، ج: 2، ص 436.

(2) - السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج: 20، ص 134.

(3) - باستقراء كتب فقهاء المالكية والشافعية نجد أنهم لم يتعرضوا في كتاب الصلح لعناصر وشروط الأهلية بخصوص المصالح اكتفاء بما قرروه في شأنها في أبواب عقود المعاوضات والتبرعات، إذ الصلح لا يخرج في صورته المختلفة عن أن يكون معاوضة أو تبرعا وقد أوضحوا في تلك المواطن أهلية العاقد للمعاوضات والتبرعات، واقتصر الحنابلة أثناء كلامهم عن الصلح على بيان أنه لا يصح الصلح الذي يتضمن هبة أو إبراء ممن لا يصح تبرعه كالمكاتب والعبد والصغير المأذون لهما في التجارة، وأن الصلح الذي يكون في معنى البيع والإجارة له حكمهما، بينما فصل الحنفية الحديث عن أهلية المصالح في كتاب الصلح.

(4) - انظر: وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط: 04، دار الفكر، سوريا، ج: 6، ص 4341.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المميز وغير المميز فلم يجيزوه للأخير مطلقاً، وأجازوه للأول بضوابط؛ فالحنفية⁽¹⁾ قالوا بصحة صلح الصبي المأذون في التصرف إذا كان له فيه نفع ظاهر، أو لم يكون له فيه ضرر ظاهر، بينما اشترط المالكية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ لصحة تصرفات الصبي المميز - ومنها الصلح - إذن الولي.

- **الولاية**⁽⁴⁾: يشترط لصحة عقد الصلح أيضاً أن يكون من المصالح نفسه (ولاية ذاتية) أو ممن ينوب عنه شرعاً (ولاية على الغير)، والولاية على الغير عادة تكون للصغير والمجنون والمعتوه ويشترط فيمن ينوب عنهم أن يكون ممن يملك التصرف في ماله، كالأب والجد والوصي؛ لأن الصلح تصرف في المال، فيختص بمن يملك التصرف فيه، و إلا يكون المصالح بالصلح على الصغير مضرراً به مضررة ظاهرة سواء أكان الصغير مدعى عليه أم كان وليه مدعياً له⁽⁵⁾.

كما وأجاز الفقهاء⁽⁶⁾ الوكالة بالصلح، والتي تفرع عنها العديد من المسائل من أهمها: مسألة الوكيل بالخصومة⁽⁷⁾ هل يلي الصلح في الدعوى التي وكل بالخصومة فيها أم لا؟ أو بعبارة أخرى: هل الوكالة بالخصومة تستلزم الوكالة بالصلح؟

ذهب الفقهاء إلى القول بأن الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح⁽⁸⁾، فالوكيل بالخصومة لا يملك الصلح فيها إلا بوكالة خاصة وإذن من صاحب الدعوى، جاء في الذخيرة للقرافي أن: "الوكيل بالخصومة لا يقر على موكله كما لا يصلح ولا يبرئ إلا أن يأذن له في ذلك كما تقدم

(1) - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج: 6، ص 40. ووهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج: 6، ص 4340. ونزيه حماد: عقد الصلح في الشريعة الإسلامية - عرض منهجي مقارنة -، مرجع سابق، ص 30. وأحمد محمود أبو هشيش: الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، ط: 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1431هـ-2013، ص 65.

(2) - انظر: الخطاب: مواهب الجليل، مرجع سابق، ج: 4، ص 244-247.

(3) - انظر: البهوتي: كشف القناع، ج: 3، ص 151.

(4) - الولاية نوعان: ذاتية: أي بالأصالة، وهي تعاقد الإنسان عن نفسه؛ وولاية على الغير: وتثبت بالشرع كولاية الأب عن الصغير، وإما أن تثبت بتوكيل صاحب الشأن غيره مقام نفسه فيما يملكه من تصرف جائز معلوم قابل للنيابة.

(5) - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج: 6، ص 41. ووهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج: 6، ص 4341. ونزيه حماد: عقد الصلح في الشريعة الإسلامية - عرض منهجي مقارنة -، مرجع سابق، ص 31 وما بعدها. وأحمد محمود أبو هشيش: الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 67 وما بعدها.

(6) - انظر: الكاساني: المرجع نفسه، ج: 6، ص 54. والزليعي: تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، مرجع سابق، ج: 5، ص 39. وابن فرحون: تبصرة الحكام، مرجع سابق، ج: 2، ص 49. ومالك: المدونة، مرجع سابق، ج: 11، ص 379. والنووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ج: 4، ص 199. وابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج: 4، ص 311.

(7) - الوكيل بالخصومة هو المحامي في وقتنا الحاضر.

(8) - انظر: المادة (1542) من مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 299.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ولا يشهد لموكله قبل الشروع فيها وإن شرع لم يوكل"⁽¹⁾، وعليه فلو صالح الوكيل بالخصومة دون إذن موكله لم يصح صلحه.

ب. الشروط المتعلقة بالصيغة⁽²⁾: فالصيغة في الصلح هي كل ما يصدر من المتصلحين ويدل على اتجاه إرادتهما إلى إنهاء النزاع وقطع الخصومة باللفظ أو ما يقوم مقامه من أفعال كالكتابة والإشارة، وتتجسد الصيغة في شكل إيجاب وقبول دالين على تراضي الطرفين، وقد ورد في البدائع للكاساني أن الإيجاب والقبول هو: "أن يقول المدعى عليه: صالحتك من كذا على كذا، أو من دعواك كذا على كذا، ويقول الآخر: قبلت، أو رضيت، أو ما يدل على قبوله ورضاه، فإذا وجد الإيجاب والقبول، فقد تم عقد الصلح"⁽³⁾.

وقد اشترط الفقهاء في الصيغة شروطا هي:

- **وضوح دلالة الإيجاب والقبول**، أي أن يكون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على مراد العاقدين، بأن تكون مادة اللفظ المستعمل لهما في كل عقد تدل لغة أو عرفا على نوع العقد المقصود للعاقدين؛ لأن الإرادة الباطنة خفية، ولأن العقود يختلف بعضها عن بعض في موضوعها وأحكامها، فإذا لم يعرف بيقين أن العاقدين قصدا عقدا بعينه لا يمكن إلزامهما بأحكامه الخاصة به، ولا يشترط لهذه الدلالة لفظ أو شكل معين؛ لأن العبرة في العقود للمعاني، لا للألفاظ والمباني، فيصح البيع بلفظ الهبة بعوض⁽⁴⁾.

- **تطابق القبول والإيجاب**: بأن يكون القبول موافقا للإيجاب، بأن يرد على كل ما أوجبه الموجب وبما أوجبه، أي على كل محل العقد، ومقدار العوض في عقود المعاوضات، سواء أكانت الموافقة حقيقية أو ضمنية، فإن لم يتطابق القبول مع الإيجاب، وحدثت مخالفة بينهما لم ينعقد العقد⁽⁵⁾.

(1) - القرائي: الذخيرة، مرجع سابق، ج: 8، ص 14.

(2) - لم يتطرق فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة لشروط الصيغة في باب الصلح لأنهم لم يعتبروا عقد الصلح قائما بذاته بل تابعا لأقرب العقود به في الشروط والأحكام، اكتفاء منهم بذكر ما يتعلق بالصيغة من شروط وأحكام في تلك العقود التي يلحق بها الصلح بحسب محله وما تصالحا عليه، بخلاف الحنفية الذين خصصوا للصيغة الصلح بابا مستقلا في مباحثهم وإن اقتصرنا على ذكر بعض شروطها وأحكامها والسكوت عن البعض الآخر اكتفاء منهم بما ورد من تفصيلات حولها في المباحث التي تحدثت عن العقود والمعاوضات كالبيع والإجارة والهبة.

(3) - الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج: 6، ص 40.

(4) - انظر: وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج: 4، ص 2942. وبدران أبو العينين بدران: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، ص 370-371.

(5) - انظر: وهبة الزحيلي: المرجع نفسه، ج: 4، ص 2943-2944. وبدران أبو العينين بدران: المرجع نفسه، ص 369-370.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- اتصال القبول بالإيجاب: بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد إن كان الطرفان حاضرين معاً، أو في مجلس علم الطرف الغائب بالإيجاب، ويتحقق الاتصال بأن يكونا في مجلس واحد، وألا يصدر من أحد العاقدين ما يدل على إعراضه، و ألا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول القابل الآخر⁽¹⁾.

هذا عن الشروط العامة للصيغة في العقود وقد خص فقهاء الحنفية صيغة الصلح بشروط أوردوها في بابها وهي توافق ما عليه رأي الجمهور في بعضها وتخالفهم في البعض الآخر جريا على الخلاف الواقع بينهم في بعض المسائل المتعلقة بنظرية العقد؛ وهي:

- أن يكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي ولا ينعقد الصلح بصيغة الأمر⁽²⁾، أما جمهور الفقهاء من مالكية⁽³⁾ وشافعية⁽⁴⁾ وحنابلة⁽⁵⁾ فقد أجازوا أن يقع لفظ الأمر بإيجابا.

- حصول الإيجاب في الصلح من المدعي، سواء أكان المدعى به مما يتعين بالتعيين أم لم يكن؛ لذلك لا يصح الصلح دون إيجاب مطلقا أما القبول فيشترط في كل صلح يتضمن المبادلة بعد الإيجاب، والصلح الذي ينعقد بالإيجاب وحده هو الذي يتضمن إسقاط بعض الحقوق فيكتفى فيه بالإيجاب ولا يشترط القبول، كما لو وقع الصلح على بعض الدين الثابت في الذمة، بمعنى أن يكون كل من المصالح عنه والمصالح به من النقدين⁽⁶⁾.

ج. الشروط المتعلقة بالحل (المصالح عليه والمصالح عنه): سنحاول أن نتطرق أولا إلى شروط المصالح عليه وهو بدل الصلح ثم نتقل إلى شروط المصالح عنه وهو الشيء المدعى به أو المتنازع فيه.

1. شروط المصالح عليه أو المصالح به: وهو بدل الصلح أي ما يقدمه المدعى عليه للمدعي

لقطع الخصومة وإنهاء النزاع، ويشترط الفقهاء فيه ما يأتي:

(1) - انظر: وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج: 4، ص 2945. وبدران أبو العينين بدران: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، مرجع سابق، ص 371-372.

(2) - انظر: علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ج: 4، ص 9.

(3) - انظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: مرجع سابق، ج: 3، ص 3.

(4) - انظر: الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي ومعه: حاشية الشيراملسي القاهري وحاشية المغربي الرشدي، طبعة أخيرة، دار الفكر، بيروت، 1404هـ/1984م، ج: 4، ص 382.

(4) - النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ج: 3، ص 378.

(5) - انظر: البهوتي: كشف القناع، مرجع سابق، ج: 3، ص 147.

(6) - انظر: نزيه حماد، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 26-27.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

– أن يكون مالا متقوما شرعا⁽¹⁾، فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الإحرام والحرم وكل ما ليس بمال؛ لأن في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح عوضا في البياعات لا يصلح بدل الصلح، وسواء كان المال عينا أو ديناً، أو منفعة ليست بعين ولا دين؛ لأن العوض في المعاوضات المطلقة قد يكون عينا، وقد يكون ديناً، وقد يكون منفعة⁽²⁾.

جاء في الشرح الكبير: "الصلح على أخذ غير المدعى به ببيع لذات المدعى به، فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه كدعواه بعرض أو بحيوان أو طعام فأقر به ثم صالحه على دنانير أو دراهم نقداً أو على عرض أو طعام مخالف للمصالح عنه، كذلك فهو معاوضة فإن اختل شرط البيع كصلحه عن عبد بثوب بشرط أن لا يلبسه أو لا يبيعه أو بشيء مجهول أو لأجل مجهول أو بشيء نجس أو غير مقدور على تسليمه لم يصح"⁽³⁾.

وجاء في مغني المحتاج: "والصلح الذي يحل الحرام أن يصالح على خمر ونحوه أو من دراهم على أكثر منها، والذي يجرم الحلال أن يصالح زوجته على أن لا يطلقها ونحو ذلك"⁽⁴⁾.

وجاء في المغني لابن قدامة: "الصلح الفاسد... كما لو صالحه على استرقاق حر، أو حلال بضع محرم، أو صالحه بخمر، أو خنزير"⁽⁵⁾.

– أن يكون مملوكاً للمصالح: فيشترط في المصالح عليه أن يكون مالا مملوكاً للمصالح، فلا يصح أن يصالح على مال غيره، فمال الغير لا يصلح أن يكون بدل صلح.

ورد في المدونة الكبرى تفصيل حسن في المسألة مفاده: "قلت: رأيت إن اصطلحا على الإقرار، فاستحق ما في يدي المدعي، أيرجع على صاحبه بالذي أقر له به؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: إنما الصلح عند مالك بيع من البيوع، فهذا والبيع سواء إذا كان قائماً لم يفت، وكان عرضاً أو حيواناً، فإن فات بزيادة أو نقصان أو حوالة أسواق، رجع عليه بقيمة ما أقر له به، فإن كان عينا، فإنه يرجع على صاحبه بالذي أقر له به، وإن كان عرضاً وكان قائماً لم يفت، فإن فات رجع عليه بقيمته. قلت: فإن اصطلحا على الإنكار فاستحق ما في يد المدعى عليه، أيرجع

(1) – المال المتقوم هو: "ما توفرت فيه الحياة وإباحة الانتفاع في حالة الاختيار"، انظر: محمد مصطفى شليبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية، بيروت، 1388هـ-1969م، ص 331.

(2) – انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج: 6، ص 42-48. وابن عابدين: الحاشية، مرجع سابق، ج: 8، ص 217.

(3) – الدردير: الشرح الكبير، دار الفكر، ج: 3، ص 309-310.

(4) – الشريبي: مغني المحتاج، مرجع سابق، ج: 3، ص 162.

(5) – ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج: 4، ص 358.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

على المدعي شيء أم لا؟ قال: نعم، يرجع بقيمة ما دفع إليه إن كان عرضاً أو حيواناً قد فات بنماء أو نقصان أو حوالة أسواق، وإن كان قائماً بعينه لم يفت رجوع عليه فأخذه منه"⁽¹⁾.

- أن يكون المصالح عليه معلوماً مقدوراً على تسليمه إن كان يحتاج إلى التسليم والتسلم: الفقهاء متفقون على أن بدل الصلح يشترط أن يكون معلوماً مقدوراً على تسليمه.

جاء في بدائع الصنائع: "ومنها - أي من شروط المصالح عليه - أن يكون معلوماً لأن جهالة البديل تؤدي إلى المنازعة، فتوجب فساد العقد إلا إذا كان شيئاً لا يفتقر إلى القبض والتسليم، كما إذا ادعى رجلان كل واحد منهما على صاحبه حقاً ثم تصالحا على أن جعل كل واحد منهما ما ادعاه على صاحبه صلحاً مما ادعاه عليه صاحبه يصح الصلح وإن كان مجهولاً؛ لأن جهالة البديل لا تمنع جواز العقد لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم، فإذا كان ما لا يستغني عن التسليم والتسلم لا يفضي إلى المنازعة فلا يمنع الجواز"⁽²⁾.

وجاء في شرح مختصر خليل للخرشي: "وكمصالحته على مجهول أو لأجل مجهول فإنه غير جائز"⁽³⁾.

- أن يكون مقبوضاً وقت الصلح: يشترط الفقهاء في المصالح عليه أو بدل الصلح أن يكون مقبوضاً في المجلس إن كان الدين المصالح عنه والعبء المصالح عليه متفقين في علة الربا، وذلك تحرزاً من الربا كما هو الشأن بالنسبة للبيع"⁽⁴⁾.

2. شروط المصالح عنه: المصالح عنه: هو الشيء المتنازع فيه، وهو نوعان: حق الله، وحق العبد.

أما حق الله: فلا خلاف بين الفقهاء في عدم صحة الصلح عنه؛ وعلى ذلك، فلا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر، بأن صالح زانياً أو سارقاً من غيره أو شارب خمر على مال على أن لا يرفعه إلى ولي الأمر؛ لأنه حق الله تعالى فلا يجوز، ويقع باطلاً، وكذا إذا صالح عن حد القذف، بأن قذف رجلاً، فصالحه على مال على أن يعفو عنه؛ لأنه وإن كان للعبد فيه حق،

(1) - مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج: 4، ص 205.

(2) - الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج: 6، ص 48.

(3) - الخرشي: شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج: 6، ص 2.

(4) - انظر: رمضان خضر سالم شمس الدين: عقد الصلح في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة -، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون المدني، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1429هـ - 2008م، ص 196-197.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

فالمغلب فيه حق الله تعالى. وأما حق العبد: فهو الذي يصح الصلح عنه عند تحقق شروطه الشرعية⁽¹⁾، وشروطه عند الفقهاء ثلاثة هي:

– أن يكون المصالح عنه حقا ثابتا للمصالح في المحل: فما لا يكون حقا له، أو لا يكون حقا ثابتا له في المحل لا يجوز الصلح عنه حتى لو أن امرأة طلقها زوجها ادعت عليه صبيا في يده أنه ابنه منها، ووجد الرجل فصالحت عن النسب على شيء فالصلح باطل؛ لأن النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها؛ ولأن الصلح إما إسقاط أو معاوضة، والنسب لا يحتملها⁽²⁾.

وكذا لو صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء، على أن يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل؛ لأنه لا حق للشفيع في المحل، إنما الثابت له حق التملك، وهو ليس لمعنى في المحل، بل هو عبارة عن الولاية، وأنها صفة الوالي فلا يحتمل الصلح عنه، وهو قول الجمهور - خلافا للمالكية - فيجوز عندهم الصلح عن الشفعة⁽³⁾.

– أن يكون مما يصح الاعتياض عنه: فيصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه أو لا يجوز، وسواء أكان مالا أم غير مال، فيصح عن دم العمدة، وسكنى الدار، وعيب المبيع⁽⁴⁾، ولا يجوز الصلح على ما لا يجوز أخذ العوض عنه، مثل أن يصلح امرأة على مال لتقر له بالزوجية؛ لأنه صلح يحل حراما؛ ولأنها لو أرادت بذل نفسها بعوض لم يجز⁽⁵⁾.

– أن يكون معلوما: وفي ذلك خلاف بين الفقهاء إلى أربعة أقوال هي:

القول الأول: للشافعية، ومفاده عدم صحة الصلح عن المجهول.

ورد في الأم للشافعي أنه: "لا يجوز الصلح عندي إلا على أمر معروف، كما لا يجوز البيع إلا على أمر معروف، وقد روي عن عمر -رضي الله عنه-: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا"⁽⁶⁾، ومن الحرام الذي يقع في الصلح أن يقع عندي على المجهول الذي

⁽¹⁾ - انظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية، ط: 1، مطابع دار الصفوة، مصر، ج: 27، ص 349.

⁽²⁾ - الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج: 6، ص 49.

⁽³⁾ - انظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج: 27، ص 350.

⁽⁴⁾ - انظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج: 4، ص 369. ومحمد قدرى باشا: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط:

2، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، 1308 هـ - 1891م، ص 151.

⁽⁵⁾ - انظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج: 4، ص 372.

⁽⁶⁾ - سبق تخريجه في الصفحة 78 من البحث.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لو كان يبيعا كان حراما"⁽¹⁾.

القول الثاني: للمالكية والحنابلة، والذين فرقوا بين ما إذا كان المصالح عنه مما يتعذر علمه أو لا يتعذر.

فإذا كان مما يتعذر علمه صح عقد الصلح، وإذا كان مما لا يتعذر علمه، فقال المالكية: لا يجوز الصلح إلا بعد المعرفة بذلك، قال الخطاب في مواهب الجليل: "يجوز الصلح على المجهول إذا جهل القدر المصالح عليه، ولم يقدر على الوصول إلى معرفته، وأما إذا قدرا على الوصول إلى المعرفة فلا يجوز الصلح إلا بعد المعرفة بذلك"⁽²⁾. وقال الحنابلة في المشهور عندهم: "يصح قطعا للتزاع"⁽³⁾.

القول الثالث: للحنفية الذين فرقوا بين كون المصالح به مما يحتاج إلى القبض والتسليم أم لا يحتاج، فاشتروا كون المصالح به معلوما إن كان مما يحتاج إلى القبض والتسليم؛ لأن جهالة البديل تؤدي إلى المنازعة، فتوجب فساد العقد، أما إذا كان شيئا لا يفتقر إلى القبض والتسليم فلا يشترط معلوميته⁽⁴⁾.

القول الرابع: وهو للشوكاني الذي يرى جواز الصلح عن معلوم بمجهول شرط التحلل والمسامحة والإبراء⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: أركان الصلح القضائي وشروطه باعتبار الصفة العقدية فيه في التشريع الجزائري.

الصلح كسائر العقود له أركان ثلاثة هي: التراضي، المحل والسبب المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري في القسم الثاني من الفصل الأول من الكتاب الثاني المعنون بشروط العقد.

وحتى ينعقد الصلح صحيحا لا بد من توافر أركانه وشروطه؛ لأن غياب أحد هذه الأركان يعدم العقد من الأساس فيكون باطلا، كما أن غياب شروطه يؤدي إلى قابليته للإبطال.

(1) - الشافعي: الأم: مرجع سابق، ج: 3، ص 226.

(2) - الخطاب: مواهب الجليل، مرجع سابق، ج: 5، ص 80.

(3) - انظر: المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط: 2، دار إحياء التراث العربي، ج: 5، ص 242-243.

(4) - الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج: 6، ص 48-49.

(5) - انظر: الشوكاني: نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصباطي، ط: 1، دار الحديث، مصر، 1413هـ-1993م، ج: 5، ص

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وعليه سنحاول هنا التطرق إلى أركان عقد الصلح وشروط كل ركن على حدة ونما إطالة؛ لأن هذه الأركان عامة وموحدة في جميع العقود بما فيها عقد الصلح إلا ما استثني بنص خاص وسنعرفه في محله، وسنركز على الأحكام الخاصة التي انفرد بها عقد الصلح عن غيره من العقود سواء فيما تعلق بالرضا أم المحل أم السبب.

أولاً: ركن الرضا والشروط المتعلقة به.

الرضا هو توافق الإرادتين وهو أساس العقد الذي لا وجود له إلا به، ووجوده لا يكفي لينشأ العقد صحيحاً بل لا بد أن يجيء سليماً من العيوب؛ لذلك لا بد من صدوره من أهل له تخلو إرادته من العيوب⁽¹⁾؛ ويشترط في الرضا في عقد الصلح ما يأتي:

- **تطابق الإيجاب مع القبول:** عقد الصلح لا يتم إلا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر؛ لذلك لا يكفي فيه عرض الصلح من الموجب دون أن يقابله قبول من الطرف الآخر أو يتطابق معه، فالإيجاب بالصلح وحدة لا تتجزأ فلا يجوز قبوله جزئياً⁽²⁾، وتسري على الإيجاب والقبول في عقد الصلح القواعد العامة المقررة للتراضي في النظرية العامة للعقد.

وبالتالي فالحديث عن تطابق الإرادتين كشرط لانعقاد ينفي فرضية قيام صلح بإرادة منفردة سواء كان الصلح اتفاقياً أم قضائياً وإن كان من المتبادر للأذهان ذلك، على اعتبار أن الصلح القضائي وإن تضمن تضحية من جانب واحد في بعض حالاته كأن يسلم المدعى عليه بطلبات المدعي يبقى القبول ضرورياً لانعقاده قياساً على العقد الملزم لجانب واحد والذي لا يتم إلا بإيجاب وقبول مثله مثل سائر العقود⁽³⁾.

- **صدور الصلح من أهل له أو من ينوب عنه من وكيل وغيره:** تنص المادة 460 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يشترط في من يصلح أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح"⁽⁴⁾.

(1) - انظر: محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة - دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط: 4، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2009م، ص 76 وما بعدها.

(2) - انظر: أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، مرجع سابق، ج: 2، ص 460.

(3) - انظر: الأنصاري: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 75.

(4) - انظر: الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395ه الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007م.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

فمن بلغ سن الرشد القانونية التي حددها المشرع الجزائري ب 19 سنة كاملة غير محجور عليه كانت له الأهلية الكاملة في إبرام الصلح⁽¹⁾، أما من لم يبلغ سن الرشد وبلغ سن التمييز التي حددها المشرع الجزائري ب13 سنة كاملة حسب نص المادة (42 من ق. م. ج) فلا تكون له أهلية إبرام الصلح بنفسه لأنه لا يتمتع بأهلية التصرف في حقوقه⁽²⁾، بل يجب أن ينوب عنه وليه أو الوصي أو المقدم أو القيم حسب نص المادتين (المادة 44 من القانون المدني والمادة 81 من قانون الأسرة الجزائري)⁽³⁾، أما الصبي غير المميز فلا يملك إبرام الصلح، وإن أبرمه كان عقده باطلا بطلانا مطلقا.

هذا وقد نظم المشرع الجزائري الأحكام الإجرائية للولاية على القاصر في المواد من 464 إلى 480 من قانون الإجراءات المدنية، فحسب نص المادتين 466 و 467 يراقب القاضي الولاية على القاصر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الغير، كما أنه يأمر باتخاذ التدابير المؤقتة قبل الفصل في الموضوع لحماية مصالح القاصر⁽⁴⁾.

لكن التساؤل الذي يثار هنا هو: في حال ما إذا تضمن الصلح القضائي تنازلا من جانب واحد بأن تنازل أحدهما فقط عن ادعائه دون أن يتنازل الطرف الآخر عن شيء، فهل تبقى الأهلية المطلوبة والواجبة هي أهلية التصرف أم يتغير الحال؟

يعتقد البعض أن الأهلية اللازمة في هذه الحالة تختلف بين المتنازل والمتنازل له، ففي حين يشترط فيمن يتنازل عن ادعائه أن تتوافر فيه أهلية التبرع فلا تكفي أهلية الإدارة أو التصرف، تكفي في المتنازل له أهلية قبول التبرع أي يكفي أن يكون مميزا⁽⁵⁾.

(1) - انظر: المادة 40 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007م.

(2) - انظر: المادة 42 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007م.

(3) - انظر المادة 44 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007م، المرجع نفسه، المادة 81 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005م المعدل والمتمم للأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

(4) - انظر: القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(5) - أهلية التبرع أقوى من أهلية التصرف، فمثلا الصبي المميز يتمتع بأهلية التصرف في حدود معينة ولا يتمتع بأهلية التبرع اطلاقا. انظر: الأنصاري: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 74-75.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات الجزائية والمدنية والإدارية

كما يجوز الصلح من أهل له بنفسه يجوز أيضا من وكيله أو من ينوب عنه، شرط أن تكون هذه الوكالة خاصة لا عامة وهذا ما نصت عليه المادة 574 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، غير أن هذا المبدأ ينطبق على كل وكيل غير المحامي، هذا الأخير الذي وضحت المادة 6 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الجديد رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 أنه يجوز للمحامي القيام بكل إجراء يتعلق بالتنازل أو الاعتراف⁽²⁾.

- **خلو إرادة المتصالح من العيوب:** حتى يقع الصلح صحيحا لا بد أن تكون إرادة المتصالحين خالية من عيوب الإرادة والمتمثلة في الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال، فإذا شاب إرادة أحدهما عيب من هذه العيوب كان الصلح قابلا للإبطال؛ ولأنه يسري على عقد الصلح والتراضي فيه- كما أشرنا سابقا- القواعد العامة المقررة للرضا في العقود عامة والقواعد المتعلقة بعيوب الرضا خاصة المقررة في النظرية العامة للعقود، فسنكتفي بالحديث عما هو مخالف للقواعد العامة للعقود والذي يعتبر استثناء اختص به عقد الصلح عن غيره، ويتعلق هذا الاستثناء بعيب الغلط والذي سنخصه ببعض التفصيل.

الغلط: هو وهم أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد، ومثاله: أن يقوم شخص بشراء آنية معتقدا أنها من الذهب فإذا بها من معدن مذهب⁽³⁾، والغلط نوعان: غلط في الواقع وغلط في القانون.

القاعدة العامة في العقود أن الغلط يجعل العقد قابلا للإبطال سواء أكان الغلط في الواقع أم القانون، لكن الغلط في هذا الأخير -أي الغلط في القانون- في عقد الصلح لا يجعله قابلا للإبطال وهو استثناء عن الأصل ورد النص عليه في المادة 465 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما نصه: "لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون"⁽⁴⁾.

بقي أن ننبه إلى أن بطلان الصلح لعيب في رضا أحد المتصالحين لا يمس إلا الشق الذي كان باطلا أو قابلا للإبطال إذا اتفق الأطراف على أن أجزاء الصلح مستقلة عن بعضها، إلا إذا تبين أن

(1) - انظر: الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395ه الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007م.

(2) - انظر: المادة 6 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر 2013، عدد 55.

(3) - انظر: محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 162.

(4) - انظر: المادة 465 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395ه الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007م، مرجع سابق.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الصلح ما كان ل يتم بغير شقه الباطل أو القابل للإبطال فيبطل حينئذ الصلح كله طبقا للمادة 104 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾.

ثانيا: ركن المحل والشروط المتعلقة به.

إذا كان الصلح كما قدمنا عقد يحسم الطرفان بمقتضاه نزاعا قائما أو يتوقيان قيامه، وذلك بتنازل كل منهما عن جزء من ادعائه للآخر، فإن محل الصلح هو هذا الحق المتنازع فيه بتزول كل من الطرفين عن جزء مما يدعيه في هذا الحق، وقد يختص بموجب الصلح أحد الطرفين بكل الحق في مقابل مال يؤديه للطرف الآخر، ويكون هذا المال هو بدل الصلح، فيدخل بدل الصلح ليكون هو أيضا محلا للصلح⁽²⁾.

ويتبين من ذلك أن محل الصلح هو الحق المتنازع فيه، فلا يقوم الصلح إلا إذا كان منصبا على نزاع قائم بين طرفيه، ويترتب على ذلك أن كل اتفاق وصف بأنه صلح دون أن يكون موضوعه حقوقا متنازعا فيها، لا تسري عليه أحكام الصلح⁽³⁾.

وأيا كان محل الصلح، فإنه يجب أن تتوافر فيه الشروط التي يجب توافرها في المحل بوجه عام والمنصوص عليها في المواد من 92 إلى 96 من القانون المدني الجزائري، وهذه الشروط هي:

- أن يكون محل الالتزام ممكنا غير مستحيل.

- أن يكون معينا أو قابلا للتعين.

- أن يكون مشروعا، أي غير مخالف للنظام العام والآداب⁽⁴⁾.

وتنص المادة 461 من القانون المدني الجزائري في هذا الصدد على ما يأتي: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام⁽⁵⁾، ولكن يجوز الصلح على المسائل المالية الناجمة

⁽¹⁾ - انظر: المادة 104 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395ه الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007م.

⁽²⁾ - انظر: السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، ج: 5، ص 554.

⁽³⁾ - انظر: محمد المنجي: الدفع بانقضاء الدعوى بالصلح في المواد المدنية والجنائية، ط: 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 81.

⁽⁴⁾ - انظر: المواد من 92 إلى 96 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395ه الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007م.

⁽⁵⁾ - النظام العام من المصطلحات التي وقع خلاف كبير حول تحديد معناها ومضمونها، لكن رغم الاختلاف الكبير إلا أن جل التعريفات تدور حول فكرة مهمة وهي احترام القواعد العامة في مجتمع ما قصد تحقيق المصلحة العامة التي تعلق على مصلحة الأفراد. انظر: <http://mawdoo3.com>، تاريخ الزيارة: 24 أفريل 2017.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

عن الحالة الشخصية⁽¹⁾، فهذه المادة كما هو ملاحظ نصت على قاعدة خاصة بمشروعية محل الصلح إلى جانب القواعد العامة المشار إليها في النظرية العامة للعقد، وتتعلق بالمسائل التي لا يجوز الصلح فيها والمسائل التي يجوز الصلح فيها، وهي كالآتي:

أ. **عدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية:** حسب نص المادة 461 من القانون المدني الجزائري فإنه لا يجوز الصلح على المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية كالمسائل المتعلقة بالزواج صحته وبطلانه أو المتعلقة بالنسب أو البنوة أو الحضانة أو ثبوت الوراثة، وكذا المسائل المتعلقة بالأهلية وأحكامها، لكن تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع الجزائري أحاز الصلح في دعاوى الطلاق والتطليق⁽²⁾ وألزم القاضي بعرضه على الخصوم رغم أنه يعد من المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية وبالنظام العام في المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري⁽³⁾، وكذا المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁽⁴⁾.

ب. **عدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام:** كما لا يجوز أيضا حسب المادة 461 من القانون المدني السابق ذكرها الصلح على المسائل المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز الصلح على الضرائب والرسوم، والأحكام المتعلقة بالإيجار، وأحكام قانون العمل.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في نصوصه الإجرائية المتعلقة بالصلح لم ينص على النظام العام إلا أنه أشار إلى هذه المسألة (عدم مخالفة النظام العام) بصدد تفصيله في الأحكام المتعلقة بالاتفاق على الطلاق بالتراضي بعد أن يستنفذ القاضي محاولات الصلح بين الزوجين؛ لأن الصلح في قضايا الأسرة مطلوب ولازم، وهذا ما نصت عليه المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ورد فيها أنه: "يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور من قبول العريضة، ويستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا، ينظر مع الزوجين أو وكلاهما في الاتفاق وله أن يلغي أو يعدل في شروطه إذا كانت تتعارض مع مصلحة

(1) - انظر: الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007م.

(2) - يمكن إرجاع سبب إجازة المشرع الجزائري للصلح في هذه الحالة إلى أن مجرد تنازل المدعي عن طلب الطلاق أو التطليق لا يتعارض مع النظام العام في شيء.

(3) - تنص المادة 49 من ق. أ. ج على: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجربها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى...".

(4) - تنص المادة 439 من ق. إ. م. إ. ج على: "محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية".

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الأولاد أو خالفت النظام العام... " (1).

ج. جواز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية: نصت المادة 461 من القانون المدني الجزائري على جواز الصلح على المسائل المالية التي تترتب عن الحالة الشخصية، كالنفقة، وأجرة الرضاعة أو أجرة الحضانة، والصلح بين الورثة حول حق كل منهم في التركة، ويجوز أيضا الصلح بين الخطيب ومخطوبته على التعويض المستحق لها عن العدول عن الخطبة.

د. وإذا تصالح الخصوم على عدة مسائل وكان بعضها مما لا يجوز الصلح فيه والبعض الآخر مما يجوز الصلح فيه، فعلى القاضي أن يمتنع عن إثبات الصلح برمته وذلك لأن الصلح لا يقبل التجزئة، فلا يجوز للقاضي على سبيل المثال أن يستبعد من الصلح ما يخالف النظام العام ويثبت بقية أجزائه، وإلا كان بعمله هذا مخالفاً لمنطوق المادة 466 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى والتي تنص على أنه: "الصلح لا يتجزأ، فبطان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله" (2).

لكن الفقرة الثانية من هذه المادة (466 ق م) جاءت لتحد من أثر القاعدة الواردة في الفقرة الأولى منها بنصها على: "على أن الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض" (3)، ويفهم من ذلك إمكانية تجزئة الصلح طبقاً لإرادة المتعاقدين.

ثالثاً: ركن السبب والشروط المتعلقة به:

يقصد بالسبب: "الغاية أو الغرض الذي يسعى الملتزم إلى تحقيقه من وراء تحمله الالتزام" (4)، أو هو - كما تراه النظرية الحديثة-: "الباعث الدافع إلى التعاقد" (5).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ركن السبب في عقد الصلح بشكل خاص، ولذلك يرجع فيه إلى القواعد العامة للعقد والتي تشترط في السبب كركن للعقد أن يكون

(1) - انظر: المادة 431 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2) - انظر: المادة 1/466 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ: 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007م.

(3) - انظر: المادة 2/466 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ: 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007م.

(4) - انظر: محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 217.

(5) - انظر: المرجع نفسه، ص 227.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

موجودا، صحيحا ومشروعا.

فالسبب في عقد الصلح هو الباعث الذي دفع المتصلحين إلى إبرام الصلح، وهذا الباعث يختلف من متصلح إلى آخر، ولكن البواعث على اختلافها يجب أن تكون مشروعة وإلا اعتبر الصلح باطلا، ومن البواعث المشروعة إبرام الصلح خشية خسارة الدعوى أو لتجنب طول الإجراءات القضائية وكثرة المصاريف، أو خوفا من العلانية والتشهير، أو الإبقاء على صلة الرحم أو على صداقة قديمة إلى غير ذلك من البواعث الدافعة إلى الصلح⁽¹⁾.

المطلب الثاني: شروط الصلح القضائي باعتبار الصفة القضائية فيه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري (الشروط الواجب توفرها في الصلح حتى يكتسب الصفة القضائية).

حتى يكتسب الصلح الصفة القضائية لا بد من توافر شروط لذلك في الفقه الإسلامي وكذا في التشريع الجزائري، وهذا ما سنعرضه في هذا المطلب.

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في الصلح ليكتسب الصفة القضائية في الفقه الإسلامي.

حتى يكتسب الصلح الصفة القضائية لا يكفي أن يكون هناك عقد صلح مستوف لأركانه وشروطه، بل لا بد إلى جانب ذلك أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

أولا: أن يكون بصدد خصومة قضائية أي معروضة أمام القاضي.

ثانيا: أن يكون قبل إصدار الحكم وقبل أن يستبين وجه الحق باتفاق الفقهاء، ومما استدلوا به ما قاله عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن"⁽²⁾.

واستثنى المالكية من ذلك حالة أمر القاضي بالصلح مع ظهور وجه الحق خشية الفتنة والتهاجر إذا صدر الحكم⁽³⁾، "ففي هذه الحالة تكون المصلحة المرجوة من إصدار الحكم أقل من المفسدة التي ستحدث إذا صدر، فيرجح درء المفسدة على المصلحة المرجوة"⁽⁴⁾.

(1) - انظر: السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، ج: 5، ص 561.

(2) - سبق تخريج الأثر في الصفحة 42 من البحث.

(3) - انظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام، مرجع سابق، ج: 02، ص 48.

(4) - عبد الناصر موسى أبو البصل: نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 344.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وأضاف الحنفية شروطا هي:

- أ. قبل صدور الحكم مع استبانة وجه القضاء ولا يفعله القاضي إلا بشروط هي: رضا الطرفين، أن لا يتجاوز المرة أو المرتين لما للإطالة من إضرار بصاحب الحق وإتھام للقاضي بالميل⁽¹⁾.
- ب. بصدد كل خصومة مهما كان أطرافها ويتأكد هذا النوع من الصلح في حال كانت الخصومة بين الأقارب وفقا لنص المادة 1826 من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أنه: "يوصي ويخطر القاضي بالمصالحة الطرفين مرة أو مرتين في المخاصمة الواقعة بين الأقرباء أو بين الأجانب المأمول فيها رغبة الطرفين في الصلح فإن وافقا صالحهما على وفق المسائل المندرجة في كتاب الصلح وإن لم يوافقا أتم المحاكمة"⁽²⁾.

ثالثا: عدم مخالفة الصلح لأحكام الشريعة الإسلامية: من القواعد العامة المقررة في عقد الصلح أن يكون موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية، فإن اشتمل الصلح في مجلس القضاء على ما يخالف هذه الأحكام كان باطلا ومردودا⁽³⁾.

رابعا: أن لا يغفل القاضي عن شروط مجلس القضاء: إن لمجلس القضاء شروطا لا تشترط في المصلح إذا لم يكن قاضيا، ومن ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يخرج أحد الخصوم ليسمع من الآخر⁽⁴⁾.

خامسا: ألا يدفع القاضي من ماله الخاص: من المقرر شرعا أنه يجوز المصلح بين المتخاصمين له أن يدفع من ماله الخاص في سبيل الصلح، وهو مأجور على ذلك، ولكن يرى بعض أهل العلم أنه لا يجوز للقاضي أن يصلح بين المتخاصمين بمال يدفعه هو؛ لأن ذلك دليل ضعفه، فقد استعمل عمر -رضي الله عنه- قاضيا، فاختصم إليه رجلان في دينار، فحمل القاضي دينارا، فأعطاه المدعي، فقال عمر -رضي الله عنه-: "اعتزل قضاءنا"⁽⁵⁾.

(1) - انظر: السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج: 20، ص 136 وما بعدها. وعلي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ج: 04، ص 657-658.

(2) - مجموعة من الفقهاء: مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 371.

(3) - انظر: فيصل بن سعد العصيمي: الصلح في مجلس القضاء، مرجع سابق، ص 38.

(4) - انظر: فيصل بن سعد العصيمي: المرجع نفسه، ص 38.

(5) - انظر: فيصل بن سعد العصيمي: الصلح في مجلس القضاء، مرجع سابق، ص 39.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في الصلح ليكتسب الصفة القضائية في التشريع الجزائري.

حتى يكتسب الصلح الصفة القضائية لا يكفي أن يكون هناك عقد صلح صحيح مستوف لشروطه وأركانها ولو كان هذا الصلح مثبتا في ورقة عرفية موقع عليها من الطرفين، بل لابد من توفر عدة شروط أخرى هي كالتالي:

أولا: شرط الخصومة المطروحة على القضاء.

يجب أن تكون الخصومة قد انعقدت بين الطرفين المتصالحين وفق قواعد الاختصاص، ولا تكون قد انقضت لأي سبب من أسباب الانقضاء قبل توقيع الأطراف على محضر الصلح، فإذا توفى أحد الخصوم قبل التوقيع على محضر الصلح فإن المحكمة تفقد صلاحيتها في إجراء الصلح. أما إذا لجأ أطراف خصومة لم تتعد بعد أمام القضاء إلى القاضي للمصادقة على اتفاقهما الودي لتفادي طرح النزاع على القضاء فإن القاضي يكون غير مختص لتلقي العقود المدنية التي هي من اختصاص الموثق⁽¹⁾. فيجوز للقاضي المختص بالدعوى التوفيق بين الخصوم أثناء سير الخصومة وفي أي مرحلة من مراحلها⁽²⁾، سواء أكان بمبادرة من الخصوم أنفسهم أم بسعي من القاضي⁽³⁾، في الزمان⁽⁴⁾ والمكان⁽⁵⁾ اللذين يراهما القاضي مناسبين وفق سلطته التقديرية ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك⁽⁶⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أنه ليس للقاضي أن يفوض غيره للقيام بمحاولة الصلح بين الخصوم بل لا بد له من مباشرته بنفسه؛ لأن "هذه المهمة من المهام الأساسية له مثلها في ذلك مثل مهمة الفصل

(1) - انظر: بودريعات محمد: الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح، مرجع سابق، ص 97.

(2) - انظر: المادة 4 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3) - انظر المادة 990 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(4) - أوجب المشرع الجزائري في الصلح في الطلاق أن يكون إجراؤه في مهلة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق وفقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري والفقرة الثانية من المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(5) - قد يختار القاضي من أجل التوفيق بين الأطراف مكتبه كمكان لإجراء المحاولة أو في قاعة الجلسة، على أن تتم هذه المحاولة بحضور الخصوم أو وكلائهم.

(6) - انظر المادة 991 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

في النزاع التي لا يجوز له أن يفوض غيره في القيام بها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها⁽¹⁾.

ثانيا: ضرورة حضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارهما بالصلح.

يجب أن يحضر الطرفان بنفسيهما أو بوكيل وكالة خاصة أمام المحكمة مع إقرار كل منهما بموافقته على الصلح، وعلى القاضي أن يتأكد بنفسه من إرادتهما ولن يتأت له ذلك إلا بحضورهما وتوقيعهما على محضر الصلح وفقا لنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائي التي ورد فيها ما نصه: " يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية"⁽²⁾.

ومن هنا نستنتج أنه لا يجوز للقاضي التصديق على الصلح في غياب الطرفين أو أحدهما، أو في حال امتناعهما أو أحدهما عن التوقيع، وعمل القاضي بخلاف ذلك يميز لصاحب المصلحة الطعن في قرار المحكمة بطريق الطعن المناسب للخطأ في تطبيق القانون.

لكن التساؤل الذي يثار هنا هو حول تدخل الغير في الخصومة، هل يوقف الصلح ويجعله غير ذي أثر على هذا الغير أم لا؟

استقر الرأي على أن تدخل الغير في الخصومة يوقف الصلح ويفرض على المحكمة أن لا تقبل به إلا بعد الفصل في موضوع التدخل ومدى صحته، "وإذا نازع أحد المتصلحين أو شخص من الغير في الدعوى في صحة الصلح المبرم بين الطرفين، فإنه يكون من المتعين على القاضي أن يبحث مدى صحة هذا الصلح، بحيث لا يجوز له التصديق عليه وإنهاء الدعوى صلحا إلا بعد الفصل في صحة ادعاء المتدخل، غير أنه لا يمكن بعد انقضاء الدعوى صلحا أن يتدخل خصم ثالث أضر الصلح بحقوقه، وليس له إلا رفع دعوى مستقلة بذلك"⁽³⁾.

(1) - حليلة حبار: دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص: الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، جزء: 2، 2009، ص 614.

(2) - انظر: المادة 992 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3) - حليلة حبار: دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مرجع سابق، ص 612.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثالثا: ضرورة إثبات القاضي للصلح في شكل محضر.

سواء أكان الصلح القضائي بسعي من القاضي أم بناء على جهود الأطراف وبسعي منهم تلقائيا دون تدخل منه⁽¹⁾، فيجب أن يثبت هذا الصلح في شكل محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي⁽²⁾ وأمين الضبط، ويصبح هذا المحضر سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه أمانة الضبط وفقا لنص المادتين 992 و993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ويتعين على القاضي قبل إثباته للصلح في شكل محضر أن يتأكد من عدة مسائل هي:

اختصاصه بالتزاع محل الصلح، أن يكون النزاع محل الصلح قد طرح على المحكمة بالطرق الإجرائية التي قررها المشرع، التحقق من أهلية الأطراف، التأكد من أن الخصومة مازالت قائمة ولم تنقض بأي سبب من أسباب الانقضاء قبل إثبات الصلح، وأخيرا التحقق من أن المسألة المتصالح عليها لا تخالف النظام العام⁽³⁾ ولا تتعلق بالحالة الشخصية للأفراد.

وفي نهاية هذا المبحث يجدر التنبيه إلى أن الصلح في مجلس القضاء يجوي داخله وفي صميمه صلحا اتفاقيا مستوفيا لجميع شروطه وأركانه، إلا أن هذه الشروط والأركان وحدها لا تكفي لأن يكتسب هذا الصلح الاتفاقي صفة القضائية، بل لابد له من شروط خاصة لذلك، وهذه الشروط تقوم أساسا على ضرورة أن يكون هذا النوع من الصلح بصدد خصومة قضائية وفي مجلس القضاء، وأن يكون بتراضي الأطراف، غير مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئ النظام العام والآداب العامة.

(1) - انظر: حليلة حبار: دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مرجع سابق، ص 612.

(2) - يقصد بالقاضي هنا هيئة الحكم أو تشكيلة المحكمة، فإن كانت التشكيلة جماعية وجب توقيع كل القضاة وإلا اعتبر الصلح باطلا، بينما أجاز المشرع الفرنسي في حالات خاصة توقيع قاض واحد على محضر الصلح. انظر: النيداني: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 95.

(3) - انظر: النيداني: المرجع نفسه، ص 95-107.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المبحث الثالث: آثار الصلح القضائي وانقضاؤه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

للصلح في الفقه الإسلامي آثار عامة أصلية لا تنفك عن أي نوع من أنواعه، وأخرى خاصة نجدها في بعض الأنواع دون البعض الآخر، فالأصلية: هي انقطاع الخصومة بين المتداعين، أما الخاصة فأنواع منها ما تعلق بالصلح عن إقرار ومنها ما تعلق بالصلح عن إنكار ومنها ما تعلق بالصلح عن سكوت وهذا ما ستحاول الباحثة إبرازه في (المطلب الأول).

كما أن أثر الصلح قانونا هو حسم النزاع ومن ثم استنفاد المحكمة لولايتها، والكشف عن الحقوق وتقريرها لا إنشاؤها، كما أن من آثاره إمكانية الدفع بانقضاء الخصومة صلحا واعتبار محضر الصلح سندا تنفيذيا يقبل التنفيذ الجبري، وهذا ما ستحاول الباحثة إبرازه في (المطلب الثاني).

والصلح باعتبار الصفة العقدية فيه ينقضي كسائر العقود إما بالفسخ أو البطلان، وهذا ما ستحاول الباحثة إبرازه في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: آثار الصلح القضائي في الفقه الإسلامي.

سنوضح الآثار العامة للصلح في (فرع أول) والآثار الخاصة له في (فرع ثان).

الفرع الأول: الآثار العامة للصلح.

ذكر الفقهاء أن الأثر العام المترتب عن انعقاد الصلح صحيحا مستوفيا لجميع شروطه وأركانها هو انقضاء الخصومة والمنازعة بين المتخاصمين بحيث لا تسمع دعواهما مرة أخرى، ومن ثم يقع الملك في بدل الصلح للمدعي وفي المصالح عنه للمدعى عليه إذا كان مما يحتمل التملك، ولا يمكن لأحدهما الرجوع عنه.

ورد في الدر المختار للحصفي: "وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى ووقوع الملك في مصالح عليه"⁽¹⁾.

وجاء في الشرح الكبير للدردير: "من ادعى على آخر بشيء فأنكره ثم صالحه بشيء فاستحق من يد المدعي رجوع بعوضه ... (لا إلى الخصومة) بينه وبين المنكر الذي صالحه بشيء استحق من يده، إذ الخصومة قد انقضت بالصلح فما بقي إلا عوض ما صالح به"⁽²⁾.

وجاء في بدائع الصنائع للكاساني: "وأما بيان حكم الصلح فنقول وبالله التوفيق أن للصلح

(1) - ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار للحصفي، مرجع سابق، ج: 5، ص 629.

(2) - الدردير: الشرح الكبير، مرجع سابق، ج: 3، 470.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أحكاماً بعضها أصلي لا ينفصل عنه جنس الصلح المشروع، وبعضها دخيل يدخل في بعض أنواع الصلح دون بعض، أما الأصل فهو انقطاع الخصومة والمنازعة بين المتداعيين شرعاً حتى لا تسمع دعواهما بعد ذلك، وهذا حكم لازم جنس الصلح⁽¹⁾.

وجاء في المادة (1556) من مجلة الأحكام العدلية أنه: "إذا تم الصلح فليس لواحد من الطرفين فقط الرجوع عنه ويملك المدعي بالصلح بدله، ولا يبقى له حق في الدعوى، وليس للمدعى عليه أيضاً استرداد بدل الصلح منه"⁽²⁾.

غير أن هناك بعض المسائل الفقهية التي يجوز فيها لأحد المتعاقدين نقض عقد الصلح والرجوع فيه، وبالتالي تجديد الدعوى بشأن الحق المدعى به نذكر بعضها منها على النحو الآتي:

- إذا كان الصلح عن إقرار بالمدعى، وصالح المدعى عليه المدعي على شيء آخر، ثم ظهر أن المدعى مستحق بعضه لغير المدعي، فإنه يكون للمدعى عليه أن يرجع بحصة هذا البعض المستحق من ذلك العوض الذي تصالحا عليه، وكذا لو استحق المصالح عنه كله فإن المدعى عليه يرجع بالعوض كله وذلك لأن الصلح عن إقرار حكمه حكم البيع تماماً، وذلك حكم الاستحقاق في البيع.
- إذا ادعى شخص على آخر مالاً فصالحه، ثم ظهر أن لا شيء عليه بطل الصلح وللمدعى عليه فسخه.
- إذا ادعى عيباً في شيء اشتراه وأنكر البائع فتصالحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع من العيب، ثم ظهر أنه لم يكن عيباً أو كان ولكنه قد زال، فللبائع أن ينقض الصلح ويسترد البدل.
- إذا صالح الولي عن دعوى الصغير لأنه لم يجد بينة وعلم أن المدعى عليه سيحلف، ثم وجد بينة أو جدها الصغير بعد بلوغه، فله أن يقيمها ويبطل الصلح.
- لو صالح بشرط أن فلاناً يكفل بدل الصلح، فامتنع فلان من الكفالة فالصلح باطل.
- لو صالح الورثة أحدهم وخرج من بينهم، ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون ذلك داخلاً في الصلح المذكور؟ فيه قولان أشهرهما أنه لا يدخل، ولو صالح أحد الورثة عن تركة مورثه، ثم ظهر في التركة دين فإن كان الصلح وقع عن الأعيان فقط دون الديون، فلا يفسد وإن وقع على جميع التركة فسد كما لو كان الدين ظاهراً وقت الصلح⁽³⁾.

(1) - الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج: 6، ص 53.

(2) - لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية: مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 303-304.

(3) - انظر: رمضان خضر سالم شمس الدين: عقد الصلح في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 317 وما بعدها.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الفرع الثاني: الآثار الخاصة للصلح (الأثر الكاشف والناقل والنسبي للصلح).

تختلف الآثار الخاصة للصلح باختلاف أنواعه الثلاثة (الصلح عن إقرار، عن إنكار وعن سكوت)، وتجدر الإشارة هاهنا إلى أن كلا من مصطلح الأثر الكاشف والناقل والنسبي للصلح هي مصطلحات غريبة لا وجود لها في الفقه الإسلامي؛ لذلك فإننا حاولنا الاعتماد على التحليل لاكتشاف مدى تحقيق الصلح في الفقه الإسلامي لهذا النوع من الآثار. هذا، وستكتفي الباحثة بإيراد تفصيل الحنفية الذي أورده الكاساني في البدائع؛ لأنها لم تقف لغيرهم على تفصيل المسألة كمثال عما يترتب عن الطبيعة الكاشفة والناقلة للصلح.

أولاً: الأثر الكاشف والناقل للصلح.

الإقرار في الفقه الإسلامي كاشف للحقوق؛ لأنه إخبار الشخص بثبوت حق عليه لغيره، ففي الصلح عن إقرار يقر المدعى عليه ويعترف بالحق للمدعي، ولا يترتب عن هذا الاعتراف إلا الكشف عن وضعية كانت موجودة فعلاً، والإقرار -في اعتبار فقهاء الشريعة- إخبار وليس إنشاء⁽¹⁾.

أما في الصلح عن إنكار أو سكوت فيمكن القول أن للصلح أثراً كاشفاً بالنسبة لمن خلص له الشيء المتنازع فيه، وأثراً ناقلاً بالنسبة لمن حصل على بدل الصلح مقابل نزوله عن حق الدعوى في كامل الشيء المتنازع عليه⁽²⁾.

فالملاحظ هنا، أن المسألة ينظر إليها على خلاف بين أن يتعلق الأمر بالمدعي أو بالمدعى عليه، فأثر الصلح بالنسبة للمدعي كاشف وليس ناقلاً؛ لأن حقه ثابت قبل الصلح ويستند إلى عقد سابق أو إلى أي سبب من أسباب كسب الملكية كالبيع، أما أثر الصلح بالنسبة للمدعى عليه المنكر فإنه ناقل للحقوق وليس كاشفاً لها؛ لأن المدعي لم يقر لخصمه بالحق قبل الصلح وقد نقله إليه تجبناً أو فداء لليمين وقطعاً للخصومة، ويكون منبع الحق بهذا الاعتبار هو الصلح نفسه⁽³⁾.

(1) - انظر: شيماء محمد سعيد حضر البدراني: أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، ط: 1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2003، ص 139. وعبد اللطيف إدزي: الصلح القضائي في القانون المغربي بين التأصيل والتطبيق العملي، ط: 01، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2008م، ص 435.

(2) - انظر: المراجع نفسها.

(3) - انظر: شيماء محمد سعيد حضر البدراني: أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 140. وعبد اللطيف إدزي: الصلح القضائي في القانون المغربي بين التأصيل والتطبيق العملي، مرجع سابق، ص 435-436.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ولا أدل على أثر الصلح الكاشف بالنسبة للحق المتنازع عليه والأثر الناقل لبديل الصلح من النصوص الفقهية التي أوردتها الفقهاء، ومنها النتائج التي أوردتها الكاساني في كتابه البدائع والتي رتبها على الصلح، وهي على النحو الآتي:

1. حق الشفعة للشفيع: "وجملته أن المدعى لو كان داراً، وبديل الصلح سوى الدار من الدراهم، والدنانير، وغيرهما، فإن كان الصلح عن إقرار المدعى عليه يثبت للشفيع فيها حق الشفعة؛ لأنه في معنى البيع من الجانبين فيجب حق الشفعة، وإن كان الصلح عن إنكار لا يثبت؛ لأنه ليس في معنى البيع من جانب المدعى عليه، بل هو بذل المال لدفع الخصومة، واليمين. لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعي فيدلي بحجته على المدعى عليه، فإن كانت للمدعي بينة أقامها الشفيع عليه، وأخذ الدار بالشفعة؛ لأن إقامة البينة تبين له أن الصلح كان في معنى البيع، وكذلك إن لم تكن له بينة فحلف المدعى عليه فنكل، وإن كان بدل الصلح داراً، والصلح عن إقرار المدعى عليه يثبت للشفيع حق الشفعة في الدارين جميعاً لما مر أن الصلح هنا في معنى البيع من الجانبين، فصار كأنهما تبايعا داراً بدار، فيأخذ شفيع كل دار الدار المشفوعة بقيمة الدار الأخرى، وإن تصالحا على أن يأخذ المدعي الدار المدعاة، ويعطي المدعى عليه داراً أخرى، فإن كان الصلح عن إنكار وجبت فيهما الشفعة بقيمة كل واحدة منهما لأن هذا الصلح في معنى البيع من الجانبين وإن كان الصلح عن إقرار لا يصح؛ لأن الدارين جميعاً ملك المدعي لاستحالة أن يكون ملكه بدلاً عن ملكه، وإذا لم يصح الصلح لا تجب الشفعة"⁽¹⁾.

وكذلك: "ولو صالح عن الدار على منافع لا تثبت الشفعة، وإن كان الصلح عن إقرار؛ لأن المنفعة ليست بعين مال، فلا يجوز أخذ الشفعة بها، وإن كان الصلح عن إنكار يثبت للشفيع حق الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح، ولا يثبت في الدار المدعاة؛ لأن الأخذ بالشفعة يستدعي كون المأخوذ مبيعاً في حق من يأخذ منه؛ لأن الصلح عن إنكار في جانب المدعي معاوضة فكان بدل الصلح بمعنى البيع في حقه إذا كان عيناً فكان للشفيع حق الأخذ منه بالشفعة، وفي جانب المدعى عليه ليس بمعاوضة، بل هو إسقاط الخصومة، ودفع اليمين عن نفسه فلم يكن للدراة المدعاة حكم المبيع في حقه، فلم يكن للشفيع أن يأخذها بالشفعة إلا أن يدلي بحجة المدعي فيقيم البينة، أو يحلف المدعى عليه، فينكل"⁽²⁾.

2. ومنها حق الرد بالعيب: "وأنه يثبت من الجانبين جميعاً إن كان الصلح عن إقرار؛ لأنه

(1) - الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج: 6، ص 53.

(2) - المرجع نفسه، ج: 6، ص 53.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بمثلة البيع، وإن كان عن إنكار يثبت في جانب المدعى، ولا يثبت في جانب المدعى عليه؛ لأن هذا بمثلة البيع في حقه لا في حق المدعى عليه، والعيب على المدعى عليه في دعواه فإن أقام البينة أخذ حصة العيب، وإن لم يثبت للمدعى عليه حق الرد بالعيب لم يرجع في شيء. ولو وجد ببدل الصلح عيباً فلم يقدر على رده للهلاك أو للزيادة أو للنقصان في يد المدعى، فإن كان الصلح عن إقرار يرجع على المدعى عليه بحصة العيب في المدعى، وإن كان عن إنكار يرجع بحصة العيب على المدعى عليه في دعواه، فإن أقام البينة أخذ حصة العيب، وكذا إذا حلفه فنكل، وإن حلف فلا شيء عليه⁽¹⁾.

3. ومنها الرد بخيار الرؤية في نوعي الصلح، "وفرق الطحاوي بينهما، وألحق الرد في الصلح عن إنكار ببدل الصلح عن القصاص وبالمهر، وبدل الخلع، والرد بخيار الرؤية غير ثابت في تلك العقود، فكذا ههنا، وفي كتاب الصلح أثبت حق الرد في النوعين جميعاً من غير فصل هو الصحيح؛ لأن الخيار ثبت للمدعى فيستدعي كونه معاوضة عن حقه، وقد وجد"⁽²⁾.

4. ومنها: عدم جواز التصرف في بدل الصلح قبل القبض: إذا كان منقولاً في نوعي الصلح، فلا يجوز للمدعى بيعه وهبته ونحو ذلك، وإن كان عقاراً يجوز عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد لا يجوز، ويجوز ذلك في الصلح عن القصاص للمصالح أن يبيعه، ويرأ عنه قبل القبض، وكذلك المهر والخلع والفرق أن المانع من الجواز في سائر المواضع التحرز عن انفساخ العقد على تقدير الهلاك، ولم يوجد هنا؛ لأن الصلح عن القصاص بما لا يحتمل الانفساخ، فلا حاجة إلى الصيانة بالمنع كالموروث، ولو صالح عن القصاص على عين، فهلك قبل التسليم؛ فعليه قيمتها؛ لأن الصلح لم ينفسخ فبقي وجوب التسليم، وهو عاجز عن تسليم العين للمصلح فيجب تسليم القيمة⁽³⁾.

5. ومنها: أن الوكيل بالصلح إذا صالح ببدل الصلح يلزمه، أو يلزم المدعى عليه، فهذا في الأصل لا يخلو من وجهين: إما أن يكون الصلح في معنى المعاوضة، وإما أن يكون في معنى استيفاء عين الحق.

- فإن كان في معنى المعاوضة: يلزمه دون المدعى عليه؛ لأنه يكون جارياً مجرى البيع، وحقوق البيع راجعة إلى الوكيل.

- وإن كان في معنى استيفاء عين الحق، فهذا على وجهين أيضاً: إما أن يضمن بدل الصلح وإما ألا

(1)-الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج: 6، ص 53.

(2)-المرجع نفسه، ج: 6، ص 53.

(3)-المرجع نفسه، ج: 6، ص 54.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

يضمن، فإن لم يضمن لا يلزمه؛ لأنه يكون سفيرا بتمتلة الرسول، فلا ترجع إليه الحقوق، وإن ضمن لزمه بحكم الكفالة لا بحكم العقد⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هاهنا؛ إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية وإن لم يعرفوا لفظ الأثر الكاشف أو الناقل للصلح كمصطلح إلا أنهم أشاروا إليه بطريقة غير مباشرة في نصوصهم بصدد حديثهم عن أحكام الصلح.

ثانيا: الأثر النسبي للصلح.

تطبيقا للقواعد العامة لنظرية العقد ومنها نسبية أثر العقود عموما، فإن الأثر الجوهرى للصلح والمتمثل في قطع الخصومة وانقضائها صلحا، ومن ثم انقضاء المطالبة الأصلية وما ينتج عنها من تثبيت ما نزل عنه أحد طرفي الصلح للآخر، جميعها آثار نسبية تقتصر على الطرفين ولا تتعداها إلى الغير هذا من حيث الأشخاص، أما من حيث الموضوع فإن أثره يقتصر على المحل الذي انصب عليه النزاع، كما أن أثره من حيث السبب يقتصر على السبب الذي أبرم لأجله الصلح.

ومما يوضح الأثر النسبي للصلح من حيث الأشخاص في الفقه الإسلامي ما أورده الدردير في كتابه الشرح الصغير، إذ أنه ذكر ما مفاده: "إن صالح وارث من الورثة - كأحد ولدين مدينا لأبيهما على دين ثابت عليه - بل (وإن عن إنكار) من المدعى عليه (فلاآخر الدخول) معه فيما صالح به، وله عدم الدخول والمطالبة بجميع منابه، والصلح بما قل أو كثر، (كحقل شريكين) على شخص (في كتاب) فكل من قبض شيئا فلصاحبه الدخول معه فيه (إلا أن يشخص أحدهما) : أي يسافر بشخصه للمدين - إذا كان ببلد آخر - (ويعذر) الشاخص (له) : أي لشريكه الذي لم يشخص (في الخروج) معه (أو التوكيل) بأن يقول له عند حاكم أو بينة: إني ذاهب لفلان فأخرج معي أو وكلني أو وكل غيري على قبض ما عليه لك، (فيمتنع) من الخروج والتوكيل، فلا يدخل معه فيما قبضه، لأن امتناعه قرينة على رضاه باتباع ذمة غريمه، (أو يكون) الحق الذي لهما مكتوبا (بكتابين): أي كل واحد منهما كتب حقه الذي يخصه في وثيقة كل على حدة، فما قبضه أحدهما لا يدخل معه الآخر فيه لأنه حينئذ صار كدينين مستقلين..."⁽²⁾.

(1) - الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج: 6، ص 54.

(2) - أحمد الدردير: الشرح الصغير، من حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، ج: 3، ص 420-421.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المطلب الثاني: آثار الصلح القضائي في التشريع الجزائري.

كيفنا الصلح القضائي -سابقا- على أنه عمل قضائي تصالحي، لكن هذا التكييف يجعلنا أمام إشكال فيما يتعلق بآثاره، فهل نغلب الصفة العقدية فيه ونرتب عليه ما يرتبه العقد من آثار أم نغلب عليه الصفة القضائية فنرتب عليه ما يرتبه الأحكام القضائية من آثار؟

نعتمد أن الصلح القضائي وفقا لطبيعته الخاصة المتمثلة في كونه عملا متميزا من أعمال الحماية القضائية يطلق عليه مسمى العمل القضائي التصالحي أو التوفيقى يرتب ما يرتبه العقود من آثار⁽¹⁾؛ لأن مبناه وأساسه الاتفاق أو العقد كما أنه يرتب بعض آثار الأحكام⁽²⁾ لما يلعبه القاضي من دور في الوصول بالأطراف إلى اتفاق إذا ما باشره هو بنفسه.

فالأصل في الصلح القضائي أنه يقطع الخصومة ويحسم النزاع ومن ثم تستنفذ المحكمة ولايتها وهذا ما ستوضحه الباحثة في (الفرع الأول)، ويكشف عن الحقوق ويقررها لكنه لا ينشئها وهذا ما سيأتي بيانه في (الفرع الثاني)، كما أن من آثاره إمكانية الدفع بانقضاء الخصومة صلحا واعتبار محضر الصلح سندا تنفيذيا يقبل التنفيذ الجبري، وهذا ما ستحاول الباحثة إبرازه في (الفرع الثالث والرابع)، كما أن للصلح القضائي حجية وإن كانت منقوضة، كما يمكن الحصول بموجبه على حق اختصاص إذا صدر في شكل حكم وهذا ما ستحاول الباحثة بيانه في (الفرع الخامس والسادس).

(1) - إذا ما نشأ العقد صحيحا أصبح حقيقة قانونية وخلع القانون عليه صفة الالتزام القانوني، لذلك وجب على المتعاقدين تنفيذ ما ضمن من اتفاق، فمضى تم إبرام العقد صحيحا ترتبت عليه آثار بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام والخاص وبالنسبة للغير، وقد نصت المادة 106 من القانون المدني الجزائري على: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"، انظر: علي سليمان: النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، ط: 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 85 وما بعدها، وانظر أيضا: مصطفى محمد الجمال وعبد الحميد محمد الجمال: القانون والمعاملات، الدار الجامعية، 1987، ص 275 وما بعدها.

(2) - للحكم القضائي على اختلاف تقسيماته آثار إجرائية وأخرى موضوعية؛ فالإجرائية تتمثل في: استنفاد ولاية المحكمة ورفع يدها عن النزاع، الحق في الطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانونا وبيان الملزم بمصاريف الدعوى، أما الآثار الموضوعية فتتمثل في: حجية الحكم أو قوة القضية المقضية بحيث لا يجوز إثارة النزاع موضوع الحكم مرة ثانية أمام القضاء، إعلان الحق وتأكيده أي أنها تقرر وجود الحق ولا تنشئه و تقوية الحق بحيث يحصل المدعي على سند قابل للتنفيذ. انظر: عادل محمد جبر الشريف: الانقضاء الموضوعي للخصومة المدنية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 387 وما بعدها. وانظر أيضا: صلاح الدين محمد شوشاري: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط: 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 1431هـ-2010م، ص 368. وانظر أيضا: مفلح عواد القضاة: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط: 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 1434هـ-2013، ص 368 وما بعدها.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الفرع الأول: حسم النزاع واستنفاد المحكمة لولايتها.

يؤدي الصلح إلى رفع يد المحكمة عن النزاع فبمجرد صدوره تستنفذ المحكمة ولايتها، بحيث لا يجوز لها الرجوع فيه أو العدول عنه؛ لأنه يؤدي إلى تحقق الهدف الأساسي منه وهو التوفيق بين الطرفين والوصول بهما إلى حسم النزاع.

ولا يترتب على الصلح سواء أكان من الخصوم أنفسهم أم باشره القاضي خروج النزاع من ولاية المحكمة إلا بعد قيامها بتثبيته في شكل محضر، ومن ثم يترتب عليه عدم جواز نظر الدعوى من جديد أو الفصل في أي مسألة من المسائل التي تم التصالح عليها، أما إذا كان الصلح جزئياً فإن الخصومة تنقضي بالنسبة للمسائل التي تم الصلح بشأنها وتبقى قائمة بالنسبة للمسائل المتبقية.

وينظم هذا الأثر في التشريع الجزائري المادة 462 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: "ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية"⁽¹⁾، ومعناها أن تنحسم بالصلح النزاعات التي تناولها، ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها أي من الطرفين تنازلاً نهائياً، ومن ثم فإنه لا يجوز تجديد هذه المنازعة أو المضي فيها مرة أخرى.

وبإثبات المحكمة للصلح فإنها سوف تصدر حكماً بانقضاء الخصومة أمامها بالصلح لعدم وجود نزاع تفصل فيه، ومن ثم استنفاد ولايتها عليه وهذا ما نصت عليه المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث جاء فيها أنه: "تنقضي الخصومة تبعاً لانقضاء الدعوى بالصلح..."⁽²⁾.

ويؤكد الفقه الفرنسي أن قرار القاضي الذي يصدر ليقرر انقضاء الخصومة يعتبر عملاً من أعمال الإدارة القضائية لا يجوز حجية الشيء المقضي، وأن الخصومة تنقضي بمجرد تصديق المحكمة دون حاجة إلى صدور مثل هذا القرار⁽³⁾.

(1) - انظر: المادة 462 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1775 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) - انظر: المادة 220 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) - انظر: النيداني: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 202.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الفرع الثاني: تقرير الحقوق أو نقلها.

للصلح القضائي أثران: أثر انقضاء وأثر تثبيت، حيث ينتفي الحق الذي تنازل عنه صاحبه ويثبت للطرف الآخر المتنازل له.

فإذا تنازع شخصان على ملكية دار وأرض مثلا، ثم تصالحا على أن تكون الدار لأحدهما والأرض للآخر، فيلزم من خلصت له الدار أن يتزل عن ادعائه في ملكية الأرض، ويلزم من خلصت له الأرض أن يتزل عن ادعائه في ملكية الدار، فمن خلصت له الدار قد تثبتت له ملكيته فيها، وكذلك من خلصت له الأرض⁽¹⁾.

وينظم هذا الأثر المادة 463 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما نصه: "للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها"⁽²⁾، ويفهم من هذه المادة أن للصلح أثرا كاشفا بالنسبة إلى ما تناوله من الحقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها، وبمفهوم المخالفة فإن الحقوق غير المتنازع فيها والتي أصبحت محلا للصلح فإن الصلح بالنسبة لها ذا أثر ناقل، وهذا ما سنوضحه أكثر عند الحديث عن الأثر الكاشف للصلح (أولا) و الأثر الناقل له (ثانيا)، كما سنوضح أن للصلح أثرا نسبيا بالنسبة لأطرافه وموضوعه وسببه (ثالثا).

أولا: الأثر الكاشف للصلح بالنسبة للحقوق المتنازع فيها.

ومعنى الأثر الكاشف للصلح بالنسبة للحقوق المتنازع فيها أن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح، فإذا اشترى شخصان متزلا في الشيوع، ثم تنازعا على نصيب كل منهما في المتزل، ثم تصالحا على أن يكون لكل منهما نصيب معين، اعتبر كل منهما مالكا لهذا النصيب لا بعقد الصلح بل بعقد البيع الذي اشترى به المتزل في الشيوع، واستند بذلك حق كل منهما إلى مصدره الأول لا إلى الصلح⁽³⁾.

ويترتب على الأثر الكاشف للصلح نتائج عديدة نذكر منها الآتي:

(1) - انظر: السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، ج: 5، ص 565-566.

(2) - انظر: المادة 463 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395ه الموافق ل26 سبتمبر 1775 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) - انظر: السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج: 5، ص 582-583.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- لا يعتبر المتصالح متلقيا للحق المتنازع فيه من المتصالح الآخر، ولا يكون خلفا له في هذا الحق؛ ولذلك لا يجوز للمتصالح ضم مدة حيازة المتصالح الآخر للعين التي خلصت له إلى مدة حيازته.
- لا يلتزم المتصالح الآخر بضمان الحق المتنازع فيه الذي خلص للمتصالح الأول؛ لأنه لم ينقل إليه هذا الحق، والالتزام بالضمان لا يكون إلا مكملا للالتزام بنقل الحق.
- إذا وقع الصلح على حق عيني عقاري لم يكن تسجيله واجبا فيما بين المتصالحين، وإنما يجب التسجيل للاحتجاج به على الغير.
- لا يصلح سببا للتملك بالتقادم قصير الأجل، كما أنه لا يفتح الباب للأخذ بالشفعة⁽¹⁾.

ثانيا: الأثر الناقل للصلح القضائي بالنسبة للحقوق غير المتنازع فيها.

إذا تضمن الصلح حقوقا غير متنازع فيها فإنه يكون ذا أثر منشئ أو ناقل للحق لا كاشف له، وصورة الأثر المنشئ أن يتصالح شخصان على أن يكون لأحدهما أرضا وللثاني بناء على أن يدفع الأخير للأول مبلغا يعد معدلا، فهذا المعدل ليس متنازعا عليه فيكون للصلح بالنسبة له أثر منشئ، أما الأثر الناقل للصلح فصورته أن يتنازع شخصان على دار، فيتصالحا على أن يختص أحدهما بالدار في نظير أن يعطي للآخر أرضا معينة، فهنا الصلح له أثر ناقل بالنسبة للأرض وهي لم تدخل في الحقوق المتنازع فيها⁽²⁾.

وتجدر الإشارة هاهنا إلى أن الصلح ذا الأثر المنشئ أو الناقل يرتب نتائج عكس نتائج الصلح ذي الأثر الكاشف، فيكون المتصالح خلفا للمتصالح الآخر في الحق، ويلتزم بضمان الاستحقاق، ولا تنتقل الملكية في الحق العقاري إلا بالتسجيل، كما يعتبر الصلح سببا صحيحا للتملك قصير الأجل، وتضم مدة حيازة المتصالح الآخر لمدة حيازة من انتقل إليه الحق بالصلح وتجاوز فيه الشفعة⁽³⁾.

ويبقى الصلح في الصورتين المتقدمتين كاشفا فيما تعلق بالحقوق المتنازع فيها، "فإذا نزل شخص صلحا عن أرض متنازع فيها للمتصالح الآخر في نظير أن يلتزم الآخر للأول بدفع مبلغ من

(1) - انظر: السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، ج: 5، ص 584-588. وانظر أيضا: أنور طلبه: العقود الصغيرة، مرجع سابق، ص 117.

(2) - انظر: السنهوري، المرجع نفسه، ج: 5، ص 588-589. وانظر أيضا: أنور طلبه، المرجع نفسه، ص 118. وانظر أيضا: عاشور مبروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، مرجع سابق، ص 157.

(3) - انظر: السنهوري، المرجع نفسه، ج: 5، ص 589. وانظر أيضا: عاشور مبروك، المرجع نفسه، ص 158. وانظر أيضا: النيداني: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 205-206.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

النقود أو أن يعطيه دارا، فالصلح إذا كان منشئا بالنسبة إلى الالتزام بدفع المبلغ من النقود وناقلا بالنسبة إلى الدار فهو كاشف بالنسبة إلى الأرض لأنها هي الحق المتنازع فيه⁽¹⁾.

ثالثا: الأثر النسبي للصلح.

للصلح أثر نسبي شأنه في ذلك شأن سائر العقود، فهو يقتصر على النزاع الذي تناوله أو المحل الذي وقع عليه، وعلى الطرفين اللذين وقع بينهما وعلى السبب الذي وقع من أجله، وهو في هذا يشبه الحكم الذي لا يكون حجة إلا باتحاد المحل والخصوم والسبب، ولكن أثر الصلح النسبي يرجع إلى أنه عقد لا إلى قيامه على الحكم⁽²⁾.

الفرع الثالث: إمكانية الدفع بانقضاء الخصومة صلحا.

إن من المسلم به في القوانين الإجرائية عامة والقانون الإجرائي الجزائري خاصة أنه يشترط لقبول الدعوى أن تتوفر فيها شروط معينة، بعضها إيجابي وهو: المصلحة والصفة⁽³⁾، وبعضها سلبي ورد النص عليها في المادة 67 من (ق.إ.م.إ.ج)⁽⁴⁾ على سبيل المثال لا الحصر، ويدخل ضمن هذه الشروط السلبية، الدفع بالصلح، أو بعبارة أخرى: ألا يكون قد تم الصلح بين الخصوم بصدد الدعوى المرفوعة، وهو من الشروط التي يعترف بها القانون ويدخلها ضمن الدفع بعدم القبول وإن لم يصرح بذلك في نص المادة أعلاه؛ لأن انقضاء الخصومة صلحا يجعل الدعوى المرفوعة بصددها غير ذات مصلحة؛ وعليه يمكن إدراج هذا الدفع ضمن الدفع المتعلقة بانعدام المصلحة⁽⁵⁾، فمتى ما رفعت هذه الدعوى كان للخصوم الآخرين التمسك بالصلح والدفع بعدم قبولها.

ويشترط لصحة الدفع بالصلح، أن يكون هذا الصلح قد تم إثباته من قبل المحكمة في محضر الجلسة أو بإلحاق الاتفاق الذي تم بين الخصوم بهذا المحضر، فإذا لم يتحقق هذا الشرط فلا يمتنع نظر

(1) - السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، ج: 5، ص 590.

(2) - انظر: السنهوري: المرجع نفسه، ج: 5، ص 590.

(3) - انظر الفقرة الأولى من المادة 13 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

(4) - تنص المادة 67 من (ق.إ.م.إ.ج) على: "الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانهتمام الصفة وانعدام المصلحة والتقدم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع".

(5) - هذا الدفع (الدفع بالصلح) وإن تعلق بقبول الدعوى، فهو ليس شرطا مستقلا وإنما هو من تطبيقات شرط المصلحة، ومرد ذلك أن الخصم الذي يقيم دعوى أمام المحكمة بشأن النزاع الذي تم الصلح عليه لا فائدة له ترجى من الحكم له في الدعوى وهو ليس في حاجة أصلا إلى الحماية القانونية، بمعنى أن ليس له مصلحة فيها.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الدعوى وإن وجد اتفاق على الصلح بين الخصوم فحسب⁽¹⁾.

وإن كان عدم إثبات الصلح في محضر الجلسة يمنع من الدفع به، ومن ثم لا يتيح للمحكمة القضاء مباشرة بعدم قبول الدعوى، إلا أنه في اعتقادي يتيح للقاضي فرصة الاستعانة به واعتباره ورقة من أوراق الدعوى التي يمكن الاستناد إليها في الدعوى.

إلا أن الدفع بانقضاء الدعوى صلحا مقرر لمصلحة طرفيه، ولذلك فليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها فهو دفع غير متعلق بالنظام العام، وهذا ما قرره المادة 13 من (ق. إ. م. إ. ج)⁽²⁾، عندما أكدت في فقرتها الثانية والثالثة على أن انعدام الصفة وانعدام الإذن هما الشرطان الوحيدان اللذان يمكن للقاضي أن يثيرهما تلقائيا حتى ولو لم يدفع بهما الخصوم، مما يستلزم أن انعدام المصلحة لا يمكن للقاضي إثارته تلقائيا بل لا بد من الدفع به من صاحب المصلحة دون غيره ومنه الدفع بالصلح الذي يعتبر من تطبيقات شرط المصلحة.

والدفع بالصلح يمكن للخصوم تقديمه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفع في الموضوع وهذا ما قرره المادة 68 من (ق. إ. م. إ. ج)⁽³⁾، ولكن لا يجوز التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض؛ لأنها محكمة قانون لا محكمة وقائع وإثارة الدفع بالصلح يوجب على المحكمة عادة التعرض لهذا الصلح وبحث مدى صحته وهي أمور واقعية ليست من اختصاص محكمة النقض⁽⁴⁾.

فإذا انقضت الدعوى بالصلح لم يبق أمام الخصم الذي له مطعن على هذا الصلح إلا أن يرفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة يطعن بها فيه⁽⁵⁾.

الفرع الرابع: اعتبار محضر الصلح سنداً تنفيذياً يقبل التنفيذ الجبري.

ينظم هذا الأثر في التشريع الجزائري المادة 993 من (ق. إ. م. إ. ج) التي جاء فيها أنه:

(1) - انظر: أمينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 63.

(2) - انظر: الفقرة الثانية والثالثة من المادة 13 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) - انظر: المادة 67 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

(4) - انظر: النيداني، الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 212. وانظر أيضا: أمينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق، ص 64.

(5) - انظر: السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، ج: 5، ص 574.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات الجزائية والإدارية

"يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط"⁽¹⁾، فالملاحظ من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى للصلح القضائي قوة السندات التنفيذية التي يجوز بمقتضاها مباشرة التنفيذ الجبري.

والتنفيذ الجبري كما هو معلوم لا يكون إلا بالسندات التنفيذية التي عددها المادة 600 من (ق. إ. م. إ. ج)، ومنها محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط⁽²⁾، وهذا الأخير كغيره من السندات التنفيذية لا يكون مشمولاً بالتنفيذ الجبري إلا بعد أن يمهر بالصيغة التنفيذية⁽³⁾، وسيأتي تفصيل هذا لاحقاً عند الحديث عن تنفيذ الصلح القضائي.

الفرع الخامس: مدى حيابة الصلح القضائي لحجية الشيء المقضي فيه.

الرأي الغالب في الفقه والقضاء على أن الصلح المصدق عليه من المحكمة لا يجوز حجية الشيء المقضي فيه؛ لأن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقداً وإن أعطي شكل الأحكام القضائية عند إثباته والحجية لا تثبت إلا للأحكام القضائية⁽⁴⁾.

ويرى جانب آخر من الفقه الفرنسي أن الصلح القضائي يجوز حجية الشيء المقضي فيه؛ لأنه يؤدي إلى زوال حالة التجهيل القانوني، والقاعدة أن كل عمل من جانب القضاء يؤدي إلى زوال حالة التجهيل يجب أن يتمتع بحجية الشيء المقضي⁽⁵⁾.

ويرى أحمد ماهر زغلول أن الحجية التي يتمتع بها الصلح القضائي حجية منقوصة غير كاملة؛ ذلك أن العمل التصالحي يعتمد بالدرجة الأولى على إرادة الأطراف، كما أن الصلح القضائي لا يتضمن أي تحقيق قضائي ولا يتضمن الضمانات التقليدية التي يتمتع بها العمل التأكيدي؛ ولذلك فإنه يجوز الطعن فيه بدعوى بطلان أصلية⁽⁶⁾.

(1) - انظر: 993 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) - انظر المادة 600 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

(3) - انظر المادة 601 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

(4) - انظر: النيداني: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 208-209. وانظر: أيضا: عاشور مبروك: نحو محاولة التوفيق بين الخصوم، مرجع سابق، هامش ص 155.

(5) - انظر: المراجع نفسها.

(6) - انظر: المراجع نفسها.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات الجزائية والإدارية

والباحثة تؤيد ما ذهب إليه السيد أحمد ماهر زغلول خاصة فيما تعلق بالنوع الثاني من الصلح القضائي والذي يكون فيه للقاضي دور كبير، إذ يكون الصلح القضائي في هذه الحالة قريبا جدا من صورة الحكم القضائي، مما يجعلنا نميل إلى القول بأن له حجية الشيء المقضي فيه وإن كانت هذه الحجية منقوصة.

الفرع السادس: الحصول على حق اختصاص على عقار المدين.

وفقا للمادة 939 من القانون المدني التي تقضي بجواز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت صلحا أو اتفاقا تم بين الخصوم؛ فإنه يجوز الحصول على حق اختصاص على عقار المدين بموجب الحكم الذي يكتفي بإثبات الصلح بين الخصوم شرط أن يكون هذا الصلح قد صدر في شكل حكم من المحكمة؛ وعليه بمفهوم المخالفة لا يجوز الحصول على هذا الحق إذا اكتفت المحكمة بإثبات الصلح في محضر الجلسة دون أن تصدر حكما قضائيا بذلك⁽¹⁾.

كما يشترط أيضا لجواز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت صلحا أو اتفاقا بين الخصوم أن يتضمن إلزام أحد المتصلحين بأداء معين وفقا لنص المادة 937 من (ق. م. ج)⁽²⁾.

الفرع السابع: أثر الصلح القضائي على مصاريف الدعوى⁽³⁾.

لم ينص المشرع الجزائري على أثر الصلح القضائي على مصاريف الدعوى صراحة⁽⁴⁾ مما يدفعنا للعودة إلى القواعد العامة التي تحكم المصاريف القضائية، والقاعدة العامة فيها أن تكون على الطرف الخاسر فهو الذي يتحملها ما لم يقرر القاضي تحميلها كلياً أو جزئياً لخصم آخر مع تسبيب

(1) - انظر: المادة 939 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395ه الموافق ل26 سبتمبر 1775 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(2) - انظر: المادة 937 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395ه الموافق ل26 سبتمبر 1775 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(3) - هي تلك المصاريف التي تقتضيها الخصومة، وتدفع إما مقدما كتقيد العريضة، أو تدفع أثناء سير الخصومة كمصاريف إجراءات التبليغ الرسمي والترجمة والخبرة، أو تدفع عند التنفيذ، انظر المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(4) - بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يضبط هذه المسألة بنص صريح نجد المشرع المصري فصل في المسألة بعدة نصوص قانونية توضحها بما لا يدع مجالاً للتأويل، إذ نص صراحة على أن للصلح القضائي أثر على المصاريف القضائية يختلف بحسب المرحلة التي تم فيها الاتفاق، فإن تم في الجلسة الأولى أدى إلى إعفاء المدعي من ثلاثة أرباع الرسوم أما إذا تم بعدها فيعفى من نصف الرسوم. انظر: النيداي: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 217_222. وانظر أيضا: عاشور مبروك: نحو محاولة التوفيق بين الخصوم، مرجع سابق، هامش ص 158.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ذلك وفقا لنص المادة 419 من (ق. إ. م. إ. ج) ⁽¹⁾، إلا أن انقضاء الخصومة صلحا يجعلنا أمام راجحين اثنين، مما يجعلنا عاجزين عن تطبيق هذه القاعدة، وإن طبقناها فسنكون أمام إما إعفاء شبه تام من هذه المصاريف بسبب الصلح إعمالا لمفهوم المخالفة وتشجيعا للخصوم على الصلح وفض النزاعات القائمة بينهم وديا، أو تقسيم المصاريف بينهما مناصفة أو بنسب يحددها القاضي مع تسبب القرار، وهذا ما يفهم من الفقرة الأولى من المادة المشار إليها أعلاه.

كما يمكن للقاضي تحديد المصاريف التي يتحملها كل منهما بناء على اتفاقهما، فلو أنهما اتفقا على إنهاء النزاع القائم بينهما صلحا سواء بسعي منهما أو بسعي من القاضي وضمنا اتفاقهما أن تكون مصاريف الدعوى مناصفة بينهما أو يتحملها أحدهما فعلى القاضي احترام ذلك الاتفاق، وهذا ما نستشفه من نص المادة 234 من (ق. إ. م. إ. ج) التي قضت بأن يحمل المدعي مصاريف إجراءات الخصومة في حال تنازله عنها ما لم يوجد اتفاق مخالف ⁽²⁾، فهذه المادة وإن تحدثت عن أثر التنازل عن الدعوى على المصاريف القضائية وبأنه يجب فيه مراعاة اتفاق الأطراف إلا أن انقضاء الدعوى تنازلا يكون بإرادة الخصوم والحال ذاته بالنسبة لانقضاء الدعوى صلحا مما يجعلنا نستصحب حكمها ونطبقه على الصلح من هذا الباب.

المطلب الثالث: انحلال الصلح في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

الأصل في الصلح في الفقه الإسلامي أن ينحل بالفسخ أو الانفساخ أو البطلان، وهذا ما ستوضحه الباحثة في (فرع أول)، كما أن القاعدة العامة في الصلح قانونا أنه ينقضي إما بالفسخ أو البطلان وهذا ما ستوضحه في (فرع ثان).

الفرع الأول: انحلال الصلح في الفقه الإسلامي.

المراد بانحلال عقد الصلح: انتهاءه بعد وجوده بطريق الفسخ أو الانفساخ، والفرق بينهما أن الفسخ عبارة عن نقض الصلح بفعل من العاقدين أو أحدهما، بينما الانفساخ عبارة عن انتهاء الصلح بسبب خارج عن إرادتهما ⁽³⁾.

⁽¹⁾ - انظر: المادة 419 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁽²⁾ - انظر: المادة 234 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁽³⁾ - انظر: محمد محمود المصري ومحمد أحمد عابدين: الفسخ والانفساخ والتفاسخ، منشأة المعارف، الاسكندرية، هامش ص 13.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أولاً: انحلال الصلح بالفسخ.

قبل الخوض في موجبات فسخ الصلح في الفقه الإسلامي تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء لم يعرفوا نظام الفسخ كجزء على إخلال أحد العاقدين بالتزاماته، بل هو يعني انحلال العقد نتيجة أعمال شرط اتفق عليه طرفاه⁽¹⁾؛ فليس للدائن في الفقه الإسلامي كأصل في عقود المعاوضة اللازمة بطبيعتها والخالية من الخيارات أن يطالب المدين بفسخ العقد إذا أحل بتنفيذ التزامه ليتحلل هو الآخر من التزامه المقابل، بل له فقط مطالبته بتنفيذ التزامه⁽²⁾.

وهذا الأصل ينطبق على الصلح باعتباره كالبيع والايجار والرهن من العقود الملزمة للجانبين، فإذا تم انعقاده بشكل صحيح دخل بدل عقد الصلح في ملك المدعي وسقطت دعواه المصالح عنها، فلا يقبل منه الادعاء مرة ثانية ولا يجوز للمدعى عليه استرداد بدل عقد الصلح الذي دفعه للمدعي، بمعنى أن كلا من المتصلحين له التزام تجاه الطرف الآخر، فيلزم المدعي بالتزول عن ادعائه مقابل التزام المدعى عليه بتسليم بدل عقد الصلح ولا يفسخ عقد الصلح في حالة عدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه وإنما يجبر المتصالح الممتنع عن التنفيذ⁽³⁾.

هذا، وقد أورد الفقهاء حالات خاصة ومحددة يجوز فيها لأحد المتصلحين فسخ الصلح ومنهم الخرشبي من المالكية الذي ذهب إلى أنه لا يحل المصالح به للظالم في الباطن بل ذمته مشغولة للمظلوم فيما بينه وبين الله؛ ولذا فرع فروعاً ثمانية ستة يسوغ للمظلوم نقض الصلح فيها اتفاقاً أو على المشهور واثان لا ينقض فيهما اتفاقاً أو على المشهور.

فالسنة التي يسوغ للمظلوم نقض الصلح فيها هي كالاتي:

1. أن يقر الظالم بطلان دعواه بعد وقوع الصلح فإن للمظلوم نقضه بلا خلاف؛ لأنه كالمغلوب على الصلح بإنكار المدعى عليه، وإن شاء أمضاه وضمن ما قبضه كل منهما من قابضه.
2. أن تشهد بينة للمظلوم على الظالم لم يعلمها المظلوم حين الصلح، فله نقضه على المشهور - وهو مذهب المدونة - ولا بد من حلفه على عدم العلم.
3. من صالح وله بينة غائبة يعلمها وهي بعيدة جدا وأشهد أنه يقوم بها سواء أعلن بالإشهاد بأن يكون عند الحاكم أو لم يعلن به.

(1) - انظر: عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ج: 6، ص 233.

(2) - انظر: المرجع نفسه، ج: 6، ص 248.

(3) - انظر: مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، ط: 10، دار الفكر، 1387هـ-1968م، ج: 1، ص 420.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

4. من صالح لعدم وثيقته ثم وجدها بعد الصلح على الإنكار وقد أشهد أنه يقوم بها إن وجدها فله نقض الصلح حينئذ كالبينة التي علمها، وأما إن نسيها حال الصلح ثم وجدها فإنه يحلف ويقوم بها كالبينة التي لا يعلمها.

5. من ادعى على شخص بشيء معلوم فأنكره، فأشهد سرا أن بينته غائبة بعيدة الغيبة وإنه إنما يصلح لأجل بعد غيبة بينته، وإنه إن قدمت قام بها، فإن حضرت له نقض الصلح.

6. أن يكون المدعى عليه يقر بالحق سرا ويحده علانية فأشهد المدعي بينة على جحده علانية ثم صالحه على التأخير، وأشهد بينة لم يعلم بها المدعى عليه على أنه غير ملتزم للتأخير وإنه إنما فعل ذلك الصلح ليقر له علانية فإنه يعمل بذلك وله نقض الصلح⁽¹⁾.

و الاثنتان اللتان لا ينقض الصلح فيهما هما:

1. أن من ادعى على رجل بدين فأنكره، ثم صالحه عليه وهو عالم بينته ولم يشهد بأنه يقوم بها، فإنه لا قيام له بها ولا ينقض صلحه سواء كانت بينته حاضرة أو غائبة غيبة قريبة أو بعيدة ولو لم يصرح بإسقاطها.

2. من ادعى على شخص بحق فأقر له به ولكن قال المدعى عليه للمدعي: حقلك ثابت فأت بالوثيقة التي فيها حقلك فأحجها وخذ ما فيها، فقال: ضاعت مني وأنا أصلحك، فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد ذلك، فإنه لا قيام له بها ولا ينقض الصلح لكن اتفاقاً؛ لأنه إنما صالحه على إسقاط حقه⁽²⁾.

كما ذهب فقهاء الحنفية أيضاً إلى أنه لا يجوز لأحد طرفي الصلح أن يستقل بفسخه، بل يجب أن يكون الفسخ بتراضيهما عن طريق الإقالة، واستثنوا من ذلك كون الصلح بمعنى الإبراء أو الإسقاط فلا يجوز فسخه إذ الساقط لا يعود، كما يفسخ الصلح برد بدل الصلح بخيار العيب أو الرؤية، وكذا استهلاك ما وقع الصلح على منفعته بأن كان بدل الصلح خدمة عبد أو منفعة بيت أو دكان وفي هذه الحالة فرقوا بين إذا ما كان محل المنفعة حيواناً أم غيره⁽³⁾.

(1) - الخرشي: شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج: 6، ص 5.

(2) - الخرشي: المرجع نفسه، ج: 6، ص 6.

(3) - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج: 6، ص 54-55.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانيا: انحلال الصلح بالانفساخ.

ينفسخ الصلح للأسباب الآتية:

- موت أحد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل انقضاء المدة؛ لأن الصلح على المنافع كالإجارة وهذه الأخيرة تبطل بموت أحد المتعاقدين عند الحنفية خلافا للجمهور⁽¹⁾.
 - و يبطل الصلح أيضا إذا هلك أو تلف ما وقع الصلح على منفعته قبل استيفائها، فإذا كان الهلاك أو التلف بعد استيفاء شيء من المنفعة تم من الصلح بقدر ما أخذ أو استوفى إن كان نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً وانتقض من الصلح بقدر ما بقي، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، وفصل الحنفية في حالة الهلاك الكلي قبل استيفاء شيء من منفعة⁽²⁾.
 - طرؤ تغيير في المصالح عنه تحتل معه المعاوضة في الصلح مما يترتب عنه انفساخ العقد⁽³⁾.
 - الاستحقاق وبيان ذلك، إذا كان المصالح عنه والمصالح عليه مما يتعين بالتعيين واستحق بعد انعقاد الصلح، فإن للطرف المضار المطالبة بإنهاء عقد الصلح، وهذا ما ذهب إليه الحنفية و وافقهم الإمام الشافعي في حالة استحقاق الكل إذا كان البدل معيننا، وخالفهم في حالة استحقاق البعض من البدل المصالح به فإنه يؤدي إلى إنهاء عقد الصلح والبيع جميعا؛ لأن الصفقة جمعت شيئين حلالا وحراما تبطل ذلك كله. أما إذا كان مما لا يتعين بالتعيين لا ينفسخ عقد الصلح⁽⁴⁾.
- وفي الأخير يجدر التنبيه إلى أن أسباب الانفساخ التي ذكرناها أعلاه تتعلق ببطلان الصلح بعد وجوده، بينما هنالك حالات أو أسباب تبطل الصلح من أساسه وتعدمه وهي ترتبط بأركان الصلح المتمثلة في الصيغة والمحل والسبب وشروط كل منها، ففي حال تخلف أحدها يكون الصلح باطلا ولا ينعقد أصلا.

ثالثا: أثر انحلال الصلح.

-
- ⁽¹⁾ - انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج: 6، ص 54.
- ⁽²⁾ - انظر: رمضان خضر سالم شمس الدين: عقد الصلح في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 362. وانظر أيضا: شيماء محمد سعيد خضر البدراني: أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 98-99. وانظر أيضا: نزيه حماد: عقد الصلح في الشريعة الإسلامية -عرض منهجي مقارن-، مرجع سابق، ص 106-105.
- ⁽³⁾ - انظر: شيماء محمد سعيد خضر البدراني: أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 99. وانظر أيضا: نزيه حماد: عقد الصلح في الشريعة الإسلامية -عرض منهجي مقارن-، مرجع سابق، ص 109.
- ⁽⁴⁾ - انظر: شيماء محمد سعيد خضر البدراني: المرجع نفسه، ص 99.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

يترتب على بطلان عقد الصلح بعد أن انعقد صحيحاً ما يترتب على فسخه أو انفساخه، فيعتبر الصلح كأن لم يكن، ويرجع المتصلحان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الصلح.

فيرجع المدعي إلى أصل دعواه إن كان الصلح عن إنكار أو سكوت، وإذا كان الصلح مع الإقرار رجع المدعي على المدعى عليه بالمدعى لا غير؛ لأن بطلان الصلح جعله كأن لم يكن، وعاد الأمر إلى ما كان عليه قبل الصلح، إلا أن في الصلح عن القصاص يرجع على القاتل بالدية دون القصاص، وفي الصلح عن المنافع إذا أبطل بموت أحد المتعاقدين أو هلاك ما وقع الصلح على منفعته في أثناء المدة، فإنه يرجع بقدر ما لم يستوف من المنفعة على نحو ما ذكرنا سالفاً⁽¹⁾.

الفرع الثاني: انحلال الصلح في التشريع الجزائري.

القاعدة العامة في الصلح أنه ينقضي دائماً بالفسخ أو البطلان كسائر العقود الملزمة للجانبين.

أولاً: انحلال الصلح بالفسخ.

يعرف الفسخ بأنه: "انحلال الرابطة العقدية بطلب من أحد الطرفين لإحلال الطرف الآخر بالتزاماته"⁽²⁾.

ويفهم من هذا التعريف أن الفسخ عادة ما يرد على العقود الملزمة للجانبين في حال امتناع أحد المتعاقدين على تنفيذ التزاماته العقدية، وقد نصت عليه المادة 119 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال..."⁽³⁾.

وعليه؛ فيما أن عقد الصلح من العقود الملزمة للجانبين والصلح القضائي كإجراء يرتكز في أساسه الموضوعي على عقد الصلح، فيمكن القول بأنه يمكن فسخ الصلح إذا لم يوف أحد الطرفين

⁽¹⁾ -انظر: رمضان خضر سالم شمس الدين: عقد الصلح في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص

363. وانظر أيضاً: شيماء محمد سعيد خضر البدراي: أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، مرجع

سابق، ص 100-101. وانظر أيضاً: نزيه حماد: عقد الصلح في الشريعة الإسلامية -عرض منهجي مقارن-، ص 110-111.

⁽²⁾ - أحمد شكري السباعي: نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن، ط: 2، منشورات

عكاظ، 1987م، ص 21.

⁽³⁾ - انظر: المادة 119 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395ه الموافق لـ 26 سبتمبر 1775 المتضمن القانون

المدني المعدل والمتمم.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بالتزاماته العقدية وله أن يسترد ما قضي به، فإذا كان عينا يستردها وثمارها وإذا كان مبلغا يسترده وفوائده، وبالتالي يعود النزاع الذي أتمه الصلح إلى الظهور ويعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الصلح، وكل ذلك تطبيق للقواعد العامة التي تقوم عليها نظرية الفسخ في القانون المدني في المواد من (119 إلى 120).

يكون الفسخ قضائيا وهذا ما ورد النص عليه في الفقرة الثانية من المادة 119 من القانون المدني: "ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات"⁽¹⁾، كما يكون اتفاقيا (أي تفاسخا) وهذا ما نصت عليه المادة 120 من القانون المدني: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي..."⁽²⁾، كما يمكن أن يفسخ العقد بسبب استحالة تنفيذه ويسمى انفساخا وقد ورد النص عليه في المادة 121 من نفس القانون: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون"⁽³⁾.

ثانيا: انحلال الصلح بالبطلان.

يعرف البطلان بأنه الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة⁽⁴⁾، أو هو عبارة أدق: "وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته أحكام القانون المنظمة لإنشائه، فيجعله غير صالح لأن ينتج آثاره القانونية المقصودة"⁽⁵⁾.

ويفهم من هذه التعاريف أن التصرف القانوني قد يكون موافقا لأحكام القانون المنظمة لإنشائه فنكون بصدد عقد صحيح وقد يكون مخالفا لها فنكون بصدد عقد باطل، وهذا البطلان قد يكون مطلقا أو نسبيا (قابلا للإبطال على حد تعبير المشرع الجزائري في المادة 105 من القانون المدني)، كما أنه جزاء لكل التصرفات القانونية بغض النظر عن كونها ملزمة للجانبين أو ملزمة لجانب واحد.

(1) - انظر: الفقرة الثانية من المادة 119 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1775 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(2) - انظر: المادة 120 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1775 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(3) - انظر: المادة 121 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1775 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(4) - محمد محمود المصري ومحمد أحمد عابدين: الفسخ والانفساخ والتفاسخ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 100.

(5) - عبد الحميد الشواربي: البطلان المدني الاجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991م، ص 408.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات الجزائية والإلزامية

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد نظم القواعد والشروط اللازمة لاعتبار العقد صحيحا في المواد من (59 إلى 98) من القانون المدني وأردفها مباشرة بالنصوص التي تنظم الجزاء المترتب عن الإخلال بها في المواد من (99 إلى 105) من نفس القانون، وقد تضمنت هذه المواد نظرية البطلان في التشريع الجزائري.

والصلح كسائر العقود قد ينقضي بالبطلان وتطبق بشأنه القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني في المواد المذكورة أعلاه.

وعليه فكأصل عام يكون الصلح باطلا لانعدام الرضا أو عدم مشروعية المحل أو السبب ويكون قابلا للإبطال للتدليس أو الإكراه أو الغبن⁽¹⁾.

إلا أن المشرع الجزائري أفرد الصلح ببعض الأحكام الخاصة المتعلقة ببطلانه جعلته يتميز عن غيره من العقود وذلك في المادتين 465-466 من القانون المدني، حيث لم يجعل المشرع الغلط في القانون سببا للطعن في الصلح ومن ثمة إبطاله⁽²⁾.

كما أن بطلان جزء من الصلح يقتضي بطلانه كله إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 466 من القانون المدني: "الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض"⁽³⁾، فهذه المادة كما هو ملاحظ تقرر شيئين مهمين أحدهما يعد مبدأ أو أصلا والثاني استثناء عليه، فالأصل أن الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله، والاستثناء أن لا يسري هذا الحكم إذا تبين من عبارات العقد أن أجزاء العقد مستقلة عن بعضها البعض.

وفي الأخير يجدر التنبيه إلى أن توضيحنا لطرق انحلال الصلح باعتبار الصفة العقدية فيه، ما هو إلا تمهيد لمعرفة كيفية انحلال الصلح القضائي وهل يمكن الطعن فيه بطرق الطعن المخصصة للأحكام وكيف يمكن مراجعته وتنفيذه، وهذا ما سنتناوله الباحثة بالتفصيل في المبحث الرابع.

(1) - انظر: المواد من (86 إلى 91) من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1775 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(2) - انظر: المادة 465 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1775 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(3) - انظر: المادة 466 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1775 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المبحث الرابع: طرق الطعن في الصلح القضائي ومراجعته وتنفيذه.

في هذا المبحث من الدراسة سنحاول توضيح مدى إمكانية الاعتراض على الصلح القضائي وكيفية الطعن فيه في (مطلب أول)، وما هي طرق مراجعته في (مطلب ثان)، وكيفية تنفيذه في (مطلب ثالث).

المطلب الأول: طرق الطعن في الصلح القضائي.

من المبادئ العامة التي تهدف إلى تحقيق العدالة التقاضي على درجتين، هذا المبدأ الذي يخول للخصوم إمكانية الاعتراض على الأحكام الصادرة ضدهم من قبل قاضي الدرجة الأولى، وقد جاء هذا المبدأ من منطلق أن العمل البشري يعتريه الخطأ والقاضي بشر لذلك فإنه عرضة للوقوع في الخطأ أثناء مباشرته لمهامه.

وكيفية إصلاح الخطأ الذي يقع فيه القاضي تختلف باختلاف الوسائل الإجرائية التي يستخدمها، فهو قد يصدر أحكاماً وقد يصدر أوامر وقد يصدر عمله في شكل محضر يوقعه؛ فبالنسبة للأحكام يمكن الطعن فيها بطرق الطعن المقررة لها سواء كانت طرق طعن عادية (المعارضة والاستئناف) أم غير عادية (اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والنقض والتماس إعادة النظر)⁽¹⁾، أما الأوامر فقد نظم المشرع طريقتين لإصلاح ما يقع فيها من أخطاء: التظلم أمام القاضي الذي أصدر الأمر أو أمام المحكمة التابع لها، كما يجوز رفع استئناف ضد هذا الأمر⁽²⁾.

لكن التساؤل يثار بالنسبة للصلح القضائي، هل يمكن الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام أم أنه يتحصن ضدها بحيث لا يمكن الطعن فيه بهذه الطرق؟ هذا ما سنوضحه في (الفرع الأول)، وإن كانت الإجابة بالنفي أي بعدم جواز الطعن فيه بهذه الطرق فكيف يمكن الاعتراض عليه إذا ما شابه خطأ؟ وهذا ما سنجيب عنه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدى تحصن الصلح القضائي ضد طرق الطعن المقررة للأحكام.

قبل بيان موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة لا بد من التنبيه إلى أن المسألة ليست محل اتفاق بين فقهاء القانون، فقد اختلف الرأي بشأن تحديد طرق الطعن في الصلح القضائي إلى ثلاثة

(1) - انظر: المادة 313 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

(2) - انظر: المادة 312 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

آراء وذلك تبعا لاختلاف الرأي بشأن طبيعته، وهذا عرض لتلك الآراء:

ذهب الرأي الغالب في الفقه إلى عدم جواز الطعن مطلقا في الصلح القضائي بالطرق المقررة للأحكام القضائية مهما كان نوع الخطأ الحاصل، سواء كان خطأ في التقدير⁽¹⁾ أم في الإجراء⁽²⁾، وإنما يمكن الطعن فيه والاعتراض عليه عن طريق دعوى بطلان أصلية، وبهذا الصدد يقول السنهوري: "ويعتبر هذا الصلح القضائي، أو الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح بمثابة ورقة رسمية، أي بمثابة سند واجب التنفيذ لتصديق القاضي عليه، ولكنه لا يعتبر حكما فهو لا يخرج عن كونه عقدا بين متخاصمين، و يجوز لكل منهما الطعن فيه، ولكن ذلك لا يكون بالطرق المقررة للطعن في الأحكام... وإنما يكون طريق الطعن فيه بدعوى أصلية"⁽³⁾.

بينما ذهب بعض فقهاء القانون إلى القول بإمكانية الطعن في الصلح القضائي بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية، فيجوز الطعن فيه بالاستئناف⁽⁴⁾.

ويتوسط هذين الاتجاهين اتجاه ثالث حاول الجمع بين الرأي الأول والثاني، فهو لم يقل بعدم الجواز مطلقا ولا بالجواز مطلقا، فقد ميز بين حالات يجوز فيها الطعن في الصلح القضائي بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية، وحالات أخرى لا يكون فيها الصلح قابلا للطعن بالطرق المقررة للأحكام وإنما بدعوى بطلان أصلية⁽⁵⁾.

فإذا كان الخطأ في التقدير فلا يجوز الطعن فيه بالطرق المقررة للأحكام؛ لأنه لا يمكن أن ينسب إلى القاضي في هذه الحالة أي خطأ في التقدير فهو لم يحكم بعد في موضوع النزاع حتى يمكن القول بأنه وقع في خطأ عند تطبيقه للقانون على وقائع النزاع سواء تعلق الخطأ بالوقائع أم بالقانون، فالذي قام بتطبيق القانون على وقائع النزاع هم الأطراف أنفسهم بالصلح الذي أبرموه لتسوية

(1) -خطأ في التقدير: يكون بمخالفة القاضي للقاعدة القانونية الموضوعية الواجبة التطبيق على وقائع النزاع أو بخطئ في تفسيرها في حكمه، كما يكون كذلك بأن يخطئ القاضي في فهم أو تكييف وقائع النزاع مما يؤدي بالتالي إلى خطأ في تطبيق القانون. انظر: نبيل اسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط: 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986م، ص 1193.

(2) -خطأ في الإجراء: يكون بمخالفة القاضي لقواعد الإجراءات التي ألزمه القانون بالتقيد بها عند ممارسته لنشاطه الإجرائي مما يجعل حكمه مشوبا بعيب في الإجراءات، وهذه الأخطاء قد تسبق الحكم القضائي أو تلحقه، وكما تصدر من القاضي فإنها تصدر من أحد الخصوم. انظر: المرجع نفسه، ص 1193.

(3) - السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، ج: 5، ص 524-525.

(4) - انظر: الأنصاري حسن النيداني: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 222-225. وانظر أيضا: عاشور مبروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، مرجع سابق، ص 252-259.

(5) - انظر: المراجع نفسها.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

التزاع، فالصلح الذي تم هو في حقيقة الأمر من صنعهم والقاضي ليس بطرف فيه ومن ثم فلا يمكن نسبة الخطأ إليه⁽¹⁾.

أما إذا كان الخطأ في الإجراء فإن أنصار هذا الاتجاه ميزوا بين أمرين: صدور الصلح في شكل محضر أم في شكل حكم اتفاقي⁽²⁾، فإذا صدر الصلح في الشكل الأول (محضر صلح) لم يجز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية حتى إن وجد خطأ في الإجراء؛ ذلك أن التنظيم القانوني للطعن قائم في أساسه على الربط بين الطعن وشكل الحكم ومادام الصلح لم يصدر في شكل حكم فلا يجوز الطعن فيه بالطرق المقررة للأحكام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وإنما يطعن فيه بدعوى بطلان أصلية. أما إذا صدر الصلح في شكل حكم اتفاقي جاز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية، وذلك إذا ما ارتكب القاضي خطأ إجرائيا عند إصداره لهذا الحكم، فعلى القاضي عادة قبل إصدار الحكم التأكد من اختصاصه بالدعوى التي أبرم الصلح بشأنها، وبأن الصلح وارد على مسألة من المسائل التي يجوز الصلح فيها، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام والآداب، وأن طرفاه تتوافر فيهما أهلية التصرف، كما يجب على القاضي قبل إثبات الصلح أن يتأكد من حضور الأطراف وتوقيعها على محضر الجلسة، فإذا خالف القاضي أيا من المسائل السابق ذكرها أعلاه وأصدر حكمه المثبت للصلح فإنه يكون قد وقع في خطأ إجرائي يتيح للأطراف الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية⁽³⁾.

وباستقراء النصوص القانونية وتحليلها نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالرأي الغالب في الفقه القانوني والقائل بعدم إمكانية الطعن في الصلح القضائي بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية عندما قرر صدوره في شكل محضر لا في شكل حكم اتفاقي وفقا لنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بمعنى أن دور القاضي هنا اقتصر على تثبيت ما توصل إليه الأطراف من اتفاق مع مراعاة القواعد والإجراءات التي نص عليها المشرع فدوره ثانوي، بينما يعود الدور الرئيسي للأطراف أنفسهم فهم الذين يبرمون الصلح ويحددون مضمونه ولا دخل للقاضي فيه وإن

(1) - انظر: الأنصاري حسن النيداني: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 222-225. وانظر أيضا: عاشور مبروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، مرجع سابق، ص 252-259.

(2) - وصورة الحكم الاتفاقي أن يعمد الخصمان أثناء نظر الدعوى إلى الاتفاق على حسم النزاع فيعدلان طلباتهما وفقا لهذا الاتفاق، ولا يسع القاضي في هذه الحالة إلا أن يقضي بهذه الطلبات المعدلة. فالحكم الصادر بذلك إنما هو في حقيقته نتيجة اتفاق و صلح بين الخصمين ولذلك سمي بالحكم الاتفاقي. انظر: السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، ج: 5، ص 526.

(3) - انظر: الأنصاري حسن النيداني: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 222-225. وانظر أيضا: عاشور مبروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، مرجع سابق، ص 252-259.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

كان قد بدل مساعيه في حث الأطراف على إبرام مثل هذا الصلح.

كما لا يتوقع خطأ القاضي في تقدير الوقائع أو في تطبيق القانون على النزاع المطروح؛ لأن الذي طبق القانون على وقائع النزاع هم الأطراف أنفسهم بالصلح الذي أبرموه بينهم، فلا يمكن نسبة الخطأ للقاضي وهو لم يفصل في موضوع النزاع أصلاً، فالصلح بهذا يعتبر من عمل الأطراف ودور القاضي اقتصر على تثبيت ما توصلوا إليه من اتفاق في محضر يوقع عليه هو و الأطراف معاً؛ وبذلك فأى عيب يشوب الصلح ويؤدي إلى بطلانه لا يمكن نسبته إلى القاضي ومن ثم لا يمكن الاعتراض عليه والظعن فيه بطرق الظعن المقررة للأحكام القضائية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1998/11/17م والذي جاء فيه ما يلي: "الحكم الذي صادق على صلح وقعته جميع الأطراف المتنازعة لا يعتبر من الأحكام القابلة للاستئناف لأنه لم يفصل في النزاع بل صدر حسب رغبة وإرادة الأطراف، وبذلك فإنه لا يجوز لأي واحد منهم التراجع عنه، ولما أعطى القاضي الأول الحكم المصادق على الصلح الوصف الابتدائي فإنه أخطأ في ذلك، ولما أيد قضاة الاستئناف الحكم المذكور فإنهم أخطأوا كذلك مما يتعين نقض القرار المطعون فيه دون إحالة"⁽¹⁾.

وعليه، فيمكن القول أن الصلح القضائي وإن كان لا يمكن الظعن فيه بطرق الظعن المقررة للأحكام القضائية إلا أنه يمكن المطالبة بفسخه كما ذكرنا سابقاً، أو المطالبة ببطلانه عن طريق دعوى بطلان أصلية، وهذا ما سنحاول معرفته في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: حالات الاعتراض على الصلح القضائي عن طريق دعوى بطلان أصلية و أثره.

تقرر لدينا بما لا يدع مجالاً للشك بأن الصلح القضائي لا يمكن الظعن فيه بطرق الظعن المقررة للأحكام القضائية بل بالطريق العادي المقرر لكافة العقود وهو دعوى البطلان الأصلية.

وهذه الدعوى تسمح لصاحب الحق المتمسك ببطلان الصلح برفعها ضد المتعاقد الآخر يطلب فيها الحكم بثبوت بطلان التصرف القانوني بطلاناً مطلقاً واعتباره كأن لم يكن، ولا يشترط لإقامتها أن يكون المتعاقد الآخر قد تحرك للمطالبة بتنفيذ العقد، بل يمكن رفعها تلقائياً كدعوى وقائية يتقي بها صاحب المصلحة رغبة الخصم في التنفيذ"⁽²⁾.

ويجوز رفع هذه الدعوى للحكم ببطلان الصلح القضائي في حال تخلف ركن من الأركان

⁽¹⁾ - قرار رقم 2105602 المؤرخ في 1998/11/17م، المجلة القضائية، قسم الوثائق، المحكمة العليا، العدد: 2، سنة 2000، ص 180.

⁽²⁾ - انظر: عبد الحكم فوده: البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993م، ص 558.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الثلاثة الأساسية له، كما لو تخلف ركن المحل أو كان غير مشروع، أو انعدم الرضا، وكان الباعث على الصلح غير مشروع، كما يجوز التمسك بدعوى البطلان إذا شاب إرادة المتصلحين عيب من عيوب الإرادة فأفسدها، أو لنقص أهلية أحدهما، كما يجوز التمسك بدعوى البطلان الأصلية في حال تثبيت الصلح والمصادقة عليه من شخص لا يتمتع بولاية القضاء أو زالت عنه هذه الولاية⁽¹⁾.

ويترتب عن الحكم ببطلان الصلح بطلان التصديق عليه أيضا فما بني على باطل فهو باطل، فيعود المتصلحان إلى الحال التي كانا عليها قبل الصلح، أما إذا تم تنفيذ الصلح القضائي فيجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ⁽²⁾.

وتجدر الإشارة هاهنا إلى أن "الحكم الصادر في الدعوى ببطلان الصلح أو برفض الدعوى هو عمل قضائي تأكيدي بالمعنى الدقيق ويجوز حجية الأمر المقضي حجية كاملة غير منقوصة، ولا يجوز الطعن فيه إلا بطرق الطعن المقررة للأحكام، فلا يجوز رفع دعوى بطلان أصلية ببطلان هذا الحكم... كما أنه يقبل التنفيذ الجزري طبقا للقواعد العامة في التنفيذ..."⁽³⁾.

ويترتب عن صدور الحكم ببطلان الصلح لصدوره ممن لا يتمتع بولاية القضاء أو زوالها عنه، زوال الصفة القضائية عن الصلح إلا أنه لا يعدله، فيبقى عقد الصلح قائما بين طرفيه بحيث إذا كان مثبتا في محرر عرفي أو تمكن صاحب المصلحة من إثباته أمكنه التمسك به⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في مراجعة الصلح القضائي.

لا مجال للحديث ها هنا عن إمكانية مراجعة الصلح القضائي بنفس طريقة مراجعة الأحكام القضائية؛ لأننا قررنا سابقا أن الصلح القضائي لا يصدر في شكل حكم وإنما يصدر في شكل محضر يوقعه القاضي والطرفان وأمين الضبط وفقا لنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبما أن الأساس الموضوعي للصلح القضائي هو عقد الصلح فإن كيفية مراجعته ستكون بنفس الكيفية والنظام المقرر في مراجعة العقود.

وتهدف مراجعة الصلح القضائي عادة إلى تفسير مضمونه وتوضيحه أو تدارك ما قد يقع فيه

(1) - انظر: عبد الحكم فوده: البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، مرجع سابق، ص 558، والنيديان: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 229.

(2) - انظر: النيديان: المرجع نفسه، ص 229.

(3) - المرجع نفسه، ص 229.

(4) - انظر: المرجع نفسه، ص 229.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

من أخطاء مادية، ولذلك سنحاول الحديث أولاً عن تفسير الصلح القضائي ثم نعرض إلى الحديث عن تصحيح الأخطاء المادية التي قد تشوبه.

أولاً: تفسير الصلح القضائي.

بما أن المشرع لم يعترف للأشخاص بالحق في رفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بتفسير عقد من العقود، فإن هذه القاعدة تطبق على الصلح القضائي كذلك، إذ لا يجوز لأطراف الصلح بصفة أصلية اللجوء إلى المحاكم للمطالبة بتفسيره، إلا بشأن منازعة ثارت بصدده أمام القضاء حيث يثبت للمحكمة التي تنظر النزاع الخاص بهذا الصلح الاختصاص بتفسيره ولو لم تكن هي المحكمة التي أثبتته، فيثبت للمحكمة التي دفع أمامها بالصلح الحق في تفسيره كما يثبت لقاضي التنفيذ عند تقديم طلب بتنفيذ الصلح الحق في تفسيره.

وتفسير الصلح يكون بالبحث عن الإرادة المشتركة للمتصلحين وهذا ما نصت عليه المادة 111 من القانون المدني: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات"⁽¹⁾، وما تنص عليه المادة 112 في فقرتها الأولى من نفس القانون: "يؤول الشك في مصلحة المدين"⁽²⁾.

ويتميز الصلح عند تفسيره بأنه يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً من قبل القاضي وهذا ما نصت عليه المادة 464 من القانون المدني التي جاء فيها أنه: "يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً، أي كانت تلك العبارات فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح"⁽³⁾، ولذلك فإذا تضمن الصلح تنازلاً عن فوائد الدين مثلاً فإن التنازل يفسر على أنه تنازل عن الفوائد المستحقة فقط دون الفوائد التي لم تستحق بعد، وهذا ما

(1) - انظر: المادة 111 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007م.

(2) - انظر: المادة 112 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007م.

(3) - انظر: المادة 464 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007م.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 13/12/1989⁽¹⁾.

كما يدخل في سلطة قاضي الموضوع التقديرية ما إذا كان الصلح قابلاً للتجزئة أم لا تبعاً لقصد المتصلحين مع الأخذ بعين الاعتبار أن الأصل في الصلح أنه غير قابل للتجزئة، ما لم يتبين من عبارات العقد وقصد المتصلحين والظروف التي حرر فيها الصلح أنهما قد اتفقا على أن تكون أجزاءه مستقلة عن بعضها البعض، وهذا ما جاء في نص المادة 465 من القانون المدني⁽²⁾.

وعليه فالصلح القضائي في التشريع الجزائري لا يفسر تفسير الأحكام القضائية⁽³⁾ لأنه لم يصدر في شكل حكم بل صدر في شكل محضر مثبت.

ثانياً: تصحيح الخطأ المادي الوارد في الصلح القضائي.

عرفت المادة 287 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى الخطأ المادي على أنه: عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها⁽⁴⁾.

وبما أن الصلح القضائي في التشريع الجزائري يصدر في شكل محضر مثبت فإن تصحيح الأخطاء المادية التي قد يشتمل عليها يخضع لنظام تصحيح الأخطاء المادية في العقود لا الأحكام⁽⁵⁾؛

⁽¹⁾ - قرار رقم 56186 المؤرخ في 13/12/1989، المجلة القضائية، قسم الوثائق، المحكمة العليا، العدد: 01، سنة 1994، ص 11، الذي قضى بأنه: "من المقرر قانوناً أن عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً أي كانت تلك العبارات ولا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة حلية محلاً للتنازل الذي حسمه الصلح، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس الذين قرروا أن التنازل وقع من طرف الطاعن دون أن يؤكدوا ما إذا كان في حق الغلة أو فيما جاءوا به أثناء إبرام عقد الاشتراك يكونوا قد توسعوا في تفسير عبارات التنازل وخالفوا القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

⁽²⁾ - انظر: المادة 465 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007م.

⁽³⁾ - تجدر الإشارة هاهنا إلى أن تفسير الحكم القضائي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي جاء فيها ما نصه: "إن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته.

يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم وتفصل الجهة القضائية بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور".

⁽⁴⁾ - انظر: المادة 287 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁽⁵⁾ - تجدر الإشارة هاهنا إلى أن تصحيح الخطأ المادي الذي قد يقع في الحكم القضائي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 286 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي جاء فيها ما نصه: "يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم، ولو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به، أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه، كما يجوز للجهة القضائية التي يطعن في الحكم

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لأن الخطأ الذي قد يقع في بنود الصلح هو خطأ وقع فيه الأطراف أنفسهم.

وطبقا لنص المادة 84 من القانون المدني⁽¹⁾ فإن الغلط في الحساب وغلطات القلم لا يؤثر في صحة انعقاد العقد ولكن يجب تصحيحه، وعليه فكأصل عام يمكن تصحيح الأخطاء التي تقع في عقد الصلح من قبل الأطراف أنفسهم دون حاجة إلى اللجوء إلى المحكمة أو تقديم طلب بذلك.

إلا أنه لا يتصور تصحيح الأطراف للأخطاء المادية التي قد تقع في محضر الصلح من تلقاء أنفسهم بل لا بد هنا من اللجوء إلى المحكمة بطلب تصحيح الخطأ وفق ما يقصده المتعاقدان لا وفق العبارات الخاطئة، إلا أنه لا يجوز للمحكمة القيام بتصحيح تلك الأخطاء من تلقاء نفسها لأنها ليست هي التي وقعت في الخطأ المادي، وينعقد الاختصاص بتصحيح الخطأ في الصلح القضائي للمحكمة التي صادقت عليه وأثبتته أو للمحكمة التي تنظر الطعن في عقد الصلح للغلط أو التدليس أو أي عيب من العيوب التي تؤدي إلى بطلان العقد⁽²⁾.

غير أن تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال الوارد في الصلح القضائي لا يؤدي إلى تعديل ما تضمنه الصلح من حقوق والتزامات.

المطلب الثالث: تنفيذ الصلح القضائي.

إن دراسة القوة التنفيذية لمحضر الصلح القضائي تتطلب منا أولا معرفة شروط قابليته للتنفيذ الجبري في (فرع أول) ثم منازعات تنفيذه في (فرع ثان).

الفرع الأول: شروط قابلية الصلح القضائي للتنفيذ.

حتى يكون الصلح القضائي صالحا للتنفيذ لابد من توافر ثلاثة شروط أساسية هي:

أولاً: التصديق عليه وإثباته من طرف المحكمة؛ فحتى نعتبر الصلح سنداً تنفيذياً يمكن أن نفتضي الأداء الوارد به جبراً على المدين اشترط المشرع الجزائري أن تصادق عليه وتثبتته المحكمة في

أمامها القيام بتصحيحه. يقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية، بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، وفقاً للأشكال المقررة في رفع الدعوى، ويمكن للنيابة العامة تقديم هذا الطلب لاسيما إذا تبين لها أن الخطأ المادي يعود إلى مرفق العدالة...".

⁽¹⁾ - انظر: المادة 84 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1775 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

⁽²⁾ - قريب من هذا انظر: الأنصاري حسن النيداني: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 238. وانظر أيضاً: عاشور مبروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، مرجع سابق، ص 260.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

شكل محضر يودع أمانة الضبط، وهذا ما نصت عليه المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط"⁽¹⁾، وكذا المادة 600 من نفس القانون بصدد تعدادها للسندات التنفيذية بقولها: "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، والسندات التنفيذية هي: 8...: محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط..."⁽²⁾.

ومعنى هذا أن إثبات الصلح في محضر الجلسة سواء أكان باتفاق الخصوم أو بمبادرة من القاضي، مع توقيعه من الأطراف والقاضي وكتاب الضبط يعد كافيا لاعتباره سندا تنفيذيا ما لم يطعن فيه بالفسخ أو البطلان.

ثانيا: أن يتضمن الصلح إلزاما بأداء معين؛ فحتى نعتبر الصلح سندا تنفيذيا لا بد إلى جانب المصادقة عليه من المحكمة أن يكون محله التزاما بشيء يمكن اقتضاؤه جبرا⁽³⁾، سواء كان ملزما لكلا المتصلحين أو لأحدهما، فيجب أن يكون محل الالتزام محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء.

ثالثا: أن يكون محضر الصلح مذيلا بالصيغة التنفيذية؛ فمحضر الصلح كغيره من السندات التنفيذية لا يصلح للتنفيذ الجبري إلا بعد حصوله على الصيغة التنفيذية، والتي تعطى له بنفس الطريقة التي تعطى بها للأحكام والمنصوص عليها في المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي مفادها أنه: "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي موهورة بالصيغة التنفيذية الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وتنتهي بالصيغة الآتية:

⁽¹⁾ - انظر: المادة 993 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁽²⁾ - انظر: المادة 600 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁽³⁾ - تنص المادة 630 من (ق. إ. م. إ. ج) على أنه: "تتقدم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي خمس عشرة (15) سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ، يقطع التقادم بكل إجراء من إجراءات التنفيذ".

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أ: في المواد المدنية.

وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار...، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، وإذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

وبناء عليه وقع هذا الحكم... " (1).

وعليه، فالصيغة التنفيذية في التشريع الجزائري كما هو مبين أعلاه: "عبارة عن جمل وكلمات محددة يضعها الموظف المختص على مستوى المحكمة التي أثبتت الصلح في آخر المحضر".

ولا تسلم النسخة التنفيذية (نسخة من محضر الصلح مهورا بالصيغة التنفيذية) إلا للمستفيد شخصيا أو للوكيل عنه بوكالة خاصة، بعد أن يمهرها ويوقع عليها رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي، وتحمل عبارة "نسخة تنفيذية مطابقة للأصل" وتختتم بالختم الرسمي للجهة التي أصدرته، وهذا طبقا لنص المادة 602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، كما أكد المشرع الجزائري في المادة 603 من نفس القانون على أنه لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل مستفيد، وفي حال ضياعها قبل التنفيذ يمكن الحصول على نسخة أخرى بأمر على عريضة⁽³⁾.

خلافًا للأحكام والقرارات القضائية التي لا تكون حسب المادة 609 من نفس القانون قابلة للتنفيذ إلا بعد انقضاء آجال المعارضة والاستئناف كأصل عام⁽⁴⁾، فإن محضر الصلح يكون قابلا للتنفيذ بمجرد إيداعه أمانة ضبط المحكمة؛ لأنه لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة والاستئناف ما لم يطعن فيه بالفسخ أو البطلان.

ويتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين، بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو

(1) - انظر: المادة 601 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

(2) - انظر: المادة 602 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

(3) - انظر: المادة 603 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

(4) - انظر: المادة 609 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

من ممثله القانوني أو الاتفاقي، ويجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند وتكليف المنفذ عليه بالوفاء. بما تضمنه السند في أجل أقصاه خمسة عشر يوماً طبقاً لنص المادتين 611 و612 من نفس القانون⁽¹⁾.

الفرع الثاني: منازعات تنفيذ⁽²⁾ الصلح القضائي.

نظم المشرع الجزائري إجراءات تسوية إشكالات تنفيذ السندات التنفيذية عامة في المواد من 631 إلى 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يمكن تطبيقها على محضر الصلح باعتباره واحداً من السندات التنفيذية التي عدتها المادة 600 من هذا القانون -السالف ذكرها- على سبيل الحصر لا المثال.

وعليه، ففي حال وجود إشكال في تنفيذ محضر الصلح، يجرى المحضر القضائي محضراً عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال، وترفع دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من السند التنفيذي أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة بحضور المحضر القضائي للمطالبة بوقف تنفيذ الصلح للإشكالات الواقعة بعد إبرامه أو أثناء مباشرة التنفيذ⁽³⁾، فالمحكمة لا تقبل طلب وقف التنفيذ إلا إذا كان مسبباً بأسباب مقبولة تتعلق بإجراءات التنفيذ أو لأسباب موضوعية تتعلق بالصلح ذاته كالمصادقة عليه في غياب أحد الخصوم أو تقديم ما يثبت قيام دعوى أمام القضاء تتضمن فسخه أو بطلانه.

وفي حال رفض المحضر القضائي تحرير المحضر المتعلق بالإشكال الذي يثيره أحد الأطراف، جاز لأحدهما تقديم الطلب عن طريق دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة، وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس⁽⁴⁾، شرط عدم سبق الفصل في نفس موضوع

⁽¹⁾ - انظر: المادتين 611-612 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁽²⁾ - منازعات التنفيذ: هي تلك المنازعات التي تنشأ بمناسبة التنفيذ الجبري بحيث يكون هو سببها وتكون هي عارض من عوارضه. العربي الشحط عبد القادر ونبيل صقر: طرق التنفيذ، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2007م، ص 175.

⁽³⁾ - انظر: المادتين 631 و1/632 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁽⁴⁾ - انظر: المادة 2/632 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الإشكال أو الطلب من الأطراف أنفسهم⁽¹⁾.

وفي هذه الحالة توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة، الذي يتعين عليه الفصل فيهما في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب غير قابل لأي طعن، ومؤقت لا يمس بأصل الحق ولا يفسر محضر الصلح (السند التنفيذي)⁽²⁾.

وفي حال كان الأمر الصادر من رئيس المحكمة بقبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ؛ فإنه يأمر بوقف التنفيذ لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، بخلاف لو كان الأمر الصادر برفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ فإن رئيس المحكمة في هذه الحالة يأمر بمواصلة التنفيذ مع الإبقاء على جميع عقود وإجراءات التنفيذ السابقة قائمة وصحيحة، وتستمر من آخر إجراء، كما أنه في حال رفض طلب وقف التنفيذ يحكم على المدعي بغرامة مدنية لا تقل عن ثلاثين ألف دينار (30.000 دج)، دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعى عليه⁽³⁾.

من خلال التعمق في دراسة الصلح القضائي توصلنا إلى أنه عقد يتم بتراضي أطراف الخصومة القضائية في مجلس القضاء بمبادرة من الخصوم أنفسهم أو باقتراح من القاضي المختص، وفي كل الأحوال يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الصلح الذي يصبح ملزما لأطرافه، كما أنه عقد يجب أن تتوفر فيه جميع شروط وأركان الصلح الاتفاقي حتى يقع سليما إلى جانب الشروط الخاصة التي تجعله يكتسب الصفة القضائية.

ضف إلى ذلك أن الصلح القضائي أمر جوازي شرعا وقانونا إلا في بعض الحالات المستثناة بنص القانون كالصلح في قضايا الأسرة، ويشترط لإثباته والمصادقة عليه حضور طرفيه، كما يعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا.

وفي الأخير يجدر التنبيه إلى أن الصلح القضائي على أهميته الكبيرة باعتباره آلية من الآليات الودية لفض المنازعات تتسم بالبساطة والسرعة وتوطيد العلاقات الاجتماعية والانسانية بين

(1) - انظر: المادة 635 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

(2) - انظر: المادتين 3/632 و633 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

(3) - انظر: المادة 634 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

الفصل الأول:الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المتخصصين، لم تلق الاهتمام الكبير من قبل المشرع الجزائري الذي اكتفى بالنص عليها في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعنون ب: "في الطرق البديلة لحل النزاعات"، في الفصل الأول منه في أربع مواد يتيمة اتسمت بالعمومية، وعليه نهى المشرع الجزائري أن يفصل في هذه الطريقة البديلة ويعطيها حقها من التدقيق، وندعو القضاة إلى الحرص على عرض الصلح على أطراف الخصومة القضائية قبل المسارعة إلى إصدار حكم قضائي لا يرضي الطرفين في أغلب الأحيان، اقتداءً بهدي نبينا محمد -صلى الله عليه وسلم-، وتدريبهم على كفاءات وأساليب ممارسة الصلح القضائي على مستوى المحاكم، وإمكانية استعانتهم ببعض المصلحين من خارج المحكمة في الحالات التي لا يستطيعون فيها مباشرة الصلح بأنفسهم.

الفصل الثاني:

الوساطة القضائية لطريق بديل
عن الخصومة القضائية

تمهيد:

تعتبر الوساطة القضائية من أهم الوسائل أو الطرق البديلة لحل المنازعات التي أخذت بها الكثير من البلدان الأجنبية والعربية في الآونة الأخيرة.

هذه الآلية التي تضرب بجذورها في عمق التقاليد والممارسات اليومية لشعوب العالم، تبناها المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008م في الكتاب الخامس منه المعنون ب: "في الطرق البديلة لحل النزاعات"، في الباب الأول المعنون ب: "في الصلح والوساطة"، في الفصل الثاني منه المعنون ب: "في الوساطة"، في المواد من 994 إلى 1005 منه، والتي صدر في تطبيق أحكامها المرسوم التنفيذي رقم 100_09 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430ه الموافق ل10 مارس عام 2009م يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي.

ويجدر التنبيه إلى أن هذه الآلية ليست غريبة عن التشريع الإسلامي بل إنها تجد تأصيلها فيه، إذ المستقرئ لنصوص الكتاب والسنة النبوية الشريفة يجد أنها حوت العديد من النصوص التي تدعو إلى السعي في إصلاح ذات البين والإصلاح بين المتخاصمين بالطرق الودية دفعا للضغائن والأحقاد التي قد تنجم عن النزاع، وهذه الطرق هي الصلح والتحكيم.

ويمكن اعتبار الوساطة سواء كانت قضائية أم غير قضائية نوعا من أنواع الصلح بمعناه العام، إذ هذا الأخير قد يكون بين الطرفين المتخاصمين دون تدخل طرف ثالث بينهما، وقد يستفحل النزاع بينهما بحيث لا يفسحان لبعضهما المجال لمجرد الحديث وطرح فكرة الصلح فيلجأ طرف ثالث محايد يحاول أن يجد أرضية مشتركة بينهما قصد الإصلاح بينهما، فالوساطة القضائية كما هو موضح تجد أساسها الشرعي في الفقه الإسلامي إما كإجراء من إجراءات الصلح أو في هدفها الذي يتمثل أساسا في الوصول بالطرفين إلى إنهاء الخصومة صلحا، وإن لم يتناولها الفقهاء بنفس اللفظ ولم يوردوا لها أحكاما خاصة وتفصيلية بمفهومها الحالي وبمقارباتها المتعددة التي آلت إليها بفعل التطور الذي عرفته من خلال الأنظمة الوضعية.

ولهذا أثرت الباحثة في هذا الموضوع من الدراسة التركيز على التنظيم القانوني للوساطة القضائية دونما تطرق لتنظيمها الفقهي؛ لأنها لا تعدو أن تكون نوعا من أنواع الصلح وقد أفاضت الحديث عنه في موضعه من الفصل الأول من الدراسة.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن الخصومة القضائية).

وعليه سأتطرق في هذا الفصل للوساطة القضائية كبديل عن الخصومة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقط وفق التفصيل الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الوساطة القضائية.

المبحث الثاني: الجهات الفاعلة في الوساطة القضائية.

المبحث الثالث: إجراءات الوساطة القضائية وآثارها.

المبحث الأول: مفهوم الوساطة القضائية.

الوساطة القضائية نظام قانوني مستحدث. بموجب التعديلات التي أدخلها المشرع الجزائري على قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يهدف إلى حل النزاعات بطريقة ودية وفي أقصر مدة ممكنة تفاديا لطول إجراءات المحاكمة، يجب على القاضي وهو بصدد نظر الدعوى أن يبحث المتخاصمين على اللجوء إليها، لكن التساؤل الذي يطرح هو: ما معنى الوساطة القضائية؟ وما الذي يميزها عن غيرها من أنواع الوساطة الأخرى والبدائل الأخرى لفض الخصومات؟ وما تكييفها الفقهي والقانوني؟

الإجابة على هذه التساؤلات تفرض على الباحثة التطرق أولا إلى معرفة معنى الوساطة القضائية وخصائصها وطبيعتها في (مطلب أول)، وتمييزها عن غيرها من أنواع الوساطة الأخرى في (مطلب ثان)، وتمييزها عن غيرها من طرق فض النزاع المشابهة لها في (مطلب ثالث).

المطلب الأول: تعريف الوساطة القضائية وخصائصها وطبيعتها القانونية.

قبل أن نورد تعريف الوساطة القضائية، لا بد من معرفة المعنى اللغوي والاصطلاحي لكلمتي وساطة وقضاء ثم تعريف المركب الإضافي لهما (وساطة قضائية)، وبما أن مصطلح قضاء سبق تعريفه لغة واصطلاحا في الفصل التمهيدي فستكتفي الباحثة هنا بتعريف مصطلح الوساطة لغة واصطلاحا في (فرع أول)، وتعريف الوساطة القضائية في (الفرع الثاني)، ثم التطرق إلى خصائصها في (فرع ثالث) وأخيرا معرفة الطبيعة القانونية لها في (فرع رابع).

الفرع الأول: تعريف مصطلح الوساطة عموما.

ستعتمد الباحثة في هذا الفرع إلى تعريف مصطلح الوساطة لغة (أولا)، ثم في الاصطلاح الشرعي (ثانيا)، فالاصطلاح القانوني (ثالثا).

أولا: تعريف الوساطة لغة.

الوساطة في اللغة من الفعل (وسط) الواو والسين والطاء: بناء صحيح يدل على العدل والنصف، وأعدل الشيء: أوسطه ووسطه. قال الله عز وجل: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً

الفصل الثاني: (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

وَسَطًا⁽¹⁾. ويقولون: ضربت وسط رأسه بفتح السين، ووسط القوم بسكونها. وهو أوسطهم حسبا، إذا كان في واسطة قومه وأرفعهم محلا⁽²⁾.

فوسط الشيء (يسطه) وسطا ووسطة صار في وسطه يقال وسط القوم ووسط المكان فهو واسط والقوم وفيهم وساطة توسط بينهم بالحق والعدل.

و(توسط) فلان: أخذ الوسط بين الجيد والرديء وبينهم: وسط فيهم بالحق والعدل والشيء: صار في وسطه يقال: توسط القوم.

و(الأوسط): المعتدل من كل شيء (ج) أواسط وهي وسطى (ج) وسط، وأوسط الشيء ما بين طرفيه وهو من أوسط قومه من خيارهم.

و(الوسط) ظرف بمعنى (بين) يقال جلس وسط القوم، وسط الشيء ما بين طرفيه وهو منه والمعتدل من كل شيء، يقال: شيء وسط بين الجيد والرديء وما يكتنفه أطرافه ولو من غير تساو والعدل والخير (يوصف به المفرد وغيره).

و(الوسيط) المتوسط بين المتخاصمين والمتوسط بين المتبايعين أو المتعاملين والمعتدل بين شيئين وجمعه وسطاء⁽³⁾.

وإذا ما أردنا ربط المعنى اللغوي بالاصطلاحي، نجد أن من توسط القوم أو جلس بينهم لم يمل إلى هذا أو إلى ذاك، وتلك صفة أساسية في الطرف الثالث وهو الوسيط الذي يحاول تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين بحياد ودون تحيز إلى أحد الأطراف، كما أن من معاني هذا الفعل العدل، والهدف الأساسي الذي تسعى إليه الوساطة هو الإصلاح بين الأطراف ومن ثم إقامة العدل بينهم.

ثانيا: تعريف الوساطة في الفقه الإسلامي.

وردت الوساطة في القرآن الكريم بمادتها (وسط، الوسطى، أوسط وأوسطهم) في خمس آيات من القرآن الكريم⁽⁴⁾، وفي السنة في أكثر من حديث على المعاني التالية: العدل والخيرية

(1) - سورة البقرة: الآية 143.

(2) - ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج: 6، ص 108.

(3) - انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة، ج: 2، ص 1031.

(4) - انظر: علاوة هوام: الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة كوحيل لخضر، باتنة، 2012-2013م، ص 9.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

والتوسط بين الإفراط والتفريط، الخيار والأجود، الأوسط والأعلى، اعتبار الشيء بين الجيد والرديء، الأعدل والأمثل، ما بين طرفي الشيء وحافتيه، وقد رجح المفسرون معنى أو أكثر من هذه المعاني بالرجوع إلى المعنى اللغوي للفظ⁽¹⁾.

كما عرفها الفقهاء المعاصرون تعريفات متعددة ومختلفة اختلاف منطلقاتهم واختصاصاتهم، ولعل أقرب تعريف لمحل دراستنا هو تعريف الشيخ القرضاوي لها بأنها: "التوسط أو التعادل بين طرفين متقابلين أو متضادين، بحيث لا ينفرد أحدهما بالتأثير ويترد الطرف المقابل، ولا يأخذ أحد الطرفين أكثر من حقه ويظغى على مقابله ويحيف عليه"⁽²⁾، على أن يكون هناك توازن بينها فيفسح لكل طرف منها مجاله، ويُعطى حقه بالقسط أو بالقسطاس المستقيم، بلا وكس ولا شطط، ولا غلو ولا تقصير، ولا طغيان ولا إحصار⁽³⁾.

وهناك من عرفها بأنها: "بذل جهد يقوم به طرف خارجي للتقريب بين متنازعين في مسألة مالية"⁽⁴⁾، ويعاب على هذا التعريف أن صاحبه قصر عمل الطرف الخارجي على التقريب بين المتنازعين في المسائل المالية بينما عمله يتعدى ذلك ليشمل المسائل المدنية والإدارية وحتى الجنائية.

وسبب قرب تعريف القرضاوي من محل دراستنا، أن المتوسط بين المتخصصين قصد الوصول بهم إلى حل ودي للتزاع القائم بينهم لا بد أن يقف موقفا محايدا من أطراف التزاع فلا يميل إلى هذا ولا إلى ذاك، فيفسح لكل منهما مجاله ويقترح عليهما حلا يوفق فيه بين مصالحهما دون طغيان أو شطط أو إحصار.

ثالثا: تعريف الوساطة قانونا.

من التعريفات العديدة التي أوردت لضبط مفهوم الوساطة اصطلاحا نذكر ما يأتي: عرفها كريستوفر مور بأنها: "التدخل في مفاوضات أو في نزاع من قبل طرف ثالث مقبول من الطرفين ولا يملك سلطة أو يملك سلطة محدودة في اتخاذ القرار، ويعمل على مساعدة الأطراف المعنية على

(1) - انظر: عقيلة حسين: الوساطة في السنة النبوية، دراسة تأصيلية مصطلحية، ط: 1، دار ابن حزم، بيروت، 2011م، ص 61.

(2) - يوسف القرضاوي: كلمات في الوساطة الإسلامية ومعالمها، ط: 3، دار الشروق، القاهرة، 2011م، ص 13.

(3) - انظر: المرجع نفسه، ص 13.

(4) - أحمد علي أحمد الجعدي: شركات الأشخاص وطرق حل النزاعات المتعلقة بها في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة مع التشريع التجاري الجزائري واليمني، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2013-2014م، ص 176.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

الوصول طوعا إلى تسوية مقبولة من الطرفين المتنازعين"⁽¹⁾، وقريب من هذا التعريف ما ذكره بنسالم أوديجا في مؤلفه كتعريف للوساطة: "تدخل في نزاع أو في عملية تفاوض يقبل الأطراف أن يقوم بها طرف ثالث -من صفاته أن يكون غير منحاز، حيادي ولا يملك السلطة أو القوة لصنع القرار- وذلك بهدف مساعدتهم، بطريقة تطوعية، على الوصول إلى اتفاقية خاصة بهم ومقبولة منهم"⁽²⁾.

كما عرفها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بأنها: "وسيلة اختيارية لتسوية المنازعات محل ودي بمساعدة ثالث، تعتمد على الحوار والمشاورات المتبادلة لإقناع طرفي النزاع بحلول مقترحة، والتوصل إلى حل نابع منهم للنزاع القائم بينهم بعد فحص طلباتهم وادعاءاتهم"⁽³⁾.

كما عرفها كارل أ. سليكيو بأنها: "عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخصين أو أكثر على التوصل إلى حل نابع منهم بشأن قضية أو أكثر من القضايا المتنازع عليها"⁽⁴⁾.

من خلال هذه التعريفات نستنتج؛ أن الوساطة تقوم على تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين وخلق أرضية للحوار والتفاوض من أجل الوصول إلى حل نابع منهم، وليس للوسيط سلطة صنع أو فرض القرار عليهم.

الفرع الثاني: تعريف الوساطة القضائية باعتبارها مركبا إضافيا.

عرفت الوساطة القضائية من قبل البعض على أنها: "المأمور بها من القاضي أو ثارت بمناسبة نزاع معروض على القضاء أو بمبادرة من القاضي المختص بنظر النزاع أو تمت تحت رقابة القضاء وإشرافه"⁽⁵⁾، والملاحظ على هذا التعريف أنه شامل لنوعي الوساطة القضائية سواء التي يمارسها قضاة الوساطة على مستوى المحاكم أم الوساطة الخاصة التي يمارسها الوسطاء القضائيون الذين يقترحهم القاضي من قائمة الوسطاء المعتمدين لدى المحكمة.

(1) كريستوفر مور: عملية الوساطة: استراتيجيات عملية لحل النزاعات، مرجع سابق، ص 38.

(2) بنسالم أوديجا: الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، ط: 1، دار القلم، الرباط، 2009م، ص 34-35.

(3) مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي: التحكيم والوسائل البديلة لحسم المنازعات (كيفية حل منازعات التجارة الدولية)، مرجع سابق، ص 45.

(4) كارل أ. سليكيو: عندما يحتدم الصراع دليل عملي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات، ترجمة: علا عبد المنعم، ط: 1، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1999م، ص 21.

(5) عبد الفتاح البتانوني: الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، ط: 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012م، ص 38.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بديل عن الخصومة القضائية).

وعرفت أيضا بأنها: "بذل القضاء للمسعى في سبيل التوصل إلى حل في شأن النزاع القائم بين الأشخاص بالتراضي بدلا من إصدار الحكم"⁽¹⁾، ويعاب على هذا التعريف أنه واسع يدخل فيه معنى الصلح القضائي إذ هو الآخر قد يكون بسعي من القاضي أثناء قيام الخصومة القضائية على سبيل التراضي.

كما عرفها بعض الجزائريين المشتغلين في المجال القانوني بأنها: "إجراء وجوبي يفرضه القاضي لإنهاء النزاع كليا أو جزئيا بين أطراف الخصومة، وذلك بغرض التسريع في إنهاء النزاع القائم وضمن أقصى حد لمصالح الأطراف"⁽²⁾، والذي يعاب على هذا التعريف أن القارئ له أول وهلة يفهم من عبارة (يفرضه القاضي) أن الوساطة القضائية تكون جبرا على الخصوم ودون التفات إلى رضاهم.

تبين لنا من خلال عرض التعريفات المتعلقة بالوساطة القضائية أنها متقاربة كلها تصب في معنى واحد يتمثل في أن الوساطة القضائية هي: "طريق إجرائي بديل يأمر به القاضي بصدد خصومة قضائية، يقوم بها شخص ثالث من الغير يسمى الوسيط القضائي يتسم بالتراهة والحياد يعينه القاضي، هدفه تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين والوصول بهم إلى حل ودي لموضوع النزاع دون إجبارهم عليه خلال مدة محددة".

كما ويجدر التنبيه أنه إلى جانب الوسطاء الذين يعينهم القاضي للقيام بالتوسط في النزاع من ضمن القائمة المعتمدة لدى المحكمة، والذين يكونون عادة من العاملين في القطاع الخاص وهم إما محامون قدماء أو قضاة متقاعدون أو خبراء في ميادينهم، هناك بعض الوسطاء الذين يعملون بصفة منتظمة لدى بعض المحاكم مقابل أجور عالية وجد محترمة تؤديها هذه المحاكم؛ لذلك فالوساطة عندهم تتم بالجان ولا يؤدي الأطراف أية أجور لهؤلاء الوسطاء⁽³⁾.

والوساطة القضائية ليست تفويضا قضائيا من القاضي للوسيط؛ لأنه لا يخول له أية سلطة

(1) - القاضي آزاد حيدر باوه: دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية، ط: 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، 2016م، ص 25-26.

(2) - دليلة جلول: الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2012م، ص 23.

(3) - انظر: محمد سلام: الطرق البديلة لحل النزاعات - التجربة الأمريكية كنموذج-، أشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد: 2، ط: 1، 2004م، ص 83. وانظر أيضا: زهور الحر: الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والقانون المقارن، ندوة الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الحادية عشر، قصر المؤتمرات، العيون، 1 و 2 نوفمبر 2007، ص 127.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بديل عن الخصومة القضائية).

وإنما يبقى الوسيط تحت إشرافه ومراقبته، ويكون القاضي هو المختص بالبت في النزاع في حالة فشل الوساطة، فالقاضي هنا يلعب دورين: دور وقائي للحفاظ على سلامة الاجراء، ودور إيجابي للأمر بإجراءات الإدارة القضائية، للوصول إلى حل للنزاع بمساعدة الوسيط⁽¹⁾.

وفي الأخير يمكن القول أن الوساطة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري ما هي إلا نوع من أنواع الوساطة القضائية التي يأمر بها القاضي بصدد خصومة قضائية قائمة، وهي إجراء وجوبي يفرضه القانون على القاضي إذ هو ملزم بعرض الوساطة على الأطراف في الجلسة الأولى ولهم مطلق الحرية والاختيار في قبولها من عدمه، وفي حال قبولها يعين القاضي وسيطا معتمدا يكلفه ببذل الوساطة من أجل الوصول بالأطراف إلى حل النزاع في مدة محددة (ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة)، يتوج بمحضر يوقعه الوسيط والأطراف ويصادق عليه القاضي بأمر قضائي غير قابل للطعن حائز للقوة التنفيذية.

الفرع الثالث: خصائص الوساطة القضائية في التشريع الجزائري.

تبين للباحثة من خلال التعريف الذي اقترحتة للوساطة القضائية أنها تتميز بمجموعة من الخصائص الخاصة التي تميزها عن غيرها من أنواع الوساطة وبدائل الدعوى الأخرى، إلى جانب الخصوصيات العامة التي تشترك فيها معها كالسرعة والسرية والمرونة والمحافظة على العلاقات الودية بين الأطراف والتي سبق لنا التفصيل فيها في معرض الحديث عن مميزات الطرق البديلة في الفصل التمهيدي من الدراسة؛ وهذه الخصوصيات قد تكون ايجابية تعزز الوسيلة وتدعم النص عليها وقد تكون سلبية تدعو إلى إعادة النظر فيها أو في بعض تفصيلاتها التي أدت إلى بروز هذه السلبيات.

1. طريق إجرائي بديل عن الخصومة القضائية: اعتبر المشرع الجزائري الوساطة القضائية طريقا

بديلا لحل النزاعات، وهذا ما قرره في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعنون ب: "في الطرق البديلة لحل النزاعات"، في الباب الأول المعنون ب: "في الصلح والوساطة، في الفصل الثاني المعنون ب: "في الوساطة" في المواد من 994 إلى 1005 منه⁽²⁾.

فالوساطة القضائية بخلاف القضاء والتحكيم تستبعد التسوية الإلزامية للنزاع والمفروضة من قبل الغير، بل تقوم على التسوية النابعة من اتفاق الأطراف عليها بالاستعانة بالطرف الثالث المحايد الذي عينه القاضي الذي يعمل كحلقة وصل بين الطرفين المتخاصمين للوصول بهما إلى حل نابع

(1) - محمد برادة غزويول: دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية، مجلة المعيار، فاس، العدد 39، 2006، ص 8.

(2) - انظر: القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (الخصومة القضائية).

منها مع المحافظة على العلاقات بينهما فيكون كلاهما راجعا للقضية، بخلاف القضاء الذي يؤدي إلى بروز طرفين أحدهما رابح والثاني خاسر.

وقولنا بأن الوساطة القضائية تقوم على التسوية الودية للتزاع يجعلنا نتساءل عن الشكل الذي تتخذه هذه الوساطة، وبالرجوع إلى التعريف الذي سقناه سابقا لها نجد أن عمل الوسيط يرتكز بالدرجة الأولى على تقريب وجهات النظر بين الأطراف قصد الوصول بهم إلى عقد صلح بينهم على الدعوى وبذلك تنقضي الخصومة دون صدور حكم فيها من قبل القاضي، مما يجعلنا نجزم بما لا يدع مجالاً للشك بأن الوساطة القضائية نوع من الصلح بمساعدة طرف ثالث، فالصلح قد يتوصل إليه الأطراف من تلقاء أنفسهم وقد يساعدهم على الوصول إليه شخص ثالث يسمى الوسيط، فالوساطة القضائية ما هي إذن إلا إجراء المهدف الأساسي منه هو الإصلاح بين المتخاصمين.

وهو المعنى الذي أكدته المشرع الجزائري في المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما وصف الوساطة بأنها إجراء وجوبي يعرضه القاضي على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام، وفي حال قبول الأطراف لها يعين القاضي وسيطا عمله محاولة الوصول بالأطراف إلى اتفاق (صلح)⁽¹⁾.

إلا أن اعتبار الوساطة القضائية طريقا وديا بديلا عن الخصومة القضائية والطريقة التي تتم بها بعيدا عن الشكليات الإجرائية يجعلها لا تتمتع بنفس الضمانات الدستورية والإجرائية التي تميز الخصومة القضائية مثل علانية المحاكمة، استقلال القضاء، حق التقاضي على درجتين، والتي يحرم منها الأطراف في إطار الوساطة التي تقوم على فلسفة السرعة وقلة التكاليف والمرونة التي تتنافى والقضاء⁽²⁾.

لكن المتمعن في إجراء الوساطة في التشريع الجزائري يلاحظ أن الوساطة القضائية تعد بمثابة مرحلة أولية في الدعاوى التي تكون محلا لها، وفي حال فشلها أو رفضها من قبل الخصوم تعود القضية إلى يد القاضي لبت فيها بحكم قضائي إلزامي، حيث يبقى الأطراف متمتعين بالحماية الدستورية والقضائية الإجرائية اللازمة مع فتح باب امكانية أن يكون الحل أو التسوية نابعة منهم عن طريق عرض الوساطة.

(1) - انظر: المادة 994 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

(2) - انظر: بشير الصليبي: الحلول البديلة للتزاعات المدنية، مرجع سابق، ص 66؛ والقاضي آزاد حيدر باوه: دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية، مرجع سابق، ص 93.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بديل عن) (المصومة القضائية).

2. طريق اختياري رضائي: إن الوساطة القضائية كما هي بقية الطرق الودية لفض النزاع تقوم على اختيارها من قبل الخصوم حتى تحقق الهدف المرجو منها وهو تسوية النزاع وديا، فلا سبيل إلى إلزام الخصوم بها أو إجبارهم عليها وإلا فقدت جوهرها، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 994 المذكورة أعلاه⁽¹⁾، والمادة 999 من (ق إ م إ) ⁽²⁾ في معرض الحديث عن الشروط الواجب توفرها حتى يكون الأمر القضائي بتعيين الوسيط صحيحا إذ اشترط أن يتضمن أمر التعيين موافقة الخصوم.

ولا يغير من طابعها الاختياري نص المشرع في الفقرة الأولى من نفس المادة (994 ق إ م إ) على وجوبية عرضها على الخصوم من قبل القاضي في إطار وظيفته القضائية، والدليل على ذلك أن بإمكان الخصوم إنهاءها والانسحاب منها متى شاءوا وهذا ما أكدته المادة 1002 من نفس القانون في فقرتها الأولى⁽³⁾.

والمتوقع من امتياز الوساطة القضائية بخاصية كونها باختيار الأطراف وموافقتهم أن تحقق اتفاقا عادلا، وأكثر استجابة للحاجات الفردية لجميع الأطراف من الحكم القضائي الذي يصدره القاضي بصدد نظر النزاع، لكن أثناء عملية الوساطة قد يتشعب النزاع ويمس أشخاص آخرين غير ممثلين فيها، ففي هذه الحالة هل يجوز لأي طرف من أطراف النزاع إدخال ذلك الغير أو الطرف الثالث في الوساطة؟ أو أن يطلب هو التدخل؟ أو يمكن للقاضي الأمر بإدخاله في النزاع؟

إن هذه التساؤلات لم يتم الإجابة عنها من قبل المشرع الجزائري في معرض الحديث عن الوساطة القضائية وربما ذلك راجع إلى حداثة التجربة نوعا ما، وربما تتفادى هذه الإشكالات بتعديلات لاحقة لهذه الوسيلة الإجرائية، إلا أنه يمكن الإجابة عنها بالرجوع إلى القواعد العامة في التقاضي والتي تجيز لصاحب المصلحة التدخل في النزاع بالانضمام إلى أحد الخصوم أو برفع دعوى فرعية يطالب فيها بالحكم له في النزاع القائم، كما أنه من المقرر قانونا أن للغير الذي أضر الصلح بحقوقه التدخل في الدعوى المنظورة، وقد فصلت الحديث عن تدخل الغير في الصلح في الفصل الأول المتعلق بالصلح القضائي كطريق بديل عن المصومة القضائية.

⁽¹⁾ - تنص الفقرة الثانية من المادة 99 من (ق إ م إ ج) على: "إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".

⁽²⁾ - تنص المادة 999 من (ق إ م إ ج) على: "يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط ما يأتي: 1: موافقة الخصوم، 2: تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة".

⁽³⁾ - تنص الفقرة الأولى من المادة 1002 من (ق إ م إ ج) على: "يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم".

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

3. طريق يستوجب تدخل القضاء: الأصل في مهمة القاضي هي الفصل في الخصومات المعروضة أمامه بحكم له صفة الإلزام، إلا أن المشرع الجزائري جعل من أوكد مهامه محاولة التوفيق بين الخصوم وهذا ما أكدته المادة الرابعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على: "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت"، ومن الصلح بين الخصوم التوسط بينهم من أجل مساعدتهم على الوصول إلى اتفاق.

ولذلك وقصد الوصول بالأطراف إلى اتفاق أوجب المشرع على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في أول جلسة باعتبارها إجراء أوليا يسبق أي إجراء من الإجراءات التي يلتزمها القاضي قصد الفصل في النزاع، وفي حال موافقة الأطراف عليها يتوقف القاضي عن نظر الدعوى إلى حين الانتهاء منها.

كما وتبرز هذه الخاصية من خلال الدور الكبير الذي منحه المشرع الجزائري للقاضي في عملية الوساطة بدء بعرضها على الخصوم، فتعيين الوسيط، فالرقابة على عمله وفي حال تأكده من عدم جدواها أمّاها من تلقاء نفسه، وفي حال وصول الأطراف إلى اتفاق يصادق القاضي على المحضر المتضمن له بموجب أمر غير قابل للطعن، وهذا ما استنتجناه من استقراء مواد الوساطة (من 994 إلى 1005) المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

إن المشرع الجزائري في معرض حديثه عن تدخل القضاء في عرض الوساطة باعتبارها إجراء وجوبيا على القاضي التزامه في الجلسة الأولى لم يشر ولو تلميحا إلى دور المحامي في الوصول بالأطراف إلى اتفاق الوساطة، مما يوحي بإقصاء والتقليل من جدوى هذه الوظيفة، رغم أنه لا يخفى الدور الكبير للمحامي باعتباره مساعدا للعدالة ومدافعا عن حقوق موكله وهو الذي يمكنه اقناع موكله بجدوى الحل التصالحي مما يؤدي إلى تطوير دوره.

4. الوساطة القضائية محددة المدة: نص المشرع الجزائري على ضرورة أن تتم عملية الوساطة خلال مدة قصيرة لا تتجاوز ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط مع موافقة الخصوم على ذلك التمديد وهذا وفقا لنص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وما تحديد المشرع الجزائري لمدة الوساطة إلا تماشيا مع السرعة التي تتميز بها الطرق البديلة عن الخصومة القضائية التي جاءت للحد من البطء الذي تتسم به الإجراءات القضائية.

(1) - انظر: القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

إلا أن هذه المدة قد يستغلها بعض الأطراف للمماطلة في إنهاء النزاع قضائيا قصد الإضرار بالطرف الآخر، كما أنها قد تؤدي إلى "المماطلة في الإجراءات لأنه بعد تسجيل الدعوى وعرض الوساطة على الأطراف طبقا لأحكام المادة 996 يمكن أن تنجز الوساطة خلال ثلاثة أشهر وتجديدها تصبح ستة أشهر، لكن أحكام المادة 1002 تسمح للقاضي بإهاء الوساطة من تلقاء نفسه في أي وقت وبالتالي فالقاضي غير ملزم بها، وهذا معناه ضياع مدة ستة أشهر في بعض الحالات أو في أكثر الحالات"⁽¹⁾.

إلا أنه يمكن تفادي هذه المماطلة عن طريق توشي الحذر والانتباه من قبل الوسيط والقاضي على حد سواء عند مباشرة والإشراف على هذه الوسيلة، حتى يكشفوا أي نية سيئة لأحد أطراف الوساطة.

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للوساطة القضائية.

تجدر الإشارة ابتداء إلى أن الوساطة بأنواعها سواء أكانت الاتفاقية أو القضائية هدفها الأساسي هو السعي للإصلاح بين المتخاصمين والوصول بهم إلى حل ودي للنزاع، سواء بالتنازل المتبادل عن بعض الحقوق أو تنازل أحدهما دون الآخر عن بعض حقوقه، إلا أن هذا الحل لا يتوصل إليه الأطراف أنفسهم بمنأى عن الغير بل يستلزم تدخل طرف ثالث محايد يسمى الوسيط.

وعليه يمكن تكييف الوساطة عموما على أنها وسيلة أو طريقة من الطرق البديلة لحل المنازعات بإرادة الخصوم، وهي شكل من أشكال الصلح ومرادف قانوني له، حيث تشكل مرادفا مستحدثا للفظ القرآني الجامع (الصلح) الذي يقصد به التعبير عن الاتفاق المنهي للنزاع وكذا عن مقدمات وآليات التوصل إليه؛ فالصلح في التعبير القرآني له معنى واسع يشمل الاتفاق الذي يتم بين الخصوم أنفسهم ويصطلح على تسميته (عقد الصلح) وتغلب عليه الصفة العقدية، أو الاتفاق الذي يسعى إليه الغير قصد إصلاح ذات البين واصطلح على تسميته قانونا بمسميات مختلفة تتحد كلها في الهدف وإن اختلفت في الكيفية والأحكام الخاصة بكل منها (الوساطة، الصلح، التوفيق) والتي تغلب عليها هي الأخرى الطبيعة الاتفاقية التعاقدية للدور الكبير الذي يلعبه الأطراف فيها.

لكن التساؤل الذي يطرح هو: هل تحافظ الوساطة التي يقترحها القاضي على الخصوم بصدد خصومة قضائية على طبيعتها العقدية الاتفاقية أم أنها تتغير بتدخل عنصر جديد في العملية التصالحية وهو القاضي؟

(1) - مزيان محمد أمين: قراءة نقدية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون 08-09 المؤرخ في: 2008/02/25)، مجلة دراسات قانونية، العدد 09، نوفمبر 2010، ص 12-14.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

ذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بأنه يوجد نوعان من الوساطة القانونية: وساطة موضوعية وأخرى إجرائية؛ فالموضوعية ينظمها القانون الموضوعي ويرتب عليها مجرد آثار موضوعية، وهي قيام شخص ثالث بمعاونة الأطراف في تحديد عنصر ينقص تصرفا قانونيا أبرموه، كتفويض شخص ثالث في عقد بيع في تحديد ثمن المبيع فهذا الشخص يكمل تصرفا قانونيا لم تكتمل عناصره، فهي وساطة اختيارية اتفافية لا إلزامية؛ والوساطة الإجرائية هي تلك الوساطة التي ينظمها القانون الإجرائي ويرتب عليها آثارا إجرائية، وهي نظام وجوبي لا جوازي وذلك سواء بالنسبة للمتنازعين أو بالنسبة للمحكمة المختصة أصلا بالتزاع⁽¹⁾؛ ونظام الوساطة الإجرائية بكافة صورها سواء كانت الوساطة لازمة في منازعة مدنية أو تجارية أو إدارية أو عمالية أو ضريبية أو غيرها، وسواء كانت لازمة قبل رفع الدعوى أو أثناء نظرها، هي نظام إجرائي يستند أساسا إلى مبدأ الاقتصاد في الإجراءات وضرورة تقريب العدالة من المتقاضين، فهي بهذا تعد فكرة حضارية تساعد القضاء⁽²⁾.

وإن كانت الباحثة تتفق مع هذا التوجه إلى حد كبير إلا أنه لا يجب إغفال الكيفية التي تتم بها الوساطة القضائية والهدف الأساسي من وراء هذه العملية وهو الوصول بالأطراف إلى اتفاق، فبالنظر إلى هذين الزاويتين يمكن القول أن الوساطة القضائية التي تبناها المشرع الجزائري ذات طبيعة مختلطة؛ فهي من جهة وساطة إجرائية وذلك للنص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكونها إجراء وجوبيا يأمر به قاضي الموضوع الناظر في النزاع في الجلسة الأولى في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 994 السابق ذكرها، لكن لا يمكن السير فيها وتعيين الوسيط إلا بعد موافقة الخصوم وهذا وفقا لنص الفقرة الثانية من نفس المادة؛ وهي من جهة أخرى عقد كونها لا تتم إلا بموافقة الخصوم وعمل الوسيط فيها هو السعي للإصلاح بين المتخاصمين عن طريق تقريب وجهات النظر واقتراح حلول قد تتضمن تنازلات من أحد الأطراف أو من كليهما وهذا هو جوهر الصلح المنصوص عليه في المادة 459 من القانون المدني الجزائري، كما أن الاتفاق الذي يتوصل إليه الأطراف بمساعدة الوسيط لا يعدو أن يكون ورقة عرفية ليس لها إلا حجية الورقة العرفية إلا بعد مصادقة القاضي عليها. بموجب أمر غير قابل لأي طعن ومن ثم يصبح محضر الاتفاق سندا تنفيذيا

(1) - بخلاف المشرع الجزائري الذي جعل من الوساطة القضائية إجراء جوازيا بالنسبة للخصوم وجوبيا بالنسبة للمحكمة المختصة وفقا لنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(2) - انظر: أحمد محمد حشيش: نحو فكرة عامة للوساطة الإجرائية باعتبارها عوناً للقضاء، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مارس 2002 ف-ج1، ص 4 وما بعدها.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

يمكن للأطراف التنفيذ المباشر به وذلك وفقا لنص المادة 1004 من (ق إ م إ ج).

المطلب الثاني: تمييز الوساطة القضائية عن غيرها من أنواع الوساطة الأخرى.

أورد المختصون في مجال القضاء والقانون صورا متعددة للوساطة إلى جانب الوساطة القضائية كل حسب تخصصه وبالنظر إلى اعتبارات مختلفة، يمكن إجمالها في اعتبارات أساسية هي: كيفية تعيين القائم بالوساطة (وساطة قضائية واتفاقية)، ومحلها أو نطاقها (وساطة دولية، تجارية، جنائية...)، وباعتبار وسيلة إجرائها (وساطة تقليدية عادية ووساطة إلكترونية)، لكن الباحثة ستركز في هذا المطلب على تمييز الوساطة القضائية عن أهم أنواع الوساطة الأخرى الأكثر انتشارا.

وستحاول الباحثة هاهنا التمييز بين الوساطة القضائية باعتبارها أحد أهم أنواع الوساطة والوساطة الاتفاقية في (فرع أول)، وبينها وبين وسيط الجمهورية في (فرع ثان)، وبينها وبين الوساطة الجنائية في (فرع ثالث).

الفرع الأول: تمييز الوساطة القضائية عن الوساطة الاتفاقية.

تعتبر الوساطة الاتفاقية أقدم من العدالة النظامية، تتم وفقا لإرادة المشتركة لأطراف النزاع الذين يحددون السلطة التي يخولونها للوسيط، وبذلك يمكن القول بأن هذا النوع من الوساطة إرادي محض.

والوساطة الاتفاقية إما مهنية محضة أو حرة أي تخضع في عملها لإرادة الأطراف، وإما مؤسساتية⁽¹⁾ أي تخضع لنظام الوساطة المقترح من طرف مؤسسة ما كما هو الشأن في مادة التحكيم⁽²⁾. وقد تأخذ شكل وساطة استشارية عندما يطلب طرفا النزاع من خبير استشارته أولا في موضوع النزاع ثم يطلبون منه بعد ذلك التدخل كوسيط لحل، أو وساطة تحكيم عندما يتفق طرفا النزاع على قيام الوسيط بمهمة المحكم إذا فشلت مهمته في الوساطة⁽³⁾.

تتسع مجالات الوساطة الاتفاقية لتشمل النزاعات الداخلية التي تكون بين الأفراد، وتكون الوساطة داخلية إذا كانت جميع عناصرها متصلة بدولة واحدة (موضوع النزاع، جنسية أطراف النزاع، جنسية الوسطاء، القانون الواجب التطبيق، مكان الوساطة ولغتها...)، كما تشمل النزاعات

(1) - من أهم مراكز ومؤسسات الوساطة نذكر: المركز العربي للوساطة والتحكيم في الملكية الفكرية بالأردن التابع لجمعية الجمع العربي للوساطة والتحكيم في الملكية الفكرية، والمركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط في المملكة المغربية، ومركز حل الخلافات التجارية بالأردن، ومركز الوساطة والمصالحة فرع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

(2) - محمد برادة غزويول: دور الحمائي في إنجاح الوساطة القضائية، المرجع السابق، ص 9.

(3) - خيرى عبد الفتاح السيد البتانوي: الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 34.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن الخصومة القضائية).

الدولية التي تقع بين الدول وتسمى الوساطة المتعلقة بها وساطة دولية وهي عكس الوساطة الوطنية جميع عناصرها أو أكثرها متصلة بأكثر من دولة، "فهي التي تشتمل على عنصر أجنبي أو أكثر سواء تعلق هذا العنصر بموضوع النزاع، أو جنسية أطراف النزاع، أو جنسية الوسطاء، أو مكان الوساطة أو تعلق موضوعها بعلاقات ومصالح التجارة الدولية"⁽¹⁾، وسواء تمت هذه الوساطة بطريقة عادية تقليدية أم استعملت فيها وسائل وتكنولوجيات الاتصال الحديثة وتسمى في هذه الحالة بالوساطة الإلكترونية وهي: "عملية تتم بشكل فوري ومباشر على شبكة الانترنت وتهدف إلى تسهيل التعاون والتفاوض بين الأطراف المتنازعة للتوصل إلى حل عادل يقبله أطراف النزاع"⁽²⁾.

وقد عرفت الجزائر هذا النوع من الوساطة قبل ثمان عشرة سنة من النص على الوساطة القضائية كطريق بديل لحل المنازعات في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك في القانون رقم 02-09 المؤرخ في 10 رجب عام 1410هـ الموافق لـ 6 فبراير عام 1990م المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم، إذ ورد النص عليها وتعريفها في المادة 10 منه بأنها: "إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه"⁽³⁾.

وتتفق الوساطة الاتفاقية والوساطة المأمور بها قضائيا في نهايتهما من حيث الطبيعة، فالوساطة الاتفاقية تترجم الاتفاقية المحضة بينما الوساطة القضائية تدخل في مهام جديدة أسندت للقاضي⁽⁴⁾.

وتختلفان في أن الوساطة القضائية مرتبطة ارتباطا وثيقا بالخصومة القضائية فمتى وجدت خصومة أمكن وجود وساطة قضائية وبغيرها لا يمكن تصور هذا النوع من الوساطة، بخلاف الوساطة الاتفاقية التي لا يرتبط وجودها بوجود خصومة قضائية بل هي خارجة عنها يمكن للأطراف اللجوء إليها متى شاءوا، أو أن يضمنوها العقود التي تنشأ بينهم كوسيلة يلجأ إليها إذا ما ثار نزاع حول تنفيذ بند من بنوده.

(1) - انظر: خيرى عبد الفتاح السيد البتانوي: الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 37.

(2) - فراس كرم وهند فايز أحمد: الوساطة في المنازعات الإلكترونية، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد: 03، السنة السادسة، ص 251، منشور على الموقع:

تاريخ الزيارة: جوان 2017 http://mouhakiq.com/papers/Law_papers_2016_3251180Pdf.

(3) - انظر: القانون رقم 02_09 المؤرخ في 10 رجب عام 1410هـ الموافق لـ 6 فبراير عام 1990م المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم.

(4) - محمد بريدة غزبول: دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية، مرجع سابق، ص 9.

الفرع الثاني: تمييز الوساطة القضائية عن وسيط الجمهورية.

قبل محاولة التمييز بين الوساطة القضائية ونظام وسيط الجمهورية يجدر التنبيه إلى أن هذا النظام وجد في العديد من الدول الأوربية والأفريقية والعربية بتسميات مختلفة⁽¹⁾، والتسمية التي ارتضاها المشرع الجزائري هي "وسيط الجمهورية الجزائرية لدى رئيس الجمهورية" وهي التسمية نفسها التي ارتضاها المشرع الفرنسي لهذه المؤسسة التي عرفها في أواخر القرن العشرين وبالتحديد سنة 1973م.

وقد أحدث المشرع الجزائري هذه المؤسسة بموجب المرسوم الرئاسي التأسيسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996⁽²⁾ وقد حدد في هذا المرسوم صلاحيات وسيط الجمهورية، ثم تلاه المرسوم رقم 96-197 المؤرخ في 26 ماي 1996⁽³⁾ والذي حدد الوسائل الممنوحة للوسيط. وقد عرفته المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المذكور أعلاه بأنه: "وسيط الجمهورية هيئة طعن غير قضائية تساهم في حماية حقوق المواطنين وحرياتهم، وفي قانونية سير الإدارات والمؤسسات العمومية"⁽⁴⁾، فوسيط الجمهورية له صلاحية المتابعة والرقابة العامة لتقدير حسن علاقات الإدارة بالمواطنين لا يلجؤون إليها إلا بعد استنفاد كل طرق الطعن⁽⁵⁾، كما أن الوسيط لا يتدخل في أعمال القضاء ولا يفصل في الطعون الموجهة من الموظفين ضد الإدارة⁽⁶⁾، إنما يقتصر دوره على اقتراح التدابير والقرارات التي يجب اتخاذها ضد الإدارة المهنية أو موظفيها

⁽¹⁾ - من أوائل الدول الأوربية التي عملت بهذا النظام السويد وبالتحديد سنة 1713م وكان يسمى "المفوض الملكي"، وبموجب دستور 1809م أصبح يطلق عليه اسم "المفوض البرلماني"، وعرف في اسبانيا باسم "المدافع عن الشعب" وقد نص عليه دستور 1978م. انظر: الحسن سيمو: مؤسسة الوسيط بين الأصالة والمعاصرة، أعمال اليوم الدراسي "مؤسسة الوسيط" المنظم من طرف المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية بالتعاون مع مؤسسة هانس سايدل، ط: 1، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ومؤسسة هانس سايدل الألمانية، 2000م، ص 20-25.

⁽²⁾ - المرسوم الرئاسي التأسيسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، سنة 1996، عدد 20، ص 4.

⁽³⁾ - المرسوم رقم 96-197 المؤرخ في 26 ماي 1996 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، سنة 1996، عدد 33، ص 3.

⁽⁴⁾ - انظر: المادة 2 من المرسوم الرئاسي التأسيسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996، مرجع سابق.

⁽⁵⁾ - انظر المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996 المتضمن صلاحيات وسيط الجمهورية.

⁽⁶⁾ - انظر المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996 المتضمن صلاحيات وسيط الجمهورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، سنة 1996، عدد 20، ص 4.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (الخصومة القضائية).

المقصرين⁽¹⁾، فهو إذن ليس إلا "هيئة استشارية تابعة لرئاسة الجمهورية ومرتبطة ارتباطا عضويا ووظيفيا به"⁽²⁾.

إلا أن هذه المؤسسة سرعان ما أثبتت عدم جدواها مما أدى إلى إلغائها بالمرسوم الرئاسي رقم 170-99 المؤرخ في 2 أوت 1999م⁽³⁾.

بعد هذا العرض الموجز لمعنى وسيط الجمهورية ومهامه في التشريع الجزائري، نستنتج أن كلا منه ومن الوسيط القضائي يقومان بعملية توسط، إلا أن الأول يتوسط بين المواطنين والإدارة للحد من طغيان هذه الأخيرة وتعسفها بينما الثاني يتوسط بين الخصوم قصد التوصل لحل النزاع بطريق ودي، فهما يلتقيان إذن في كون كل منهما يتوسط بين نقيضين رغم أنهما يختلفان في الغاية من هذا التوسط. كما أنهما يتفقان في أن كلا منهما ليس له التدخل من تلقاء نفسه، فلا بد لوسيط الجمهورية حتى يتدخل أن يرفع المتضرر من الإدارة تظلما، وكذلك الحال بالنسبة للوسيط القضائي الذي يتوقف تدخله في النزاع على قيام خصومة قضائية وموافقه الخصوم على عرض الوساطة.

ويختلفان في كيفية التعيين، فوسيط الجمهورية يعين من طرف رئيس الجمهورية ويلحق بديوانه وفقا لنص المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المذكور سابقا⁽⁴⁾، بينما يعين الوسيط القضائي من طرف القاضي وفقا للفقرة الثانية من المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁵⁾.

كما يختلفان في المهام الملقاة على عاتقهما، فمهمة وسيط الجمهورية رقابية بالدرجة الأولى إذ تقوم على مراقبة مدى حياد الإدارة وتبنيها في حال تعديها لحدود وظيفتها مع إخطار رئيس الجمهورية، بينما مهمة الوسيط القضائي تكمن في محاولة الوصول بالأطراف إلى اتفاق عن طريق تقريب وجهات النظر بينهم.

(1) -انظر المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996 المتضمن صلاحيات وسيط الجمهورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، سنة 1996، عدد 20، ص 4.

(2) - انظر: شرفي صافية: تجربة وسيط الجمهورية في الجزائر بين الإنشاء والإلغاء مقارنة بالنموذج السويدي والفرنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2004م، ص 66.

(3) - بالمرسوم الرئاسي رقم 170-99 المؤرخ في 2 أوت 1999م الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، سنة 1999، عدد 52.

(4) - انظر: المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996 المتضمن صلاحيات وسيط الجمهورية، مرجع سابق.

(5) - تنص المادة 2/994 من ق. إ. م. إ. ج على: "إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".

الفرع الثالث: تمييز الوساطة القضائية عن الوساطة الجنائية.

قبل التمييز بين الوساطة القضائية والوساطة الجنائية لابد من الإحاطة بمفهوم الوساطة الجنائية، هذه الأخيرة التي نشأت أول ما نشأت في الدول الأنجلوسكسونية وبالضبط في كندا في إقليم "كيتشنر" من محافظة أونتاريو وذلك سنة 1974، وقد انتشر هذا النوع من بدائل الدعوى الجنائية في كندا ثم أمريكا ثم أوروبا⁽¹⁾ ثم أخذت به فيما بعد العديد من التشريعات العربية ومنها الجزائر.

وقد تبني المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية نظام الوساطة الجنائية بالأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015⁽²⁾ بعد أن أخذ به في مجال قانون حماية الطفل المستحدث بالقانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015⁽³⁾، وبهذا التوجه يكون المشرع قد اقتنع بالدور الكبير الذي يلعبه هذا النظام ضمن المنظومة القانونية، كما أنه يدل دلالة واضحة على ركونه للأساليب الجديدة لإنهاء النزاعات ذات الطابع الجزائي واطمئنانه لفاعليتها في فض بعض النزاعات التي لا تنطوي على خطورة كبيرة، وبدا وكأنه يريد أن يتخلى نسبيا عن الآليات التقليدية التي تستخدمها الدعوى العمومية⁽⁴⁾.

ويمكن تعريف الوساطة الجزائية بأنها: "وسيلة لحل المنازعات ذات الطبيعة الجنائية، التي تؤسس على فكرة التفاوض بين الجاني والمجني عليه على الآثار المترتبة على وقوع الجريمة، عن طريق تدخل عضو النيابة العامة، أو من يفوضه في ذلك سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً، ويترتب على نجاحها تعويض الضرر الواقع على المجني عليه، وإصلاح الآثار المترتبة على الجريمة، وإعادة تأهيل الجاني بالشكل الذي لا يكون فيه حاجة للاستمرار في الدعوى الجنائية"⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ - انظر: فايز عايد الظفيري: تأملات في الوساطة الجزائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثاني، السنة الثالثة والثلاثون، يونيو 2009، ص 127.

⁽²⁾ - الأمر رقم 02_15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

⁽³⁾ - القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 39، 19 يوليو 2015، المتضمن حماية الطفل.

⁽⁴⁾ - انظر: بدر الدين يونس: الوساطة الجزائية قراءة تحليلية في الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، سكيكدة، العدد 12، السنة 2016، ص 90-91.

⁽⁵⁾ - انظر: ياسر بن محمد بن سعيد بابصيل: الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة دراسة تحليلية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 1432هـ_2011م، ص 39.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

والمشروع الجزائري في الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015م لم يتطرق إلى تعريف الوساطة وذلك راجع إلى سبق تعريفها في قانون حماية الطفل الذي اعتمد أولا نظام الوساطة لحل النزاعات الجزائرية للأحداث، حيث عرفت المادة الثانية منه الوساطة بأها: "آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى تهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية، ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل"⁽¹⁾، وقد استنتج بعض الباحثين الجزائريين المتخصصين في المجال الجنائي تعريفا عاما للوساطة الجزائرية من خلال هذه المادة وهو كالاتي: "آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الضحية والمشتكى منه، قد يلتجئ إليها وكيل الجمهورية بغرض إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية، ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الجانح"⁽²⁾.

فمهمة الوسيط تسند لوكيل الجمهورية على مستوى النيابة العامة في المخالفات والجنح البسيطة التي حددها المشروع الجزائري على سبيل الحصر في الأمرين المذكورين أعلاه⁽³⁾، وينتج عن هذه الوساطة إنهاء كل متابعة وجبر الضرر الواقع على الضحية مع وضع حد لآثار الجريمة ومحاولة إعادة إدماج الجاني.

وبعد هذه اللمحة عن الوساطة الجزائرية نستنتج أنها تتفق مع الوساطة القضائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، في أن كلاهما طريقا وديا بديلا لحل النزاعات يهدف إلى الوصول بالأطراف إلى اتفاق نابع منهم للنزاع، كما أن كلا منهما يخضع لرقابة القضاء فحتى الوساطة الجزائرية في إطار التشريع الإجراءي الجزائري يمكن وصفها بالقضائية؛ لأنها تتم عن طريق وكيل الجمهورية على مستوى النيابة العامة هذه الأخيرة التي يمكن اعتبارها جهة قضائية مهمتها المتابعة.

ويختلفان من حيث نطاق التطبيق إذ يقتصر تطبيق الوساطة القضائية على المنازعات المدنية والتجارية، وهي تتم تحت رقابة القضاء وباقتراح من القاضي الذي يعين الوسيط بعد موافقة الخصوم عليها؛ في حين نطاق الوساطة الجزائرية هو النزاعات ذات الطابع الجزائري يباشرها وكيل الجمهورية

(1) - قانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436هـ الموافق ل: 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الأحداث، الجريدة الرسمية، العدد 39، 19 يوليو 2015.

(2) - انظر: بدر الدين يونس: الوساطة الجزائرية قراءة تحليلية في الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، مرجع سابق، ص 94.

(3) - انظر: المادة 37 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائرية والمادة 110 من قانون حماية الطفل السابق ذكرهما.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بديل عن الخصومة القضائية).

من تلقاء نفسه أو بطلب من الضحية أو المشتكى منه.

كما يختلفان من حيث الإجراءات فالوسيط القضائي في إطار الوساطة القضائية يعينه القاضي بعد موافقة الخصوم فليس للقاضي أن يقررها أو يباشرها بنفسه⁽¹⁾، بينما القائم بمهمة الوسيط في إطار الوساطة الجزائية هو وكيل الجمهورية الذي يباشرها من تلقاء نفسه أو بطلب من الضحية أو المشتكى منه⁽²⁾.

كما أنه وإن كان كلامها يترتب عنه انقضاء الدعوى إلا أن الوساطة الجزائية تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية وإنهاء المتابعات المتعلقة بها بينما تؤدي الوساطة القضائية إلى انقضاء الدعوى المدنية باتفاق الأطراف وبغير حكم قضائي.

المطلب الثالث: تمييز الوساطة القضائية عن غيرها من الأنظمة المشابهة.

بعد أن ميزنا بين الوساطة القضائية في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وغيرها من أنواع الوساطة الأخرى التي نص على بعضها المشرع الجزائري في مواضع أخرى غير هذا القانون، ستحاول الباحثة هاهنا التمييز بينها (الوساطة القضائية) وبين ما يشابهها من مصطلحات نستعملها بالتمييز بينها وبين القضاء في (فرع أول)، ثم بينها وبين التحكيم في (فرع ثان)، ثم بينها وبين نظام إدارة الدعوى في (فرع ثالث)، ثم بينها وبين الخبرة في (فرع رابع).

وتستبعد الباحثة التمييز بين الوساطة القضائية والصلح، ليس لعدم أهمية التمييز بينهما بل لسبق ذلك في الفصل الأول المتعلق بالصلح القضائي كطريق بديل عن الخصومة القضائية.

الفرع الأول: تمييز الوساطة القضائية عن القضاء.

الأصل أنه قبل التمييز بين نظامين أو مصطلحين لا بد من الإحاطة بمفهومهما أولا ومن ثم محاولة معرفة أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، لكن الباحثة هاهنا آثرت الخوض مباشرة في ذكر نقاط الالتقاء والاختلاف بين الوساطة القضائية والقضاء لأنه سبق لها الإحاطة بمفهومهما.

يعد القضاء في ظل الدولة الحديثة الطريقة الأصيلة لإحقاق العدالة وحماية الحقوق والمراكز القانونية من الاعتداء عليها وذلك بفض النزاعات التي قد تثور حولها؛ ولذلك جعله المشرع الجزائري

⁽¹⁾ - انظر: المادة 994 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

⁽²⁾ - انظر: المادة 37 مكرر الفقرة الأولى من الأمر رقم 15_02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (الخصومة القضائية).

على غرار التشريعات الحديثة حقا دستوريا مكفولا لجميع المواطنين على حد سواء⁽¹⁾.

وتلتقي الوساطة القضائية مع الحق في التقاضي في الهدف المرجو من كل منهما، إذ يترتب على رفع الدعوى إلى القضاء أو إحالتها إلى الوسيط الأثر ذاته وهو حل النزاع القائم بين الأطراف أو فض الخصومات، وإن كان الأول يورث البغضاء والضغائن بين المتخاصمين في أكثر الأحوال لأنه يولد رابحا وخاسرا للدعوى، بخلاف الثانية (الوساطة القضائية) التي تؤدي إلى حل النزاع مع المحافظة على العلاقات الودية بين الخصوم.

كما أنهما يتفقان في أنهما يمكن التراجع والتنازل عنهما، القضاء في إطار جواز التنازل عن الدعوى وتركها، والوساطة القضائية في إطار الحرية المعطاة للأطراف في تركها أو التراجع عنها في أي مرحلة من مراحلها وفق ما نصت عليه المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁽²⁾.

ويختلفان في أن القضاء حق دستوري مكفول للجميع يمكن لأحد الأطراف اللجوء إليه دون اشتراط موافقة الطرف الآخر، بينما الوساطة القضائية متوقفة على موافقة جميع الأطراف عليها، فلا يتصور اللجوء إليها بموافقة طرف دون الطرف الآخر.

في الوساطة القضائية عمل الوسيط يقتصر على محاولة التقريب بين وجهات نظر الطرفين قصد الوصول بهما إلى حل يرتضيانه معا ويشتركان مع الوسيط في إيجادها، بينما عمل القاضي في إطار الخصومة القضائية هو تطبيق القانون على الوقائع المعروضة عليه وفق السلطة المخولة له دون تدخل من الأطراف في الحل.

كما أن مضمون حكم القاضي قد يتضمن الحكم بكل طلبات خصم على حساب الخصم الآخر أو العكس على حسب ما ينص عليه القانون، دون أن يقدم أحدهما تنازلا عن بعض حقه ودون تقديم تضحيات، بينما جوهر الوساطة القضائية وأساسها الاتفاق المتبادل بين الأطراف على امكانية التنازل عن بعض الحقوق قصد الوصول إلى حل النزاع، وهذا التنازل عن الحق أو بعضه يكون بمثابة تضحية من أحد الطرفين أو من كليهما⁽³⁾.

(1) - انظر: المادتين 139 و140 من الدستور الجزائري.

(2) - انظر: المادة 1002 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) - انظر: مصطفى المتولي قنديل: دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، مرجع سابق، ص 51-52.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

وتختلف الوساطة القضائية عن القضاء أيضا؛ في كون الحل الذي يأتي به القاضي مضمونه مجهول لأطراف الدعوى إلى حين النطق به، بينما بالنسبة لحل النزاع بالوساطة القضائية فسيكون الأطراف في وضع يمكنهم من معرفة الحل المقترح من الوسيط قبل أن يرتضوه⁽¹⁾.

كما يختلفان في طبيعة القرار الصادر من كل منهما ومدى قوته الإلزامية في مواجهة الخصوم؛ فبينما يتصف الحكم الذي يصدره القاضي بصفة الإلزام في مواجهة الخصوم، نجد أن المقترحات والتوصيات التي يقدمها الوسيط ليس لها أية قوة إلزامية في مواجهة الأطراف ذلك أنه بإمكان أي منهما رفضها، ولا تحوز أية قوة إلا بعد الموافقة عليها من قبلهم وتحرير الوسيط محضر بذلك يوقعه والخصوم⁽²⁾ مع ضرورة قيام القاضي بالمصادقة عليه⁽³⁾.

كما يختلفان في كون محضر الاتفاق في إطار الوساطة القضائية لا يكون قابلا للطعن فيه بأي نوع من أنواع طرق الطعن⁽⁴⁾، بخلاف الحكم القضائي الصادر عن القاضي والذي يكون قابلا للطعن وفق طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية.

وفي الأخير يمكن القول أن نظام الوساطة القضائية باعتباره من الطرق البديلة عن الخصومة القضائية في إطار التشريع الإجرائي المدني والإداري الجزائري مكمل ومساعد لعمل السلطة القضائية، فالعلاقة بينهما علاقة تكاملية.

الفرع الثاني: تمييز الوساطة القضائية عن التحكيم.

اهتم المشرع الجزائري بالتحكيم كطريق بديل لحل المنازعات اهتماما بالغا، وهذا ما يظهر بوضوح في تفصيل جزئياته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية سواء كان تحكيما داخليا أم دوليا، إذ خصص له الباب الثاني من الكتاب الخامس المعنون بالطرق البديلة لحل النزاعات في المواد من 1006 إلى 1065 منه.

إلا أنه لم يول اهتماما لتعريف التحكيم بقدر اهتمامه بقواعده وأحكامه رغم أنه عرف كلا

(1) - انظر: مصطفى المتولي قنديل: دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، مرجع سابق، ص 51-52.

(2) - انظر: المادة 1003 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.

(3) - انظر: المادة 1004 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.

(4) - انظر: المادة 1004 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن الخصومة القضائية).

من شرط التحكيم واتفاقه في المواد 1007⁽¹⁾ و 1011 (ق. إ. م. إ. ج) ⁽²⁾.

على عكس التشريع الجزائري فالفقهاء عرفوا التحكيم تعريفات متعددة نذكر منها ما يأتي:

"التحكيم هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها"، أو "هو مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون، كيما تحل عن طريق أشخاص يختارونهم"⁽³⁾.

كما عرف التحكيم على أنه: "هو الاتفاق على طرح نزاع على أشخاص معينة يسمون بالمحكمين ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة"⁽⁴⁾.

وعليه؛ فالتحكيم وسيلة ودية لحل النزاعات تقوم على اختيار المتخاصمين من يساعدهم في ذلك سواء كان واحدا أو أكثر، ويسمى محكما أو محكمين ، وبمجرد طرح النزاع عليهم يخولونهم سلطة اتخاذ القرار وإصدار الحكم في القضية المتنازع عليها، ويكون لحكمهم قوة إلزامية في مواجعتهم، ويقصون بذلك القضاء من النظر فيها.

ومن خلال هذه التعريفات التي أوردناها للتحكيم يتبين أن هناك أوجه اتفاق بينه وبين الوساطة القضائية تتمثل في:

كلاهما طريق ودي بديل عن الخصومة القضائية يهدف إلى حل النزاع القائم بين الأطراف بسرعة ومرونة وفي أقصر وقت ممكن وبأقل التكاليف تفاديا لبطء إجراءات التقاضي؛ وكلاهما يعرف تدخل طرف ثالث يتصف بالحياد والتزاهة هو الوسيط أو المحكم سواء كان شخصا طبيعيا أم هيئة تحكيمية يختاره الأطراف باتفاقهم لحل النزاع القائم، كما أن كلا منهما ليس عضوا في الجهاز القضائي للدولة، يسعى كل منهما إلى حل النزاع مع المحافظة على استمرار العلاقات الودية بين الأطراف مستقبلا⁽⁵⁾.

⁽¹⁾— تنص المادة 1007 من (ق. إ. م. إ. ج) على: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

⁽²⁾— تنص المادة 1011 من (ق. إ. م. إ. ج) على: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

⁽³⁾— أبو زيد رضوان: الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق والشرعية، جامعة الكويت، مرجع سابق، ص 28.

⁽⁴⁾— عمرو عيسى الفقى: الجديد في التحكيم في الدول العربية، مرجع سابق، ص 16.

⁽⁵⁾— قريب من هذا انظر: بنسالم أوديجا: الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات مرجع سابق، ص 72؛ وخيري عبد الفتاح السيد البتانوني: الوساطة القضائية، مرجع سابق، ص 59؛ وأحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية الداخلية

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

كما أن لكل من الوسيط والمحكم تقاضي أجرة مقابل الجهد الذي يبذلانه لحل النزاع بالاتفاق على تحديدها مع الأطراف قبل الشروع في الوساطة أو التحكيم⁽¹⁾، وقد تحددها النصوص القانونية كما هو الحال في التشريع الجزائري.

كما يجوز لكل من الوسيط والمحكم الجمع بين مهمته وبين القيام بأي عمل آخر بأجر أو بغير أجر، أو بين مزاوله التجارة أو أية وظيفة أخرى؛ ذلك أن كلا من الوساطة والتحكيم ليسا من الوظائف العامة⁽²⁾.

رغم أوجه الاتفاق والتشابه العديدة التي تجمع بين الوساطة القضائية والتحكيم إلا أن بينهما فروقا جوهرية تتمثل في الآتي:

أن القرار الذي يتوصل إليه المحكم يتمتع بقوة إلزامية في مواجهة الخصوم، على عكس التوصية التي يقدمها الوسيط والتي لا تكون لها القوة الإلزامية في مواجهة الخصوم إلا بعد موافقتهم عليها وتحرير الوسيط محضر بذلك يوقع عليه مع الخصوم ويصادق عليه القاضي؛ كما أن المحكم يقوم وحده بحسم النزاع دون أن يشارك الأطراف في هذا الحل، بينما تعتمد الوساطة القضائية أساسا على التفاوض وتبادل الاقتراحات فيما بين أطراف النزاع، حتى يتم في النهاية بلورة حل مرض ومقبول من جميع الأطراف؛ ولذلك فإن الوساطة تتميز عن التحكيم بالدور الفعال والايجابي الذي يقوم به الأطراف في تسوية النزاع، لوجودهم في مركز يسمح لهم بالمشاركة في صنعه والعلم به على عكس التحكيم⁽³⁾.

ويختلف الوسيط عن المحكم أيضا في امكانية التنحي عن مواصلة القيام بمهمته إذا وجد مبررا قويا لذلك، فبينما يجوز للوسيط القضائي التنحي عن مهمته والتراجع عنها حتى بعد بدء عملية الوساطة بتقديم طلب بذلك إلى القاضي وفقا لنص المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ليس للمحكم التخلي عن مهمته بعد الشروع فيها إلا إذا طرأ سبب من أسباب

والدولية -دراسة مقارنة-، ط: 1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 51؛ وبسام نهار الجبور: الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون -دراسة مقارنة-، ط: 1، دار الثقافة، عمان-الأردن، 1436هـ-2015م، ص 37-38؛ ورامي متولي إبراهيم القاضي: الوساطة الجنائية كبديل عن الدعوى الجنائية -دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2010م، ص 107.

(1) - انظر: بنسالم أوديجا: الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، مرجع سابق، ص 73.

(2) - انظر: خيري عبد الفتاح السيد البتانوي: الوساطة القضائية، مرجع سابق، ص 62.

(3) - انظر: مصطفى المتولي قنديل: دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، مرجع سابق، ص 50-51.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (الخصومة القضائية).

الرد بعد تعيينه وفقا لما نصت عليه المادة 1021 من نفس القانون⁽¹⁾.

كما تختلف الوساطة القضائية عن التحكيم في كون أطراف الوساطة بإمكانهم التراجع عنها وإنهاؤها متى شاءوا والعودة إلى القضاء (المادة 1002 من ق إ م إ)، بينما ليس للأطراف التراجع عن التحكيم متى اتفقوا على اللجوء إليه وليس لهم تخطيه إلى القضاء وللطرف الذي يهمله الأمر التمسك بشرط التحكيم قبل اللجوء إلى القضاء⁽²⁾.

يفصل المحكم في النزاع وفقا لقواعد القانون وهذا ما نصت عليه المادة 1023 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ ولذلك قد يكون حكمه لصالح طرف دون الطرف الآخر كما في القضاء، بينما الوسيط يعمل على تقديم اقتراحات فيها تضحية من الطرفين أو أحدهما قصد الوصول بهما إلى اتفاق يرتضيانه⁽³⁾.

الوساطة القضائية محددة المدة قانونا بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة طبقا لنص المادة 996 من (ق إ م إ ج)، بينما المدة في التحكيم يحددها اتفاق الأطراف وفي حال عدم تحديد أجل لإنهائه يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وذلك طبقا لأحكام المادة 1018 من (ق إ م إ ج)⁽⁴⁾.

كما تطبق على الخصومة التحكيمية نفس الإجراءات القضائية المتعلقة بالدعوى ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك (المادة 1019 ق إ م إ ج) مما يجعل إجراءات التحكيم أصعب من إجراءات الوساطة التي تتسم بالسهولة والبساطة.

كما تختلفان في أن حكم التحكيم يمكن الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية وفقا لنص المواد (1032 إلى 1034 من ق إ م إ ج)، بينما محضر الوساطة لا يكون قابلا للطعن فيه بالطرق المقررة للأحكام القضائية (المادة 1004 من ق إ م إ ج)⁽⁵⁾.
وعليه فيمكن القول أن الوساطة القضائية تبدأ بإجراء فاتفاق بينما التحكيم على عكسها يبدأ باتفاق لإجراء فحكم، ولكن كلاهما يهدف إلى حل النزاعات وفض الخصومات بين المتنازعين.

(1) - انظر: القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.

(2) - انظر: القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.

(3) - انظر: القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.

(4) - انظر: القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.

(5) - انظر: القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم.

الفرع الثالث: تمييز الوساطة القضائية عن نظام إدارة الدعوى المدنية.

إن نظام إدارة الدعوى المدنية من الأنظمة المستحدثة التي كان لإنجلترا فضل السبق في استحداثه ثم تبنته بعد ذلك العديد من التشريعات الوضعية بتسميات مختلفة كفرنسا ومصر والولايات المتحدة الأمريكية⁽¹⁾، ومن بين التشريعات العربية التي تبنت هذا النظام المشرع الأردني الذي أدخله بموجب القانون رقم 20 لسنة 2005 المعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية⁽²⁾.

ويمكن تعريف هذا النظام بأنه: "مجموعة من الإجراءات الهادفة إلى تنظيم الدعوى وجمع بيانات الخصوم وتحديد موضوعها وبمقتضى التسوية أو استعمال الوسائل البديلة عن المحاكمة سيما الوساطة"⁽³⁾.

وعرفها البعض بأنها: "مجموعة من الإجراءات القانونية التي يقوم بها قاضي متخصص أو موظف ذو كفاءة عالية، منذ تسجيل الدعوى بالمحكمة والتي تهدف إلى السيطرة المبكرة على الدعوى القضائية من خلال جمع أطراف النزاع وحصر نقاط الاختلاف والاتفاق وتحديد جوهر النزاع وحصر وسائل الإثبات والمستندات، وتهيئة الفرصة لحل النزاع بينهم بإحدى الطرق البديلة عن التقاضي، أو إحالة الملف على محكمة الموضوع بعد تجهيزه وتحديد جدول جلسات التقاضي أمامها، وذلك بهدف ضمان سير الدعوى بطريقة منهجية سليمة وضمان الفصل فيها بأسرع وقت وأقل التكاليف سواء على المحكمة أو على الخصوم"⁽⁴⁾.

ويعهد بالقيام بهذه الإجراءات لقاضٍ يسمى "قاضي إدارة الدعوى" الذي ينبغي أن يكون ذا تجربة كبيرة ويحظى بالاحترام والتقدير، ومتسما بالصبر والحكمة وله قدرة على الإقناع لأن النجاح في مهمته متوقف على ذلك⁽⁵⁾.

(1) - انظر: عفيف أبو كلوب: إدارة الدعوى المدنية في الأنظمة القانونية المقارنة، مقال منشور على الموقع: <http://sharea.edu.ps/portals>، ص 2-3، نشر بتاريخ 2 جوان 2017م، على الساعة: 10.30 صباحاً؛ وانظر أيضاً: محمد وليد عطا المناصرة: إدارة الدعوى المدنية وتطبيقاتها العملية وفقاً لأحكام القانون الأردني، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص 34-45.

(2) - انظر: مفلح عواد القضاة: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص 269.

(3) - صلاح الدين محمد شوشاري: شرح أصول المحاكمات المدنية، ط: 1، دار الثقافة، عمان-الأردن، 2010م، ص 217.

(4) - عفيف أبو كلوب: إدارة الدعوى المدنية في الأنظمة القانونية المقارنة، مرجع سابق، ص 1.

(5) - محمد سلام: الطرق البديلة لحل النزاعات "التجربة الأمريكية كنموذج"، مرجع سابق، ص 76.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن الخصومة القضائية).

من خلال التعريفات التي أوردناها لنظام إدارة الدعوى يمكن أن نستنتج أهم أوجه التشابه بينه وبين الوساطة القضائية، والتي تتمثل في الآتي: أن كلاهما مرتبط بالخصومة القضائية، فليس لقاضي إدارة الدعوى أو الوسيط القضائي مباشرة مهامه إلا بعد أن يرفع النزاع إلى القضاء من قبل أحد المتخاصمين.

كما أن كلاهما يهدف إلى حصر نقاط الاتفاق والاختلاف بين الأطراف في الجلسة الأولى قصد تقريب وجهات النظر بينهما للوصول إلى حل⁽¹⁾، وإن كان عمل قاضي إدارة الدعوى يتوقف عند عرض الصلح على الأطراف بينما عمل الوسيط يتعداه إلى محاولة الوصول بالأطراف إلى حل ودي للنزاع.

كما أن كلاهما محدد المدة، فعمل الوسيط القضائي محدد بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة وعمل قاضي إدارة الدعوى محدد بـ "أربعة أشهر"⁽²⁾، وذلك قصد السرعة واختصار الوقت والتكاليف.

رغم أوجه التشابه التي تجمع بين الوساطة القضائية وإدارة الدعوى المدنية إلا أن هناك ما يفرقهما عن بعضهما البعض، ويتمثل في كون الوساطة القضائية طريقاً بديلاً عن الخصومة القضائية يهدف إلى حل النزاع ودياً، بينما إدارة الدعوى هي إجراء قانوني من إجراءات التقاضي يتم من خلال إشراف قضائي مبكر قبل بدء المحاكمة وإن كان من مهامه عرض الصلح على الخصوم.

كما يختلفان في طبيعة المهام الموكلة لكليهما؛ فبينما ليس لقاضي إدارة الدعوى إبداء رأيه في النزاع إذ يكفي بحصر نقاط الاتفاق والاختلاف بين الفرقاء وحثهم على حل النزاع ودياً نجد الوسيط القضائي على العكس من ذلك يقرب وجهات النظر بينهم ويؤدي رأيه في النزاع قصد الوصول بهم إلى حل له⁽³⁾.

الفرع الرابع: تمييز الوساطة القضائية عن الخبرة.

نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالخبرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد

(1) - قريب من هذا انظر: عادل اللوزي: الوساطة لتسوية المنازعات المدنية وفقاً للقانون الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، عمان، العدد: 2، مج: 21، سنة 2006م، ص 265.

(2) - ورد النص على مدة الأربعة أشهر بالنسبة لعمل قاضي إدارة الدعوى عند: بنسالم أوديما: الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، مرجع سابق، ص 94.

(3) - انظر: رلى أحمد أبو رمان: دور الوسيط الخاص في حل النزاعات المدنية، مرجع سابق، ص 96-99.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

من (125 إلى 145) منه، ويمكن تعريفها بأنها: "استعانة القاضي العام في الدولة أو الخصوم في الدعوى القضائية بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها، للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية والتي تتعلق بوقائع النزاع، بالقيام بأبحاث فنية وعلمية واستخلاص النتائج منها في شكل رأي غير ملزم"⁽¹⁾.

يستعين القاضي عادة بالخبير لمساعدته في استجلاء بعض النقاط الفنية والتقنية، فهو بهذه الصفة يعتبر مساعداً للقضاء، فقد يواجه القاضي بعض الصعوبات أثناء مزاولته لمهمته في الفصل في المنازعات المعروضة عليه، ومن أهم الصعوبات احتواء وقائع الدعوى المنظورة أمام القاضي على مسائل فنية أو علمية لا يستطيع القاضي الإلمام بها بنفسه ويكون الوقوف على هذه المسائل متطلباً أساسياً للفصل في الدعوى، وإذا حكم القاضي فيما لا يعلمه دون الرجوع لأصحاب الخبرة في الأمر المتنازع فيه فإن حكمه بذلك يكون جائراً معيماً بالقصور وقابلاً للنقض؛ لذا أجازت التشريعات استعانة القاضي بأهل المعرفة والعلم وبمن لديهم معرفة متخصصة بالمسائل العلمية والفنية لمعرفة رأيهم مما يساعده على الإدراك والفهم الصحيح لوقائع المنازعة⁽²⁾.

وتهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي الذي يطلبها من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم وفقاً لنص المادتين (125 و 126) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁽³⁾.

وتشترك الخبرة في الدعوى القضائية مع الوساطة القضائية في الاستعانة بشخص من الغير ليست له صلة بالنزاع، ويشتركان كذلك من حيث الشروط الواجب توافرها في كل منهما وهي الموضوعية والحياد، وكذلك الصلاحية في كل منهما لنظر الموضوع بآلا يوجد مانع قانوني يمنعه من أن يكون وسيطاً أو خبيراً⁽⁴⁾، وتشتركان أيضاً في كونهما مرتبطين بالخصومة القضائية، فلا وجود لوسيط قضائي أو خبير بعيداً عن القضاء.

(1) - علي الحديدي: الخبرة في المسائل المدنية و التجارية، دار النهضة، المنصورة، 1993م، ص 9. ومحمود السيد التحيوي: أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة والخبرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002م، ص 313.

(2) - عبد الرزاق أحمد الشيبان: إجراءات الخبرة القضائية ودورها في الإثبات، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، منشور على الموقع: <http://iasj.net/iasj>، ص 426، تاريخ الزيارة: 3 جوان 2017م.

(3) - القانون رقم 09_08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) - محمود السيد عمر التحيوي: أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة والخبرة، مرجع سابق، ص 345.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

كما أن كلاهما يعتمد على معلوماته وخبراته فضلا عما يقدمه له الأطراف من معلومات لتكوين رأيه في النزاع المعروض، هذا الرأي الذي لا يملك أية قوة إلزامية عند صدوره إلا بعد موافقة الأطراف عليه بالنسبة للوساطة أو باعتماده من المحكمة بالنسبة للخبرة⁽¹⁾.

كما أن التقرير الفني الذي يقدمه الوسيط لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام لأنه ليس حكما، والحال نفسه بالنسبة لاتفاق الوساطة⁽²⁾.

رغم نقاط الاتفاق التي تجمع الوساطة القضائية والخبرة إلا أن هناك أوجه اختلاف عديدة تفرقهما عن بعضهما، تتمثل في الآتي:

يختلفان في حقيقة المهمة التي يتعين على كل من الوسيط والخبير القيام بها، فمهمة الوسيط التقريب بين وجهات نظر الأطراف ومحاولة الوصول بهم إلى حل ودي للنزاع بالتعرض للمسائل القانونية والواقعية معا، بينما مهمة الخبير تقديم رأي استشاري فني في مسألة واقعية مادية بحتة في شكل تقرير فني وذلك بالتعرض للمسائل الواقعية المادية أو الفنية دون المسائل القانونية، كما أن تقرير الخبرة الذي يقدمه الخبير لا ينهي النزاع المطروح بل يستأنس به القاضي عند إصدار حكمه بعكس القرار الذي يتوصل إليه الأطراف بمساعدة الوسيط⁽³⁾.

كما يختلفان في كون الخبير يعينه القاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم وفقا لنص المادة 126 من (ق إ م إ ج)، بينما الوسيط القضائي ليس للقاضي أن يستقل بتعيينه دون موافقة الخصوم وفقا لنص المادة 994 من (ق إ م إ ج)⁽⁴⁾.

المطلب الرابع: نطاق الوساطة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ونقصد بنطاق الوساطة هاهنا محلها وهو الحق المتنازع عليه بين الخصوم، وأيا كان محل الوساطة فلا بد أن تتوفر فيه الشروط الواجب توفرها في المحل عموما، فيجب أن يكون مشروعا فلا يجوز أن يكون مخالفا للنظام العام، موجودا، ممكنا، معيناً أو قابلا للتعيين، قابلا للتصرف فيه وقابلا للتنازل كما سبقت الإشارة إلى ذلك بالتفصيل في الفصل الأول من الدراسة عند الحديث عن أركان الصلح القضائي.

(1) - انظر: خيرى عبد الفتاح السيد البتانوي: الوساطة القائية، مرجع سابق، ص 69؛ والقاضي آزاد حيدر باوه: الوساطة القضائية، مرجع سابق، ص 71.

(2) - البتانوي: المرجع نفسه، ص 70.

(3) - انظر: المرجع نفسه، ص 70-71.

(4) - القانون رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

ويجوز استخدام الوساطة في كافة المنازعات التي تكون محلا للصلح والعكس صحيح، كما لا تجوز في المسائل المتعلقة بالنظام العام ولكنها تجوز في الحقوق المالية المترتبة عنها أي أنه يقاس محل الوساطة على محل عقد الصلح ما لم يرد نص قانوني بغير ذلك⁽¹⁾.

وقد نص المشرع الجزائري على محل الوساطة ونطاقها من حيث الموضوع في الفقرة الأولى من المادة 994 من (ق إ م إ ج) والتي جاء فيها: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام"، كما نص في المادة 995 منه على أن الوساطة تمتد إلى كل النزاع وقد تقتصر على جزء منه⁽²⁾.

من خلال نص المادة 994 المذكورة أعلاه نستنتج أن نطاق الوساطة يشمل كمبدأ عام كل المنازعات المدنية والتجارية وهذا ما سنراه في (الفرع الأول)، إلا أن هناك استثناءات على هذا المبدأ توضح المنازعات التي لا تقبل الوساطة كطريقة لحلها وهذا ما سنراه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المنازعات الملائمة للوساطة القضائية.

كأصل عام يجوز إعمال الوساطة في كافة المنازعات التي يجوز فيها الصلح متى كانت تتلاءم وطبيعة ذلك النزاع، إذ هناك نزاعات بطبيعتها تقبل الوساطة أكثر من غيرها من النزاعات لما فيها من حفاظ على العلاقات الخاصة بين الأشخاص وخاصة الأقارب، وكذلك لما تتسم به هذه الآلية من سرعة وسرية تتلاءم مع بعض المنازعات كمنازعات الاستثمار والمنازعات التجارية. ومن الحالات التي تكون فيها الوساطة أكثر ملاءمة لحل النزاع نذكر ما يلي:

- في حال كان للأطراف آراء متضاربة حول الوقائع أو القانون، أو عندما يحتاج الأطراف للتعبير عن مشاعرهم القوية ليتم سماعها مباشرة من الطرف الآخر، أو عندما تكون مشاعر الطرفين متوترة لدرجة تمنعهما من الوصول إلى تسوية، أو عندما يكون الاتصال بين الطرفين ضعيفا نوعا وكما بحيث لا يمكنهما تغيير الأوضاع لوحدهما، أو في حالة حملهما لأفكار خاطئة عن بعضهما تتسبب في عرقلة أية تفاهات فعالة⁽³⁾.

⁽¹⁾-Serge Braudo, Propos sur la médiation en matière civile, Gaz. Pal 14-15 avril 1995, doctrine, p.4.

⁽²⁾- القانون رقم 09_08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁽³⁾- انظر: كريستوفر مور: عملية الوساطة: استراتيجيات عملية لحل النزاعات، مرجع سابق، ص 35-36. وانظر أيضا:

Paula Young, The « What » of Médiation : When Is Médiation the Right Process Choice ?, October 2006, WWW. Médiat. Com/ articles.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (الخصومة القضائية).

- في حال مواجهة الأطراف صعوبة في بدء المفاوضات أو وصولهم إلى طريق مسدود فيها، أو في حال عدم امتلاكهما لوسائل التفاوض أو استخدامهما لوسائل مغلوبة في غير مصلحتهما؛ ففي مثل هذه الحالة فإن الوسيط ومن خلال ما يتسم به من مقدرة على استخدام أساليب الاتصال الفعالة الملائم، وتوظيف خبرته العلمية و العملية من شأنه أن يساهم في إزالة العقبات التي تجعل الأطراف غير قادرين على التوصل لحل النزاع.

- الحالة التي يسعى فيها الأطراف إلى تجنب عملية التقاضي المرهقة عاطفيا ونفسيا وماديا، والقرارات القضائية المنحازة وكذا صعوبة التنبؤ بدقة بنتائج المحاكمة.

- الحالة التي يرغب فيها الأطراف في المشاركة في تصميم عملية التسوية و نتائجها.

- عندما تتعدد مواضيع الخلاف ويختلف الطرفان حول كيفية وأولوية معالجتها، أو عندما توجد مصالح منظورة غير متلائمة بين الطرفين بحيث يصعب التوفيق بينها، أو وجود فروق حقيقية في قيم الطرفين⁽¹⁾.

- الحالة التي يكون بين طرفي النزاع علاقة معينة كالتقاربة أو المصاهرة أو العلاقات التجارية التي يحرص الأطراف على استمراريتها، ذلك أن من شأن استخدام الوساطة أن تحافظ على استمرارية هذه العلاقات وتحقيق مصالح الأطراف وعلى العكس من ذلك فإن عملية التقاضي يكون لها أثر سلبي على مثل تلك العلاقات.

- الحالات التي يرغب فيها الأطراف في إيجاد حل فوري وسريع لفض النزاع، فهذه الحالة من أكثر الحالات ملاءمة للوساطة بالنظر إلى الوقت الزمني الذي تستغرقه إجراءات عملية التقاضي.

- الحالات التي يكون فيها صعوبة في الاتصال بين وكلاء الخصوم لأسباب شخصية بحتة، كوجود خصومة شخصية بينهما أو تنافسية، وبالتالي فإن الوساطة تتيح المجال للموكل الاشتراك في جلسات الوساطة، الأمر الذي من شأنه أن يمنع تعنت الوكيل في فض النزاع لأسباب شخصية مما يؤدي إلى طرح الخصومة الشخصية بين الوكلاء عن الخصومة المتنازع عليها بين أطراف النزاع⁽²⁾.

(1) - انظر: كريستوفر مور: عملية الوساطة: استراتيجيات عملية لحل النزاعات، مرجع سابق، ص 35-36. وانظر أيضا:

Paula Young, The « What » of Médiation : When Is Médiation the Right Process Choice ?, October 2006, WWW. Médiate. Com/ articles.

(2) - انظر: محمد عدلي الناصر و عبد الله برجيس أبو الغنم: الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية، تقرير يتضمن ملخص الوساطة تم إعداده عند زيارتهما للولايات المتحدة الأمريكية للاطلاع على كيفية تطبيق نظام الوساطة فيها، سنة 2003، ص 7.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بديل عن) (المصومة القضائية).

- الحالة التي يرغب فيها الأطراف في إيجاد حلول غير تقليدية لمنازعاتهم ذلك أن هناك نوعان من الحلول يمكن التوصل إليها من خلال عملية الوساطة وهما: الحل القانوني الواقعي القائم على أساس الحقوق القانونية الواقعية وفقا للنصوص القانونية التي تحكم موضوع النزاع على ضوء الوقائع المطروحة التي تمثله؛ والحل غير التقليدي: والذي يقوم على أساس الجمع بين تسوية النزاع موضوع الدعوى بالإضافة إلى تسوية نزاعات أخرى بين الأطراف يكون أمر تسويتها من شأنه أن يؤدي إلى تسوية النزاع موضوع الدعوى، وتبرز أهمية مثل هذا الحل غير التقليدي في القضايا التجارية والتي يرتبط فيها الأطراف بعلاقات تجارية متشابكة إذ قد ينشأ خلاف بشأن إحدى هذه العلاقات إلا أن حله يستدعي معالجة علاقات تجارية أخرى بين الأطراف من خلال إعادة تنظيم هذه العلاقات من خلال عملية الوساطة⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد المنازعات التي يجوز إعمال الوساطة فيها وإنما أجازها كمبدأ عام في كل المنازعات سواء كانت مدنية، تجارية أو عقارية، كالمنازعات حول الملكية وقطع الأرض والمنازعات بين المالكين والمكترين ومنازعات الجوار والمنازعات المصرفية وفي مجال الطاقة وفي مصالح البريد ومؤسسات القروض ومنازعات الاستهلاك ومنازعات الصفقات التجارية والمنازعات الناجمة عن العلاقات الاجتماعية والمهنية⁽²⁾، وقد استثنى منازعات شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام وفقا لنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هاهنا هو حول إمكانية إعمال الوساطة القضائية على النزاع الإداري باعتبار هذا النوع من النزاع لم يذكر ضمن مستثنيات إعمال الوساطة في المادة المذكورة أعلاه؟

فمنذ صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية ودخوله حيز النفاذ اختلفت قراءة القانونيين الجزائريين لنص المادة 994 منه التي تضمنت الوساطة كطريق بديل لفض النزاعات، بين قائل بدخول المنازعات الإدارية ضمن المنازعات التي يجوز فيها إعمال الوساطة القضائية وبين قائل

(1) - انظر: محمد عدلي الناصر و عبد الله برجيس أبو الغنم: الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية، تقرير يتضمن ملخص

الوساطة تم إعداده عند زيارتهما للولايات المتحدة الأمريكية للاطلاع على كيفية تطبيق نظام الوساطة فيها، مرجع سابق، ص 7.

(2) - انظر: كمال فينش: الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم، الجزء: 2، 15 و16 جوان 2008، ص 579؛ وانظر أيضا: وزارة العدل بالمملكة المغربية ومنظمة البحث عن أرضية مشتركة والسفارة البريطانية بالرباط: دليل الوساطة، الرباط، ص 7.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

بدخولها ضمن المستثنيات، ولكل أدلته التي برر بها توجهه⁽¹⁾.

وبالتالي فإنه و على غرار الوضع بفرنسا و مصر، لم يتفق الفقه الجزائري على رأي واحد بشأن قابلية خضوع النزاعات الإدارية للوساطة، و قد تسبب المشرع الجزائري في ذلك، لما عبر صراحة عن جواز تطبيق الصلح و التحكيم في النزاعات الإدارية، و لم يتبع المسلك نفسه عندما تعلق الأمر بالوساطة، مما بدا للبعض أن أحكام الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر، لا تسري إلا على المواد المدنية، و أن المشرع الجزائري قد أقصى الوساطة من نزاعات المادة الإدارية، لكن من الصعوبة بمكان الأخذ بهذا الرأي بشكل مطلق، طالما أنه توجد دلائل أخرى يمكن التدليل بها على قابلية خضوع هذا النوع من النزاعات إلى التسوية الودية عن طريق الوساطة⁽²⁾.

لكن وبغض النظر عن أدلة كل فريق ومدى قوتها فإن الواقع العملي يؤيد الرأي القائل بعدم إمكانية أعمال الوساطة القضائية بالنسبة للنزاع الإداري؛ لأنه منذ صدور هذا القانون وإلى حد الساعة لم نسمع بأن المحاكم الإدارية عرضت الوساطة على الأطراف باعتبارها طريقا بديلا لحل النزاع في المادة الإدارية على غرار الصلح والتحكيم.

الفرع الثاني: المنازعات غير الملائمة للوساطة.

استثنى المشرع الجزائري بمقتضى المادة 994 السابقة الذكر من نطاق الوساطة القضائية منازعات شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام، كما وتوجد بعض المنازعات التي لم يستثنها المشرع الجزائري إلا أنها غير ملائمة للوساطة القضائية.

أولا: المنازعات التي استثنائها المشرع الجزائري من عملية الوساطة القضائية.

إن استثناء المشرع الجزائري لقضايا الأسرة والقضايا العمالية من نطاق الوساطة القضائية ليس من باب عدم ملائمتها لمثل هذا النوع من المنازعات، وإنما يرجع ذلك لاحتواء التشريع الخاص بما

(1) - انظر: بن صاولة شفيقة: الوساطة والنزاع الإداري، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر، يومي 15 و16 جوان 2009، ص 3.

(2) - انظر: خلاف فاتح: مكانه الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015م، ص 202.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

ما يتكفل بهذا الطريق البديل لحل النزاعات⁽¹⁾، وهما الصلح في قضايا الأسرة المنصوص عليه في قانون الأسرة والوساطة الاتفاقية في القضايا العمالية.

1. القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة:

يمكن تعريف القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة بأنها: "تلك المنازعات التي تثور بين أفراد الأسرة الواحدة بصدد أحد موضوعاتها التي ينظمها قانون الأسرة، هذا الأخير الذي يحوي قواعد قانونية تنظم علاقات الشخص باعتباره فردا في الأسرة وما يترتب عن ذلك من التزامات وآثار قانونية".
فالإخلال بأحد هذه الالتزامات عادة ما يثير نزاعا بين الأطراف يحتاج إلى تدخل من الغير لعله، سواء كان ذلك الغير هو الجهة القضائية التي يرفع إليها الأطراف النزاع كأصل عام أم غيرها في إطار العدالة التصالحية.

والمنازعات أو القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة حصرها المشرع الجزائري في المواد: 423، 426، 490 وما يليها، 498 و499 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي كالاتي:
منازعات الخطبة والعدول عنها، منازعات إثبات الزواج، منازعات الصداق، الترخيص بالزواج، الرجوع إلى بيت الزوجية، انحلال الرابطة الزوجية وتوابعها، متاع بيت الزوجية، النفقة والحضانة وحق الزيارة والرخص المسلمة للقاصر المحضون، النسب، الكفالة، الولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم، والمنازعات حول التركة⁽²⁾.

كل هذه المنازعات المتعلقة بشؤون الأسرة مستثناة من عملية الوساطة القضائية بل تبقى من صلاحيات قاضي الموضوع الفاصل في النزاع، وحتى هذا الأخير لا يمكنه أن يصلح في شأنها الأطراف إلا جوازا ماعدا مسألة واحدة هي الطلاق التي يكون فيها الصلح وجوبيا وفقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة والمواد من 439 إلى 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾.

إلا أن المتمعن في هذه القضايا يجد أن المشرع الجزائري أخطأ حينما أخرجها كلها من دائرة الوساطة؛ ذلك أنه وبالنظر إليها نظرة تفصيلية نلاحظ أن منها ما يمكن أن يكون محلا للوساطة دون

(1) - انظر: عبد السلام ذيب: الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء: 2، 15 و16 جوان 2008، ص 550.

(2) - انظر: القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3) - انظر قريب من هذا: الأخضر قوادري: الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي - في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات "الصلح القضائي-الوساطة القضائية"، دار هومة، الجزائر، 2013م، ص 124.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

أن يمس بالنظام العام والآداب، كدعاوى الخطبة والعدول عنها، دعاوى الرجوع إلى بيت الزوجية والتزاع على متاع البيت، دعاوى التزاع حول الصداق، ودعاوى التركة، ومنها ما لا يمكن معه أعمال الوساطة أو الاتفاق على مخالفتها لأنه يثير عناصر قد تمس بالنظام العام كدعاوى إثبات الزواج والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون والترخيص بالزواج لمن لم يبلغ سنه، وحالة الحجر والولاية أو القوامة أو الوصاية، ودعاوى إثبات النسب.

وما يدعم توجه الباحثة في ضرورة تمييز المشرع الجزائري بين نوعين من القضايا في إطار شؤون الأسرة، نوع يقبل الوساطة والآخر لا، أن المشرع في قانون الأسرة إلى جانب نصه على الصلح الوجداني في دعاوى الطلاق بأنواعه، نص على إمكانية الاستعانة بحكمين في حالات النشوز واشتداد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر قصد التوفيق والإصلاح بينهما في المادة 56 من قانون الأسرة المقتبسة من قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾⁽¹⁾، مما يثبت توجهه نحو أعمال الحلول البديلة ومنها الوساطة في المنازعات الأسرية خاصة وأن عملية التحكيم التي يقوم بها الحكمان في دعاوى الرجوع تشبه إلى حد كبير عملية الوساطة.

2. القضايا العمالية:

يمكن تعريف القضايا العمالية بأنها: تلك المنازعات التي تنتج عن مخالفة قواعد قانون العمل⁽²⁾ التي تنظم علاقاته، سواء كانت منازعات عمل فردية⁽³⁾ أو جماعية⁽⁴⁾.

(1) - سورة النساء: الآية 35.

(2) - قانون العمل هو: "مجموعة القواعد القانونية والاتفاقية التي تحكم وتنظم مختلف أوجه العلاقة القائمة بين كل من العامل والمؤسسة المستخدمة، الناتجة عن عقد العمل، وما يترتب عنها من آثار ومراكز قانونية للطرفين"، أحمية سليمان: مطبوعة قانون العمل في التشريع الجزائري، نسخة إلكترونية خاصة بطلبة الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014-2015، ص 8.

(3) - عرفت المادة الثانية من القانون رقم 04/90 المؤرخ في 1990/2/6 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية المعدل والمتمم المنازعات الفردية كما يلي: "يعد نزاعا فرديا في العمل بحكم هذا القانون، كل خلاف في العمل قائم بين أجير ومستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة".

(4) - عرفت المادة الثانية من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/2/6 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم، النزاعات الجماعية في العمل كما يلي: "يعد نزاعا جماعيا في العمل خاضعا لأحكام هذا القانون كل خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة في العمل، ولم يجد تسويته بين العمال والمستخدم، باعتبارهما طرفين في نطاق المادتين 4 و 5 أدناه".

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

واستثناء المشرع الجزائري لهذه المنازعات من نطاق الوساطة القضائية راجع لوجود نصوص خاصة تنظم الحل التوافقي لها، عن طريق المصالحة والوساطة الاتفاقية والتحكيم.

فبالنسبة لمنازعات العمل الفردية: تنفرد عن غيرها من القضايا الأخرى، بكونها رغم خضوعها لاختصاص قضاء العمل، إلا أنه مع ذلك يستوجب على المدعي، وقبل الوصول إلى المحكمة، أن يثبت مروره على بعض الإجراءات الهادفة إلى تسويته بطريقة ودية⁽¹⁾، وأول هذه الإجراءات التسوية الداخلية للتزاع وهي تسوية ودية أو إدارية داخلية تتم عن طريق رفع تظلم وفقا للمادتين الثالثة والرابعة من القانون المتعلق بتسوية النزاعات الفردية⁽²⁾.

وفي حال فشل التظلم في حل النزاع لا يبقى أمام الأطراف إلا عرضه على هيئة المصالحة لمحاولة حله صلحا، ولقد نظم القانون المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية، مهمة المصالحة بإنشائه هيئة متساوية الأعضاء تتكون من ممثلين اثنين من العمال وممثلين اثنين من أصحاب العمل وفقا لنص المادة السادسة من القانون المتعلق بتسوية النزاعات الفردية⁽³⁾، كما نصت المادة 26 من هذا القانون على أنه: "في إطار محاولة المصالحة الواردة في المادة 19 من هذا القانون، يتم إخطار مفتشية العمل بواسطة عريضة مكتوبة أو بحضور المدعي شخصيا. وفي الحالة الأخيرة، يقوم مفتش العمل بإعداد محضر بتصريحات المدعي"، كما تضيف المادة 27 الموالية، بأنه: "يقوم مفتش العمل خلال ثلاثة أيام من تبليغه بتقديم الإخطار إلى مكتب المصالحة، واستدعاء الأطراف إلى الاجتماع، وتحسب مدة ثمانية أيام على الأقل من تاريخ الاستدعاء إلى اليوم المحدد لحضور الأطراف"⁽⁴⁾، وفي حال توصل الأطراف إلى اتفاق يحرم محضر بذلك وفقا لنص المادة 31 من القانون المذكور أعلاه.

ويجدر التنبيه إلى أن عرض النزاع على هيئة المصالحة هي مرحلة إجبارية على الأطراف اتباعها في حال فشل التسوية الودية الداخلية، وهذا المبدأ قرره المادة 19 من القانون المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل⁽⁵⁾، وفي حال فشل التسوية الودية عن طريق المصالحة يلجأ الأطراف إلى التسوية القضائية كمرحلة أخيرة على مستوى القسم الاجتماعي.

(1) - انظر: أحمية سليمان، مطبوعة قانون العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 58.

(2) - انظر: المادتين 3 و 4 من القانون رقم 04/90 المؤرخ في 1990/2/6 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد: 6، سنة 1990، ص 240.

(3) - انظر: المادة 6 من القانون رقم 04/90 المؤرخ في 1990/2/6 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم.

(4) - انظر: المادتين 26 و 27 من القانون رقم 04/90 المؤرخ في 1990/2/6 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم.

(5) - انظر: المادة 19 من القانون رقم 04/90 المؤرخ في 1990/2/6 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضاية لطريق بريل عن) (المصومة القضاية).

أما بالنسبة لمنازعات العمل الجماعية: فيعتبر العمل على الوقاية منها من أهم المسائل التي تشغل اهتمام كل من العمال وأصحاب العمل على السواء، حيث لا نكاد نجد اتفاقية جماعية إلا وتضمنت عدة إجراءات وقائية لتفادي قيام أي نزاع جماعي بين أطرافها، خاصة بعد أن أصبحت التنظيمات النقابية تتمتع بالشخصية القانونية التي تمكنها من المشاركة في التسيير والتفاوض مع أصحاب العمل، من أجل وضع القواعد والنظم المنظمة لعلاقات العمل، وما ينتج عن هذه المهام من مسؤوليات تجعلها تبحث عن الأساليب الفعالة لتفادي النزاعات الجماعية بنفس الاهتمام والمسؤولية التي يتحملها صاحب العمل انطلاقاً من مبدأ الالتزام بواجب السلم المهني والاجتماعي في العمل، وبالرجوع إلى القوانين المنظمة لإبرام الاتفاقات الجماعية، ولمضمون وأحكام هذه الأخيرة، نجد أن هناك وسيلتين وقائيتين لتفادي وقوع النزاعات الجماعية، تتمثل الأولى في التفاوض الجماعي المباشر كلما دعت الضرورة لذلك، بينما الثانية، في وضع هياكل ولجان دائمة مهمتها ترصد أي إشكال قد يقع والبحث عن حلول له⁽¹⁾.

إلى جانب هذه الإجراءات الوقائية، نص المشرع الجزائري على إجراءات وأساليب ودية أخرى لحل نزاع العمل الجماعي، ويتمثل في المصالحة الاتفاقية والقانونية التي نصت عليها المادة الخامسة من القانون المتعلق بتسوية المنازعات الجماعية وممارسة حق الإضراب بقولها: "إذا اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة أو في بعضها، يباشر المستخدم وممثلو العمال إجراءات المصالحة المنصوص عليها في الاتفاقيات أو العقود التي يكون كل من الجانبين طرفاً فيها. وإذا لم تكن هناك إجراءات اتفاقية للمصالحة، أو في حالة فشلها، يرفع المستخدم أو ممثلو العمال الخلاف الجماعي في العمل إلى مفتشية العمل المختصة إقليمياً"⁽²⁾، وفي حال فشل المصالحة يمكن للأطراف اللجوء إما للوساطة أو التحكيم وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة التاسعة من القانون المذكور سابقاً⁽³⁾.

(1) - انظر: أحمية سليمان، مطبوعة قانون العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 130؛ وانظر أيضاً: أحمية سليمان: الآليات المهنية الاتفاقية لتسوية نزاعات العمل الجماعية... بين الإطار القانوني والواقع العملي، حوليات الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، نيابة مديرية الجامعة للتكوين العالي في ما بعد التدرج والتأهيل الجامعي والبحث العلمي، جامعة الجزائر 1، الجزائر، العدد: 3، 2014م، ص 161.

(2) - انظر: المادة 5 من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/2/6 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم.

(3) - القانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/2/6 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

تعتبر الوساطة امتدادا للتفاوض الجماعي المباشر ولا تنفصل عنه، فإذا كان التفاوض ملكا لأطرافه دون تدخل من أحد أيأ كان، فإن اتفاقهما على اختيار وسيط بينهما لمساعدتهما في التوصل إلى اتفاق ما هو إلا امتداد لهذا التفاوض⁽¹⁾، وقد عرف المشرع الجزائري الوساطة الاتفاقية في المادة 10 من قانون تسوية النزاعات الجماعية، بأنها: "الوساطة هي إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل، على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه"⁽²⁾، كما تؤكد المادة 11 الموالية على أن: "يتلقى الوسيط من الطرفين جميع المعلومات المفيدة للقيام بمهامه، ويتعين عليه أن يتقيد بالسرية المهنية إزاء الغير في كل المعلومات التي يكون قد اطلع عليها أثناء قيامه بمهمته"⁽³⁾، كما نصت المادة 12 من القانون السابق الذكر على: "حيث تنص المادة 12 من القانون السالف الذكر على: "يعرض الوسيط على الطرفين، خلال الأجل الذي يحدده، اقتراحات لتسوية النزاع المعروض عليه في شكل توصية معللة، ويرسل نسخة من التوصية المذكورة إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا"⁽⁴⁾.

بناء على مبدأ الاختيارية الذي قرره الفقرة الثانية من المادة العاشرة المشار إليها أعلاه يمكن للأطراف بدل اللجوء إلى الوساطة أن يختاروا التحكيم كطريق ودي لفض النزاع القائم بينهم، حيث نجد المادة 13 منه تنص على أنه: "في حالة اتفاق الطرفين على عرض خلافهما على التحكيم، تطبق المواد من 442 إلى 454 من قانون الإجراءات المدنية"⁽⁵⁾، مع مراعاة الأحكام الخاصة في هذا القانون".

وترى الباحثة أن اهتمام المشرع الجزائري بتسوية منازعات العمل سواء الفردية أو الجماعية اتسم بمرحلية دقيقة، راعى فيها البدء في كل الأحوال بالتسوية الودية للنزاع سواء كانت تفاوض مباشر أو مصالحة أو وساطة اتفاقية أو تحكيم، وجعل من التسوية القضائية مرحلة أخيرة يلجأ إليها

(1) - انظر: ناهد حسن حسين علي عشري: التوفيق والوساطة في منازعات العمل الجماعية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 112.

(2) - المادة 10 من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/2/6 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم.

(3) - المادة 11 من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/2/6 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم.

(4) - المادة 12 من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/2/6 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم.

(5) - وهي المواد التي حلت محلها المواد 1006 وما بعدها من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المجموعة القضائية).

الأطراف في حال فشل سابقتها، مما يغنيه عن الوساطة القضائية؛ لأن تلك الوسائل التي أحال عليها لحل النزاع قبل اللجوء إلى القضاء كقيلة بخلق اتفاق نابع من الأطراف، رغم النقائص التي تعتربها والتي يمكن تداركها بتعزيز القوانين الخاصة بتسوية المنازعات الفردية والجماعية بنصوص تفصيلية تنظم تلك الوسائل، خاصة الوساطة والتحكيم اللذان وردا في هذه القوانين بإجمال يثير العديد من التساؤلات والإشكالات.

3. القضايا التي تمس بالنظام العام:

لا تجوز الوساطة في المسائل التي تخالف النظام العام، وهذا الأخير هو "مجموعة الأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والخلقية في الدولة التي تتعلق بالمصالح العليا للبلاد والآداب العامة، كدين قمار والتعويض عن معاشرة غير مشروعة، والالزام بثمان مخدرات، وبيع الأسلحة والذخائر دون ترخيص، وتجارة النقود، وتقديم رشوة أو عمولة بشكل غير مشروع، والأموال العامة للدولة لأنها تخرج عن دائرة التعامل، وعقد إيجار أو بيع عقار لاستغلاله في ممارسة الدعارة والتعامل في التركات المستقبلية"⁽¹⁾.

ترى الباحثة أنه من الصعوبة حصر المسائل المتعلقة بالنظام العام، وذلك لأن مفهومه غير محدد بدقة لتغيره بحسب الأزمنة والأمكنة، فما هو من النظام العام في فترة ما وفي بلد ما قد يصبح غير ذلك في فترة لاحقة أو بلد آخر؛ لذلك كان على المشرع الجزائري ضبط هذا المفهوم حتى تنضبط المسائل المتعلقة به، وإن كان القاضي يعتمد في اعتباره لمسائل ما داخله ضمن النظام العام ومن ثم خارجة عن نطاق الوساطة على فكرة مدى مخالفة هذه المسائل للقواعد الآمرة في الدولة، ومدى تعلقها بالمصلحة العامة.

لكن التساؤل الذي يطرح هنا هو: هل استثنى المشرع الجزائري القضاء الاستعجالي من نطاق الوساطة؟

فبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 994 من (ق إ م إ ج) نجد أن القضاء الاستعجالي غير مستثنى من نطاق الوساطة؛ لذلك وجب على القاضي عرض هذا الإجراء على الخصوم، في حين أن قضاء الاستعجال بمفهوم المادة 299 من (ق إ م إ ج) هو قضاء تدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق طبقا للمادة 303 من (ق إ م إ ج)، فكيف لقاضي الاستعجال أن يعرض على الأطراف الوساطة

(1) - البناوني: الوساطة القضائية، مرجع سابق، ص 88-89.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

التي في حالة الاتفاق فإنها تحسم النزاع و هو ما يتعارض مع قواعد الاستعجال⁽¹⁾.

ثانيا: المنازعات التي لم يستثنها المشرع الجزائري وغير مؤهلة للوساطة.

رغم اتساع نطاق الوساطة القضائية ليشمل العديد من المسائل إلا أن هناك بعض المنازعات التي لا تقبل بطبيعتها الحلول التوافقية وتحتاج إلى حكم قضائي فيها مما يجعلها غير ملائمة للوساطة، كما قد يكون ذلك راجع إلى عدم رغبة الأطراف في ولوج الطريق الودي لحل النزاع، ويمكن حصر هذه المسائل في الآتي:

- الحالة التي يرفض فيها الأطراف مبدأ المفاوضة، وتكون لديهم رغبة في الحصول على حكم قضائي عن طريق طرف ثالث هو الجهة القضائية يكون ملزما لهم، إلى جانب طابع الرسمية الذي يضيفه القضاء على النزاع، كما قد تكون للأطراف رغبة في الحصول على حكم قضائي للنزاع القائم بينهم يجعله سابقة قضائية.
- الحالات التي يرغب فيها أحد أطراف النزاع في إطالة أمد النزاع لمصلحة خاصة سواء كان المدعي أو المدعى عليه.
- الحالات التي يكون فيها النزاع مرتبطا بمسألة متعلقة بالنظام العام وغير قابلة للتجزئة⁽²⁾.
- المنازعات التي تتطلب تفسيراً لأحد مواد العقد أو لأحد مواد القانون، فالتفسير عادة ما تعطيه محكمة قضائية أو محكمة تحكيمية.
- الحالات التي يكون فيها أحد أطراف النزاع محقا كليا والآخر مخرلا كليا، كما لو كان النزاع بين دائن ثابت حقه في الدين ومدين لا يدفع، فإن أية تسوية توجب على الدائن التنازل

⁽¹⁾ - انظر: الأخصر قوادري: الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي - في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات "الصلح القضائي-الوساطة القضائية"، مرجع سابق، ص 140-141؛ وعروي عبد الكريم: الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون-الجزائر، 2012م، ص 90.

⁽²⁾ - انظر: محمد عدلي الناصر و عبد الله برجيس أبو الغنم: الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية، مرجع سابق، ص 12؛ وعبد الحميد الأحمد: من التحكيم إلى الوساطة: الوسيلة الجديدة والبديلة لحل المنازعات: الوساطة، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد: 38، سنة 2006م، ص 20؛ ورلى صالح أحمد أبو رمان: دور الوسيط الخاص في حل النزاعات المدنية، مرجع سابق، ص 140-141.

الفصل الثاني: (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) الخصومة القضائية.

عن حقه أو جزء منه فيها ظلم وإجحاف⁽¹⁾. لكن الباحثة ترى أن التوسط قد يقع في هذه الحالات قصد إرجاع الطرف المتعنت إلى جادة الصواب واعترافه بالدين كما في المثال وسداده إن كان موسراً أو الوصول إلى اتفاق بين الطرفين على امكانية سداده على دفعات إن كان المدين معسراً، خاصة إذا كان الوسيط يتمتع بالقدرة على الإقناع وله مؤهلات علمية وحلقية.

● المنازعات التي قد لا تكون محصورة من حيث الظروف والمصالح بالمتنازعين أنفسهم، يمكن أن يكون لها مجال واسع وتأثيرات شاملة تتخطى المتنازعين كما هو الحال في المنازعات الناشئة حول مضمون بعض الشروط في العقود النموذجية، فمثلاً في بعض الهيئات الاقتصادية الكبرى أو كما هو الحال في بعض الشركات والمصارف هم بحاجة ليس فقط إلى حل توافقي ينهي النزاع القائم في حال حصوله، بل هم بحاجة أكثر إلى قرار واضح وصريح يؤسس لاجتهاد قضائي، ولا يفسح المجال لأي نزاعات لاحقة قد تطرأ؛ فبعض المنازعات يكون محلها مبالغ طائلة ومصالح ضخمة غير قابلة للمساومة، وتصبح فيها كثرة التكاليف والنفقات القضائية وكذلك الوقت وسرعة البت في النزاع لا تعني شيئاً أمام هذه المصالح الكبرى⁽²⁾.

في ختام هذا المبحث نخلص إلى أن الفقه الإسلامي عرف الوساطة القضائية كإجراء من إجراءات الصلح وإن لم يوردها الفقهاء القدامى بهذا اللفظ، كما أن معناها الاصطلاحي قريب جداً من معناها اللغوي، من أهم خصائصها أنها من بدائل الخصومة القضائية التي يلجأ إليها القاضي وهو يصدد نظر الدعوى، بعد مرافقة الخصوم، ضف إلى أن نطاقها يتسع ليشمل كل المنازعات ما عدا ما استثناه المشرع الجزائري بنص، أو بعض المسائل التي لا تقبل بطبيعتها الوساطة.

⁽¹⁾ - انظر: علاء آباريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، مرجع سابق، ص 156؛ وعبد الحميد الأحمد: من التحكيم إلى

الوساطة: الوسيلة الجديدة والبديلة لحل المنازعات: الوساطة، مرجع سابق، ص 20.

⁽²⁾ - انظر: المراجع نفسها.

المبحث الثاني: القائم بالوساطة القضائية (الوسيط القضائي).

يرتبط نجاح الوساطة القضائية بالوسيط القائم بها فهو حجر الزاوية فيها، فهو الذي يقود العملية منذ تعيينه إلى انتهائها بتوصية يتوصل إليها أطراف النزاع بمعيته؛ وهذا ما جعل المشرع الجزائري يولي اهتماما كبيرا لكيفية اختياره وتعيينه بأحكام تفصيلية وردت في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430هـ الموافق 10 مارس سنة 2009م المتضمن كليات تعيين الوسيط القضائي، مما يستلزم تسليط الضوء على من هو هذا الشخص وكيفية اختياره والشروط الواجب توفرها فيه في (المطلب الأول)، وحقوقه والتزاماته في (المطلب الثاني)، وأخيرا دوره وعلاقته بالقاضي والمحامي في (مطلب ثالث).

المطلب الأول: تعريف الوسيط القضائي وكيفية اختياره والشروط الواجب توفرها فيه.

إن الوسيط هو محور عملية الوساطة لذلك لا بد أن نعرفه في (فرع أول)، ثم نعرف كيفية اختياره في (فرع ثان)، ومن ثم الشروط الواجب توفرها فيه في (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف الوسيط القضائي.

عرف البعض الوسيط بأنه: "شخص ثالث محايد ويتصف بالتراهة، يعمل على تشجيع وتسهيل إيجاد حل للنزاع ما بين الخصمين دون أن يقرر هو ذاته الحل الذي يجب أن يصل إليه الخصوم في النزاع المعروض محل الوساطة"⁽¹⁾.

يجدر التنبيه إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف الوسيط القضائي سواء في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو في المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430هـ الموافق 10 مارس سنة 2009م المتضمن كليات تعيين الوسيط القضائي، إلا أن بعض المشتغلين في المجال القضائي الجزائري عرفوه بأنه: "شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بكفاءة وخبرة مهنية تؤهله لإدارة مفاوضات إجراء الوساطة بين طرفين متنازعين، وتوجيههما لصياغة حلها المشترك للنزاع"⁽²⁾.

⁽¹⁾ - هشام مفضي المجالي: الوساطة الجزائية "وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجزائية" دراسة مقارنة، لم يذكر درجة الرسالة، الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2008م، ص 164.

⁽²⁾ - دليلة حلول: الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 66.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (الخصومة القضائية).

كما عرفه مركز البحوث القانونية والقضائية الجزائري بأنه: "شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا، يتمثل دوره في تسهيل التواصل و تحفيز الحوار المثمر و البناء، من خلال مرافقة أطراف النزاع في بحثهم لتسوية النزاع بإيجاد حل ملائم و مرض"⁽¹⁾.

والملاحظ على هذين التعريفين أنهما مستمدان من نصوص المواد التي تضبط الوساطة القضائية وكيفية تعيين الوسيط في التشريع الجزائري، إلا أنهما أهملتا كيفية تعيينه التي تتم عن طريق القضاء وهي الميزة الجوهرية التي تميز الوسيط القضائي عن الوسيط الاتفاقي أو الذي يكون في إطار الوساطة الاتفاقية، كما أنهما أهملتا ارتباط مهمة الوسيط القضائي بمهلة أو مدة محددة.

وفي الأخير يمكن تعريف الوسيط القضائي بأنه: "شخص ثالث ليس له صلة مباشرة بالنزاع يعينه القاضي بصدده خصومة قائمة أمامه بعد موافقة الخصوم، قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا يتصف بالنزاهة والكفاءة التي تؤهله لإدارة عملية الوساطة بطريقة ناجحة تمكن الأطراف من الوصول إلى حل نابع منهم مع إعادة ترميز الروابط الخاصة التي تمزقت بينهم بسبب النزاع، في مدة محددة وبصدده منازعات خاصة قابلة للحل عن طريق الوساطة".

الفرع الثاني: كيفية اختيار الوسيط القضائي.

عادة ما يتم تدخل الوسيط في النزاع إما عن طريق دعوة مباشرة من أحد الأطراف المتنازعة أو من أكثر من طرف، أو عن طريق توصية من أطراف ثانوية، أو بمبادرة مباشرة من قبل الوسيط نفسه، أو عن طريق التعيين من قبل جهة أو سلطة معروفة⁽²⁾، والجهة التي حولها المشرع الجزائري مهمة اختيار الوسيط هي السلطة القضائية عن طريق التعيين، أي أنه اختار طريق التعيين دون غيره إلا أن هذا لا يعني غلق الباب أمام الأطراف في اختيار الوسيط قبل عرض النزاع على القضاء في إطار ما يعرف بالوساطة الاتفاقية.

والملاحظ أن المشرع الجزائري اكتفى بطريقة تعيين الوسيط من قبل القاضي بعد موافقة الخصوم على الوساطة لاعتماده فقط على الوساطة القضائية، وهذا خلافا لما عملت به بعض التشريعات العربية كالشريع الأردني الذي اعتمد الوساطة القضائية والاتفاقية، فترك بذلك فرصة للأطراف في اختيار الوسيط ويسمى وسيطا اتفاقيا إلى جانب قاضي إدارة الدعوى الذي قد يعرض النزاع على قضاة الوساطة أو على وسيط خصوصي، وهذا ما ورد في المادتين الثانية والثالثة من قانون

(1) - مركز البحوث القانونية والقضائية: الوساطة: القانون والتقنيات، وزارة العدل، الجزائر، 2012م، ص 64.

(2) - انظر: كريستوفرو مور: عملية الوساطة: استراتيجيات عملية لحل النزاعات، مرجع سابق، ص 127.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

الوساطة الأردني⁽¹⁾.

ويجب أن يكون الوسيط القضائي الذي اختاره وعينه القاضي من ضمن قائمة الوسطاء القضائيين التي يتم إعدادها على مستوى المجالس القضائية والذين يتم انتقاؤهم وفق إجراءات محددة (أولاً)، وأمر التعيين الذي يصدره القاضي يجب أن يتوفر على مجموعة من الشروط (ثانياً).

أولاً: إجراءات الانتساب إلى قائمة الوسطاء القضائيين.

يمكن لكل شخص تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في الوسيط القضائي والتي نص عليها القانون والتي سنتطرق إليها لاحقاً، أن يطلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين وفقاً لنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، وقد حدد هذا الأخير الإجراءات الرسمية المتبعة للانتساب إلى قائمة الوسطاء القضائيين ويمكن تلخيصها في ثلاثة مراحل أساسية هي: تقديم طلب التسجيل في القائمة، دراسة الطلب وإعداد القائمة، والمصادقة على القائمة ومباشرة المهام، وأخيراً ضرورة المراجعة السنوية للقائمة.

أ. تقديم طلب التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلى النائب العام: نصت المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه على أنه: "توجه طلبات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح"⁽²⁾، ويجدر التنبيه إلى أنه لا يجوز للمترشح التسجيل في أكثر من قائمة على مستوى مجالس قضائية مختلفة، بل لا بد له من التقيد بالتسجيل في المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامته وإلا كان عرضة للشطب، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة الرابعة من المرسوم بقولها: " لا يجوز لأي كان، تحت طائلة الشطب، التسجيل في أكثر من قائمة للوسطاء"⁽³⁾.

ووفقاً لنص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي يجب أن يرفق الطلب بملف يشمل الوثائق الآتية: مستخرج من صحيفة السوابق القضائية (البطاقة رقم 3) لا يزيد تاريخه عن ثلاثة أشهر،

⁽¹⁾ - انظر: قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية رقم 12، سنة 2006.

⁽²⁾ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430هـ الموافق 10 مارس سنة 2009م المتضمن كفاءات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية، عدد: 16، سنة 2009م.

⁽³⁾ - المادة 2/4 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430هـ الموافق 10 مارس سنة 2009م المتضمن كفاءات تعيين الوسيط القضائي.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

شهادة الجنسية، شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء، وشهادة الإقامة⁽¹⁾.

لقد حدد المشرع هذه الوثائق على سبيل الحصر لا على سبيل المثال؛ ولذلك فإن أي ملف يفتقر إلى هاته الوثائق إضافة إلى الطلب يعتبر لاغ، كما أنه ضمن الوثيقة الثالثة بشرط الاقتضاء نظرا لأن هناك الكثير من المجالات التي يتم خلالها إجراء الوساطة تتطلب إثبات الكفاءة والخبرة⁽²⁾.

ولاشك في أن اعتماد المشرع الجزائري على طريقة التسجيل بناء على طلب الشخص المعني فقط، أمر يحتاج إلى إعادة نظر، باعتبار أنه يمكن الاستفادة من موضوعية وعلم وحياد القضاة المتقاعدين، وخبرة وكفاءة المحامين، إذ يكفي إبداء رغبتهم في القيد ليتم تسجيلهم بصفة تلقائية من طرف الجهة المختصة بذلك، لاسيما وأن تقديم هؤلاء لملف الترشيح أمر لا يليق مع الاحترام الواجب لأعضاء الهيئات القضائية وأعوان العدالة حتى ولو كانوا متقاعدين⁽³⁾، وهو المعمول به في بعض التشريعات كالتشريع الأردني الذي كان سابقا لاعتماد الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات المدنية حيث نص في الفقرة (ج) من المادة الثانية من قانون الوساطة على ما يلي: "توجد على مستوى بعض المحاكم إدارة قضائية تسمى إدارة الوساطة، تتشكل من عدد من القضاة يدعون قضاة الوساطة يختارهم رئيس المحكمة بمدة محددة، و بالإضافة لقضاة الوساطة هناك وسطاء خصوصيون، يختارهم وزير العدل من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين المشهود لهم بالحيادة و النزاهة"⁽⁴⁾.

ب. دراسة طلب التسجيل وإعداد القوائم الأولية: بعد تقديم طلب التسجيل من الشخص المعني يقوم النائب العام على مستوى المجلس القضائي بإجراء تحقيق إداري للملف، ثم يقوم بتحويله إلى رئيس المجلس القضائي، هذا الأخير الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسة الطلبات والفصل فيها، وهذا ما نصت عليه المادة السابعة من المرسوم⁽⁵⁾.

وتتكون لجنة الانتقاء المجتمعة بمقر المجلس حسب ما هو موضح في المادة الثامنة من المرسوم المشار إليه أعلاه من:

- رئيس المجلس القضائي رئيسا.

⁽¹⁾ - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430ه الموافق 10 مارس سنة 2009م المتضمن كفاءات تعيين الوسيط القضائي.

⁽²⁾ - دليلة حلول: الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 68.

⁽³⁾ - خلاف فاتح: مكانه الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 240-241.

⁽⁴⁾ - انظر: قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية رقم 12، سنة 2006.

⁽⁵⁾ - انظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، المتضمن كفاءات تعيين الوسيط القضائي.

الفصل الثاني: (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

- النائب العام.

- رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني.

ويجوز للجنة أن تستدعي أي شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها، كما يتولى رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة⁽¹⁾.

يتوج عمل لجنة الانتقاء بإعداد قائمة أولية بالوسطاء القضائيين الذين تم اختيارهم، ترسل هذه القائمة الأولية إلى وزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليها.

ج. المصادقة على القائمة ومباشرة المهام: بعد دراسة الطلبات والفصل فيها وإعداد القائمة الأولية من قبل لجنة الانتقاء، ترسل هذه القائمة لوزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليها بموجب قرار يجعلها نهائية⁽²⁾.

بعد صدور قرار وزير العدل حافظ الأختام بالموافقة على القائمة، يبلغ هذا القرار للمجلس القضائي المعني الذي يقوم بدوره باستدعاء الوسطاء القضائيين المعتمدين الذين سيمارسون مهام الوساطة على مستواه، من أجل أداء اليمين القانونية أمامه قبل البدء في ممارسة مهامهم، والمتمثلة وفقا للمادة العاشرة من المرسوم التنفيذي فيما يلي: " أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أكنم سرها، وأن أسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي التزيه، والوفى لمبادئ العدالة والله على ما أقول شهيد"⁽³⁾.

والأصل أن يباشر الوسيط القضائي مهامه في دائرة اختصاص المجلس القضائي المعين به، لكن يمكن للجهة القضائية استثناء على هذا الأصل اختيار الوسيط القضائي لممارسة مهامه خارج اختصاص المجلس المعين به، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من المرسوم بقولها: "ويمكن اختياره استثنائيا لممارسة مهامه خارج اختصاص المجلس المعين به"⁽⁴⁾.

ويمكن طبقا للفقرة الرابعة من المادة الرابعة من المرسوم للجهة القضائية في حالة الضرورة أن تعيين وسيطا غير مسجل في القوائم المنصوص عليها، وفي هذه الحالة يجب عليه قبل مباشرة مهامه أن

(1) - انظر: المادة 8 من المرسوم التنفيذي 09-100 المتضمن كفاءات تعيين الوسيط القضائي.

(2) - انظر: المادة 9 من المرسوم التنفيذي 09-100 المتضمن كفاءات تعيين الوسيط القضائي.

(3) - انظر: المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كفاءات تعيين الوسيط القضائي.

(4) - انظر المادة 3/4 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كفاءات تعيين الوسيط القضائي.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

يؤدي أمام القاضي الذي عينه اليمين المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم والمذكورة أعلاه⁽¹⁾، لكن التساؤل الذي يطرح هنا: ما هي حالة الضرورة التي يقصدها المشرع؟

قد تكون مرتبطة بالدرجة الأولى بمدى تعقيد القضية وتشابكها الذي يستدعي تعيين شخص آخر من غير القائمة يمتلك القدرة والكفاءة والمؤهلات اللازمة للتوسط في مثل هذه القضايا.

د. المراجعة السنوية لقائمة الوسطاء القضائيين: لقد أولى المشرع الجزائري عناية كبيرة لمراجعة قوائم الوسطاء القضائيين، حرصا منه على اختيار أفضل العناصر التي تتمتع بكل المؤهلات والصفات التي تجعلها أهلا لهذه المهمة الصعبة، وهي محاولة الإصلاح بين المتخاصمين؛ ولذلك نص على ضرورة مراجعتها سنويا في أجل شهرين على الأكثر من افتتاح السنة القضائية وذلك وفقا لنص المادة الخامسة عشرة من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المذكور سابقا.

تم هذه المراجعة بصفة دورية عند كل افتتاح للسنة القضائية، وتكون هذه المراجعة إما بالشطب من القوائم أو بإثرائها وإضافة عناصر جديدة لها، وهذه الأخيرة (أي الإضافة والإثراء) تتم وفق المراحل السابقة التي وضحتها أعلاه، بينما يكون الشطب لأسباب أوردها المشرع الجزائري على سبيل المثال لا الحصر، وهي كالاتي: حالة الوسيط المسجل في أكثر من قائمة وهي الحالة التي نصت عليها المادة الرابعة في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي بقولها: "لا يجوز لأي كان تحت طائلة الشطب، التسجيل في أكثر من قائمة للوسطاء القضائيين"⁽²⁾، وحالة حصول الوسيط أثناء تأدية مهامه على مبالغ مالية دون وجه حق، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة عشرة بقولها: "يمنع على الوسيط القضائي أن يتحصل أثناء تأدية مهمته على أتعاب غير تلك المنصوص عليها في المادة 12 أعلاه، و ذلك تحت طائلة الشطب..."⁽³⁾، وحالة إخلال الوسيط بالتزاماته أو تهاونه في تأدية مهامه وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة عشرة من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر⁽⁴⁾.

إلا أنه باستقراء الأحكام الواردة في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والرسوم التنفيذية رقم 09-100 السالف ذكرهما، يمكن إضافة الحالات التالية المبررة للشطب: تقديم الوسيط المقيد طلب الشطب من القائمة، الوسيط الذي لا

(1) - انظر المادة 4/4 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كليات تعيين الوسيط القضائي.

(2) - المادة 2/4 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كليات تعيين الوسيط القضائي.

(3) - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كليات تعيين الوسيط القضائي.

(4) - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كليات تعيين الوسيط القضائي.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

يمكنه ممارسة مهامه بصفة فعلية لعدم قدرته الصحية، والوسيط الذي فقد أحد شروط التسجيل المنصوص عليها قانوناً⁽¹⁾.

ثانياً: الأمر بتعيين الوسيط والشروط الواجب توفرها فيه.

قبل القيام بعملية اختيار الوسيط القضائي وتعيينه يطلع قاضي الموضوع المكلف بالتزاع على قائمة الوسطاء القضائيين الموجودين ضمن دائرة اختصاصه الإقليمي، وبناء على جملة من الاعتبارات يمكن أن يقع اختياره على وسيط دون آخر، بالنظر لما يمتاز به هذا الوسيط عن غيره من حيث السلوك والخبرة المهنية والمكانة الاجتماعية والمهارات التواصلية والقدرة على إدارة الحوار بين الأطراف أثناء المفاوضات، التي تؤهله لتوجيه التزاع أو جزء منه توجيهها إيجابياً يصل بالأطراف إلى اتفاق⁽²⁾.

وتعيين الوسيط القضائي بعد عرض الوساطة على الأطراف وموافقتهم عليها يتم عن طريق أمر قضائي من قاضي الموضوع المكلف بالتزاع، ويجب أن يتضمن هذا الأمر البيانات العامة التي يتوجب توفرها في كل أمر قضائي، وهي:

- دمغة الأمر لاسيما القسم القضائي بالمحكمة.
- رقم جدول القضية ورقم الأمر وتاريخه وهو عادة تاريخ النطق به.
- ذكر أسماء الأطراف الكاملة وعناوينهم الشخصية⁽³⁾؛ لما يثيره عدم ذكر العناوين من إشكالات للوسيط القضائي خاصة بالنسبة للآجال.
- ذكر اسم الوسيط المكلف بعملية الوساطة.

كما أضافت المادة 999 من (ق إ م ج) عنصرين مهمين لا بد أن يحتويهما الأمر وهما:

- موافقة الخصوم على الوساطة: وهو ما يتماشى مع نص الفقرة الثانية من المادة 994 من (ق إ م ج) التي جعلت موافقة الخصوم شرطاً لازماً لمباشرة الوساطة القضائية بصدد نزاع ما، والملاحظ أن النص لم يفصح عما إذا كانت الموافقة المطلوبة قاصرة على قبول عملية الوساطة فقط أو يجب

(1) - انظر: خلاف فاتح: مكانه الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 246.

(2) - انظر: دليلة حلول: الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 60-61.

(3) - انظر: الأخصر قوادري: الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي - في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات "الصلح القضائي-الوساطة القضائية"، مرجع سابق، ص 117.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

أن تشمل القبول بشخص الوسيط كذلك، والأرجح أن الموافقة شاملة⁽¹⁾.

- تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته و تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة: ويتعلق الأمر بمدة الوساطة والتي حددها المشرع الجزائري في المادة 996 من (ق إ م إ ج) بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط وموافقة الخصوم عند الاقتضاء⁽²⁾، إلا أن الواقع العملي المعمول به في بعض المحاكم يثبت التطبيق غير السليم لنص هذه المادة المتعلقة بتحديد آجال الوساطة، إذ نجد أن القاضي وبناء على سلطته التقديرية ضبط الحد الأدنى للمدة بأسبوعين قابلة للتجديد كل مرة إلى غاية الوصول للحد الأقصى وهو ثلاثة أشهر، تضطر الوسيط إلى طلب التمديد كل مرة مما يتقل كاهله بإجراءات تنسيقية مع الأطراف والجهة القضائية التي عينته⁽³⁾، وهذا ما يتعارض مع جوهر الوساطة القائمة على البساطة وعدم تعقيد الإجراءات وإطالتها؛ كما يجب على القاضي أن يحدد في أمر التعيين تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة على أن لا يتعدى كأقصى حد مهلة ثلاثة أشهر، لكن التساؤل الذي يطرح هنا هو: متى يبدأ احتساب المدة (الثلاثة أشهر)، هل من تاريخ الأمر بالتعيين؟ أم من تاريخ تبليغ الوسيط بالمهمة؟ أم من تاريخ قبول الوسيط للمهمة؟

رغم عدم إشارة المشرع الجزائري لتاريخ البدء في احتساب مدة الوساطة إلا أنه وبالاطلاع على أوامر تعيين الوسطاء على مستوى بعض الجهات القضائية الجزائرية تبين لنا أن التاريخ المعتمد هو تاريخ تبليغ الوسيط بنسخة من أمر التعيين، مع أنه كان الأصح احتساب المدة من تاريخ إخطار الوسيط للقاضي بقبوله المهمة الموكلة إليه، ولذلك وجب على المشرع الجزائري الانتباه لهذا النقص وتداركه عن طريق مراجعة نصوص المواد 996 و 2/999 و 1000.

- كما يتضمن الأمر بالتعيين ضرورة إخطار الوسيط القضائي للقاضي بقبوله المهمة دون تأخير بعد تبليغه بها من طرف أمين الضبط: حيث تنص المادة 1000 من (ق إ م إ ج) على ما يلي: "مجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط، يحظر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء

(1) - انظر: تراري تاني مصطفى: الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالطرق البديلة لحل النزاعات (الوساطة والصلح والتحكيم)، الجزائر، 2009م، ج: 2، ص 561.

(2) - انظر: المادة 996 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) - انظر: الأخضر قوادري: الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي - في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات "الصلح القضائي-الوساطة القضائية"، مرجع سابق، ص 118.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

للساطة"⁽¹⁾.

- كما لاحظت أن أكثر أوامر التعيين التي اطلعت عليها تحتوي على بند متعلق بضرورة إيداع الطرفين أو أحدهما تسييقا ماليا يقدره القاضي، في أجل أقصاه أسبوع من تاريخ التبليغ بالأمر.

الفرع الثالث: الشروط الواجب توفرها في الوسيط القضائي.

ورد النص على الشروط أو الصفات التي يجب أن يتصف بها الوسيط القضائي في المادتين 997 و998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي النصوص التفصيلية للمرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتعلق بكيفيات تعيين الوسيط القضائي السالف الذكر، ويمكن إجمال هذه الشروط في: أن يكون شخصا طبيعيا، حسن السلوك والاستقامة والتزاهة، ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية، أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه بأن يتصف بالكفاءة والقدرة على حل النزاعات بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية ومستواهم العلمي، وأن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد توسع في الصفات الواجب توفرها في الوسيط بخلاف تشريعات أخرى كالمشرع الفرنسي الذي حصرها في ثلاث صفات أساسية هي: الأخلاق الحميدة، التجربة والاستقلالية⁽²⁾، والمشرع الأردني الذي اقتصر في المادة الثانية الفقرة (ج) من قانون الوساطة على صفتي الحميدة والتزاهة⁽³⁾.

وهذا التوجه الذي سلكه المشرع الجزائري في التوسع في تعداد صفات الوسيط القضائي يتماشى مع مبادئ الشريعة الإسلامية، التي اجتهد فقهاؤها في تعداد المواصفات التي يجب أن يتصف بها كل شخص تصدى لحل النزاعات بين المتخاصمين، أو إعادة حق مسلوب إلى صاحبه أو كف ظلم عن مظلوم، ومن هذه الصفات: العقل والبلوغ، العلم، الحلم وكظم الغيظ، التجربة، عدم الكبر والعجب، العلم بحال من يراد التوسط لهم وطباعهم وأنسابهم ليسهل حل مشكلاتهم، الفصاحة وقوة الحجج والبيان، إلى غير ذلك من الصفات الحميدة التي تجعل من يرعى شؤون الناس ويجلس بينهم

(1) - انظر: المادة 1000 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) - انظر: المادة 131/5 من القانون رقم 95-125 الصادر في 8 فيفري 1995م المتضمن قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

(3) - انظر: المادة الثانية الفقرة (ج) من قانون الوساطة رقم 12 لسنة 2006.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

قدوة لهم في كل شيء⁽¹⁾.

ونظرا لأهمية هذه الصفات ارتأيت تفصيلها في التشريع الجزائري على النحو الآتي:

أولاً: أن يكون الوسيط شخصا طبيعيا أو جمعية يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها: وهذا ما نصت عليه المادة 997 من (ق إ م إ ج) بقولها: "تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو جمعية. عندما يكون الوسيط المعين جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك"⁽²⁾، ويفهم من نص المادة أن الأصل في شخص الوسيط أن يكون شخصا طبيعيا فلا يجوز أن تسند مهمة الوساطة إلى شخص معنوي، وما إسناد المشروع الجزائري للوساطة إلى جمعية -وهي تعتبر من الأشخاص المعنوية- إلا من باب تنظيمي لا أكثر، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 997 المشار إليها أعلاه بالنص على ضرورة تعيين رئيس الجمعية لأحد أعضائها (شخص طبيعي) للقيام بعملية الوساطة.

والحال هذه، يجوز إسناد مهمة الإدارة والإشراف على عملية الوساطة إلى الشخص المعنوي ولكن لا تثبت له صفة الوسيط؛ لأنه لا يباشر عملية الوساطة بنفسه بل بواسطة أعضائه وهم أشخاص طبيعيون.

ثانيا: حسن السلوك والاستقامة: تقوم مهمة الوسيط في عملية الوساطة القضائية على محاولة تقريب وجهات نظر الأطراف قصد الوصول بهم إلى اتفاق، وحتى يتأتى له ذلك لابد للوسيط أن يكسب ثقة الأطراف ليجعلهم ينصتون إليه وإلى التوصيات التي يقترحها عليهم، وحتى يكسب الوسيط ثقة الأطراف لابد له أن يتصف بأخلاق عالية واستقامة في السلوك تمكنه من احتلال مكانة رفيعة بينهم، تجعله محل قدوة في تصرفاته، ولذلك نصت المادة 998 من (ق إ م إ ج) على أنه: "يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة..."⁽³⁾.

ويستتبع حسن السلوك والاستقامة عادة أن لا يرتكب صاحبها أفعالا مشينة مخلة بشرفه، تجعله محل شبهة، أو مساءلة قانونية تعرضه للعقوبة عن تلك الأفعال، فإذا ما ارتكب مثل تلك

⁽¹⁾ - انظر: علاوة هوام: الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق، ص 119-120.

⁽²⁾ - المادة 997 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁽³⁾ - المادة 998 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

الأفعال لم يعد مؤهلا لأن يتوسط بين المتخاصمين، وهذا ما أكدته المادة 998 من (ق إ م إ ج) بقولها: "1...: ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية"⁽¹⁾، إلا أن استخدام المشرع في هذه المادة لمصطلح "جريمة مخلة بالشرف" أثار جدلا واسعا لما يحمله هذا المصطلح من دلالات واسعة ومتعددة تشمل كل الجرائم المتعلقة بالأشخاص و الأموال كالجرائم الأخلاقية و جرائم الخيانة، والتزوير، و الغش، وغيرها من الأفعال التي تعتبر جرائم في القانون الجزائري⁽²⁾.

وقد جاءت المادة الثانية من المرسوم 09-100 المتضمن كفيات تعيين الوسيط القضائي السالف الذكر لتحديد المقصود بالعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، عندما حددت على سبيل الحصر حالاتها وهي: حالة العقوبة عن جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية، وحالة العقوبة المحكوم بها على الشخص باعتباره مسيرا في جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره، وحالة الضابط العمومي المعزول أو المحامي المشطوب اسمه من مهنة المحاماة أو الموظف العمومي المعزول بمقتضى إجراء تأديبي نهائي⁽³⁾. ويمكن إثبات حسن سلوك الوسيط واستقامته وعدم تعرضه لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، من خلال شهادة السوابق العدلية التي يقدمها عند تقديم ملف الانتساب لقائمة الوسطاء القضائيين، وكذا التحقيق الاجتماعي والإداري الذي يجريه النائب العام ويرسله إلى لجنة الانتقاء.

ثالثا: أهلية النظر في المنازعة المعروضة عليه: ونظر إلى هذا الشرط من جانبيين؛ الأول يتعلق بالأهلية القانونية المطلوبة في الوسيط من أجل ممارسة مهمة الوساطة وهو ما يدل عليه مفهوم المادة 998 من (ق إ م إ ج)، ويعززه مفهوم المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر؛ والثاني من حيث كفاءة وقدرة الوسيط على النظر في المنازعة المعروضة عليه، وهو المعنى الذي يدل عليه منطوق المادتين السابقتين، وسنوضح ها هنا مفهوم المادتين ومنطوقهما:

1. الأهلية القانونية المطلوبة في شخص الوسيط: إن اشتراط المشرع الجزائري لشرط الكفاءة والقدرة على النظر في النزاع في شخص الوسيط لا يتأتى له ما لم يبلغ سننا معينة تجعله قادرا على التمييز والإدراك، وهو الأمر الذي يجعلنا نجزم بضرورة توفر الأهلية المدنية في شخص الوسيط التي تتحقق ببلوغ الشخص سن الرشد متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه طبقا لنص المادة 40

(1) - المادة 998 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) - انظر: عبد الرحمان بربارة: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط: 3، منشورات بغداددي، الجزائر، 2011م، ص 527.

(3) - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كفيات تعيين الوسيط القضائي.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصورة القضائية).

من القانون المدني⁽¹⁾، ولذلك لا يجوز أن يكون الوسيط من فاقد الأهلية لصغر أو عته أو جنون أو ناقصيها أو محجورا عليه؛ لأن هؤلاء لا يملكون أمر أنفسهم فكيف يولون أمر غيرهم ويوكل إليهم مهمة عملية الوساطة⁽²⁾، فالأهلية القانونية من المسائل الهامة التي تشترط لتولي العديد من المناصب العامة كالقضاء⁽³⁾، وعمل الوسيط يشبه إلى حد كبير عمل القاضي، إذ كلاهما يسعى إلى حل النزاع بين المتخاصمين، وهذا العمل يحتاج إلى أن يكون صاحبه ناضج العقل، سليم الإدراك، شديد الفطنة حتى يتغلب على المشاكل والصعوبات التي قد تواجهه في عمله.

لكن التساؤل الذي يطرح هنا هو: هل اشترط المشرع الجزائري سننا معينة يجب بلوغها حتى يجوز للأشخاص الترشح لمهمة الوسيط على غرار بعض الوظائف الأخرى كالقضاء أم لا؟

بعد استقراء مواد قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالوساطة ومواد المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتعلق بكيفيات تعيين الوسيط القضائي، يتضح بما لا يدع مجالا للشك أن المشرع الجزائري لم يحدد السن الواجب توفرها في المترشح لمهمة الوساطة، بل ترك السلطة التقديرية في ذلك للجنة الانتقاء المختصة بإعداد قوائم الوسطاء القضائيين والتي حددت السن بخمس وثلاثين سنة كاملة (35 سنة) عند إيداع ملف الترشيح⁽⁴⁾.

2. الكفاءة والقدرة على النظر في المنازعة المعروضة: إن دور الوسيط هو قيادة عملية

الوساطة من خلال المحافظة على استمرار المناقشات البناءة بين الأطراف حيث يكوف الوسيط فاتحا لقنوات الاتصال والتخاطب عندما ينقطع الحديث، ومترجما وناقلا للمعلومات عندما يكون لدى الأطراف إدراكا مختلفا للحقائق أو المعلومات، ومن الأدوار الهامة للوسيط أيضا أن يكون أداة للواقعية بمساعدة الأطراف وحثهم على الابتعاد عن المبالغة والتهويل والتحدث بطريقة منطقية، فهو في النهاية مبتكر لخيارات الحل والاتفاق المؤدية لها؛ ولتحقيق هذه الأهداف يجب أن يكون الوسيط على قدر كبير من الكفاءة، و المقصود بذلك أن يكون الوسيط القضائي مؤهلا للنظر في المنازعة

(1) - انظر: المادة 40 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007م.

(2) - انظر: البتانوني: الوساطة القضائية، مرجع سابق، ص 99.

(3) - انظر: مفلح عواد القضاة: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص 107-108.

(4) - انظر: أحمد علي محمد صالح: شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري، الملتقى الدولي حول "ممارسات الوساطة" بالمحكمة العليا، الجزائر، يومي 15 و 16 جوان 2009، ص 08، متاح: بمركز البحوث القانونية والقضائية التابع لوزارة العدل الكائن مقره بالشرافة-الجزائر العاصمة.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

المعروضة عليه حيث أن نجاح الوساطة القضائية في حسم النزاع لا يتوقف فقط على رغبة المتنازعين في الوصول إلى اتفاق بل أيضا على مدى معرفة وكفاءة هذا الوسيط في إيجاد حلول فعالة تنهي النزاع و عليه يفترض أن يكون الوسيط المعين على دراية ومعرفة كافية بجوانب النزاع المختلفة⁽¹⁾.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد فصل في هذا الشرط وفي المعايير التي اعتبرها لتحديد الشخص الكفاء عندما نص في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر على: "يتم اختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص المعترف لهم بالتزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وتسويتها بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية. كما يمكن اختياره من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم و/ أو تكوين متخصص و / أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات"⁽²⁾.

باستقراء نص المادة الثالثة المشار إليها أعلاه نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد معيارين اثنين في اختيار الوسيط القضائي المؤهل للنظر في المنازعة المعروضة، وهما: معيار المكانة الاجتماعية ومعيار التأهيل العلمي أو التخصص.

أ. **فمعيار المكانة الاجتماعية:** يعني أن المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي المشار إليها أعلاه قد أولى اهتماما كبيرا للمكانة التي يحتلها الشخص بين قومه⁽³⁾، الأمر الذي يعني أن عدم حيازته لشهادة جامعية أو مؤهل علمي لا يحول دون إيداعه ملف طلب الترشح لقائمة الوسطاء، و يكفي فقط أن يتمتع ذلك الشخص بالسمعة الجيدة والتزاهة، و المكانة الطيبة بين أفراد المجتمع، و عليه فيمكن لكل من الإمام أو التاجر أو شيخ القبيلة، أن يتقدموا بملف ترشحهم لهذه المهمة⁽⁴⁾.

ب. **ومعيار التخصص العلمي:** يعني أن المشرع الجزائري لم يكتف بالمكانة الاجتماعية كمعيار وحيد في اختيار الوسيط؛ لأن طبيعة بعض المنازعات وتعقيدها يتطلبان تأهيلا وتكوينا علميا

⁽¹⁾ - انظر: سفيان سولم: الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014م، ص 128؛ وسفيان سولم: المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد: 10، ص 488-489.

⁽²⁾ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كفاءات تعيين الوسيط القضائي.

⁽³⁾ - الفقرة الأولى من المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كفاءات تعيين الوسيط القضائي.

⁽⁴⁾ - انظر: خلاف فاتح: مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 235.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

متخصصا في شخص الوسيط القضائي حتى يتمكن من الوصول بالأطراف إلى اتفاق، فيفترض والحال هذه أن يعين شخصا على دراية بطبيعة المنازعة وعلى معرفة كافية بمختلف جوانبها، وهذا ما أكد عليه المشرع في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر التي جاء فيها ما نصه: " كما يمكن اختياره من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم و/ أو تكوين متخصص و/ أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات"⁽¹⁾.

ولا شك في أن المشرع الجزائري قد أصاب بإقراره للتأهيل العلمي كمعيار في اختيار الوسيط القضائي وتعيينه، إلى جانب معيار المكانة الاجتماعية التي لا تكفي وحدها في بعض الأحيان في مساعدة الأطراف في الوصول إلى حل للنزاع خاصة إذا كانت المنازعة على مستوى كبير من التعقيد، بل يجدر بالمشرع التأكيد إلى جانب هذين المعيارين على ضرورة حصول الشخص المترشح لقائمة الوسطاء القضائيين على تدريب متخصص في أساليب وكيفيات التفاوض وحل النزاع باعتبار الوساطة فنا من فنون حل المنازعات لا يتقنه الجميع، وأن تكون وثيقة حصوله على تدريب متخصص من بين الوثائق المهمة التي يجب أن يتضمنها ملف الترشيح إلى جانب الوثائق الأخرى المنصوص عليها في المادة السادسة من المرسوم التنفيذي.

وهو الأمر الذي تم التأكيد عليه في قواعد السلوك للوسطاء القضائيين لسنة 2005⁽²⁾، والتي أكدت في القاعدة الرابعة منها على صفة الكفاءة في الوسيط وضرورة حصوله على تكوين متخصص بقولها: " - على الوسيط الإقدام على الوساطة عندما يجد في نفسه الكفاءة الضرورية التي من شأنها أن ترضي التوقعات الضرورية لأطراف النزاع.

- من الممكن اختيار أي شخص ليكون وسيطا، شريطة أن تحظى كفاءته و مؤهلاته برضى الأطراف على أن يكون الوسيط المتفق عليه قد حصل على تدريب على أعمال و مهارات الوساطة لمدة أربعين ساعة من جهة مؤهلة ومعتمدة يحددها المجلس القضائي، وأن تكون لديه خبرة في مجال عمله لا تقل عن خمس سنوات، وأن يكون مشهودا له بالزاهة والحياد والأخلاق الحميدة.

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

(1) - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي.

(2) - هذه القواعد التي تم إعدادها سنة 1994 من قبل جمعية المحامين و القضاة الأمريكيين و منظمة التحكيم الأمريكية و منظمة فض المنازعات والتي تمت مراجعتها سنة 2005 واعتمدت من جميع هذه الهيئات

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

- على الوسيط أن يوفر للأطراف الذين يلجؤون إلى عملية الوساطة لحل النزاع القائم بينهم ولعامة الناس والأشخاص المهتمين بالوساطة المعلومات الكافية عن خبرة الوسيط والخلفية العلمية والعملية له ومدى تدريبه.

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

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

كما يجب على القاضي أن يولي اهتماما كبيرا إلى ما يسمى بالأداء الفعال في عملية الوساطة، وهو أحد المبادئ الرئيسية التي تفوق أحيانا أهمية الشهادات أو المؤهلات الورقية؛ لذلك يجب أن يكون بمثابة معيار المؤهلات المركزي لاختيار الوسطاء، ومن المهارات الضرورية للأداء الفعال والكفؤ للوسيط قدرته على: فهم آلية التفاوض ودور الدفاع، وعلى كسب الثقة وإدامة التقبل، القدرة على وضع الحاجات والمصالح الخاصة بالأطراف موضع المواقف التي يتمرسون خلفها، القدرة على غرلة وتنقية وطرح القضايا التي لا يمكن إعمال الوساطة فيها جانبا، مساعدة الأطراف على خلق فرص خلاقية ومبدعة، القدرة على مساعدة الأطراف في التعرف على المبادئ والمعايير التي سوف ترشدتهم إلى عملية صنعهم للقرار، القدرة على مساعدة الأطراف على تخمين ما إذا كانت اتفاقهم قابلة للتنفيذ⁽¹⁾.

رابعا: الحياد والاستقلالية: وقد نص عليهما المشرع الجزائري في المادة 998 من (ق إ م إ

ج) السالفة الذكر التي جاء فيها ما نصه: "...أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة".

ف"الحياد هو حالة ذهنية -مسألة شخصية- تعني خلو ذهن الوسيط من أي ميل أو تعاطف مسبق مع وجهة نظر أحد طرفي النزاع، بينما الاستقلال يعني عدم ارتباط الوسيط بأحد طرفي النزاع بقراءة أو مصاهرة أو صداقة (أو مصلحة شخصية) تدفعه إلى التحيز والمحابة"⁽²⁾.

وعليه يمكن تعريف الحياد والاستقلالية بأنهما: "ابتعاد الوسيط عن المحابة و الحسوبية، والابتعاد عن التحيز لأحد أطراف النزاع أو التعصب أو التحامل على أحدهما مهما كان السبب".

(1) - انظر: بشير الصليبي: الحلول البديلة للنزاعات المدنية، مرجع سابق، ص 77-78.

(2) - انظر: البتانوني: الوساطة القضائية، مرجع سابق، ص 100.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (الخصومة القضائية).

وحسب القاعدة الثانية من قواعد الوطاء لسنة 2005 السالف ذكرها، وحتى لا يضع الوسيط نفسه محل شبهة عليه أن لا يمنح أو يقبل أي هدية أو خدمات أو قرض أو شيء آخر ذا قيمة بحيث يضع حقيقة حياده محل تساؤل، إلا إذا كانت هذه الهدايا رمزية تعكس احتراماً للأطراف الثقافية للأطراف طالما أنها لن تثير تساؤلات حول حياد الوسيط أو يساء فهم الهدف منها.

وفي حال وجد الوسيط نفسه في مرحلة من المراحل غير قادر على القيام بعمله بشكل حيادي ومستقل فعليه حينئذ الانسحاب من عملية الوساطة، وهذا ما جاءت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 مؤكدة له بنصها على ما يلي: "يجب على الوسيط القضائي أو أحد أطراف النزاع الذي يعلم بوجود مانع من الموانع المذكورة أدناه أن يخطر القاضي فوراً قصد اتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات لضمان حياد الوسيط واستقلالته :

- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع.
- إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه وبين أحد الخصوم.
- إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.
- إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته.
- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة⁽¹⁾.

كما أن المشرع الجزائري منعا لتأثر الوسيط بأطراف النزاع مما قد يضع حياده واستقلاله محل تساؤل، منعه من الحصول على أتعاب غير المنصوص عليها قانوناً من الأطراف أثناء تأديته لمهامه، وفي حال قيامه بذلك يكون قد عرض نفسه للشطب من قائمة الوطاء القضائيين مع ضرورة إرجاع المبالغ التي قبضها بغير وجه حق لأصحابها، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 بقولها: "يمنع على الوسيط القضائي أن يتحصل أثناء تأدية مهمته على أتعاب غير تلك المنصوص عليها في المادة 12 أعلاه، وذلك تحت طائلة الشطب واسترجاع المبالغ المقبوضة بغير وجه حق"⁽²⁾.

خامساً: شرط الجنسية: وهو من الشروط التي لم ينص عليها المشرع الجزائري في المادة 998 من (ق إ م إ ج) إلا أنه يمكن استنتاجه من المادة السادسة من المرسوم رقم 09-100

(1) - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كفاءات تعيين الوسيط القضائي.

(2) - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

السالف الذكر، والتي تتضمن الملف الذي يجب أن يقدمه المترشح لمهمة الوساطة والذي يتضمن شهادة الجنسية، مما يوحي أنه ليس لغير الجزائري الترشح للقيام بهذه المهمة في إقليم الدولة الجزائرية، وهذا ما يعززه اشتراط المشرع الجزائري في المادة الثالثة من نفس المرسوم، كون الوسيط يتمتع بمكانة اجتماعية تؤهله لأن يكسب ثقة المتخاصمين، وهذا لا يتأتى للأجنبي الذي لن يكون له نفس درجة الاحتكاك بالمواطنين كالجزائري نفسه، الذي يكون أدري بعادات وأعراف المجتمع الجزائري من غيره، وهذا سيساعده لا محالة في تقريب وجهات النظر بين الأطراف بما يتوافق وخلفياتهم المجتمعية والثقافية والدينية.

سادسا: شرط الإقامة: وهو أيضا من الشروط التي يمكن استنتاجها من المادة السادسة من المرسوم رقم 09-100 السالف الذكر، فمن الوثائق المهمة التي يجب إرفاقها بملف الترشح "شهادة الإقامة"، إذ ليس للمترشح التسجيل إلا بالمجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه محل إقامته، وإذا سجل في أكثر من قائمة كان عرضة للشطب وذلك وفقا للفقرة الثانية من المادة الرابعة من المرسوم نفسه⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حقوق الوسيط القضائي والتزاماته.

إن الوسيط وهو محور عملية الوساطة لا بد أن تتوفر له حقوق تحميه وتجعله يمارس عمله بكل راحة وحرية، وفي المقابل تقع على عاتقه واجبات والتزامات تضمن حماية مصالح الأطراف ونتائج فعالة في التوفيق بين الخصوم في جميع مراحلها منذ قبوله لها وحتى انتهائها. ولذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى حقوق الوسيط القضائي في (فرع أول)، وإلى التزاماته وواجباته في (فرع ثان).

الفرع الأول: حقوق الوسيط القضائي.

يتمتع الوسيط القضائي عند قيامه بمهمة الوساطة بمجموعة من الحقوق التي أشار إلى بعضها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كفاءات تعيين الوسيط القضائي السالف ذكرهما، ومنها: حقه في قبول أو رفض مهمة الوساطة، حقه في التنحي عن المهمة لمبرر مشروع، حقه في الاحترام وتقديم المعونة له ومساعدته على فض النزاع، وحقه في تقاضي أتعاب مقابل الجهد المبذول في عملية الوساطة، وستتطرق إليها وفق هذا الترتيب على النحو الآتي:

(1) - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كفاءات تعيين الوسيط القضائي.

أولاً: حق الوسيط في قبول مهمة الوساطة أو رفضها:

لا شك أن أساس الوساطة القضائية هو الإرادة الحرة للأطراف رغم أن عرضها عليهم أمر وجوبي على قاضي الموضوع متى ما كان النزاع محلاً لها وملائماً لإعمالها، ولذلك ترك المشرع الجزائري حرية كاملة للوسيط كما للخصوم في الموافقة على هذه المهمة، وهو ما يفهم من الفقرة الثانية من المادة (1000 من ق إ م إ ج) والتي جاء فيها ما نصه: "يخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير...".⁽¹⁾، فليس للقاضي أو أي شخص آخر أن يجبر الوسيط على قبول مهمة الوساطة إذا كان رافضاً لها لأن ذلك يعد أمراً اختيارياً يخضع لإرادته المطلقة.

وفي حالة قبول الوسيط القضائي لمهمة الوساطة عليه أن يخطر القاضي بذلك في أقرب وقت ممكن (المادة 1000 من ق إ م إ ج)، إلا أن المشرع الجزائري لم يشر إلى كيفية الإخطار هل يكفي فيها التعبير عن قبول المهمة شفهيًا ضمناً أم لا بد من الإخطار الكتابي الصريح بالموافقة؟

وفهم من سكوت المشرع الجزائري عن الصورة التي يجب أن يصب فيها الإخطار بالموافقة على مهمة الوساطة، أنه ترك الحرية للوسطاء القضائيين في التعبير عن موافقتهم بالصورة والشكل الذي يرون أنه يحقق الهدف منه، سواء كان شفهيًا ضمناً أم كتابياً صريحاً، وإن كان الواقع العملي يثبت توجه الوسطاء إلى الطريقة الثانية وهي الكتابة الصريحة التي تدل دلالة واضحة على الموافقة دون تقييدها بشرط أو زمن ودون أي تحفظات قد تؤدي إلى المماطلة وتضييع الوقت في شكل محضر، وهي الطريقة الأفضل تفادياً لأي نزاع قد ينشأ مستقبلاً حول قبول الوسيط أو عدمه لمهمة الوساطة، وبمجرد تصريح الوسيط بقبول المهمة يعتبر وسيطاً قضائياً معيناً⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن المشرع الجزائري لم يشر إلى حالة رفض الوسيط لمهمة الوساطة، وكيفية تعبيره عن ذلك، وإن كان يجب عليه في هذه الحالة تبرير رفضه بذكر الأسباب التي دعت به إلى اتخاذ مثل هذا القرار أم لا؟

وإن كنا نرى أنه يجب على الوسيط القضائي تبرير رفضه خاصة أنه مسجل ضمن قائمة الوسطاء القضائيين، وانتسابه إلى هذه القائمة يوحي باستعداده الدائم للنظر في القضايا التي توكل إليه إلا إذا حال دون ذلك مانع أو سبب ما، لكن رفضه للمهمة لا يجعله "مرتكباً لجريمة إنكار العدالة

(1) - المادة 1000 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2) - وقد استنتجت الباحثة هذا من خلال اطلاعها على بعض محاضر الوسطاء القضائيين التي وجهت إلى قضاة الموضوع لإخطارهم بالموافقة على مهمة الوساطة.

لأنه ليس قاضياً⁽¹⁾.

كما لا يترتب عن رفض الوسيط مهمة الوساطة بطلانها والتخلي عنها ما دام الأطراف متمسكون بها، بل يتعين على قاضي الموضوع المكلف بالنظر في النزاع محل الوساطة تعيين وسيط آخر بدلاً عن الأول في أقرب وقت، وليس للوسيط الذي رفض المهمة أن يفوض غيره للقيام بها ولكن له أن يقترح وسيطاً آخر معروفاً لديه بالكفاءة العالية في حل نوعية معينة من النزاعات، خاصة إذا كان سبب رفضه للوساطة هو عدم امتلاكه الكفاءة الكافية للنظر في هذا النوع من النزاع محل الوساطة.

ثانياً: حق الوسيط القضائي في التنحي عن مهمة الوساطة لمبرر مشروع:

يجب على الوسيط القضائي بعد إخطار القاضي بقبوله لمهمة الوساطة ومباشرتة لها من إكمال المهمة إلى آخرها، وليس له التنحي عنها في أي مرحلة من مراحلها إلا لمبرر مشروع.

والمبررات المشروعة للتنحي عن مهمة الوساطة بعد قبولها قد تتعلق بشخص الوسيط وقد تتعلق بطبيعة النزاع المعروض على الوساطة، فمن المبررات المتعلقة بشخص الوسيط إصابته بمرض عضال أو عجز يحول دون قيامه بمهمته على أكمل وجه أو اضطراره للسفر مدة طويلة تحول دون اتمام الوساطة في الآجال المحددة لها أو أن يتوفر فيه مانع من الموانع المذكورة في المادة الحادية عشرة من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر والمتعلقة بحالات رد الوسيط القضائي بأن تكون له مصلحة شخصية في النزاع، أو أن يكون على علاقة بأحد طرفي النزاع بقرابة أو مصاهرة أو يكون أحد الطرفين في خدمته، أو أن تكون له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد طرفي النزاع⁽²⁾، ومن المبررات التي تتعلق بطبيعة النزاع اصطدام الوسيط بعدم توفره على الكفاءة اللازمة للتوسط في مثل هذه النزاعات لخروجها عن تخصصه أو لكثرة تعقيداتها.

وعليه، فمتى ما وجد الوسيط القضائي نفسه في وضع يحول دون قيامه بمهمته بكفاءة واحترافية عالية بعيدة عن كل تحيز، وجب عليه التنحي طواعية عن المهمة.

ثالثاً: حق الوسيط القضائي في الاحترام وتقديم المعونة له ومساعدته على فض النزاع:

من حق الوسيط القضائي على طرفي النزاع بمجرد قبوله بمهمة الوساطة احترامه وعدم الإساءة إليه أو اتهامه بما ليس فيه مما قد يخدش عدالته وأمانته ونزاهته، ومخاطبته بتوقيع واحترام ومعاملته بحسن

(1) - البنانوي: الوساطة القضائية، مرجع سابق، ص 129.

(2) - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كليات تعيين الوسيط القضائي.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

نية قصد الوصول السريع إلى حل النزاع المطروح، واحترام الحوار معه، ومساعدته بتقديم التوضيحات والمعلومات اللازمة والأدلة المفيدة لإظهار الحقيقة والعدالة⁽¹⁾.

وعليه، فيجب على الأطراف توفير كل الاحترام والحماية والتسهيلات الممكنة التي تتيح للوسيط القيام بمهمته بكل ثقة وجدية.

رابعا: حق الوسيط القضائي في الأتعاب:

من الحقوق التي كفلها المشرع الجزائري للوسيط القضائي حقه في الحصول على أتعاب، وهي مبالغ مالية يحصل عليها مقابل الجهد الذي يبذله في مهمة الوساطة ما لم يتنازل عنها صراحة، وقد نظمها بالمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كليات تعيين الوسيط القضائي السالف الذكر.

وتحدد أتعاب الوسيط القضائي وفقا للسلطة التقديرية للقاضي الذي يحدد مقدارها حسب الجهد الذي بذله الوسيط وبالنظر إلى نتيجة الوساطة وغير ذلك من الأمور التي يجب على القاضي اعتبارها عند تحديد مقابل أتعاب الوسيط، كما يمكن للوسيط القضائي أن يطلب تسبيقا من القاضي يخضم من أتعابه النهائية⁽²⁾.

والأصل أن يأمر القاضي بأن يتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الوسيط ما لم يتفقوا على خلاف ذلك، أو ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف⁽³⁾، وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما منح السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مقابل أتعاب الوساطة التي يتحملها كل طرف بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية لهما.

وفي الحقيقة أن صياغة المادة 12 المشار إليها سابقا تحتاج إلى مراجعة في جانبين مهمين، يتعلق الأول بالفقرة الثانية منها والتي تتحدث عن امكانية طلب الوسيط لتسبيق يخضم من أتعابه النهائية، إذ كان الأجدر بالمشرع أن يتبع نفس النهج الذي اتبعه في تحديد أتعاب الخبراء، فيأمر الأطراف مباشرة بعد قبولهم للوساطة بإيداع تسبيق يحدد مقداره مسبقا قبل البدء في العملية؛ لأن

(1) - انظر: البتانوني: الوساطة القضائية، مرجع سابق، ص 128-129؛ وانظر أيضا: عمر الزاهي: الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بملتقى الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم يومي 15-16 جوان 2008، قسم الوثائق، 2009م، ج: 2، ص 592.

(2) - انظر الفقرة 1 و 2 من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كليات تعيين الوسيط القضائي.

(3) - انظر الفقرة 3 من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كليات تعيين الوسيط القضائي.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

وضع التسييق إنما يكون لضمان الحد الأدنى من أتعاب الوسيط نظير ما يبذله من جهد وأموال أحيانا⁽¹⁾. ويتعلق الثاني باستخدام المشرع للفظ "أتعاب" فقط مع أن الوسيط إلى جانب ما يبذله من جهد ومسامح حثيثة لحل النزاع قد يبذل أمواله ويتحمل مصاريف إضافية تتعلق بعملية الوساطة كمصاريف استدعاء الأطراف ودراسة الملف ومصاريف التنقل وغيرها؛ لذلك كان الأولى إضافة لفظ "مصاريف الوساطة" إلى لفظ "أتعاب" فيصبح التعبير "أتعاب الوسيط ومصاريف الوساطة".

وإضافة إلى ذلك يلاحظ أن نص المادة 12 المذكورة أعلاه، "لم يشير إلى تحمل الدولة لأتعاب الوسيط المستحقة على الطرف الذي استفاد من نظام المساعدة القضائية، وكان حريا بالمشرع الجزائري اتباع المسلك الذي انتهجه المشرع الفرنسي، إذ أقر صراحة تحمل خزينة الدولة قيمة الأتعاب التي تقع على عاتق الطرف الذي استفاد من نظام المساعدة القضائية"⁽²⁾.

وفي الأخير يجدر التنبيه إلى أنه وبناء على نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر، ليس للوسيط القضائي بأي حال من الأحوال أن يتحصل أثناء تأدية مهامه على أتعاب غير تلك المنصوص عليها في المادة 12 أعلاه، وإلا تعرض إلى الشطب من قائمة الوسطاء القضائيين واسترجاع المبالغ المقبوضة بغير وجه حق⁽³⁾.

الفرع الثاني: التزامات الوسيط القضائي.

كما أن للوسيط القضائي حقوقا فعليه التزامات يجب أن يتقيد بها عند قيامه بمهمة الوساطة، وهذا ما سنوضحه في هذا الفرع.

أولا: التزام الوسيط بإخطار القاضي الذي عينه بقبول مهمة الوساطة دون تأخير: وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1000 من (ق إ م إ ج) التي جاء فيها ما نصه: "يخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة"⁽⁴⁾، وما تأكيد المشرع على ضرورة تعبير الوسيط القضائي عن نيته ورغبته في القيام بالمهمة بمجرد تلقيه أمر التعيين ودون تأخير إلا حرصا منه على الحفاظ على أهم ميزة جعلته يتبنى هذا الطريق البديل وهي السرعة، وتماطل الوسيط في إبداء رغبته في التوسط وقبول المهمة فيه مضیعة

(1) - قريب من هذا انظر: الأخصر قادري: الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، مرجع سابق، ص 150-151.

(2) - خلاف فاتح: مكانه الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 251.

(3) - انظر: المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كفايات تعيين الوسيط القضائي.

(4) - المادة 2/1000 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

للوقت تضر بالأطراف الذين عادة ما يبحثون عن حلول سريعة لتراعاتهم تجعلهم يقتضون حقوقهم بأقل جهد وتكلفة وفي أقرب الآجال.

حيث إن تماطل الوسيط القضائي في الرد على أمر التعيين يوحي بعدم جديته في التعاطي مع المهمة التي أوكلت إليه، وهو الأمر الذي يمكن اعتباره تهاونا منه في القيام بمهامه المنوطة به. بمجرد انتسابه إلى سلك الوسطاء القضائيين، مما يجعله عرضة للشطب من القائمة وفقا لنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف الذكر⁽¹⁾.

ثانيا: التزام الوسيط القضائي بالكشف عن الظروف والوقائع التي من شأنها إثارة شكوك حول حياده واستقلاله: وهو التزام يرتبط بالالتزام الذي قبله؛ ذلك أنه يجب على الوسيط القضائي أن يتصف بالحياد والاستقلالية فإذا رأى عند تعيينه أن هناك ظروفًا ووقائع تثير الشكوك حول حياده واستقلاله كعلاقة قرابة أو مصاهرة بينه وبين أحد طرفي النزاع أو أي مانع من الموانع المذكورة في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المشار إليها سابقا، فعليه أن يرفض المهمة مباشرة بإخطار القاضي والأطراف بذلك تفاديا لتضييع الوقت بأن يقبل المهمة وبعد مدة يكتشف الأطراف مثل هذه الوقائع ويطلبون تنحيته، وهذا يزعزع ثقة الأطراف فيه خاصة أن عملية التوسط والتوفيق بين الخصوم مبنية أساسا على الثقة في شخص الوسيط.

وعليه أيضا أن يعلم الأطراف والقاضي بأي مانع يطرأ بعد قبوله مهمة الوساطة وفي أي مرحلة من مراحلها يجعله عرضة للشك والظن في نزاهته وحياده واستقلاله كأن يخطب بعد قبوله المهمة أخت أو ابنة أحد طرفي النزاع أو يدخل معه في شراكة، فهو ملزم في هذه الحالة بإعلام الطرف الآخر بذلك.

والسبب الأساسي في إلزام الوسيط بالإفصاح عن أية واقعة أو ظرف يثير الشكوك حول حيادته واستقلاله، أنها من أهم الشروط والصفات التي يجب توفرها فيه والتي أكد عليها المشرع الجزائري في المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "...أن يكون الوسيط محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة"⁽²⁾، والتي أكدت عليها العديد من التشريعات الوضعية سواء في إطار

(1) - انظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، المتعلق بكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

(2) - المادة 998 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

الوساطة القضائية أو الاتفاقية⁽¹⁾.

ثالثا: التزام الوسيط بالمساواة بين طرفي النزاع واحترام مبدأ المواجهة بينهما: يجب على الوسيط القضائي أثناء قيامه بمهمة الوساطة الالتزام بمعاملة أطراف النزاع على قدم المساواة وبهيبئ لكل منهما فرصا متكافئة وكاملة لعرض مشكلاتهم ووجهة نظرهم؛ وذلك حتى تتحقق ثقة وطمأنينة الأطراف في شخص الوسيط وفي عملية الوساطة، والمساواة بينهم تكون في كل صغيرة وكبيرة: العبارات، الاشارات والجلوس أمامهما في مجلس الوساطة، الكلام وإبداء الرأي، توكيل محام، وغيرها من سمات العدل والانصاف، فيجب على الوسيط أن يتيح الفرصة لكل طرف لشرح دعواه وعرض حججه وأدلته ودفاعه، ودحض حجج خصمه.

حيث إن احترام مبدأ المواجهة بين طرفي النزاع بإعلام كل منهما بطلبات خصمه ودفاعه ومناقشته لا يكون إلا بإتاحة الفرصة كاملة للأطراف في المثل أمامه لشرح دعواهم مما يسهم في تقريب وجهات نظرهم، ويسهم في تحقيق الحوار والمناقشة بينهم⁽²⁾.

ويتجسد مبدأ المواجهة بين الأطراف في التشريع الجزائري فيما نصت عليه المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حين قالت في فقرتها الثانية: "...ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة"⁽³⁾، فالوسيط حسب هذه المادة ملزم بعقد أول لقاء للأطراف بعد تصريحه مباشرة بقبول مهمة الوساطة، وتعريفهم بنفسه وإعلامهم بإجراءات الوساطة بكيفية لا لبس فيها.

رابعا: التزام الوسيط القضائي بأداء مهمته بعناية وإخلاص وحسن نية ودون تهاون: ومن متطلبات هذا الالتزام أن يحترم الوسيط القضائي الواجبات السلوكية والأخلاقية للوسطاء والتزاماته المنصوص عليها في الفصل الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلق بأحكام الوساطة والمرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتعلق بكيفيات تعيين الوسيط القضائي، بأن يكون كفاء نزيها صبورا متخلقا محايدا غير منحاز لأي طرف (المادة 998 ق إ م إ ج والمواد 2 و3 و11 من المرسوم التنفيذي)، متكثما على المعلومات والوثائق التي قد يطلع عليها بموجب مهمته ولا يستعملها ضد الأطراف في حال فشل عملية الوساطة (المادة 1005 من ق إ م إ ج).

⁽¹⁾ - ينص الفصل السابع من نظام الوساطة بالمركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط على: "يجب على الوسيط أن يكون مستقلا ومحايدا ونزيها تجاه الأطراف، كما يجب عليه أن يصرح قبل أو أثناء سريان مسطرة الوساطة للأطراف وللمركز بالظروف التي تمس حياده واستقلاله، ولا يمكن إبقاؤه في مهامه إلا بقرار من المركز وباتفاق مكتوب من جميع الأطراف".

⁽²⁾ - انظر: البتاني: الوساطة القضائية، مرجع سابق، ص 117-118.

⁽³⁾ - القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

ويظهر هذا الالتزام بوضوح أكثر في صيغة اليمين التي يؤديها الوسيط القضائي قبل ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه، وهذا نصها: "أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أكنم سرها، وأسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي التزيه والوفى لمبادئ العدالة، والله على ما أقول شهيد"⁽¹⁾.

ومن سوء نية الوسيط استغلاله عدم خبرة أحد طرفي النزاع أو محاميه والقيام بالتدليس والغش قصد الاضرار به أو لتحقيق مصلحة خاصة له، أو قبضه رشوة من أحد الطرفين قصد الانحراف بالوقائع لصالح ذلك الطرف⁽²⁾.

ومتى ما بدا من سلوك الوسيط وتصرفاته إهماله وتهاونه في القيام بمهمته بعناية وإخلاص وحسن نية كان عرضة للشطب من قائمة الوسطاء القضائيين وفق ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المذكور أعلاه، والتي جاء فيها أنه: "يتعرض الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه إلى الشطب"⁽³⁾.

خامسا: التزام الوسيط بإخطار القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته: وهو ما نصت عليه المادة 1001 من (ق إ م إ ج)⁽⁴⁾، مما يعني أن للقاضي هنا دور المراقب على عمل الوسيط، فالوسيط يقوم بعملية الوساطة والقاضي يراقب سيرها⁽⁵⁾.

سادسا: التزام الوسيط القضائي بعدم قبض أتعاب غير التي يحددها القاضي: فلا يجوز للوسيط القضائي أثناء تأدية مهامه أن يقبض أموالا كمقابل أتعابه من الأطراف غير تلك التي حددها القاضي والمنصوص عليها قانونا، وإلا كان عرضة للشطب من قائمة الوسطاء القضائيين مع رد تلك الأموال التي أخذها بغير موجب، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 السالف ذكره، حيث جاء فيها ما نصه: "يمنع على الوسيط القضائي أن يتحصل أثناء تأدية مهمته على أتعاب غير تلك المنصوص عليها في المادة 12 أعلاه، وذلك تحت طائلة الشطب

(1) - انظر: المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتعلق بكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

(2) - انظر: البتانوني: الوساطة القضائية، مرجع سابق، ص 118.

(3) - انظر: المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتعلق بكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

(4) - انظر: المادة 1001 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(5) - انظر: خيرة عبد الصدوق: الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد: 04، جانفي 2011،

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

واسترجاع المبالغ المقبوضة بغير وجه حق"⁽¹⁾.

سابعاً: التزام الوسيط القضائي بحفظ السر إزاء الغير: كما هو معلوم فمن حق الوسيط القضائي الاطلاع على كافة الوثائق والمستندات التي تمكنه من حل النزاع، وله أن يطلب من الأطراف تقديم أي معلومات أو بيانات تكون ضرورية لحل النزاع المعروض عليه، الأمر الذي يجعله على اطلاع على أسرار الطرفين التي يخشى أن تصل إلى الغير فتضر بهم وبمصالحهم؛ ولذلك أوجب عليه المشرع الجزائري ضرورة المحافظة على هذه الأسرار التي اطلع عليها بمناسبة ممارسته لمهمة الوساطة في المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي نصت على أنه: "يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير"⁽²⁾، ومن ثم فأبي إخلال من جانبه بهذا الالتزام يجعله عرضة للمساءلة القانونية والعقوبات الجزائية التي نص عليها المشرع في المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيدال والقبالات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليه فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك"⁽³⁾.

ويفهم من مصطلح "الغير" الذي أورده المشرع الجزائري في نص المادة 1005 المذكورة أعلاه، أن الالتزام بالسرية يكون في مواجهة أي شخص خارج عن النطاق الشخصي للوساطة مهما كانت صفتها، بل أكثر من ذلك قد يمتد حظر إفشاء هذه الأسرار إلى أطراف النزاع فيما بينهم، متى طلب أحدهم من الوسيط القضائي ذلك، و لذلك لا يجوز للأطراف الاحتجاج بالمعلومات التي عرفوها، أو الوثائق التي اطلعوا عليها أثناء إجراء الوساطة، أمام أي جهة أخرى (قضائية أو غير قضائية)⁽⁴⁾.

يجدر التنبيه إلى إنه قد يرد استثناء على التزام السرية من قبل الوسيط في الحالات التي تمثل فيها تلك الأسرار أفعالا أو جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات، حيث يتعين في هذه الحالة على

(1) - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتعلق بكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

(2) - المادة 1005 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) - المادة 302 من القانون رقم 04_15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004م المتضمن قانون العقوبات.

(4) - انظر: خلاف فاتح: مكانه الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 258؛ و رولا تقي سليم الأحمد: الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2008، ص 54.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (الخصومة القضائية).

الوسيط القضائي إفشاؤها ولو وصلت إلى علمه. بمناسبة تأديته لمهامه⁽¹⁾.

ثامنا: التزام الوسيط القضائي بإعلام القاضي بنتائج مهمة الوساطة كتابيا: وهذا ما نصت عليه المادة 1003 من (ق إ م إ ج) في فقرتها الأولى بقولها: " عند إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه"⁽²⁾، ويفهم من المادة أن الوسيط ملزم بإعلام القاضي بنتيجة الوساطة سواء كانت إيجابية أم سلبية، وفي حال كانت النتيجة إيجابية وكللت الوساطة بالنجاح فالوسيط ملزم إلى جانب ذلك بتحرير محضر يضمنه محتوى الاتفاق يوقعه والخصوم⁽³⁾.

المطلب الثالث: دور الوسيط القضائي وعلاقته بالقاضي والحامي في عملية الوساطة.

تقوم الوساطة القضائية على أساس الاستعانة بطرف ثالث محايد عن النزاع يسمى الوسيط القضائي، مهمته الأساسية تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين قصد الخروج بحل ودي للنزاع يرضي كل الأطراف، فهو محور العملية للدور البارز الذي يلعبه وهذا ما سنوضحه في (الفرع الأول)، كما تربطه علاقة وطيدة بالقاضي سنحاول اكتشافها في (الفرع الثاني)، وأخيرا سنحاول معرفة علاقته بالحامي في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: دور الوسيط القضائي في عملية الوساطة.

ثمة أسئلة تطرح حول دور الوسيط وصلاحياته هل يكفي بتقريب وجهات النظر بين الأطراف أم يلعب دور الناصح أم المصلح أم المرشد أم هو فقط طرف ثالث مستقل ومحايد يساعد الأطراف المتنازعة على أن تجد بنفسها الحل الأمثل لتزاعاتها من دون أن يملك صلاحية اقتراح الحل؟

بعد نظرة متأنية للنصوص التشريعية التي تبنت الوساطة نلاحظ أن أهمية الوسيط ومحورية دوره تتمركز أساسا في أن التشريعات التي تبنت هذا النظام ومنها الجزائر لم تمنحه أي سلطة، وربما من هنا يستمد قوته؛ والقول بهذا لا يعني أنه ليس للوسيط دور وإلا كان من العبث الاستعانة به، لكن الشيء الذي دفعني إلى القول بتجريد الوسيط من أية سلطة هو أن هذه بالذات هي السمة الجوهرية التي تعزز ثقة الأطراف به؛ لعلمهم المسبق أن تدخله في النزاع القائم بينهم من أجل تقديم يد العون لهم في الوصول إلى حل دون أن تكون له سلطة فرض أي قرار عليهم لا يرضيهم وامكانية الانسحاب من

(1) - انظر: أيمن مساعدة: الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، مجلة أبحاث اليرموك، العدد: 4، الأردن،

2004، مج: 20، ص 1950.

(2) - الفقرة الأولى من المادة 1003 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) - الفقرة 2 من المادة 1003 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

الوساطة في أية لحظة دون أن تكون للوسيط سلطة منعهم من ذلك فهو يساعدهم متى أرادوا ذلك، وهذا ما يميز دوره عن عمل القاضي الذي وإن كان يساعدهم إلا أنه يفرض عليهم حكما معينا مبنيًا على الوقائع والقانون بغض النظر عن مدى ملاءمة هذا الحكم لرغبة وإرادة أحد الطرفين.

ولذلك نلاحظ أن من أكثر الأسئلة التي حاول الباحثون والمتخصصون في هذا المجال الإجابة عنها كانت تدور حول دور الوسيط، وهذا ما وضحه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 994 من (ق إ م إ ج) بالقول: "إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للتزاع"، وهذه الفقرة كما هو واضح تبين بما لا يدع مجالاً للشك أن الدور الأساسي للوسيط يتمثل في تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين (أولاً)، ومن ثم محاولة التوفيق بينهما (ثانياً).

أولاً: محاولة التقريب بين وجهات نظر المتخاصمين: حتى يتمكن الوسيط القضائي من تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين لا بد أن يمتلك مهارات اتصالية وإقناعية كبيرة تجعل المتناظرين متناغمين، لذلك من المهم جدا للوسيط أن يكون دبلوماسيا ضليعا بفن التفاوض، ولذلك أكد المشرع الجزائري على شرط الكفاءة والخبرة في الوسيط القضائي ناهيك عن الحياد والاستقلال، هذه الصفات التي تجعله يلقي قبولا لدى الأطراف فيثقون به ومن ثم ييؤحون له بمكنوناتهم، وهذا ما يمكنه في مرحلة لاحقة من محاولة التوفيق بين ما عرض عليه من وجهات نظر تبدو عند عرضها أول مرة متضاربة ومن ثم الوصول بالأطراف إلى حل يرتضونه جميعا.

وفي سبيل التقريب بين وجهات النظر لا بد للوسيط أن يكون منصتا جيدا وخطيبا لبقا بارعا إذا تطلب الأمر وصاحب أسلوب مميز، وذلك بأن يحاول أولاً أن يفهم أصل التزاع القائم بين الطرفين بالاستماع إلى كل منهما وكيفية عرضه للتزاع، ويطرح الأسئلة الخلاقة التي تساعد في حل المشكلة وتستجيب في الوقت ذاته إلى مصالح الأطراف وتطلعاتهم وتعزز ثقتهم به وبما يقوله ويقترحه، وبهذه الطريقة يتمكن من تجميع المعطيات المهمة حول القضية ويتمكن في الوقت ذاته من امتصاص مشاعر الغضب والحقد التي عادة ما ترافق أي نزاع وقد يصل لما لا إلى تعزيز الثقة بين الأطراف ومن ثم توطيد وترميم ما انكسر بينهما حال التزاع.

فحتى يتمكن الوسيط القضائي من التقريب بين وجهات نظر الأطراف وينتقل بهم من مرحلة التخاصم إلى مرحلة التفاهم، لا بد أن يمتلك أسلوبا في التعامل مع أطراف التزاع أنفسهم وفي الوقت نفسه خطة مدروسة يسير وفقها لإنجاز عمله على أكمل وجه، بحيث تركز هذه الخطة على احترام

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

السرية وسرعة الإجراءات حتى لا يمل الأطراف؛ لأن من أهم الأسباب التي دفعتهم إلى الوساطة هي تفادي تعقيدات وبطء إجراءات التقاضي، وعلى الوسيط أن يجتهد في وضعها لأن المشرع الجزائري ترك له الحرية في اتخاذ الإجراءات التي يراها ملائمة لمساعدة الأطراف على الوصول إلى حل دونما تقييد له بأي نص، إذ ركز المشرع - كما أشرنا سابقا - على الشروط الشكلية والموضوعية للوسيط القضائي دونما تفصيل في الأساليب والطرق التي يجب أن يتبعها.

ثانيا: محاولة التوفيق بين الأطراف: بعد أن يكون الوسيط فكرة عن النزاع المعروض أمامه، ويتمكن من تجميع المعطيات حوله ويتبادلها مع الأطراف ويصل بهم إلى مرحلة التفاوض، هذه المرحلة التي ينتقل فيها من مجرد تقريب وجهات النظر إلى طرح احتمالات تنهي النزاع وذلك بأن يحاول التوفيق بينها ويصل بهم إلى طرح اقتراحات حلول تراعي مصالحهم المشتركة، وكأن الوسيط هنا يفصل بين المشكلة والأشخاص ويركز معهم على المصالح المشتركة، بحيث يصل الأطراف إلى مرحلة التصور الشخصي للحل ومن ثم يعرض الوسيط الاختيارات الممكنة بكل حياد واستقلالية دونما تحيز إلى أحد الأطراف على حساب الطرف الآخر.

وفي إطار محاولة الوسيط القضائي التوفيق بين الأطراف يمكنه الاستماع إلى أي شخص يرى أن في سماعه فائدة لحل النزاع، كما له إخطار القاضي بكل الصعوبات التي قد تعترضه أثناء تأدية مهمته وفقا لنص المادة 1001 من (ق إ م إ ج).

الفرع الثاني: علاقة القاضي بالوسيط القضائي.

ضبط المشرع الجزائري علاقة القاضي بالوسيط القضائي في الفقرة الثانية من المادة 995 من (ق إ م إ ج) التي جاء فيها ما نصه: "لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية، ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت"⁽¹⁾، مما يعني أن قبول الأطراف بالوساطة لا يعني خروج القضية من ولاية القاضي، فقد أعطى المشرع للقاضي سلطة الرقابة والإشراف على عمل الوسيط فليس لهذا الأخير العمل بمنأى عن أعين القاضي، وهذا بمثابة الضمانة الحقيقية لحياده وعدم تعسفه أثناء تأديته مهامه وصلاحياته.

وتتجسد مظاهر الرقابة والإشراف التي يمارسها القاضي على الوسيط في الصلاحيات الواسعة التي منحها له المشرع منذ عرض إجراء الوساطة على الخصوم وحتى انتهائها سواء كللت بالنجاح أو الفشل، فهو الذي يعرضها على الخصوم ويعين الوسيط بعد قبولهم لها (المادة 994 ق إ م إ ج)،

(1) - الفقرة 2 من المادة 995 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

وعلى الوسيط إخطار القاضي بقبوله للمهمة في أقرب الآجال (المادة 1000 ق إ م إ ج)، كما يخطره بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته (المادة 1001 ق إ م إ ج)، وتمديد مدة الوساطة (996 ق إ م إ ج)، كما يمكن للقاضي من تلقاء نفسه إنهاء الوساطة عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها (المادة 1002 ق إ م إ ج)، وعلى الوسيط إخبار القاضي كتابيا بما توصل إليه الأطراف من اتفاق أو عدمه وفي حال الاتفاق عليه تحرير محضر بذلك يوقعه والخصوم كما ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا (المادة 1003 ق إ م إ ج)، كما يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل للطعن (المادة 1004 ق إ م إ ج) ⁽¹⁾.

إلى جانب الصلاحيات الممنوحة للقاضي بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منحه المشرع صلاحيات أخرى تعزز سلطته الرقابية على الوسيط القضائي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كفاءات تعيين الوسيط القضائي تتمثل في: وجوب إخطار الوسيط أو الأطراف للقاضي بأي مانع يحول دون تأدية الوسيط مهامه بكل حياد واستقلالية، كما يملك القاضي سلطة تحديد أنعاب الوسيط وتأديبه (المواد 11، 12، 13، 14 من المرسوم التنفيذي) ⁽²⁾.

وعليه يمكن القول أنه رغم الدور المحوري للوسيط القضائي إلا أنه لا يلغي الدور البارز للقاضي في الرقابة والإشراف على عملية الوساطة منذ بدايتها حتى نهايتها مما يعزز الثقة في هذا الإجراء، وحتى لا يستبد الوسيط بالعملية فيحيد بها عن هدفها الأساسي.

الفرع الثالث: علاقة المحامي بالوسيط.

التساؤل الذي يطرح هنا هو: ما دور محامي الأطراف المتنازعة في عملية الوساطة القضائية؟ هل هو دور سلمي يقوم على تخويف موكله من العملية قصد المحافظة على موقعه فيها أم هو دور إيجابي يقوم على تقديم النصائح والمساعدة القانونية في جميع مراحل الوساطة؟ وما هي طبيعة وحدود علاقته بالوسيط تنسيق وتكامل أم تعارض وتنافس؟

الإجابة عن هذا التساؤل تفرض علينا عرض الآراء المختلفة حول طبيعة العلاقة بين المحامي والوسيط ومحاوله الترويج بينها(أولا)، ومن ثم عرض دور المحامي في عملية الوساطة (ثانيا).

⁽¹⁾ - انظر: القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁽²⁾ - انظر: المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كفاءات تعيين الوسيط القضائي.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (الخصومة القضائية).

أولاً: طبيعة العلاقة بين المحامي والوسيط.

يعتبر المحامي طرفاً رئيسياً في النظام القضائي، و بالتالي لا يتصور نجاح أي إصلاح قضائي بمعزل عنه، و دون مشاركته الإيجابية في تفعيله، لاسيما إذا تعلق الأمر بمسائل تتصل اتصالاً وثيقاً بالمهام المنوطة به⁽¹⁾، ولذلك شكلت طبيعة العلاقة بين المحاماة والوساطة إشكالية كبيرة انقسم حولها النقاش إلى قولين:

القول الأول: وذهب أنصاره وهم غالبية المحامين الجزائريين إلى القول بأن العلاقة التي تربط المحامي بالوسيط هي علاقة تنافر وتعارض؛ لأن اللجوء إلى الوساطة يؤدي إلى تقليص حجم القضايا التي يلجأ فيها أطراف النزاع إلى خدمات الدفاع، فالوساطة حسب رأيهم تتنافى مع عمل الدفاع وتلغي العمل الذي يقوم به المحامي عند رفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة، طالما أن قبول الأطراف بالوساطة يؤدي إلى استغنائهم عن خدمات الدفاع؛ لذلك كان من الضروري والأجدي أعمال الوساطة بين الأطراف قبل رفع الدعوى إلى الجهات القضائية؛ وتأييداً لرأيهم هذا، خير اتحاد المحامين الجزائريين المحامين بين ممارسة مهنة المحاماة أو مهمة الوساطة، بدعوى أن هذا الإجراء يتنافى مع استقلالية مهنة المحاماة، و يجعل المحامين في حالة تبعية مطلقة تجاه القضاء⁽²⁾.

بل هناك من المحامين المؤيدين لهذا الرأي الذين ذهبوا بعيداً في التمسك برأيهم، بلغ بهم درجة عدم إخبار موكلهم بوجود طرق ودية بديلة عن الخصومة القضائية يمكنهم الاستعانة بها في حل النزاع⁽³⁾.

لكن يبدو للباحثة أن التخوفات التي أبدتها أنصار هذا الرأي لا أساس لها، خاصة أن حق الدفاع من الحقوق التي كرسها الدساتير المتعاقبة في الدولة الجزائرية وحمتها، وما توجه التشريع الجزائري إلى اعتماد الطرق البديلة لحل النزاعات عامة والوساطة خاصة إلا بغرض القضاء على الإشكالات التي يتخبط فيها القضاء الجزائري من بطء في الإجراءات وتراكم للقضايا في أدرج

(1) - خلاف فاتح: مكانه الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 363.

(2) - انظر: علاوة هوام: الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق، ص 82؛ وخلاف فاتح: مكانه الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 365؛ والعارية بولرباح: الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري -دراسة مقارنة-، مطبعة الفنون البيانية، الجلفة-الجزائر، 2009م، ص 51.

(3) - انظر: احمد برادة غزيول: تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، ط: 1، الدار العالمية للكتاب، الدار البيضاء-المغرب، 2015م، ص 222.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

الحاكم مما يؤدي إلى المماثلة في استيفاء الحقوق، ونظرا للسرعة والمرونة التي تتصف بها هذه البدائل؛ ولذلك فلا تعارض بين عمل الوسيط والحامي بل إني أرى أن في اعتماد الوساطة بعد رفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة، توسيعا لمهام المحامي وفرصة أقوى للوصول بالأطراف إلى اتفاقات فعالة تضمن حقوقهما، فوجود المحامي إلى جانب موكله قصد الشرح والايضاح وتبسيط مفهوم عملية الوساطة لديه، يدخل الأطراف في هذه العملية على دراية بها وبمتطلباتها، فوجود المحامي في عملية الوساطة هو ضمان حقيقية وفعالة للطرفين بالدرجة الأولى.

القول الثاني: وذهب أنصاره إلى القول بأن طبيعة العلاقة التي تربط المحامي بالوسيط هي علاقة تكامل وتنسيق، فلا تعارض أو تضارب بين مهامهما وصلحياتهما، فاستحداث الوسيط ليس من شأنه استخلاف مهمة المحامي في الدفاع⁽¹⁾، بل إن من شأنه تعزيز عملية الوساطة، وهو الرأي الذي قال به محامو الدول الأنجلوسكسونية⁽²⁾، هذه الأخيرة التي كانت سباقة إلى تبني الوساطة باعتبارها طريقا بديلا عن الخصومة القضائية، والتي نجدها تعمل على إرشاد المحامين إلى ضرورة إقناع موكلهم بمدى جدوى وضرورة الحلول البديلة لحل النزاعات ومنها الوساطة القضائية⁽³⁾، بل بإمكان المحامي في ظل هذه الأنظمة ممارسة عملية الوساطة وليس هنالك ما يمنع، وخير مثال على ذلك القانون الأمريكي الذي وسع من صلاحيات المحامي فأصبحت الوساطة بالنسبة للمحامين الأمريكيين مجالا مألوفًا للممارسة⁽⁴⁾، "وحسب النموذج الأمريكي فكل الدعاوى التي تقل قيمتها عن 15 ألف دولار يقوم فيها المحامي بدور الوساطة حتى إذا فشلت لجأ الأطراف إلى القضاء، ويأتي دور القاضي الوسيط في المرحلة الاستئنافية، أما في المرحلة الابتدائية فهناك أجهزة خارج القضاء تتولى مهمة الوساطة"⁽⁵⁾.

وهذا ما جعل المشرع الجزائري يتجه بخطى ثابتة نحو تبني الطرق البديلة لحل النزاعات ومنها الوساطة القضائية بعد أن أثبت جدواها في التشريعات المقارنة، ولم يهدف المشرع من خلال تبنيه لها إلى إقصاء أو الإقلال من شأن مهمة الدفاع بأي حال من الأحوال، إلا أنه في الوقت نفسه لم

(1) - انظر: عبد الصدوق خيرة: الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 107.

(2) - يجدر التنبيه إلى أن المحامين الأمريكيين والبريطانيين عارضوا الوساطة وبشدة في بداية التجربة، إلا أن حدة هذا الاعتراض بدأت تحبو تدريجيا إلى أن أصبح نجاح الوساطة البريطانية والأمريكية مربوطا بنجاح المحامين الوسطاء. انظر: بنسالم أزديجا: الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، مرجع سابق، ص 282.

(3) - انظر: دليلة حلول: الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 57-58.

(4) - انظر: بشير الصليبي: الحلول البديلة للنزاعات المدنية، مرجع سابق، ص 87.

(5) - بنسالم أوديجا: الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، مرجع سابق، ص 283.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

يوضح بنص قانوني صريح سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008م أو في المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتعلق بكيفيات تعيين الوسيط القضائي طبيعة العلاقة التي تربط الوسيط بالحامي، أو الصلاحيات والأدوار الجديدة التي يمكن للمحامي تقمصها إلى جانب مهامه الكلاسيكية في الدفاع في ظل هذا التوجه الجديد للقضاء الجزائري.

وعليه، يمكن ترجيح القول الثاني القائل بأن العلاقة التي تربط الوسيط بالحامي هي علاقة تكامل وتنسيق وليست علاقة تصادم وتضارب، وما موقف المحامين الجزائريين منها إلا ردة فعل طبيعية في التعامل مع ما هو جديد، ولكن مع الوقت والاستيعاب الأوسع لعملية الوساطة ستزول هذه النظرة السلبية تجاهها من قبل المحامين خاصة إذا أشركهم المشرع بصفة رسمية وصریحة في فعاليات هذه العملية، وإشراكهم الفعلي لا يكون إلا عن طريق توضيح دورهم في العملية من بداية عرض الوساطة على الأطراف، إلى قبولها والانطلاق فيها وإلى ما بعدها أي تطبيق نتائجها؛ لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري أن يحدو حذو التشريعات المقارنة الأخرى في إلزام المحامي بتوعية موكله بضرورة اللجوء إلى الوساطة وإعلامهم قبل ذلك بإمكانية حل نزاعاتهم بطرق ودية سلمية منها الوساطة القضائية لأن المتقاضين في الغالب الأعم يجهلون أصلا وجود مثل هذه الطرق لحل النزاع، وهذا ما أكدت عليه المادة 173 من مدونة الأخلاق للمحامين الأوربيين والتي جاء فيها ما نصه: "ينبغي على المحامي أن يحاول في كل لحظة إيجاد حل للنزاع المتعلق بموكله بالنظر لتكلفة القضية، كما يجب عليه أن يقدم له النصيح سواء بالبحث عن اتفاق أو بالرجوع للطرق البديلة لتسوية النزاعات قصد إنهاء هذا النزاع"⁽¹⁾.

وحتى يتمكن المحامون الجزائريون من تقمص الأدوار الجديدة التي أملاها عليهم توجه الجزائر نحو تبني الطرق البديلة عامة والوساطة القضائية خاصة، وجب عليهم تطوير قدراتهم وأدائهم حتى يسهموا بفعالية في إنجاح هذه البدائل، خاصة أن احتكاكهم الدائم بالقاضي والمتقاضي على حد سواء يجعلهم -أكثر من غيرهم- يقفون على إيجابيات وسلبيات هذه الإجراءات الجديدة ومن ثم تقييمها تقييما ناجحا يصل بالمشرع إلى فرض تعديلات تزيد من فاعلية وفعالية هذه البدائل.

ثانيا: دور المحامي في عملية الوساطة.

يلعب المحامي دورا رياديا في عملية الوساطة من بدايتها إلى نهايتها وفي مختلف مراحلها؛ ولذلك نجد أن دوره قبل بدء الوساطة يختلف عن دوره أثناءها وبعدها كالآتي:

⁽¹⁾ -ورد نص هذه المادة في محمد براءة غزبول: تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، مرجع سابق، ص221.

1. دور المحامي قبل بدء الوساطة:

يجب على المحامي في هذه المرحلة أن ينصح موكله بضرورة اللجوء إلى الوساطة متى رأى أن له فيها مصلحة، وذلك بشرح مراحلها ومزاياها والفرص التي تمنحها لأطراف الخصومة، والفرق بينها وبين التقاضي ودور الأطراف والوسيط فيها⁽¹⁾.

وهكذا فدور المحامي في تهيئة موكله لعملية الوساطة يظهر من خلال:

- أن يفسر لهذا الأخير مسلسل الوساطة و الفرق بينها وبين التوفيق.
- الأطراف الذين يحضرون جلسة الوساطة.
- الدور الذي سيطلع به كل طرف في النزاع أثناء اجتماعهم مع الوسيط في مكتبه.
- توعيته بالفرصة التي ستتاح له لتوضيح نزاعه أمام الوسيط أكثر من أية جهة قضائية أخرى وأن مشاركته من شأنها أن تساعد أكثر في إيجاد الحل لأنه سيتحدث بكل حرية وسيتم الاستماع إليه ويفسر له بأن حظوظ نجاح الوساطة رهين بمدى استعداده للتفاوض .
- توجيهه إلى الطريقة التي سيتبعها مع الوسيط، والاستعداد لقبول المسلسل.
- تفسيره لزبونه بأن دور الوسيط هو تسهيل الأمور وتقييمها.
- التأكد من مدى استعداد زبونه لمقابلة خصمه أمام الوسيط في نفس الجلسة أم أنه يفضل الجلوس على انفراد مع هذا الأخير.
- المناقشة مع زبونه حول الوضعية التي يريد الحصول عليها في النزاع .
- الأخذ بعين الاعتبار الأولويات الخاصة بالزبون⁽²⁾.
- الأخذ بعين الاعتبار المصالح المتعددة للزبون كالاحتفاظ بمنصب الشغل، أو علاقة تجارية، أو الوصول إلى حل قانوني ليس من شأنه أن يؤثر استقبالا على المعاملة التجارية بينه وبين خصمه.
- مساعدة الطرف الآخر على تفهم أهداف ومتطلبات خصمه.
- أن يفهم زبونه أن المدة الزمنية التي يستغرقها النزاع أمام المحكمة من شأنها أن تشل حركة الأطراف المعنية فالمصلحة المشتركة في إيجاد حل تكون جد مقبولة في هذه الحالة.
- أن يضع الزبون في موقع الطرف الآخر لكي يستطيع تفهم موقف هذا الأخير.

(1) - انظر: بنسالم أوديجا: الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، مرجع سابق، ص 290.

(2) - محمد براءة غزبول: دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية، مرجع سابق، ص 30.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

- أن يؤكد لزبونه بأن التفاهم مع الطرف الآخر لا يعني الوصول إلى اتفاق نهائي معه.
- أن يتفهم هو و زبونه كل أهداف ومصالح ومتطلبات الطرف الآخر للوصول إلى الخيارات الممكنة لتلاقي هذه المصالح، فعوض أن يركز المحامي مثلا على المصالح المادية عليه أن يبحث مع زبونه الطرق المتعددة التي يمكنها أن توسع وعاء التفاهم .
- أن يجرب الخيارات على الواقع وما إذا كان الحل ينسجم مع مصالح الطرفين.
- أن يأخذ بعين الاعتبار إمكانية فشل محاولة الوساطة ورد فعل الأطراف⁽¹⁾.

ويظهر من خلال هذا العرض أن الدور الرئيسي للمحامي في هذه المرحلة هو إعلام موكله بوجود طرق أخرى غير التقاضي لحل النزاع ومن هذه الطرق الوساطة القضائية، ومن ثم شرحها وتبيان مزاياها وأخيرا محاولة إقناع موكله بجودها وضرورة اللجوء إليها.

2. دور المحامي أثناء الوساطة:

يتجلى دور المحامي هنا في كونه يحرص على إقامة علاقته بموكله على أساس الشفافية والوضوح، فعلاوة على دوره في إعداد الملف بكامل وثائقه التي سوف يدلي بها للوسيط عند الضرورة، يضع خطة عمل يبيّن عليها تفاوض موكله، كما يعمل على تحديد المواقف والمطالب التي تخدم هذا الأخير، وتوجيهه لما فيه منفعة له في التفاوض، ويجرر صيغة أولية قابلة للتنفيذ، حتى يوقع عليها الأطراف في حال الاتفاق⁽²⁾.

وهكذا فدوره يظهر بوضوح من خلال إرشاد موكله إلى الاستراتيجية التي يجب عليه فهمها للوصول إلى حل في صالحه، ومرافقته الدائمة له والتهيؤ للمحاكمة في حالة فشل الوساطة، كما يمكن القول أنه إلى جانب الدور الكبير الذي يلعبه في مساعدة موكله أثناء عملية الوساطة، يمكن للمحامي تقديم المساعدة للوسيط القضائي متى طلب ذلك وهو ما يفهم من عموم نص المادة 1001 من القانون رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، التي جاء فيها ما نصه: "يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع..."، وهذا من شأنه تكريس فكرة التكامل التي أيدناها سابقا.

(1) - محمد برادة غزبول: دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية، مرجع سابق، ص 30-31.

(2) - انظر: بنسالم أوديجا: الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، مرجع سابق، ص 291.

3. دور المحامي بعد الوساطة:

يرتبط دور المحامي في مرحلة ما بعد الوساطة بالنتيجة التي آلت إليها من فشل أو نجاح؛ ففي حالة نجاحها يسهر المحامي على تنفيذ نص الاتفاق بالطرق القانونية وفي حال وجود صعوبات في التنفيذ يعمل على تذليلها بمساعدة رئيس المحكمة؛ وفي حالة فشلها على المحامي أن يرجع إلى نقطة الصفر. بمراجعة القضاء، والمطالبة بحقوق موكله ومواصلة الدفاع عنه طبق ما تقتضيه أصول الممارسة المهنية⁽¹⁾.

من خلال ما سبق - في هذا المبحث - يتضح بما لا يدع مجالاً للشك اهتمام المشرع الجزائري الكبير بتعيين الوسيط القضائي والشروط التي يجب أن تتوافر فيه، وكذا حقوقه والتزاماته لأنه محور عملية الوساطة سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتعلق بكيفيات تعيين الوسيط، إلا أن الملاحظ على هذه النصوص هو عدم الدقة والوضوح في العديد من الجوانب؛ لذلك وجب على المشرع إعادة النظر في المسائل المتعلقة بالتعيين وشروط الانتساب والحقوق والالتزامات بوضع قانون خاص ومتكامل يضبط سلك الوسطاء القضائيين على غرار الأسلاك الأخرى كالمحامين والموثقين والمحضرين القضائيين، وضرورة تفعيل دور الوسيط القضائي من خلال الاستفادة من خدمات وخبرات الوسطاء الخصوصيين كما هو العمل في التشريع الأردني، وكذا اشتراط التفرغ في الوسيط القضائي كما هو العمل في عديد الوظائف القضائية، وكذا تعزيز كفاءتهم عن طريق التدريبات المتخصصة التي تسعى إلى تعزيز القدرات العلمية والمعرفية والذهنية والنفسية والفنية للوسيط لأن هذا الأخير هو محور عملية الوساطة، فكلما كان الوسيط متمكناً من شتى الجوانب كان احتمال نجاح الوساطة كبيراً والعكس.

كما لا يفوتنا التنويه إلى ضرورة عمل المشرع الجزائري على ضبط العلاقة التي تربط الوسيط بالمحامي على غرار ضبطه لعلاقته بالقاضي، هذا الأخير الذي خوله المشرع صلاحية الرقابة على أعمال الوسيط كما سبق التوضيح.

(1) - انظر: بنسالم أوديجا: الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، مرجع سابق، ص 292.

المبحث الثالث: إجراءات الوساطة القضائية وآثارها.

تبدأ إجراءات الوساطة بعرضها على الخصوم وموافقهم عليها ومن ثم تعيين الوسيط الذي تناط به مهمة الوساطة في النزاع القائم، وقد اعتنى المشرع الجزائري بالجانب القانوني للوساطة وهذا ما سنعرفه من خلال المطلب الأول، وترك الجانب الفني للوسيط إذ أعطاه الحرية الكاملة في تحديد الجلسات وضبطها قصد القيام بدوره المحوري والمتمثل في التقريب بين وجهات النظر ومن ثم الوصول بالأطراف إلى اتفاق، وهذا ما سنركز عليه في المطلب الثاني، وفي الأخير تطرقنا إلى الآثار الناجمة عن فشل الوساطة ونجاحها في مطلب ثالث.

المطلب الأول: إجراءات الوساطة التي يقوم بها القاضي والخصوم.

يبدأ عمل القاضي في الوساطة بعرضها على الخصوم وموافقهم عليها، ومن ثم تعيينه للوسيط وهو ما يضيفي الصبغة القضائية على هذا النوع من الوساطة، كما أنه يصادق على محضر اتفاق الوساطة.

الفرع الأول: عرض الوساطة على الخصوم.

يعد عرض الوساطة على الخصوم أمرا وجوبيا على القاضي اتخاذه بمجرد رفع الدعوى وفقا للفقرة الأولى من نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008م، والتي ورد فيها ما يلي: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام"⁽¹⁾، فمن الواضح أن المشرع الجزائري من خلال هذا النص قد جعل من عرض الوساطة على الخصوم إجراء إلزاميا يلجأ إليه القاضي بمجرد رفع الدعوى أمامه وليس له ممارسته قبل ذلك بخلاف المشرع الفرنسي الذي جعل الأمر جوازيا خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي⁽²⁾، ويشترط المشرع أيضا لصحة هذا الإجراء أن يعرض بعد قيام الخصومة القضائية، وهذا ما يؤكد لفظ "الخصوم" بدل "الأطراف" في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه، فهذا اللفظ يوحي بوجود خصومة معروضة على القضاء، كما أن السرعة التي تنسم بها الوساطة

⁽¹⁾ - القانون رقم 09_08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

⁽²⁾ - L'article 131-1 du N.C.P.C, Op.Cit., dispose que : « Le juge, saisi d'un litige, peut, après avoir recueilli des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose... ».

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

باعتبارها طريقا بديلا تستلزم أن يكون عرضها في الجلسة الأولى حتى تؤتي ثمارها في اقتضاء الحقوق في أسرع وقت ودون ممانعة.

لكن التساؤل الذي يتبادر إلى الذهن هو حول مصير الدعوى التي نسي القاضي فيها عرض الوساطة على الخصوم، باعتباره إجراء جوهريا وجوبيا؟

يرى بعض شراح القانون الجزائريين أنه مادام المشرع الجزائري لم يذكر صراحة متى يجب عرض الوساطة فنسبائها في الجلسة الأولى يمكن تداركه في الجلسات اللاحقة أو على مستوى الاستئناف، ما لم تصل الدعوى إلى مرحلة النقض⁽¹⁾، رغم صعوبة هذا واقعا إذ يصعب على الطرف الذي صدر الحكم ابتدائيا لصالحه القبول بالوساطة في مرحلة الاستئناف⁽²⁾.

أما إذا لم ينتبه إليها القاضي إلى حين صدور قرار في القضية فما مصير هذا الحكم، هل يبطل باعتبار وجوبية وإلزامية عرض الوساطة؟ أم لا على اعتبار سكوت المشرع عن الجزاء المترتب عن نسيان عرضها؟

ذهب عبد الرحمان بربارة إلى أن الحكم الصادر في الدعوى التي أغفل فيها القاضي عرض الوساطة على الخصوم يعد معيبا من الناحية الشكلية؛ لأن عرضها على الخصوم أمر وجوبي على القاضي الالتزام به وإن كانت اختيارية بالنسبة لهم، فإن عرضها عليهم ورفضها وجب عليه الإشارة إلى ذلك في الحكم الصادر في النزاع⁽³⁾، لكنني أرى أن سكوت المشرع عن الجزاء المترتب عن إغفال عرضها على الخصوم يجعلنا أمام فراغ قانوني يجب ملأه أولا، وإلى ذلك الحين يجدر بنا اعتبار الحكم الصادر دون عرض الوساطة صحيحا لأنه حتى نحكم على عمل إجرائي بأنه معيب شكلا لا بد أن ينص القانون صراحة على ذلك⁽⁴⁾، ولا نص هنا.

الفرع الثاني: موافقة الخصوم على الوساطة.

إن كان عرض الوساطة إجراء إلزاميا للقاضي فموافقة الخصوم عليه أمر جوازي غير إلزامي،

(1) - انظر: عبد السلام ذيب: الاطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الدولي حول "ممارسات الوساطة" يومي 15 و16 جوان 2009م، وزارة العدل، مركز البحوث القانونية والقضائية، ص 5-6؛ وعلي لوشان: الوساطة القضائية، نشرة المحامي، صادرة عن منظمة المحامين بسطيف، العدد: 9، 2009م، ص 25.

(2) - انظر: أحمد محمد القطاونة: الوساطة في تسوية النزاعات المدنية، مرجع سابق، ص 109.

(3) - انظر: عبد الرحمان بربارة: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 525.

(4) - تنص المادة 60 من القانون رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي: "لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه".

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بديل عن الخصومة القضائية).

أي أن السير في الوساطة لا يكون إلا بقبول الأطراف ورضاهم، وهذا ما أكده المشرع بوضوح في الفقرة الثانية من المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لسنة 2008م، بقوله: "إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للتزاع"⁽¹⁾.

وهذا ما يجعل القانون الجزائري مختلفا عن القانون الأردني الذي يعطي الأطراف كما القاضي الحق في تقرير الوساطة على حد سواء، كما يصح للأطراف طلبها من القاضي دون أن يقيد طلبهم هذا⁽²⁾.

وحتى تعتبر موافقة الخصوم صحيحة لا بد أن تتوفر فيهم مجموعة من الشروط هي: توافر الأهلية القانونية المطلوبة لتوقيع اتفاق الوساطة، وخلو إرادتهما من العيوب التي قد تشوبها، وهي الشروط نفسها التي فصلناها بصدده الحديث عن الشروط التي يجب أن تتوفر في الأطراف في الصلح القضائي في الفصل السابق، على اعتبار أن الوساطة القضائية نوع من أنواع الصلح.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري إلى جانب سكوته عن الزمن المحدد لعرض الوساطة هل هو في الجلسة الأولى أو أي مرحلة تكون عليها الدعوى، سكت أيضا عن الوقت الذي يستغرقه الخصوم لإبداء موافقتهم أو رفضهم للوساطة، فهل يجب عليهم الرد في نفس الجلسة التي عرضت فيها عليهم أم يمكنهم أخذ وقت للتفكير قد يتجاوز تلك الجلسة إلى الجلسة التي تليها؟

الفرع الثالث: تعيين القاضي للوسيط.

إن كان اللجوء إلى الوساطة في التشريع الجزائري رهن بإرادة الخصوم وموافقتهم إلا أنه يقع على عاتق القاضي تعيين الوسيط القضائي الذي سيتكفل بمهمة التوسط بين الأطراف قصد الوصول بهم إلى حل ودي للتزاع نابع منهم، وهذا ما أقرته الفقرة الثانية من المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008م بقولها: "إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للتزاع"⁽³⁾.

يجب أن يتضمن الأمر بتعيين الوسيط القضائي موافقة الخصوم وتحديد الآجال الأولى

(1) - المادة 2/994 من القانون رقم 09_08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(2) - انظر: يقاش فارس: الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، العدد: 1، 2012م، ص 75.

(3) - المادة 2/994 من القانون رقم 09_08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة⁽¹⁾.

يتم تعيين الوسيط باختياره من ضمن قائمة الوسطاء القضائيين التابعين للمجلس القضائي الذي يدخل النزاع القائم في دائرة اختصاصه⁽²⁾، وبالنظر إلى مؤهلاته وقدرته على حل مثل هذه النزاعات، وفور صدور الأمر بالتعيين وجب على أمين الضبط إبلاغ نسخة منه للخصوم وأخرى للوسيط المعين للنظر في النزاع، وعلى هذا الأخير إخطار القاضي بموافقة على السير في الوساطة والقبول بمهامها دون تأخير ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة⁽³⁾.

الفرع الرابع: مصادقة القاضي على محضر اتفاق الوساطة.

إذا توصل الأطراف إلى اتفاق حرر الوسيط القضائي محضرا بذلك، إلا أن هذا المحضر لا يجوز الحجية ولا يعتبر سنداً تنفيذياً إلا بمصادقة القاضي عليه. بموجب أمر غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن سواء العادية أو غير العادية⁽⁴⁾، وتبرير ذلك يعود إلى أن القاضي يشرف بنفسه على عملية الصلح على عكس ما هو الحال في إجراء الوساطة التي لا تتم بحضوره وإنما تحت إشرافه؛ لذلك فلا بد من صدور أمر عنه ينهي الخصومة ويصادق على محضر الوساطة⁽⁵⁾.

والملاحظ بأن المشرع الجزائري جعل المصادقة على محضر اتفاق الوساطة تتم بموجب أمر قضائي لا حكم قضائي؛ ذلك أن إرادة أطراف النزاع اتفقت على حل معين للنزاع القائم بينهم بكل طواعية وراحة ضمير، فأصل الحق محسوم فيه من قبلهم دون تدخل القضاء، ودور هذا الأخير ينحصر في المصادقة على ما أجمعت عليه إرادتهم دون التوغل في المراكز القانونية المتفق عليها⁽⁶⁾.

المطلب الثاني: إجراءات عمل الوسيط القضائي في الوساطة القضائية.

بمجرد إخطار الوسيط القضائي للقاضي بقبول الوساطة تنطلق مهمته في تولي النزاع قصد مساعدة الأطراف على الوصول إلى اتفاق، وذلك عن طريق عقد جلسات متكررة ومتنوعة قد تكون مشتركة يحضرها جميع الخصوم أو انفرادية ينفرد فيها الوسيط بلقاء وسماع كل خصم على

(1) - انظر: المادة 999 من القانون رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(2) - انظر: المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتضمن كليات تعيين الوسيط القضائي.

(3) - انظر: المادة 1000 من القانون رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(4) - انظر: المادة 1004 من القانون رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(5) - انظر: دليلة حلول: الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 50-51.

(6) - انظر: الأحضر قوادري: الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، مرجع سابق، ص 154-155.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

حدا، هذا ما سنفصل فيه في (الفرع الأول)، يعقد الوسيط جلسات الوساطة هذه بطريقة مرحلية وهذا ما سنوضحه في (الفرع الثاني)، ينهي خلالها الوسيط عملية الوساطة بتحرير نتيحتها كتابيا وهذا ما سنراه في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عقد جلسات الوساطة.

يحتاج الوسيط للقيام بمهمته كموفق بين الخصوم إلى بيئة يشعر فيها الأطراف بالراحة والطمأنينة والثقة في شخصه، وهذا لا يتأتى إلا باختيار البيئة المناسبة لذلك، مع مراعاة الوقت الذي يستغرقه فيها (أولا)، مع تحديد أنواع الجلسات التي يعقدها وطبيعتها ومحاولة وضع نظام تسيير عليه هذه الجلسات بشكل دقيق ومضبوط يساعد على الوصول إلى اتفاق يرضي الأطراف (ثانيا).

أولا: الإطار الزمني لجلسات الوساطة.

تحديد الوقت الذي تستغرقه الوساطة ومكان انعقاد جلساتها أمر جوهري أساسي يؤثر لا محالة في نتيحتها، فهل اعتنى المشرع الجزائري بمهذين العنصرين المهمين في الوساطة أم لا؟

1. الإطار الزمني لجلسات الوساطة: اعتنى المشرع الجزائري بضبط المدة الزمنية التي يمكن أن تستغرقها الوساطة، ولم يترك الحرية للوسيط القضائي أو الخصوم في ضبطها، إلا في حدود ضيقة تتعلق بالتمديد إذا دعت إليه ضرورة، وهذا ما وضحته المادة 996 من (ق إ م إ ج) بقولها: "لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر، و يمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم"⁽¹⁾.

يستخلص من نص المادة المشار إليها أعلاه أن الوساطة القضائية أساسا تستغرق مدة ثلاثة أشهر، وهي مدة معقولة وكافية مبدئيا تتماشى وأهم مميزات الآليات البديلة لحل النزاع ومنها الوساطة القضائية والمتمثلة في السرعة واحتصار الوقت، ويمكن تمديد هذه المدة إلى ثلاثة أشهر أخرى عند الاقتضاء بطلب من الوسيط وموافقة الخصوم، حيث تصل أقصى مدة يمكن أن تستغرقها الوساطة إلى ستة أشهر كاملة وهي مدة قصيرة نسبيا مقارنة مع المدة التي يستغرقها حل النزاع قضائيا والذي عادة ما يستغرق وقتا أطول بكثير من هذه المدة.

وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما أعطى للقاضي صلاحية الرقابة على أعمال الوساطة، هذه الصلاحيات التي حولته إنهاء الوساطة من تلقاء نفسه إذا تبين له استحالة السير الحسن

(1) - المادة 996 من القانون رقم 09_08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

لها⁽¹⁾، ومن هذا ثبوت نية المماثلة عند أحد الطرفين.

رغم حرص المشرع الجزائري الشديد على ضبط المدى الزمني الذي تستغرقه الوساطة إلا أنه لم يبين بشكل واضح ودقيق متى يبدأ احتساب هذه المدة، هل من تاريخ عرض الوساطة على الخصوم؟ أم من تاريخ موافقتهم عليها؟ أم من تاريخ صدور الأمر بتعيين الوسيط القضائي؟ أم من تاريخ إخطار الوسيط للقاضي بقبول مهمة الوساطة؟ أم من تاريخ انعقاد أول جلسة من جلسات الوساطة؟، وهو الأمر الذي أغفلته العديد من التشريعات المقارنة كالتشريع المصري الذي رجح غالبية شراحه أن يبدأ احتساب مدة الستين يوما من تاريخ أول جلسة للتوفيق⁽²⁾؛ ولذلك نهب بالمشرع الجزائري أن يتدخل لضبط هذه المسألة المهمة حتى يقضي على الاجتهادات القضائية التي قد تتعارض أحيانا.

2. الإطار المكاني للوساطة القضائية: لم يحدد المشرع الجزائري مكانا معيناً بالذات لانعقاد

جلسات الوساطة القضائية لا في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا في المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، وربما قصد المشرع من ذلك إعطاء السلطة والحرية للوسيط القضائي وأطراف النزاع في تقدير المكان أو البيئة المناسبة لممارسة الوساطة وعقد جلساتها، لما لهذه المسألة من أهمية وتأثير في نتيجة الوساطة، وكذا التخلص من الشكليات والتعقيدات التي تتعارض وطبيعة الوساطة التي تتصف بالمرونة⁽³⁾؛ لذلك "فقد تجرى بمكتب، بمثل الوسيط أو أحد الأطراف، أو لدى الغير أو في المسجد"⁽⁴⁾، كما قد تجرى الوساطة في المحكمة خاصة وأن المشرع الجزائري تبني نظام الوساطة القضائية أي التي تأمر بها المحكمة؛ لذلك يجب تجهيز المحاكم بقاعات لعقد جلسات الوساطة وبالتالي تفادي مشكلة عدم اتفاق الأطراف والوسيط على مكان محايد لإجرائها وتفادي الخلافات التي قد تعصف بمسعى الوساطة من أساسه⁽⁵⁾.

وعليه يمكن للوسيط القضائي والأطراف اختيار أي مكان يريان أنه مناسباً لعقد جلسات الوساطة، سواء كان مكتب الوسيط أو منزله، أو مكتب أحد الأطراف، أو مكتب على مستوى

(1) - انظر: المادة 1002 من القانون رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(2) - انظر: عبد الرحيم علي محمد: قانون لجان التوفيق في بعض منازعات الدولة، ط: 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص 9 و ما بعدها.

(3) - انظر: عامر بورورو: الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي، مرجع سابق، ج: 1، ص 351.

(4) - أحمد علي محمد صالح: شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 12.

(5) - المرجع نفسه، ص 12.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

الحكمة مخصص لذلك، ويفضل أن يكون المكان حياديا حتى يشعر الأطراف بالراحة والثقة في شخص الوسيط.

ثانيا: أنواع جلسات الوساطة:

بمجرد إخطار الوسيط للقاضي بقبول مهمة الوساطة يدعو الخصوم إلى أول جلسة من جلساتها، هذه الأخيرة التي يجب أن تدار وفق مبدئين أساسيين هما: مبدأ السرية، والحياد، وقد سبقت الإشارة إليهما باستفاضة عند تطرقنا لالتزامات الوسيط في غير هذا المحل من الدراسة، ويجب عليه أيضا أن يسيطر على الجلسات بضبطها وإدارتها إدارة سليمة تسمح بخلق الأجواء الملائمة لمناقشة النزاع واقتراح الحلول المناسبة له ومن ثم الوصول إلى حله، في جو هادئ مفعم بالثقة والتفهم، ومن حسن الإدارة للجلسة اختيار المكان والزمان المناسبين لانطلاق فعاليات عملية الوساطة، واختيار الأسلوب المناسب لعقد الجلسات، هل الأجدى عقد جلسات انفرادية يلتقي فيها كل طرف على حدى أم عقد جلسات مشتركة يلتقي فيها بالأطراف معا؟

لكن في كل الأحوال على الوسيط عند شروعه في الوساطة "أن يرسم لنفسه رزنامة عمل يأخذ فيها بعين الاعتبار جملة من العناصر (عدد الأطراف، طبيعة القضية وما تتطلبه من إعداد للعدة، موضوعها وما يوجبها من تحضير مادي وقانوني ومعنوي)، ثم يشرع بعد ذلك في استدعاء الأطراف للاستماع إلى انشغالهم وتصريحهم"⁽¹⁾، وفق أسلوبين هما: أسلوب الجلسات أو اللقاءات المغلقة الفردية وأسلوب الجلسات أو اللقاءات المشتركة.

أ. **الجلسات المغلقة:** وهي اللقاءات التي يجتمع فيها الوسيط بكل طرف منفردا بعيدا عن الطرف الآخر، قصد التعرف على جوهر النزاع من وجهة نظر ذلك الطرف، والإمام بكافة جوانبه التي تتيح له فرصة وضع المقترحات والحلول الممكنة للنزاع لمناقشتها مع الأطراف في اللقاءات المشتركة.

ب. **الجلسات المشتركة:** وهي على عكس اللقاءات المغلقة، يعمل فيها الوسيط على لقاء الأطراف معا بعد أن يكون قد هيئ الأجواء لذلك، ويطلب فيها منهم عرض ادعاءاتهم ومطالبهم النهائية عرضا واضحا، ومناقشتها معهم قصد الوصول بهم إلى اتفاق.

وقد أكد المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة تلقي الوسيط وجهة نظر كل طرف، إلا أنه لم يحدد هل يكون ذلك في

(1) - الأخضر قوادري: الإجراءات العملية للوساطة القضائية، جريدة البصائر، العدد: 508، 9-15 أوت 2010، ج: 2، ص 19.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

لقاءات منفردة تخصص لكل طرف على التوالي المدعي فالمدعى عليه، أم يجب أن تكون في إطار جلسات مشتركة يحضرها كل الأطراف؟، وربما قصد المشرع من وراء هذا الإطلاق ترك الحرية الكاملة للوسيط في تحديد نوعية اللقاءات والجلسات التي يعقدها مع الأطراف، بالنظر إلى مدى تقبلهم لفكرة المواجهة والتواجد في حيز مكاني واحد، ومدى جدوى اللقاءات المغلقة أو المشتركة في السير بعملية الوساطة إلى الأمام.

بخلاف المشرع الجزائري نجد أن بعض التشريعات الوضعية كالمشرع الأردني قد ضبقت المسألة حيث جاء في المادة 06 من قانون الوساطة رقم 12 لسنة 2006 ما يلي: "يقوم الوسيط بتحديد موعد كل جلسة ويبلغ أطراف النزاع أو وكلائهم بموعدها ومكان انعقادها ويجتمع بأطراف النزاع ووكلائهم ويتداول معهم بموضوع النزاع وطلباتهم ودفوعهم وله الانفراد بكل طرف على حدى، ويتخذ ما يراه مناسباً لتقريب وجهات النظر بهدف الوصول إلى حل ودي للنزاع، ويجوز له لهذه الغاية إبداء رأيه وتقوم الأدلة وعرض الأسانيد القانونية والسوابق القضائية وغيرها من الإجراءات التي تسهل أعمال الوساطة"⁽¹⁾، فالملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الأردني قد أخذ بالأسلوبين معا (أسلوب الجلسات المشتركة وأسلوب الجلسات المغلقة)، وللوسيط حرية الاختيار بينهما.

الفرع الثاني: مراحل عملية الوساطة.

تمر عملية الوساطة القضائية بمراحل أساسية وضرورية تتمثل في: المرحلة التمهيديّة، وتتضمن جلستين هما: جلسة الافتتاح وجلسة بدء الإجراءات، و مرحلة التفاوض التي تتضمن هي الأخرى جلسات يتم فيها طرح النزاع للنقاش واقتراح الحلول الممكنة له، وتأتي أخيراً المرحلة الختامية التي يتم فيها إنهاء الوساطة.

1. المرحلة التمهيديّة: ويتم فيها عادة دعوة الخصوم إلى أول لقاء للوساطة⁽²⁾، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد وسيلة معينة لتبليغ الأطراف بمواعيد عقد لقاءات الوساطة، الأمر الذي دفع الوسطاء القضائيين إلى الاجتهاد، و تحرير محضر يسمى "محضر دعوة لجلسة الوساطة" يحتوي على البيانات التالية: الإشارة إلى قبول مهمة الوساطة، تحديد الجهة القضائية المعنية، تحديد رقم القضية، تحديد الخصوم و محاميهم و وكلائهم و موطنهم، تحديد تاريخ الأمر بالتعيين بالحروف، الإشارة إلى استعداده للقيام بمهمة الوساطة، تاريخ أول جلسة وساطة و ساعة و مكان انعقادها، واسم و لقب

(1) - المادة 06 من قانون الوساطة رقم 12 لسنة 2006.

(2) - انظر المادة 1000 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

الوسيط القضائي و عنوانه و ختمه و توقيع⁽¹⁾.

إلا أن هذه الطريقة في التبليغ حسب رأيي ليست ضرورية ولازمة عند كل لقاء أو جلسة من جلسات الوساطة، وإلا وقعنا فيما يسمى بالشكلية وتعقيد الإجراءات وهي من الأمور التي تتعارض وطبيعة الطرق البديلة لحل النزاع والتي تتميز بالبساطة في الإجراءات، فيكفي اتصال الوسيط المباشر بأطراف النزاع وتبليغهم بموعد الجلسة ومكانها.

ويتوجب على الوسيط في هذه المرحلة أن يخلق جوا إيجابيا يفى بالاحتياجات الأساسية للسلامة والراحة بالنسبة للأطراف، من خلال قيامه بالتعريف بنفسه وبالأطراف، والثناء على رغبتهم في التعاون والسعي لإيجاد حل لمشاكلهم ومعالجة قضاياهم بأنفسهم، والتعريف بالوساطة ودوره فيها الذي يبني على الحياد وعدم التحيز لأي طرف على حساب الآخر، وتحديد معايير الخصوصية والسرية، مع وصف للإجراءات المقترحة للوساطة وذلك بعرض خطط التحرك وبرامج العمل ومدة الاجتماعات، وشرح امكانية اللجوء إلى اللقاءات المغلقة التي ينفرد فيها الوسيط بأحد الأطراف دون الآخر⁽²⁾.

وتتميز هذه المرحلة بتوافق الأطراف على خطة عمل وقواعد أساسية وتنظيمية للوساطة، تقي مستقبلا من النزاعات التي قد يتسبب فيها هذا الطرف أو ذاك، فهذه المرحلة تجسد المشاركة الإرادية للأطراف في عملية الوساطة وضبط مسارها⁽³⁾.

في الجلسة الثانية من المرحلة التمهيديّة تبدأ إجراءات الوساطة في لقاء جماعي يستمع فيه الوسيط إلى الأطراف من أجل سرد الوقائع والاطلاع على موضوع النزاع، بدء بالمدعي فالمدعى عليه، وفي هذه المرحلة يحق للوسيط توجيه أية ملاحظات استنهامية لأي من طرفي النزاع حسب مقتضى الحال⁽⁴⁾، ويفضل أن يبدأ الوسيط بالاستماع للأطراف حسب ورود أسمائهم في أمر التعيين بحضور موكلهم دون تعمق في المسائل القانونية، ثم يختم الوسيط الجلسة بتحديد موعد الجلسة القادمة للمدعي على انفراد على أن تليها جلسة للمدعى عليه في تاريخ لاحق، بعد أن يكون الوسيط قد حدد المسائل المختلف عليها بين طرفي النزاع⁽⁵⁾.

(1) - انظر: **خلاف فاتح**: مكانه الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 296-297.

(2) - انظر: كريستوفرو. مور: عملية الوساطة: استراتيجيات عملية لحل النزاعات، مرجع سابق، ص 294-295.

(3) - انظر: بنسالم أوديجا: الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، مرجع سابق، ص 115.

(4) - انظر: خيري عبد الفتاح البتانوني: الوساطة القضائية، مرجع سابق، ص 166.

(5) - انظر: **علاوة هوام**: الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق، ص 147.

الفصل الثاني: (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

2. مرحلة التفاوض: ويقوم الوسيط في هذه المرحلة بإعداد الأرضية للتفاوض في الحل من خلال عقد لقاءات سرية خاصة، وأخرى جماعية في الوقت المناسب⁽¹⁾، وخلق روابط الثقة بين الأطراف، من خلال التذكير المستمر بالسرية التامة لعملية الوساطة وفحواها، وإبداء الرغبة الخالصة في خدمة الأطراف بكل موضوعية وحياد ونزاهة بعيدا عن أي مصلحة شخصية⁽²⁾، ولا يتأت هذا إلا إذا كان الوسيط عالما بأساليب الاتصال والتواصل والحوار، ومعرفته الواسعة بالأساليب الملائمة لإدارة عملية التفاوض⁽³⁾.

وفي هذه المرحلة ينفرد الوسيط بالأطراف كل على حدى بهدف جمع المزيد من المعلومات حول ماهية النزاع والبحث في احتمالات التسوية، حيث يستمع إلى وجهة نظر كل منهم ويتلقى منهم العروض والمطالب المطروحة لحل النزاع، حتى يتمكن من تقييم المراكز القانونية للأطراف وعرض وجهة نظرهم في الأدلة المقدمة من حيث تقييمها ومدى إنتاجيتها وبحث كل الجوانب المتعلقة بالنزاع مع كل طرف⁽⁴⁾.

بعد أن يكون الوسيط في اللقاءات المغلقة مع كل طرف على حدى قد عمل على فهم النزاع جيدا، ودون كل ملاحظاته حوله ودرسها ووضع مسودة اتفاق، وهياً الأطراف نفسيا لتقبل المواجهة والاستماع للطرف الآخر، يبدأ في خطوة متقدمة من مرحلة التفاوض في عقد جلسات مشتركة بينهما قصد تبادل الآراء بصفة مباشرة حول النزاع، ولا بأس أن يبدأ الوسيط اللقاء بعرض للمخصات اللقاءات المغلقة السابقة ثم يتيح الفرصة للأطراف بعرض معلوماتهم ومشاعرهم وآرائهم التي تتعلق بكل جانب من جوانب النزاع، ولما لا الحلول الممكنة أيضا وما يمكن لكل طرف أن يقدمه في سبيل الوصول إلى حل المشكلة، مع التأكيد على ضرورة الإنصات الجيد من قبل الوسيط والطرف الآخر⁽⁵⁾.

ولابد للوسيط أن يضع في الحسبان أنه ربما يعود الأطراف إلى التنازع والتنافر الذي يعيق سير الوساطة مرة أخرى، وهذا لا يعتبر شيئا غريبا في هذه المرحلة الحرجة منها، ويمكن للوسيط أن يتفادى هذا التنازع أو يتعامل معه بالسماح للأطراف ببعض التنفيس عن الغضب والشكوى ما لم

(1) - انظر: بنسالم أوديجا: الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، مرجع سابق، ص 116.

(2) - انظر: ديلة جلول: الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 54.

(3) - انظر: خيرى عبد الفتاح البتاني: الوساطة القضائية، مرجع سابق، ص 167.

(4) - انظر: البتاني: الوساطة القضائية، مرجع سابق، ص 167.

(5) - انظر: كارل أ. سليكيو: عندما يحدث الصراع دليل عملي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات، مرجع سابق، ص 169-178.

الفصل الثاني: (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

يتعدى ذلك إلى الشتائم والهجوم الشخصي والتهديدات، أو يعتمد إلى مقاطعة الأطراف من أجل فرض السيطرة على الجلسة وذلك بالسماح لطرف واحد فقط بالحديث دون مقاطعة من الآخر، أو تشجيعهم على أخذ الحلول المألوفة في الحسبان كالاقرار بالخطأ والاعتذار، فإن لم تفلح هذه الطرق في السيطرة على اللقاءات المشتركة وكبح مشاعر الغضب عند أحد الأطراف، كان لزاما على الوسيط العودة إلى اللقاءات المغلقة مرة أخرى حتى تهدأ الأمور ويعود الطرفان إلى الالتزام بقواعد الوساطة وإجراءاتها المتفق عليها في اللقاءات الأولى⁽¹⁾.

وقد أجاز المشرع الجزائري للوسيط بعد موافقة الأطراف الاستماع إلى أي شخص يقبل ذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع⁽²⁾، كما يمكن له دون حاجة إلى موافقتهم أن يستعين بمستشارين أو خبراء أو مختصين كالمحامي أو المحضر القضائي أو الأخصائي النفسي، للاستفهام حول بعض المسائل واستيضاح المواضيع ذات الصلة بالنزاع أو بإدارة الحوار وآليات تفعيله وحث الأطراف على المساهمة فيه⁽³⁾.

في الأخير يجدر التنبيه إلى أن عمل الوسيط في مرحلة التفاوض مبني على نجاحه في المرحلة التمهيدية التي يعمل فيها على تهيئة الأجواء المناسبة للانطلاق في عملية التفاوض، وهي اللبنة الأساسية في عملية الوساطة، فكلما كان الوسيط مفاوضا جيدا كلما وصل بالأطراف إلى اتفاق؛ لذلك يجدر بالوسيط العمل في كل لقاء على تجديد الثقة بين الأطراف وتعميق روح التعاون البناء والعمل المشترك الذي يفتح الطريق أمام حل النزاع في المرحلة اللاحقة.

وفي نهاية هذه المرحلة يكون الوسيط قد تلقى وجهات نظر الطرفين حول النزاع المطروح أمامه، ودرس معهما المقترحات الممكنة لـحله، وساعدهما على خلق حلول متكاملة تصل بهما إلى نهاية يرتضيها معا.

3. المرحلة الختامية: وفي هذه المرحلة يتم تنويع كل الجهود المبذولة من قبل الوسيط والأطراف، وهي المحطة التي يتم فيها التعرف على التنازلات المقدمة بصفة متبادلة وتوثيق الحلول المقترحة⁽⁴⁾، من خلال ثلاث نقاط مراجعة أساسية هي: اختبار الاتفاق أو إعلان الوصول إلى طريق

(1) - انظر: كارل أ. سليكيو: المرجع نفسه، ص 169-178.

(2) - انظر: المادة 1001 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(3) - انظر: كارل أ. سليكيو: عندما يجتهد الصراع دليل عملي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات، مرجع سابق، ص 169-178.

(4) - انظر: بنسالم أوديجا: الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، مرجع سابق، ص 117-118.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (الخصومة القضائية).

مغلق (أي فشل الوساطة)، ووضع الاتفاق في صيغة مكتوبة وإنهاء عملية الوساطة⁽¹⁾.

فمن خلال اللقاءات المغلقة والمشاركة التي عقدها الوسيط مع الأطراف في مرحلة التفاوض، يمكنه تكوين فكرة عن اتجاه الوساطة، فإن كانت هذه الأخيرة تتجه نحو الاتفاق بين الأطراف وجب على الوسيط قبل الصياغة النهائية لمضمون الاتفاق وضع الخطوط العريضة له محل اختبار من قبله ومن قبل الأطراف أنفسهم أو موكلهم؛ قصد التأكد من مدى احترام الاتفاق للمصالح الحيوية لأطرافه ومدى قابليته للتطبيق واقعياً ومدى إلمامه بمختلف جوانب النزاع والمسائل المهمة المتعلقة به⁽²⁾، والتأكد من عدم تعارضه مع النظام العام والآداب العامة؛ وبعد اختبار الاتفاق وموافقة الأطراف عليه وجب على الوسيط تحرير محتواه في شكل محضر يوقع عليه والخصوم.⁽³⁾

أما إن كانت عملية الوساطة تتجه نحو طريق مغلق، فعلى الوسيط أن يحاول الرجوع بالأطراف إلى السكة عن طريق فتح باب التفاوض على مقترحات جديدة، وخلق أرضية للتفاهم في بيئة ملائمة بعيدة عن التوتر، وإلا لجأ إلى إنائها؛ وتحسباً لأن تأخذ الوساطة هذا المسار وتصبح غير مجدية وغير منتجة للأهداف المتوخاة منها أجاز المشرع الجزائري في المادة 1002 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الوسيط أو الأطراف إنهاء الوساطة في أي وقت، على أن تعود القضية إلى الجلسة التي يستدعى إليها الوسيط والخصوم عن طريق أمين الضبط⁽⁴⁾.

وعليه فيمكن القول أن عمل الوسيط قد يكفل بالنجاح في حدود المدة المحددة لعملية الوساطة، وقد يفشل إما بسبب عدم الوصول بالأطراف إلى أرضية اتفاق، وإما لانتهاء المدة المحددة للوساطة قبل أن يكمل الوسيط مساعيه في التقريب بين وجهات نظر الخصوم قصد الوصول بهم إلى اتفاق، وهذا راجع إلى قلة خبرته من جهة وعدم إلمامه التام بأساسيات التفاوض من جهة أخرى أو إصرار الأطراف على مواقفهم العدائية تجاه بعض أو بسبب ممانعة أحد الخصوم وعدم حضوره ومتابعته إجراءات الوساطة بعد الموافقة عليها، وعلى الوسيط في كل الأحوال أن يخبر القاضي كتابياً

(1) - انظر: كارل أ. سليكيو: عندما يجتهد الصراع دليل عملي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات، مرجع سابق، ص 207.

(2) - انظر: المرجع نفسه، ص 209-212.

(3) - انظر: المادة (2/1003) من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(4) - انظر: المادة (1002) من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه⁽¹⁾، على أن يلتزم السرية التامة التي تفرض عليه وعلى الأطراف عدم إفشاء المعلومات التي كشف عنها أثناء عملية الوساطة، حتى لا تستعمل ضد أحد الأطراف عند الرجوع بالقضية أمام القضاء.

الفرع الثالث: تحرير نتيجة الوساطة كتابيا.

يصل الوسيط في المرحلة الختامية كما أشرنا سابقا إلى تكوين قناعة ما حول النزاع محل الوساطة، يساعده في تكوينها المسار الذي اتخذته خلال مراحلها الأولى، ولكن مهما كانت القناعة التي كونها والنتيجة التي وصلت إليها عملية الوساطة سواء فشلها أو نجاحها، فعلى الوسيط تحرير هذه النتيجة كتابيا، فلا يكفي إعلام القاضي بذلك شفويا، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها أنه: "عند إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه"، وفي كل الأحوال ترجع القضية إلى القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا⁽²⁾، إما للنظر في النزاع وحله عن طريق القضاء بسبب فشل الوساطة أو للمصادقة على محضر الاتفاق بأمر غير قابل لأي طعن حائز للقوة التنفيذية في حال نجاح الوساطة⁽³⁾.

المطلب الثالث: إنهاء الوساطة القضائية وآثارها.

تنتهي عملية الوساطة بإحدى نتيجتين، إما بنجاح الوسيط في الوصول بالأطراف إلى اتفاق ومن ثم نجاح العملية وحل النزاع كله أو جزء منه (أولا)، وإما بفشل عملية الوساطة ورجوع النزاع إلى القضاء قصد البت فيه بحكم قضائي (ثانيا)، وفي كلا الحالتين على الوسيط تحرير النتيجة التي توجت بها الوساطة كتابيا وهذا ما سنوضحه في (الفرع الأول)، وقد تنتهي الوساطة بتدخل من القاضي نفسه في حال رأى استحالة سيرها بشكل جيد، أو بطلب من الخصوم أنفسهم وهذا ما سنراه في (الفرع الثاني).

(1) - تنص المادة 1003 من (ق إ م إ ج) على: "عند إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، في حالة الاتفاق يجر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق، ويوقعه والخصوم، ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا."

(2) - انظر: المادة (3/1003) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(3) - انظر: المادة (1004) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الفرع الأول: إنهاء الوسيط للوساطة القضائية.

قد ينهي الوسيط القضائي عملية الوساطة قبل انتهاء مدتها في أي وقت لأسباب معينة (أولاً)، وقد ينهيها بسبب تعذر الوصول بأطراف النزاع إلى اتفاق مع انتهاء مدتها المحددة (ثانياً)، وقد ينهيها في مدتها المحددة وقبل انقضائها وتتوج بنجاحه والأطراف في حل النزاع (ثالثاً).

أولاً: إنهاء الوسيط مهمته في الوساطة بطلب منه قبل الوصول إلى نتيجة:

يملك الوسيط حق إنهاء الوساطة في أية مرحلة من مراحلها متى رأى استحالة مواصلة السير فيها⁽¹⁾، إما بسبب ممانعة الخصوم وعدم متابعتهم لتفاصيلها وما تستلزمه من حضور دائم للأطراف وموكليهم، بحيث تصبح مجرد مضيعة للوقت والجهد قصد إضرار أحد الأطراف بالآخر، أو لسبب طراً على الوسيط أثر في حياده واستقلالته ونزاهته أو لعدم كفاءته وعدم امتلاكه للأساليب الحوارية والتفاوضية السليمة في إدارة عملية الوساطة، خاصة أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة اتصاف الوسيط بهذه الصفات في المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي. وفي هذه الحالة ترجع القضية إلى الجلسة التي يستدعى إليها الوسيط والخصوم عن طريق أمين الضبط⁽²⁾.

ثانياً: إنهاء الوسيط لعملية الوساطة بسبب فشله في الوصول بالأطراف إلى اتفاق:

لا تتوج عملية الوساطة في جميع الأحوال بنجاح الوسيط في مهمته، بل قد تبوء جهوده بالفشل مما يوجب عليه إنهاء الوساطة وكتابة تقرير بذلك يرسله إلى القاضي قصد إعلامه بنتيجتها⁽³⁾، ويعود فشل الوساطة لأسباب عديدة منها ما هو متعلق بشخص الخصوم ونواياهم، ومنها ما هو متعلق بشخص الوسيط وكفاءته.

فكلما أثبت الأطراف حسن نواياهم في الموافقة على سلوك طريق الوساطة، والتزموا بإجراءاتها وأبدوا احترامهم لبعضهم البعض ولشخص الوسيط ووثقوا به، وتعاملوا مع توجيهاته بجدية؛ وكلما كان الوسيط يتمتع بقدر عال من الكفاءة والقدرة على حل النزاعات باستعمال الأساليب التفاوضية، وكان نزيهاً وحيادياً وجلياً، كلما أقنع الأطراف بجدوى هذه العملية وكسب ثقتهم، مما يهيئ الأجواء للوصول إلى تسوية ودية؛ وكلما اختلت هذه الشروط في شخص الوسيط

⁽¹⁾ - انظر: المادة (1/1002) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

⁽²⁾ - انظر: المادة (3/1002) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

⁽³⁾ - انظر: المادة (1/1003) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (الخصومة القضائية).

أو الأطراف كلما اتجهنا إلى فشل الوساطة.

ويتعين على الوسيط عند إخبار القاضي بفشل الوساطة أن يرسل تقريرا أو مراسلة بذلك، شرط أن لا يتم الإشارة في مضمونها إلى تفاصيل الوساطة وحيثياتها ومواقف الأطراف والمعلومات السرية التي قد أدلوا بها أثناء العملية، وإلا كان عرضة للعقوبات التأديبية و الجزائية المقررة لانتهاك قاعدة السرية، لاسيما أن المشرع الجزائري قد شدد على ضرورة احترام هذه القاعدة (قاعدة السرية) في المادة 1004 من (ق إ م إ ج)، كما لا يجوز له تسبيب التقرير بذكر أسباب عدم الاتفاق والمتسبب فيه⁽¹⁾.

وينتج عن فشل عملية الوساطة رجوع القضية إلى القضاء في التاريخ المحدد لها مسبقا، قصد السير في الخصومة القضائية و صدور حكم بات فيها⁽²⁾، مما يعني أن لا تأثير لاختيار الأطراف للوساطة وموافقتهم عليها، وفشلهم في حل النزاع عن طريقها في حقهم المكفول دستوريا وهو الحق في التقاضي. و في الأخير يجدر التنبيه إلى أن المشرع الجزائري لم يقرر أي جزاء إذا كان فشل الوساطة راجع لسوء نية أطراف النزاع، أو لشخص الوسيط القضائي مع ضرورة ذلك، بخلاف المشرع الأردني الذي لم يغفل المسألة، حيث قرر جزاءات مالية من شأنها أن تحث الأطراف على التوصل إلى تسوية ودية كما تدفع الوسيط إلى بذل كل الوسع في سبيل إنجاح العملية، و يتضح ذلك من خلال تأكيده على أنه في حال فشل الوساطة في تسوية النزاع، لا يسترد المدعي المصاريف القضائية التي دفعها للمحكمة، كما يدفع أتعاب الوسيط⁽³⁾؛ كما أجاز المشرع الأردني لقاضي إدارة الدعوى أو لقاضي الصلح فرض غرامة مالية على الطرف الذي تسبب في فشل التسوية بسبب تخلفه هو أو وكيله عن حضور جلساتها⁽⁴⁾.

وعليه، نستنتج أن فشل الوسيط في الوصول بالأطراف إلى اتفاق يستتبعه إخبار القاضي

⁽¹⁾ - انظر: مركز البحوث القانونية و القضائية، الوساطة: القانون و التقنيات، مرجع سابق، ص 24؛ وخلاف فاتح: مكانه الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 310-311؛ وعلاوة هوام: الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق، ص 150-151.

⁽²⁾ - انظر: المادة (3/1003) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

⁽³⁾ - انظر: المادة (9/ب-1) من القانون رقم 12 لسنة 2006 المؤرخ في 2 فيفري 2006م، المتضمن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية.

⁽⁴⁾ - انظر: المادة (7/د) من القانون رقم 12 لسنة 2006 المؤرخ في 2 فيفري 2006م، المتضمن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

بذلك كتابيا عن طريق مراسلة أو تقرير يضمنه نتيجة الوساطة، وعودة القضية إلى الطريق القضائي لبلت فيها بحكم قضائي.

ثالثا: إنهاء الوسيط لعملية الوساطة بسبب نجاحه في الوصول بالأطراف إلى اتفاق:

تنتهي الوساطة القضائية أيضا بنجاح الوسيط القضائي في الوصول بالأطراف إلى اتفاق يرتضيانه في حدود المدة المحددة لها في قرار التعيين، هذا الأخير الذي قد يشمل كل النزاع أو جزء منه⁽¹⁾، وفي هذه الحالة على الوسيط إخبار القاضي بنتيجة الوساطة كتابيا عن طريق تحرير محضر بذلك يضمنه محتوى الاتفاق، ويوقعه والخصوم وفقا لما نصت عليه المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفهم من نص المادة 1003 المشار إليها أعلاه أنه لا يشترط في محاضر الوساطة أن تخضع أو تتقيد بالشكليات التي تتطلبها الأحكام القضائية، ماعدا تلك المتعلقة بالبيانات الضرورية لمعرفة محتوى الاتفاق وأطرافه وموافقته الفعلية على محتواه، وهذا ما يتوافق مع طبيعة الوساطة التي تتسم بالبساطة في الإجراءات.

ولكن يشترط أن يحرر محتوى الاتفاق بلغة سهلة محايدة وموضوعية، وفق تراكيب وجمل بسيطة، تتضمن عرضا للحل المتوصل إليه مع استبعاد تحليل المشكلة أو أي نقاط أخرى يمكن أن تسبب حرجا لطرف أو لآخر⁽²⁾، مع مراعاة توافق الحل أو الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف والوسيط مع مقتضيات الإنصاف والعدالة⁽³⁾.

وباستقراء بعض محاضر اتفاق الوساطة القضائية بالجزائر وجدنا أنها تحوي البيانات الآتية: الجهة القضائية التي رفعت القضية أمامها، اسم و لقب و عنوان الوسيط القضائي، أسماء و ألقاب الخصوم، و عناوينهم، و ممثلهم عند الاقتضاء، مضمون الاتفاق، تاريخ تحرير محضر الاتفاق، توقيع و ختم الوسيط القضائي، و توقيع الخصوم؛ كما تحوي هذه المحاضر عادة إشارة إلى المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، وإشارة للأمر القضائي المتضمن تعيين الوسيط في النزاع، وذكر لأسماء الأشخاص الذين تم الاستماع إليهم في جلسات الوساطة، كما قد يرفق محضر الاتفاق بتقارير الخبراء إن

⁽¹⁾ - تنص المادة (1/995 من ق إ م ج) على أنه: "تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه".

⁽²⁾ - انظر: كارل أ. سليكيو: عندما يجتهد الصراع دليل عملي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات، مرجع سابق، ص 217-218.

⁽³⁾ - انظر: عامر بورورو: الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي، مرجع سابق، ص 352.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

وجدت، ويرفق المحضر أيضا بجدول اقتراح الأتعاب وتعليلها ليفصل فيها القاضي.

بعد أن يجرر الوسيط القضائي الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف بمعيته في شكل محضر، يقوم بإيداعه لدى أمانة الضبط على مستوى المحكمة في حدود التواريخ المحددة مسبقا في أمر التعيين، وبذلك ترجع القضية إلى المحكمة⁽¹⁾، قصد المصادقة على المحضر بأمر غير قابل لأي طعن، يعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا⁽²⁾، وما مصادقة القاضي على محضر الاتفاق إلا للتأكد من عدم مخالفة محتواه للنظام العام والآداب، والارتقاء به إلى مصاف السندات التنفيذية الحائزة للحجية والقوة التنفيذية.

ويجدر التنبيه إلى أنه في حال التسوية الجزئية للتزاع، بإمكان كل طرف أن يتقدم إلى المحكمة للنظر فيما بقي من النقاط عن طريق الإجراءات العادية للتقاضي⁽³⁾.

وعليه، يمكن القول أن انتهاء جلسات الوساطة بنجاح الوسيط في مساعيه يستتبعه، إخبار القاضي بالنتيجة كتابيا عن طريق تحرير محضر بذلك يوقعه الوسيط والخصوم، ورجوع القضية إلى الجلسة، وأخيرا مصادقة القاضي على هذا المحضر الذي يحوز القوة التنفيذية.

الفرع الثاني: إنهاء القاضي والخصوم للوساطة القضائية.

يمكن للوساطة القضائية أن تنتهي بطلب من الخصوم (أولا)، أو من القاضي من تلقاء نفسه (ثانيا).

أولا: إنهاء الوساطة بطلب من الخصوم: أجاز المشرع الجزائري للخصوم إنهاء الوساطة عن طريق طلب منهم مقدم إلى القاضي في أي وقت ومرحلة تكون عليها عملية الوساطة⁽⁴⁾؛ وذلك على اعتبار أن إرادة الخصوم وموافقتهم تلعب دورا كبيرا في الوصول إلى التسوية الودية للتزاع، فإذا كانوا غير راغبين في مواصلة السير في هذا الطريق فليس هنالك ما يمنعه من إنجائه.

وعادة ما يلجأ الخصوم إلى إنهاء الوساطة بهذه الطريقة، عندما يفقدون الثقة في شخص الوسيط أو في العملية في حد ذاتها، فيجدون أن السير فيها مجرد مضيعة للوقت، خاصة إذا اكتشف أحدهما أن دخول الطرف الآخر في هذه العملية لم يكن بحسن نية وقصد حل التزاع، بل كان دخوله فيها بغرض المماطلة فقط.

(1) - انظر: المادة (1003) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(2) - انظر: المادة (1004) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(3) - دليلة جلول: الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 44.

(4) - انظر: المادة (1/1002) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

ويترتب على إنهاء الوساطة من قبل الخصوم رجوع القضية إلى الجلسة التي يستدعى إليها الوسيط والخصوم عن طريق أمانة الضبط⁽¹⁾.

ثانيا: إنهاء الوساطة القضائية من قبل القاضي من تلقاء نفسه: أجاز المشرع الجزائري للقاضي التدخل بهدف إنهاء الوساطة القضائية تلقائيا، إذا تبين له استحالة السير الحسن لها⁽²⁾، الذي يستشفه من ملاحظة الخصوم في السير في إجراءاتها وغيابهم المتكرر عن جلساتها أو غياب أحدهما دون مبرر، أو ممانعة الوسيط القضائي وتراخيه في القيام بالتزاماته ومهامه في عملية الوساطة على أكمل وجه.

يهدف المشرع الجزائري من وراء منح القاضي هذه الصلاحية في إنهاء الوساطة تلقائيا إلى تكريس الدور الرقابي له على العملية من بدايتها إلى نهايتها، من أجل المحافظة على السير الحسن للعدالة، وإلا أنتجت الوساطة نتائج عكسية، بحيث بدل ما تسرع حل النزاع تؤخره.

ويترتب عن إنهاء الوساطة من قبل القاضي تلقائيا أيضا رجوع القضية إلى الجلسة التي يستدعى إليها الوسيط والخصوم عن طريق أمانة الضبط⁽³⁾.

و يفترض أن يتم صدور أمر إنهاء الوساطة و إرجاع القضية إلى الجدول كتابيا، كما يفترض أن الغرض من استدعاء الوسيط و الخصوم بعد رجوع القضية للجلسة هو سماعهم من قبل القاضي⁽⁴⁾.

المطلب الرابع: الطعن في اتفاق الوساطة وتنفيذه.

سنعالج في هذا المطلب مدى إمكانية الطعن في أمر المصادقة على اتفاق الوساطة في (الفرع الأول)، والتنفيذ القضائي له في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طرق الطعن في اتفاق الوساطة.

ذهب المشرع الجزائري إلى عدم جواز الطعن مطلقا في اتفاق الوساطة بالطرق المقررة للأحكام القضائية مهما كان نوع الخطأ الحاصل، سواء كان خطأ في التقدير أم في الإجراء، وإنما يمكن الطعن فيه والاعتراض عليه عن طريق دعوى بطلان أصلية كما هو الحال في الصلح القضائي، وبهذا الصدد

(1) - انظر: المادة (3/1002) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(2) - انظر: المادة (2/1002) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(3) - انظر: المادة (3/1002) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(4) - انظر: عبد الكريم عروبي: الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 113.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

يقول السنهوري: "ويعتبر هذا الصلح القضائي (اتفاق الوساطة)، أو الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح بمثابة ورقة رسمية، أي بمثابة سند واجب التنفيذ لتصديق القاضي عليه؛ ولكنه لا يعتبر حكماً فهو لا يخرج عن كونه عقداً بين متخصصين، و يجوز لكل منهما الطعن فيه، ولكن ذلك لا يكون بالطرق المقررة للطعن في الأحكام... وإنما يكون طريق الطعن فيه بدعوى أصلية"⁽¹⁾.

فإذا كان الخطأ في التقدير فلا يجوز الطعن فيه بالطرق المقررة للأحكام؛ لأنه لا يمكن أن ينسب إلى القاضي في هذه الحالة أي خطأ في التقدير فهو لم يحكم بعد في موضوع النزاع حتى يمكن القول بأنه وقع في خطأ عند تطبيقه للقانون على وقائع النزاع سواء تعلق الخطأ بالواقع أم بالقانون، فالذي قام بتطبيق القانون على وقائع النزاع هم الأطراف أنفسهم بالاتفاق الذي أبرموه لتسوية النزاع، فالاتفاق الذي تم هو في حقيقة الأمر من صنعهم والقاضي ليس بطرف فيه ومن ثم فلا يمكن نسبة الخطأ إليه.

كذلك الأمر إذا كان الخطأ في الإجراء، فصدور اتفاق الوساطة في شكل محضر مصادق عليه من قبل القاضي، لا في شكل حكم اتفاقي يمنع الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية حتى إن وجد خطأ في الإجراء؛ ذلك أن التنظيم القانوني للطعن قائم في أساسه على الربط بين الطعن وشكل الحكم ومادام اتفاق الوساطة لم يصدر في شكل حكم فلا يجوز الطعن فيه بالطرق المقررة للأحكام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وإنما يطعن فيه بدعوى بطلان أصلية⁽²⁾.

وعليه فالمشروع الجزائري منع الطعن في اتفاق الوساطة بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية عندما قرر صدوره في شكل محضر يصادق عليه القاضي بأمر، لا في شكل حكم اتفاقي وفقاً لنص المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بمعنى أن دور القاضي هنا اقتصر على تثبيت ما توصل إليه الأطراف من اتفاق مع مراعاة القواعد والإجراءات التي نص عليها المشرع فدوره ثانوي، بينما يعود الدور الرئيسي للأطراف أنفسهم فهم الذين أبرموا الاتفاق وحددوا مضمونه ولا دخل للقاضي فيه، وإن كان قد بدل مساعيه في حث الأطراف على إبرام مثل هذا الاتفاق عن طريق عرضه عليهم في الجلسة الأولى.

(1) - السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، ج: 5، ص 524-525.

(2) - انظر: الأنصاري حسن النيداني: الصلح القضائي، مرجع سابق، ص 222-225. وانظر أيضاً: عاشور مبروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، مرجع سابق، ص 252-259.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

كما لا يتوقع خطأ القاضي في تقدير الوقائع أو في تطبيق القانون على النزاع المطروح؛ لأن الذي طبق القانون على وقائع النزاع هم الأطراف أنفسهم بالاتفاق الذي أبرموه بينهم، فلا يمكن نسبة الخطأ للقاضي وهو لم يفصل في موضوع النزاع أصلاً، فاتفق الوساطة بهذا يعتبر من عمل الأطراف والوسيط القضائي، ودور القاضي اقتصر على تثبيت ما توصلوا إليه من اتفاق عن طريق المصادقة على محضر الاتفاق الذي يوقع عليه الوسيط و الأطراف معا بأمر غير قابل لأي طعن، وهو ما أكدته المادة (1004) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) بقولها: "يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، و يعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً"⁽¹⁾؛ وبذلك فأى عيب يشوب الاتفاق ويؤدي إلى بطلانه لا يمكن نسبته إلى القاضي ومن ثم لا يمكن الاعتراض عليه والطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية.

وأخيراً يمكن الجزم بأن اتفاق الوساطة المصادق عليه من قبل القاضي المختص بموجب أمر غير قابل لأي طعن، اتفاق حائز لحجية الأمر المقضي به.

الفرع الثاني: تنفيذ اتفاق الوساطة.

إن أهمية الوساطة لا تكمن في عدد القضايا المحولة بها بقدر ما تتعلق بعدد اتفاقاتها التي نفذت وحاز أطرافها حقوقهم؛ ولذلك يلعب القضاء دوراً مهماً في تنفيذ اتفاق الوساطة، الذي لا يمكن تنفيذه إلا بتوفر شروط أساسية هي:

أولاً: التصديق على اتفاق الوساطة وإثباته من طرف المحكمة؛ فحتى نعتبر الاتفاق سنداً تنفيذياً يمكن أن تقتضي الأداء الوارد به جبراً على المدين اشترط المشرع الجزائري أن تصادق عليه وتثبتته المحكمة بأمر غير قابل لأي طعن، وهذا ما نصت عليه المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، و يعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً"⁽²⁾، وكذا المادة 600 من نفس القانون بصدد تعدادها للسندات التنفيذية بقولها: "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي. والسندات التنفيذية هي: 8... محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط..."⁽³⁾.

(1) - انظر: المادة (1004) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(2) - انظر: المادة (1004) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(3) - انظر: المادة (600) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الفصل الثاني:..... (الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (المصومة القضائية).

ومعنى هذا أن المصادقة على محضر اتفاق الوساطة الذي وقعه الأطراف والوسيط بأمر غير قابل للطعن في الجلسة يعد كافيا لاعتباره سندا تنفيذيا.

ثانيا: أن يكون محضر اتفاق الوساطة المصادق عليه من القاضي المختص مديلا بالصيغة التنفيذية؛ فمحضر اتفاق الوساطة كغيره من السندات التنفيذية لا يصلح للتنفيذ الجبري إلا بعد حصوله على الصيغة التنفيذية، والتي تعطى له بنفس الطريقة التي تعطى بها للأحكام والمنصوص عليها في المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي مفادها أنه: "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي موهورة بالصيغة التنفيذية الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وتنتهي بالصيغة الآتية:

أ: في المواد المدنية.

وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار...، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، وإذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

وبناء عليه وقع هذا الحكم... " (1).

وعليه، فالصيغة التنفيذية في التشريع الجزائري كما هو مبين أعلاه عبارة عن جمل وكلمات محددة يضعها الموظف المختص على مستوى المحكمة التي صادقت على محضر اتفاق الوساطة في آخر المحضر.

ولا تسلم النسخة التنفيذية (نسخة من محضر الوساطة موهورة بالصيغة التنفيذية) إلا للمستفيد شخصيا أو للوكيل عنه بوكالة خاصة، بعد أن يمهرها ويوقع عليها رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي، وتحمل عبارة "نسخة تنفيذية مطابقة للأصل" وتحتّم بالختم الرسمي للجهة التي أصدرته، وهذا طبقا لنص المادة 602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، كما أكد المشرع الجزائري في

(1) - انظر: المادة (601) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(2) - انظر: المادة (602) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الفصل الثاني:.....(الوساطة القضائية لطريق بريل عن) (الخصومة القضائية).

المادة 603 من نفس القانون على أنه لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل مستفيد، وفي حال ضياعها قبل التنفيذ يمكن الحصول على نسخة أخرى بأمر على عريضة⁽¹⁾.

خلافاً للأحكام والقرارات القضائية التي لا تكون حسب المادة 609 من نفس القانون قابلة للتنفيذ إلا بعد انقضاء آجال المعارضة والاستئناف كأصل عام، فإن محضر الوساطة يكون قابلاً للتنفيذ بمجرد المصادقة عليه من قبل القاضي المختص؛ لأنه لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

ويتم التنفيذ من طرف الحضرين القضائيين، بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو من ممثله القانوني أو الاتفاقي، ويجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند في أجل أقصاه خمسة عشر يوماً طبقاً لنصي المادتين 611 و612 من نفس القانون⁽²⁾.

ونخلص مما سبق في هذا المبحث إلى أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد كبير في تنظيم عملية الوساطة وإجراءاتها، رغم النقص الواضح في جوانب عديدة والتي نهيب بالمشرع أن يراجعها ويعيد النظر فيها، كالنص على جزاءات مالية توقع على الطرف الذي ظهر سوء نيته أثناء إجراءاتها كما هو الحال في بعض التشريعات الوضعية كالتشريع الأردني؛ لأن سوء نية الأطراف أو أحدهما يؤدي إلى فشل عملية الوساطة، وعدم الاكتفاء بوجوبية عرضها على الأطراف من قبل القاضي بل النص على وجوبية اللجوء إليها من قبلهم، لكن في مرحلة تسبق انطلاق جلسات الخصومة بأن تكون هناك إدارة على مستوى المحاكم الابتدائية تحيل الأطراف إلى الوساطة قبل نظر الدعوى من قبل القاضي المختص.

كما نخلص إلى أنه يترتب على نجاح مساعي الوساطة وتحرير محضر بذلك من قبل الوسيط يوقع عليه والأطراف، ثم تتم المصادقة عليه من قبل القاضي المختص بعد التأكد من أن محتواه لا يتعارض والنظام العام والآداب العامة، بأمر لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن المقررة للأحكام، انقضاء الخصومة القضائية؛ وبذلك يمكن اعتبار الوساطة القضائية سبباً من أسباب انقضاء الدعوى المدنية.

(1) - انظر: المادة (603) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(2) - انظر: المادة (611 و612) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الختامة

جامعة الأمير عبد
الملك للعلوم الإسلامية

بعد أن كان الأصل في الدولة أن يتولى القضاء فض الخصومات وحل النزاعات التي تقوم بين أفراد المجتمع، بغض النظر عن نوعية المسائل التي تعرض عليه سواء مدنية أو تجارية ، أضحي لزاما على التشريعات الوضعية عامة والتشريع الجزائري خاصة تبني أساليب جديدة تخفف العبء على القضاء، تنطلق من المتقاضين أنفسهم وتكون لإرادتهم فيها اليد الطولى بعد أن كانت إرادتهم غير معتبرة.

هذه الأساليب الجديدة الموسومة بالطرق البديلة لحل المنازعات تبناها المشرع الجزائري في تعديله لقانون الإجراءات المدنية بالقانون رقم 08_09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لسنة 2008م، وهي موضوع دراستي التي توجت بجملة من النتائج والتوصيات تعتبر بمثابة إجابة عن الإشكالية الواردة في المقدمة.

أولا: النتائج:

_ الطرق البديلة هي تلك الوسائل المساعدة للقضاء في فض الخصومات وحل المنازعات، ولن تكون بأي حال من الأحوال بديلا عنه، بل جاءت لتخفيف العبء عنه وتلافي السلبيات والنقائص التي طالته في التعامل مع المنازعات المطروحة عليه، وتسريع تحقيق العدالة والمساهمة في تحديث الأنظمة القضائية وتطويرها، وتفادي طول الإجراءات والتعقيدات التي يتطلبها السير في الدعوى القضائية.

_ الطرق البديلة قديمة حديثة، قديمة قدم الإنسان على الأرض اعتمدها في حل نزاعاته في ظل المجتمعات البدائية، واستمرت معه ك ممارسة وتقليد راسخ في مختلف المجتمعات والديانات إلى يومنا هذا، وهي حديثة من جهة أخرى لحدثة تبنيتها من التشريعات الوضعية على العموم والتشريع الجزائري على الخصوص.

_ الطرق البديلة ليست غريبة عن الشريعة الإسلامية فقد أمر بها المولى عز و جل في كتابه الحكيم، و حث عليها النبي ﷺ بالقول والفعل كآلية لحل المنازعات بين المتخاصمين إلى جانب القضاء، وقد أورد لها الفقهاء أنواع عديدة من أهمها الصلح والتحكيم.

_ و يمكن أن نخلص أيضا إلى أن أنواع الطرق البديلة في الفقه الإسلامي أوسع منها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؛ ذلك أن السمة الغالبة على هذه الطرق في الفقه الإسلامي هي

التدرج والمرحلية في حل النزاعات وفض الخصومات، إذ تبدأ بالنصح والإرشاد الذي يمارسه المحيطون بالمختصين، من أهل وأصدقاء ومعارف يتسمون بالحكمة ورجاحة العقل، فإذا لم يجد نفعا وكان الخصوم أو أحدهم جاهلا بأحكام الشرع في محل النزاع لجأ إلى المفتي ليستوضح الأمر، فإذا تبين له أنه على خطأ عاد إلى الصواب وطبقه فيحل النزاع القائم أو المحتمل الوقوع بعد استوضح حكم الشارع فيه؛ فإن لم يجد لا هذا ولا ذاك نفعا لجأ الأطراف إلى طرف محايد يساعدهم على الوصول إلى صلح واتفاق، سواء كان ذلك الغير مصلحا أو محكما أو قاضيا.

— للطرق البديلة عن الخصومة القضائية في التشريع الجزائري أنواع عديدة حصرها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الصلح والوساطة القضائين والتحكيم، هذا الأخير الذي أكد عليه المشرع في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 رغم أنه كان منصوبا عليه في القانون القديم، فمن الأحسن لو استفاد المشرع الجزائري من المرحلية والتدرج التي تتميز بها الطرق البديلة في الفقه الإسلامي، حتى تحقق هذه الطرق الغاية المنشودة من تشريعها.

— تنتهي الطرق البديلة عن الخصومة القضائية إلى حل النزاع وديا بين الأطراف، إذ يكون لدينا راجحين اثنين، بخلاف القضاء الذي تكون نتيجته رابح وخاسر غالب ومغلوب، مما يؤدي في أغلب الأحيان إلى توليد الضغائن بين الأطراف وإفساد علاقاتهم الاجتماعية؛ وعليه فالعدالة التي توفرها هذه الطرق عدالة إيجابية.

— اللجوء إلى الطرق البديلة متوقف على إرادة أطراف النزاع ورغبتهم.

— العلاقة التي تربط الطرق البديلة بالقضاء هي علاقة تكامل لا تنافس وتنافر، فهذه الطرق مساعدة ومكملة لعمل القضاء، بل تدخل في صميم وظيفته في بعض الأحيان كما هو الحال في الفقه الإسلامي الذي جعل الصلح في مجلس القضاء من أوكد مهام القضاء.

— الصلح قبل أن يكون نظاما إجرائيا نص عليه المشرع الجزائري كطريق بديل لحل المنازعات، فهو عرف راسخ وسلوك عرفه وعمل به المجتمع الجزائري منذ القدم، وقد ازداد رسوخا بأحكام الشريعة الإسلامية التي نصت عليه في الكتاب والسنة.

— عرف المشرع الجزائري الصلح باعتباره عقدا رضائيا في القانون المدني الذي ضبط تعريفه وشروطه وأركانه وآثاره، هذه الأحكام التي تشبه إلى حد كبير ما أورده فقهاء الشريعة الإسلامية بهذا الصدد.

— حتى يكتسب الصلح الصفة القضائية، ويعتبر إجراء قضائيا يعرضه القاضي جوازا على الخصوم يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط شرعا وقانونا، وأولاها بالاعتبار أن يكون بصدد خصومة قضائية معروضة أمام القضاء وبحضور الخصوم.

— سمي الصلح الذي يعرضه القاضي على الخصوم أو يكون من اقتراحهم بصدد خصومة قضائية قائمة صلحا قضائيا لتمييزه عن غيره من أنواع الصلح الأخرى التي نص عليها المشرع الجزائري في غير قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، كالصلح المدني المنصوص عليه في القانون المدني، والصلح الجنائي المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والصلح السياسي المنصوص عليه في قانون المصالحة والوثام المدني مثلا.

— جعل المشرع الجزائري من الصلح القضائي أمرا جوازيا ولم يحدد له مدة معينة بل جعله مقبولا في جميع مراحل الدعوى، ليكفل في النهاية بمحضر تتم المصادقة عليه من قبل القاضي المختص بأمر غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية.

— يترتب عن إجراء الصلح القضائي إنهاء الخصومة القضائية بتوصل الأطراف إلى اتفاق، وعدم قابلية محضر الاتفاق للطعن وحيازته القوة التنفيذية، ويمكن الطعن فيه بدعوى بطلان أصلية.

— العمل بالصلح القضائي له فوائد عديدة على جميع الأصعدة ماديا، معنويا واجتماعيا، لكن يفضل إدخال بعض التعديلات على آليات تفعيله.

— الوساطة القضائية جائزة شرعا وتدخل ضمن المعنى العام للصلح باعتباره نظاما متكاملا، فالصلح بين الأطراف قد يكون بمبادرة منهم ورغبة في حل النزاع صلحا دون تدخل أطراف أخرى، بينما قد تتوفر الرغبة في حل النزاع صلحا بين الأطراف إلا أنهم لا يستطيعون ذلك بمفردهم بل لابد لهم من الاستعانة بطرف ثالث يقوم بعملية الإصلاح والتوفيق بينهم دون تحيز لأحدهم على حساب

الآخر، وهي الشروط التي تتوفر في نظام الوساطة القضائية التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

— الوساطة القضائية كطريق ودي لحل المنازعات توفر للأطراف مزايا لا يوفرها لهم القضاء.

— يترتب عن نجاح الوساطة القضائية كتابة محضر اتفاق يوقعه الوسيط القضائي والأطراف ويصادق عليه القاضي بأمر غير قابل لأي طعن، ويعتبر المحضر سندا تنفيذيا.

— في حال فشل الوساطة القضائية تعود الدعوى إلى الجلسة للفصل فيها بحكم قضائي.

— عدم وجود رؤية مستقبلية واضحة تتعلق بكيفية تطبيق الوساطة باعتبارها آلية من آليات تسوية النزاع وديا، خاصة بالنسبة للقضاة والمحامين الذين مازالوا ينظرون إليها بحذر، وحتى بالنسبة للمتقاضين والوسطاء القضائيين أنفسهم وذلك لجهلهم شبه التام بها.

— أتاح المشرع الجزائري للقضاة صلاحيات عديدة تمكنهم من الرقابة والإشراف على عملية الوساطة القضائية بما يجعلهم مطلعين كليا عليها بجميع أبعادها، حتى يتمكنوا من صيانة حقوق أطراف النزاع.

— الوسطاء القضائيون الجزائريون تنقصهم الخبرة والكفاءة والمؤهلات العلمية والمهارات التقنية التي تسهل لهم القيام بمهامهم على أكمل وجه؛ وذلك على اعتبار أن المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 09_100 المتعلق بكيفيات تعيين الوسيط القضائي قد ركز على المكانة الاجتماعية واعتبرها المعيار الأساسي في تعيينه.

ثانيا: التوصيات:

سنعرض هنا لبعض التوصيات اللازمة لسد بعض الثغرات التي وقفنا عليها من خلال الدراسة لهذا الموضوع:

— إعادة النظر في الإطار القانوني المنظم للطرق البديلة لحل المنازعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 09_100 المتعلق بكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

— تغيير تسمية الكتاب الخامس من "الطرق البديلة لحل المنازعات" إلى "الطرق الودية المساعدة للقضاء في حل المنازعات"، وهذا حتى لا يتبادر إلى الذهن أن هذه الطرق بدائل تغني عن القضاء وهي في الحقيقة مساعدة له وتكمله.

— إضافة مواد جديدة لتدارك الثغرات الموجودة وإزالة الغموض الذي يكتنف بعض المسائل، خاصة ما تعلق بتنظيم الصلح القضائي، فالمواد المنظمة له غير كافية لتفصيل آليات العمل بهذا النوع من الصلح على مستوى المحاكم.

— العمل بالصلح قضائياً له مثالب عديدة منها أن يصبح القاضي مصلحاً وقاضياً في الوقت نفسه، وهذا من شأنه إثقال كاهل القضاة بعمل إضافي إلى جانب وظيفتهم الأساسية المتمثلة في الفصل في الخصومات؛ ولذلك نرى وجوب تغيير آليات العمل به، بتوقيف إجراءات سير الدعوى وتوجيه المتخاصمين إلى التصالح خارج المحاكم، حتى لا يتم التأثير عليهم وعلى إرادتهم في حل النزاع، سواء عن طريق توجيههم إلى موثق مرخص له القيام بالعمليات الصلحية تنظيمياً، أو بالرجوع إلى المحاكم طلباً للتصديق على المحضر فقط، وهو إجراء كفيل بإكساب محضر الصلح حجية قضائية واعتباره سنداً تنفيذياً.

— يستحسن عند عرض الصلح على الخصوم وموافقتهم عليه، أن يخير الأطراف بين القبول بصلح عند موثق كما سبق ذكره أعلاه، أو تعيين وسيط قضائي يتولى عملية التوفيق بينهم.

— محاولة ضبط المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإلزام القضاء بعرض إجراء الوساطة على الخصوم في حضورهم قبل أول جلسة محاكمة، وعدم استثناء كل قضايا الأسرة من الوساطة إذ بعضها يقبل هذا الإجراء بطبيعته؛ ومن ثم توسيع نطاق الوساطة ليشمل قضايا شؤون الأسرة؛ لأن المتمعن في هذه القضايا يجد أن المشرع الجزائري أخطأ حينما أخرجها كلها من دائرة الوساطة؛ ذلك أنه وبالنظر إليها نظرة تفصيلية نلاحظ أن منها ما يمكن أن يكون محلاً للوساطة دون أن يمس بالنظام العام والآداب، كدعاوى الخبطة والعدول عنها، دعاوى الرجوع إلى بيت الزوجية والنزاع على متاع البيت، دعاوى النزاع حول الصداق، ودعاوى التركة، ومنها ما لا يمكن معه إعمال الوساطة أو الاتفاق على مخالفتها لأنه يثير عناصر قد تمس بالنظام العام كدعاوى إثبات الزواج

والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون والترخيص بالزواج لمن لم يبلغ سنه، وحالة الحجر والولاية أو القوامة أو الوصاية، ودعاوى إثبات النسب.

— تقترح أيضا ضرورة إنشاء نوع جديد من الوساطة يسمى الوساطة الأسرية ولما لا إنشاء مؤسسة تعنى بفض النزاعات الأسرية صلحا قبل عرضها على القضاء.

— النص على إنشاء ما يسمى بالوسيط الخصوصي الذي يمكن أن يحال عليه الأطراف لمساعدتهم في حل النزاع بينهم وديا قبل نظر الدعوى على مستوى المحكمة.

— محاولة ضبط متى يبدأ احتساب الأجل أو المدة في الوساطة وذلك بتعديل نص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على النحو الآتي: "...على أن يبدأ احتساب الأجل من تاريخ أول جلسة للوساطة".

— إعطاء الأولوية للمؤهلات العلمية والفنية والكفاءة في الوسيط القضائي، فالمكانة الاجتماعية وحدها غير كافية في اختياره وتعيينه، وذلك بتعديل نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 09_100 المتعلق بكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

— إعادة صياغة المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتعلق بكيفيات تعيين الوسيط القضائي من جانبين مهمين، يتعلق الأول بالفقرة الثانية منها والتي تتحدث عن امكانية طلب الوسيط لتسبيق يخضم من أتعابه النهائية، إذ كان الأجدر بالمشرع أن يتبع نفس النهج الذي اتبعه في تحديد أتعاب الخبراء، فيأمر الأطراف مباشرة بعد قبولهم للوساطة بإيداع تسبيق يحدد مقداره مسبقا قبل البدء في العملية؛ لأن وضع التسبيق إنما يكون لضمان الحد الأدنى من أتعاب الوسيط نظير ما يبذله من جهد وأموال أحيانا؛ ويتعلق الثاني باستخدام المشرع للفظ "أتعاب" فقط مع أن الوسيط إلى جانب ما يبذله من جهد ومساع حثيثة لحل النزاع قد يبذل أمواله ويتحمل مصاريف إضافية تتعلق بعملية الوساطة كمصاريف استدعاء الأطراف ودراسة الملف ومصاريف التنقل وغيرها؛ لذلك كان الأولى إضافة لفظ "مصاريف الوساطة" إلى لفظ "أتعاب" فيصبح التعبير "أتعاب الوسيط ومصاريف الوساطة".

- كما نقترح أن يشير نص المادة 12 المقترح تعديله إلى ضرورة تحمل الدولة أتعاب الوسيط المستحقة على الطرف الذي استفاد من نظام المساعدة القضائية.
- ضرورة سن قانون خاص بالوسطاء القضائيين على غرار المحضرين القضائيين والموثقين والمحامين.
- ضرورة التأكيد على دور المحامي في عملية الصلح والوساطة، وذلك بالنص عليه صراحة في القانون المنظم لمهنة المحاماة وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- برمجة دورات تكوينية تدريبية للوسطاء القضائيين.
- حتمية نشر الوعي العام بأهمية الصلح والوساطة القضائيين في أوساط المتقاضين.
- ضرورة العمل على إدخال مقياس الطرق الودية لفض النزاعات ضمن المناهج الدراسية في الجامعات والمعاهد القضائية الجزائرية.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية
فهرس الأحاديث والآثار
قائمة المصادر والمراجع
فهرس الموضوعات

جامعة الأمير الإسلامية
مركز الدراسات والبحوث
للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	الرقم	الآية
سورة البقرة		
08	280	﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ... ﴾
175	143	﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ... ﴾
سورة النساء		
206، 09	35	﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ ... ﴾
78، 09	114	﴿ لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنَ أَمْرٍ بَصِدْقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ ... ﴾
67	176	﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ... ﴾
78	128	﴿ وَإِنْ أَمْرَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا ... ﴾
الأعراف		
45	62	﴿ أبلغكم رسالت ربي وأنصح لكم وأعلم من الله ما لا تعلمون ﴾
الإسراء		
59	23	﴿ وَقَضَىٰ رَبِّيكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ﴾
يونس		
70	10	﴿ دَعُونَهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ ... ﴾
يس		
51	2	﴿ وَالْقُرْآنِ الْحَكِيمِ ﴾
الحجرات		
78، 50، 09، .81	10	﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾
محمد		
81، 50	35	﴿ فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ ﴾

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الصفحة	طرف الحديث أو الأثر
132، 107، 106، 42	ردوا الخصوم حتى يضطلحوها، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن
78، 09	ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة ؟
10	أن الله هو الحكم وإليه الحكم، فلم تكني أبا الحكم
44	الدين النصيحة
124، 78	الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم المصحف الإلكتروني برواية حفص.

أولاً: كتب التفاسير:

1. عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي: تفسير القرآن العظيم، تقديم: عبد القادر الأرناؤوط، ط: 2، دار السلام، الرياض، دار الفيحاء، دمشق، 1418هـ-1998م.

ثانياً: كتب الحديث وشروحه:

2. أبو بكر البيهقي: السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط: 3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ-2003م.

3. الترمذي، الجامع الكبير-سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998.

4. أبو داوود، سنن أبي داوود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا-بيروت.

5. عبد الرزاق الصنعاني: المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط: 2، المجلس العلمي، الهند، 1403هـ.

6. عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح: صيانة صحيح مسلم من الإخلال والغلط وحمایته من الإسقاط والسقط، تحقيق: موفق عبدالله القادر، ط: 2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408هـ.

7. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية-فيصل عيسى البابي الحلبي.

8. مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي و محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ - 1979م.

9. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر،

ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ

10.النسائي: السنن، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط: 2، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406هـ-1986م.

11.أبو بكر بن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط: 1، مكتبة الرشد، الرياض، 1409هـ.

ثالثا: كتب المعاجم:

12. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ - 1979م.

13. أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، أبو العباس: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت.

14. أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل: معجم اللغة العربية المعاصرة، ط: 1، عالم الكتب، 1429 هـ - 2008 م.

15. أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي: جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، ط: 1، دار العلم للملايين، بيروت، 1987م.

16. زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي: التوقيف على مهمات التعاريف، ط: 1، عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت، القاهرة، 1410هـ-1990م.

17. أبو عبد الرحمان الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي: كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

18. علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني: كتاب التعريفات، ضبطه وضححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1403هـ - 1983م.

19. أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله: أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1419 هـ - 1998 م.

20. القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري: دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، ط: 1، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1421هـ - 2000م.
21. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة.
22. محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور: تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، ط: 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م.
23. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، دار الهداية.
24. ابن منظور: لسان العرب، ط: 3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
25. نشوان بن سعيد الحميري: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: حسين بن عبد الله العمري، مطهر بن علي الإيراني ويوسف محمد عبد الله، ط: 1، دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سورية)، 1420هـ - 1999م.
26. أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط: 4، دار العلم للملايين، بيروت، 1407هـ - 1987م.
27. أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهراة العسكري: الفروق اللغوية، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر.

ثالثا: كتب الفقه الإسلامي:

أ. كتب المذاهب الفقهية الإسلامية:

28. إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري: حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم، ط: 1، مطبعة السعادة، 1328هـ - 1910م.
29. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ - 1997م.
30. أحمد البرلسي عميرة، حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين لمحيي

- الدين النووي، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م.
31. أحمد الدردير: الشرح الصغير، من حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف.
32. أحمد الدردير: الشرح الكبير، دار الفكر.
33. أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، 1415هـ - 1995م.
34. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج مع حاشية الشرواني والعبادي، مراجعة وتصحيح: لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357 هـ - 1983 م.
35. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
36. أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشَّحْنَة الثقفي الحلبي: لسان الحكام في معرفة الأحكام، ط: 2، الباي الحلبي - القاهرة، 1393 هـ - 1973م.
37. أحمد سلامة القليوبي: حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين لمحبي الدين النووي، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م.
38. أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ط: 01، المطبعة الخيرية، 1322هـ.
39. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - شرح مختصر المزني -، المحقق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1419هـ - 1999م.
40. أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1414هـ-1994م.
41. أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر.
42. الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الفكر.

43. زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى السنيكي: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر، 1414هـ/1994م.
44. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي.
45. أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط: 3، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، 1412هـ / 1991م.
46. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي: مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط: 5، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت-صيدا، 1420هـ-1999م.
47. زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري الملباري الهندي: فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، ط: 1، دار بن حزم.
48. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري: البحر الرائق شرح كتر الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالhashية: منحة الخالق لابن عابدين، ط: 2، دار الكتاب الإسلامي.
49. السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ-1993م.
50. سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي: حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، 1415هـ - 1995م.
51. الشافعي: الأم، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ-1990م.
52. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرعيي: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط: 3، دار الفكر، 1412هـ-1992م.
53. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، طبعة أخيرة، دار الفكر، بيروت، 1404هـ-1984م.
54. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشريبي: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط: 1، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م.

55. الشوكاني: نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابي، ط: 1، دار الحديث، مصر، 1413هـ-1993م.
56. صالح بن عبد السميع الآبي: الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية - بيروت.
57. ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، ط: 2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ-1992م.
58. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي: الذخيرة، تحقيق: محمد حجي (ج:1، 13، 8)، سعيد أعراب (ج:2، 6)، محمد بوخبزة (ج:3، 5، 7، 9، 12)، ط: 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.
59. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي: الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب.
60. عبد الحميد الشرواني: حاشية الشرواني، مراجعة وتصحيح: لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357 هـ - 1983 م.
61. عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلبي الخلوئي: كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي، ط: 1، دار البشائر الإسلامية - لبنان/ بيروت، 1423هـ - 2002م.
62. عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي.
63. عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط: 1، 1397هـ.
64. عبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيق، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356 هـ - 1937 م.
65. أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة: الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، دار المعرفة.

66. عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي: تبين الحقائق شرح كثر الدقائق وحاشية الشلبي، ط: 1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، 1313هـ.
67. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط: 2، دار إحياء التراث العربي.
68. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط: 2، دار الكتب العلمية، 1406هـ - 1986م.
69. علي الصعيدي العدوي: حاشية العدوي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1414هـ - 1994م.
70. علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، ط: 01، دار الجيل، 1411هـ - 1991م.
71. عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي: طلبة الطلبة، المطبعة العامرة، مكتبة المثني ببغداد، 1311هـ.
72. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي: تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، ط: 1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق - القاهرة، 1313هـ.
73. ابن فرحون: تبصرة الحكام، ط: 1، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ - 1986م.
74. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي: الفتاوى الهندية، ط: 2، دار الفكر، 1310هـ.
75. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية: مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواوي، الناشر: نور محمد، كارخانة تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي.
76. مالك بن أنس: المدونة، ط: 1، دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م.
77. محمد بن أحمد الرملي الأنصاري: غاية البيان شرح زيد ابن رسلان، دار المعرفة، بيروت.
78. محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي: شرح السير الكبير، الشركة الشرقية للإعلانات، 1971م.
79. محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله: منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ - 1989م.

80. محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسيني، الصنعائي، أبو إبراهيم، عز الدين: سبل السلام، دار الحديث.
81. محمد بن صالح بن محمد بن العثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط: 1، دار ابن الجوزي، 1422هـ.
82. محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي أبو عبد الله: شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة - بيروت.
83. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير، ط: 1، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب: دمشق، بيروت، 1414 هـ.
84. محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة)، ط: 1، المكتبة العلمية، 1350 هـ.
85. محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن شمس الدين ابن جمال الدين الرومي البابرتي: العناية شرح الهداية، دار الفكر.
86. محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق: التاج والإكليل لمختصر خليل، ط: 1، دار الكتب العلمية، 1416 هـ - 1994 م.
87. محمد عlish: منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409 هـ / 1989 م.
88. أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني: البناية شرح الهداية، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1420 هـ - 2000 م.
89. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة: المعني، مكتبة القاهرة، 1388 هـ - 1968 م.
90. المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط: 2، دار إحياء التراث العربي.
91. مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشرجي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط: 4، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1413 هـ - 1992 م.
92. مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني الدمشقي: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط: 2، المكتب الإسلامي، 1415 هـ - 1994 م.

93. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع، دار المؤيد- مؤسسة الرسالة.
94. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ط: 1، عالم الكتب، 1414هـ - 1993م.
95. موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، شرف الدين، أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان.
96. النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: وهير الشاويش، ط: 3، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، 1412هـ-1991م.
97. النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، دار القلم، دمشق، 1408هـ.
- ب. كتب الفقه العامة:**
98. أحمد عجاج كرمي: الإدارة في عصر الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، ط: 1، دار السلام، القاهرة، 1427 هـ.
99. أحمد محمد علي داود: القضاء والدعوى والإثبات والحكم في الشريعة الإسلامية والتطبيق القضائي، ط: 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 1433هـ-2012م، ج: 1.
100. أحمد محمود أبو هشهش: الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، ط: 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1431هـ-2013.
101. بدران أبو العينين بدران: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت.
102. بسام نهار الجبور: الوساطة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون -دراسة مقارنة-، ط: 1، دار الثقافة، عمان-الأردن، 1436هـ-2015م.
103. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية: الحسبة لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، حققه وعلق عليه: علي بن نايف الشحود، ط: 2، 17 جمادى الأولى 1425 هـ - الموافق 5 / 7 / 2004 م، وعدل تعديلا جذريا بتاريخ 19 جمادى الآخرة / 1428هـ - الموافق لـ 4 / 7 / 2007 م.

104. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي: الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة.
105. شيماء محمد سعيد خضر البدراني: أحكام عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، ط: 1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2003.
106. عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة.
107. أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة الكناني الحموي الشافعي، بدر الدين: تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، تحقيق ودراسة وتعليق: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط: 3، دار الثقافة بتفويض من رئاسة المحاكم الشرعية بقطر، الدوحة، 1408هـ - 1988م.
108. عبد الناصر موسى أبو البصل: نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، ط: 01، دار النفائس، الأردن، 1420هـ - 2000م.
109. عقيلة حسين: الوسطية في السنة النبوية، دراسة تأصيلية مصطلحية، ط: 1، دار ابن حزم، بيروت، 2011م.
110. فؤاد عبد المنعم، حكم الإسلام في القضاء الشعبي، شركة الاسكندرية للطباعة والنشر، 1393هـ - 1983م.
111. القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، ط: 2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421هـ - 2000م.
112. قدرى باشا: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط: 2، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، 1308هـ - 1891م.
113. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان.
114. محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي، ضياء الدين: معالم القربة في طلب الحسبة، دار الفنون «كميردج».
115. محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم: المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت.
116. محمد مصطفى شبلي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار

- النهضة العربية، بيروت، 1388هـ-1969م.
117. محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط: 2، دار النفائس، الأردن، 1432هـ-2011م.
118. محمود علي السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ط: 1، دار الفكر، الأردن، 2007م.
119. مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، ط: 10، دار الفكر، 1387هـ-1968م.
120. نجاتي عبد الغني إبراهيم: عقد الصلح بين القانون والشريعة، دار الضياء، بلطيم-كفر الشيخ، 2005م.
121. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: التحكيم في القوانين العربية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، 2006م.
122. نزيه حماد: عقد الصلح في الشريعة الإسلامية - عرض منهجي مقارن-، ط: 1، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، 1416هـ-1996م.
123. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية، ط: 1، مطابع دار الصفوة، مصر.
124. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط: 04، دار الفكر، سوريا.
125. ياسين محمد يحيى: عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني: دراسة مقارنة فقهية قضائية تشريعية، دار الفكر العربي، دار الاتحاد العربي للطباعة، 1978م.
126. يوسف القرضاوي: كلمات في الوسطية الإسلامية ومعالمها، ط: 3، دار الشروق، القاهرة، 2011م.

رابعاً: الكتب القانونية:

127. أحمد أبو الوفا: انقضاء الخصومة بغير حكم (سقوط الخصومة وانقضاءؤها بالتقادم واعتبارها كأن لم تكن وتركها)، ط: 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.
128. أحمد شكري السباعي: نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن، ط: 2، منشورات عكاظ، 1987م.
129. أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ط: 01، دار النهضة العربية، القاهرة.

130. أحمد هندي: أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية: دراسة في التنظيم القضائي، الاختصاص، الدعوى، الخصومة، الحكم والظعن فيه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002م.
131. أحمية سليمان: مطبوعة قانون العمل في التشريع الجزائري، نسخة إلكترونية خاصة بطلبة الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014-2015.
132. الأخضر قادري: الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي - في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات "الصلح القضائي-الوساطة القضائية"، دار هومة، الجزائر، 2013م.
133. أسعد فاضل منديل: أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، ط: 01، منشورات زين الحقوقية، دار نيور، صيدا، العراق، 2011م.
134. محمد برادة غزيول: تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، ط: 1، الدار العالمية للكتاب، الدار البيضاء-المغرب، 2015م.
135. أمينة مصطفى النمر: الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
136. الأنصاري حسن النيداني: التنازل عن الحق في الدعوى دراسة تأصيلية تطبيقية، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية، 2009م.
137. الأنصاري حسن النيداني: الصلح القضائي: دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009م.
138. أنور طلبة: العقود الصغيرة الصلح والمقايضة والوديعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.
139. أنور طلبة: الوسيط في القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ج: 2.
140. بنسالم أوديغا: الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، ط: 1، دار القلم، الرباط، 2009م.
141. حسن بسيوني: نحو فكر قانوني وقضائي معاصر، مطابع الدار الهندسية، القاهرة، 2012م.
142. حسن محمد هند: التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004م.
143. خالد أحمد حسن: بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري

- والانجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م.
144. خالد عبد العظيم أبو غابة: التحكيم وأثره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011م.
145. خيرى عبد الفتاح السيد البتانوي: الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، ط: 02، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012م.
146. دليلة جلول: الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2012م.
147. السعيد محمد الإزماسي عبد الله: انقضاء الخصومة بغير حكم، ط: 1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007م.
148. صلاح الدين محمد شوشاري: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط: 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 1431هـ-2010م.
149. عادل محمد جبر شريف: الانقضاء الموضوعي للخصومة المدنية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات، الإمارات، 2013م.
150. العارية بولرباح: الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري -دراسة مقارنة-، مطبعة الفنون البيانية، الجلفة-الجزائر، 2009م.
151. عاشور مبروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم "دراسة تحليلية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.
152. عبد الحكم فوده: البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993م.
153. عبد الحميد الأحذب: موسوعة التحكيم الدولي، دار نوفل، بيروت، 1990م.
154. عبد الحميد الشواربي: البطلان المدني الاجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991م.
155. عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية

- (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، ط: 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 1998م.
156. عبد الرحمان بربارة: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط: 3، منشورات بغداددي، الجزائر، 2011م.
157. عبد الرحيم علي علي محمد: قانون لجان التوفيق في بعض منازعات الدولة، ط: 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
158. عبد اللطيف إدزي: الصلح القضائي في القانون المغربي بين التأصيل والتطبيق العملي، ط: 01، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2008م.
159. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة وحسين إبراهيم خليل: لجان التوفيق مزودا بأحدث التطبيقات القضائية حتى عام 2011م، ط: 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012م.
160. العربي الشحط عبد القادر ونبل صقر: طرق التنفيذ، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2007م.
161. عزمي عبد الفتاح: نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني، ط: 1، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، 1986م.
162. عكاشة محمد عبد العال و طارق المجذوب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004م.
163. علاء آبريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية "دراسة مقارنة"، ط: 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008م.
164. علي الحديدي: الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، دار النهضة، المنصورة، 1993م.
165. علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، ط: 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
166. عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م.
167. عمرو عيسى الفقى: الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث،

الإسكندرية، 2003م.

168. القاضي آزاد حيدر باوه: دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية، ط: 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، 2016م.
169. كارل أ. سليكيو: عندما يستخدم الصراع دليل عملي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات، ترجمة: علا عبد المنعم، ط: 1، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1999م.
170. كريستوفر مور، عملية الوساطة: استراتيجيات عملية لحل النزاعات، ترجمة: فؤاد سروجي، مراجعة وتدقيق: عماد عمر، ط: 1، الأهلية للنشر والتوزيع، الأردن، 2007م.
171. محمد المنجي: الدفع بانقضاء الدعوى بالصلح في المواد المدنية والجنائية، ط: 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
172. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة - دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط: 4، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2009م.
173. محمد محمود المصري ومحمد أحمد عابدين: الفسخ والانسحاح والتفاسخ، منشأة المعارف، الإسكندرية.
174. محمد نظمي صعابنة، مسؤولية المحكم المدنية دراسة مقارنة، ط: 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م.
175. محمود التحيوي: التحكيم في المواد المدنية والتجارية، 1999م.
176. محمود السيد التحيوي: أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة والخبرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002م.
177. محمود عمر السيد التحيوي: أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح، والوكالة، والخبرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002م.
178. محمود محمد هاشم: قانون القضاء المدني - التقاضي أمام القضاء المدني -، دار الفكر العربي، 1946م، ج: 2.
179. مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ومركز التجارة الدولية يونكتاد-منظمة

- التجارة العالمية: التحكيم والوسائل البديلة لحسم المنازعات- كيفية حسم منازعات التجارة الدولية.
180. مصطفى المتولي فنديل: دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005م.
181. مصطفى محمد الجمال وعبد الحميد محمد الجمال: القانون والمعاملات، الدار الجامعية، 1987.
182. مفلح عواد القضاة: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط: 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 1434هـ-2013م.
183. ناصر ناجي جمعان: شرط التحكيم في العقود التجارية دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008م.
184. نبيل اسماعيل عمر وأحمد خليل وأحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية (الاختصاص، الدعوى، الخصومة، الحكم، طرق الطعن)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998م.
185. نبيل اسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط: 01، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
186. نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 المؤرخ في فبراير سنة 2008م) الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر.
- خامسا: الرسائل الجامعية:
187. أحمد علي أحمد الجعدلي: شركات الأشخاص وطرق حل النزاعات المتعلقة بها في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة مع التشريع التجاري الجزائري واليميني، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2013-2014م.
188. جارد محمد: دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي -دراسة مقارنة-، ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010م.

189. جمال أديب: حل النزاعات المدنية بين القضاء والتحكيم، مذكرة ماستر في قانون المنازعات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي اسماعيل، مكناس، 2010م-2011م.
190. خلاف فاتح: مكانه الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015م.
191. رامي متولي إبراهيم القاضي: الوساطة الجنائية كبديل عن الدعوى الجنائية - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2010م.
192. رلى صالح أحمد أنور رمان: دور الوسيط الخاص في حل النزاعات المدنية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، أيار 2009م.
193. رمضان خضر سالم شمس الدين: عقد الصلح في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون المدني، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1429هـ-2008م.
194. رولا تقي سليم الأحمد: الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2008.
195. سولم سفيان: الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2013-2014م.
196. شرفي صفية: تجربة وسيط الجمهورية في الجزائر بين الإنشاء والإلغاء مقارنة بالنموذج السويدي والفرنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2004م.
197. عروبي عبد الكريم: الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون-الجزائر، 2012م.
198. علاوة هوام: الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات

- المدينة والإدارية الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة كوحيل لخضر، باتنة، 2012-2013م.
199. **عمر محمود نوفل**: الآثار المترتبة على الأحكام القضائية، رسالة ماجستير في قسم القضاء الشرعي بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية، غزة، 1430هـ - 2009م.
200. **فادي محمد أحمد شعيشع**: مجالس وآليات تفعيل الصلح بين الخصوم في قانوني المرافعات المصري والفرنسي وفي الشريعة الإسلامية الغراء-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، قسم قانون المرافعات، 1428هـ-2007م.
201. **مجد وليد عطا المناصرة**: إدارة الدعوى المدنية وتطبيقاتها العملية وفقا لأحكام القانون الأردني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، 2012م.
202. **محمد أحمد القطانة**: الوساطة في تسوية النزاعات المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، 2008م.
203. **ناهد حسن حسين علي عشري**: التوفيق والوساطة في منازعات العمل الجماعية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
204. **هشام مفضي الخالي**: الوساطة الجزائية "وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجزائية" دراسة مقارنة، لم يذكر درجة الرسالة، الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2008م.
205. **ياسر بن محمد بن سعيد بابصيل**: الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة دراسة تحليلية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 1432هـ-2011م.
206. **يحيى بن علي محمد العسيري**: عوارض الخصومة في نظام المرافعات الشرعية السعودي، دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1426هـ.

سادسا: المقالات:

207. **أبو زيد رضوان**: الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة

- الكويت، (السنة: 1، العدد: 2، رجب 1397هـ - يونيو 1977م).
208. أبو زيد رضوان: الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، (السنة: 1، العدد: 2، رجب 1397هـ - يونيو 1977م).
209. أحمد أنوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء،
210. أحمد بلوافي: نظام فض المنازعات في منظمة التجارة العالمية: دراسة مسحية تحليلية"، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد: 11، سنة 2011م.
211. أحمد علي محمد صالح: شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري، الملتقى الدولي حول "ممارسات الوساطة" بالمحكمة العليا، الجزائر، يومي 15 و 16 جوان 2009، متاح: بمركز البحوث القانونية والقضائية التابع لوزارة العدل الكائن مقره بالشرافة- الجزائر العاصمة.
212. أحمد محمد حشيش: نحو فكرة عامة للوساطة الإجرائية باعتبارها عوناً للقضاء، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مارس 2002.
213. أممية سليمان: الآليات المهنية الاتفاقية لتسوية نزاعات العمل الجماعية... بين الإطار القانوني والواقع العملي، حوليات الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، نيابة مديرية الجامعة للتكوين العالي في ما بعد التدرج والتأهيل الجامعي والبحث العلمي، جامعة الجزائر 1، الجزائر، العدد: 3، 2014م.
214. الأخضر قوادري: الإجراءات العملية للوساطة القضائية، جريدة البصائر، العدد: 508، 9-15 أوت 2010.
215. أيمن مساعدة: الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني، مجلة أبحاث اليرموك، العدد: 4، الأردن، 2004.
216. بدر الدين يونس: الوساطة الجزائرية قراءة تحليلية في الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، سكيكدة، العدد 12، السنة 2016.
217. بن صاولة شفيقة: الوساطة والنزاع الإداري، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر، يومي 15 و 16 جوان 2009.

218. بودريعات محمد: الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح، حوليات جامعة الجزائر 1، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، ملتقى دولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات يومي 6 و7 ماي 2014م، العدد: 03، 2014.

219. تاج السر محمد حامد، "التجربة السودانية في تطبيق الطرق البديلة لحل النزاعات وملامح القانون الجديد"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، 15-16 جوان 2008م.

220. تجربة المملكة المتحدة في مجال الحلول البديلة لفض المنازعات، دون ذكر اسم الباحث.

221. تراري الثاني مصطفى: "إمكانية توحيد قواعد التحكيم في دول اتحاد المغرب العربي"، مجلة التحكيم العربي، العدد: 12، يوليو 2009م.

222. تراري ثاني مصطفى: الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالطرق البديلة لحل النزاعات (الوساطة والصلح والتحكيم)، الجزائر، 2009م.

223. الحسن سيمو: مؤسسة الوسيط بين الأصالة والمعاصرة، أعمال اليوم الدراسي "مؤسسة الوسيط" المنظم من طرف المحلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية بالتعاون مع مؤسسة هانس سايدل، ط: 1، منشورات المحلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ومؤسسة هانس سايدل الألمانية، 2000م.

224. حسين عبد اللاوي: "الوساطة في المجتمع الجزائري، قراءة سوسيو تاريخية لاستحداث الوساطة القضائية في الجزائر"، مقال غير منشور.

225. حليلة حبار: دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص: الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، جزء: 2، 2009.

226. خيرة عبد الصدوق: الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد: 04، جانفي 2011.

227. زهور الحر: الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والقانون المقارن، ندوة الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية

- الحادية عشر، قصر المؤتمرات، العيون، 1 و 2 نوفمبر 2007.
228. زياد الصمادي: "حل النزاعات نسخة منقحة للمنظور الأردني"، برنامج دراسات السلام الدولي، جامعة السلام التابعة للأمم المتحدة، 2009م-2010م.
229. سفيان سواالم: المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد: 10.
230. صبحي محمد جميل، التحكيم في الشريعة الإسلامية وأهميته في فض المنازعات، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد 20، الجزء 1، السنة 1425هـ-2005م.
231. عادل اللوزي: الوساطة لتسوية المنازعات المدنية وفقا للقانون الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، عمان، العدد: 2، سنة 2006م.
232. عامر بورورو: "الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي"، مجلة القضاء والتشريع، العدد: 9، السنة: 50، تونس، نوفمبر 2008م، والمقال نفسه بمجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالطرق البديلة لحل النزاعات (الوساطة والصلح والتحكيم)، الجزائر، 15 و 16 جوان 2008م.
233. عبد الحميد الأحذب: من التحكيم إلى الوساطة: الوسيلة الجديدة والبديلة لحل المنازعات: الوساطة، المحلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد: 38، سنة 2006م.
234. عبد الرزاق أحمد الشيبان: إجراءات الخبرة القضائية ودورها في الإثبات، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية.
235. عبد السلام ذيب: الاطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الدولي حول "ممارسات الوساطة" يومي 15 و 16 جوان 2009م، وزارة العدل، مركز البحوث القانونية والقضائية.
236. عبد السلام ذيب: الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء: 2، 15 و 16 جوان 2008.
237. عبد الله نوح، "المؤسسات العرفية بمنطقتي القبائل ووادي ميزاب: طريقة أصيلة، بديل وفعالة لحل النزاعات بواسطة الصلح"، حوليات سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، ملتقى دولي: الطرق البديلة لحل النزاعات، العدد: 3، جامعة الجزائر 1، 6-7 ماي 2014م.

238. عفيف أبو كلوب: إدارة الدعوى المدنية في الأنظمة القانونية المقارنة، مقال منشور على الموقع: <http://sharea.edu.ps/portals>، نشر بتاريخ 2 جوان 2017م، على الساعة: 10.30 صباحا.
239. علي لوشان: الوساطة القضائية، نشرة المحامي، صادرة عن منظمة المحامين بسطيف، العدد: 9، 2009م.
240. عمر الزاهي: الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بملتقى الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم يومي 15-16 جوان 2008، قسم الوثائق، 2009م، ج: 2.
241. فايز عايد الظفيري: تأملات في الوساطة الجزائرية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائرية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثاني، السنة الثالثة والثلاثون، يونيو 2009.
242. فراس كريم وهند فايز أحمد: الوساطة في المنازعات الإلكترونية، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد: 03، السنة السادسة.
243. فهد بن محمد الرفاعي: نظام التحكيم السعودي الجديد وما جاء به من قواعد تنظيمية للعملية التحكيمية مع مقارنتها بما ورد في بعض الأنظمة الأجنبية والعربية، الملتقى السنوي السابع عشر لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي 26-29 اغسطس 2012م (صلالة-سلطنة عمان): تطور التحكيم في مجلس التعاون (سلطنة عمان نموذجاً)، مقال منشور على الانترنت.
244. قبيلة البوشمن: امتداد الانسان الأول في القارة السمراء، مجلة افريقيا قارتنا، العدد: 11، السنة: مارس 2014.
245. كمال فنيش: الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم، الجزء: 2، 15 و16 جوان 2008.
246. محسن العبودي: القطاع الخاص ووسائل تسوية المنازعات، مقال منشور على الانترنت.
247. محمد برادة غزيول: دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية، مجلة المعيار، العدد: 36، دجنبر 2006م، فاس.
248. محمد سلام: "الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق

التنمية الاجتماعية والاقتصادية"، الندوة الجهوية الحادية عشر: الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، قصر المؤتمرات بالعيون، 1-2 نوفمبر 2007م.

249. محمد سلام: الطرق البديلة لحل النزاعات - التجربة الأمريكية كنموذج -، أشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد: 2، ط: 1، 2004م.

250. محمد عدلي الناصر و عبد الله برجيس أبو الغنم: الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية، تقرير يتضمن ملخص الوساطة تم إعداده عند زيارتهما للولايات المتحدة الأمريكية للاطلاع على كيفية تطبيق نظام الوساطة فيها، سنة 2003.

251. محمد مشرية: "أصناف التحكيم وآلياته"، سلسلة دراسات برلمانية: التحكيم في تونس الواقع والرهانات، العدد: 7، تونس في 1 ماي 2006م.

252. مركز البحوث القانونية والقضائية، الوساطة: القانون والتقنيات، وزارة العدل، الجزائر، 2012م.

253. مزيان محمد أمين: قراءة نقدية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون 08-09 المؤرخ في: 2008/02/25)، مجلة دراسات قانونية، العدد 09، نوفمبر 2010.

254. وزارة العدل بالمملكة المغربية ومنظمة البحث عن أرضية مشتركة والسفارة البريطانية بالرباط: دليل الوساطة، الرباط.

255. وفاء مزيد فلحوط: "النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي"، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون.

256. يقاش فارس: الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، العدد: 1، 2012م.

سابعاً: القوانين والتشريعات الوطنية وقرارات المحكمة العليا:

257. القانون رقم 04/90 المؤرخ في 06/2/1990 المتعلق بتسوية التزايدات الفردية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد: 6، سنة 1990.

258. القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06/2/1990 المتعلق بالوقاية من التزايدات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم، ج. ر، عدد: 6، المؤرخة في 7 فيفري 1990.

259. القانون رقم 04_15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004م المتضمن قانون العقوبات.

260. القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة الحمامة، ج ر 2013، عدد 55.

261. قانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436هـ الموافق ل: 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الأحداث، الجريدة الرسمية، العدد 39، 19 يوليو 2015.

262. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

263. الأمر رقم 15_02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

264. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1775 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

265. الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005م المعدل والمتمم للأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد: 15، السنة: 42، الأحد 18 محرم عام 1426هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005م.

266. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007م.

267. المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996 المتضمن صلاحيات وسيط الجمهورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، سنة 1996، عدد 20.

268. المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430هـ الموافق 10 مارس سنة 2009م المتضمن كفاءات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية، عدد: 16، سنة 2009م.

269. قرار رقم 2105602 المؤرخ في 17/11/1998م، المجلة القضائية، قسم الوثائق، المحكمة العليا، العدد: 2، سنة 2000.

270. قرار رقم 56186 المؤرخ في 13/12/1989، المجلة القضائية، قسم الوثائق، المحكمة العليا، العدد: 01، سنة 1994.

ثامنا: الاتفاقيات الدولية والقوانين الأجنبية:

أ-الاتفاقيات الدولية:

271. الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة (1980) و المعدلة سنة 2012م.

272. اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيغة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى لعام 1974م.

273. اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987م.

274. قانون تصديق اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار رقم (128) لسنة 1971.

ب-القوانين الأجنبية:

275. القانون رقم 12 لسنة 2006 المؤرخ في 2 فيفري 2006م، المتضمن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني.

276. القانون رقم 95-125 الصادر في 8 فيفري 1995م المتضمن قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

277. القواعد التي تم إعدادها سنة 1994 من قبل جمعية المحامين والقضاة الأمريكيين ومنظمة التحكيم الأمريكية ومنظمة فض المنازعات والتي تمت مراجعتها سنة 2005 واعتمدت من

جميع هذه الهيئات.

ثامنا: المراجع الأجنبية:

278. Jean Louis Lascousc : Pratique de la médiation professionnelle « Une méthode alternative à la résolution de conflits »,6 èdition 2013, édition : Claire Cabaret .
279. Marcel Brazier et MichéGuillaume : Les Modes Alternatifs de Reglement des Conflits en Matière Familiale, analyse comparative, Laciennetoporédition Bruylants , Paris, 1995 .
280. Le commerce Electronique et le Role de L'OMC, dossier speciaux 2, p1. L'étude est diffuse sur site de l'organisation: www.Wto.org.
281. Jerome T. Barrett With Joseph p. Barrett: “ A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Cultural, and Social Movement”, Published in Affiliation with: The Association For Conflict Resolution, page: 01
282. Serge Braudo, Propos sur la médiation en matière civile, Gaz. Pal 14-15 avril 1995, doctrine.
283. Paula Young, The « What » of Médiation : When Is Médiation the Right ProcessChoice ?, October 2006, WWW. Médiante. Com/ articles. .

تاسعا: المواقع الإلكترونية:

284. www.google.com
285. <http://www.iccsaudi Arabia.org.sa/Arabic/AboutICC>
286. <http://www.wtoarab.org/page>.
287. <http://bit.escwa.org.lb/Uploaded-Files/Workshops/Multilateral-Agreements-and-Instruments/ICSID-Agreement-1965-pdf.aspx>
288. <http://www.uncitral.org/uncitral/ar/about/origin.html>
289. www.wipo.int
290. <http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/5099.html>
291. <http://www.lasportal.org/ar/summits/Documents>
292. <http://www.startimes.com5>
293. <http://www.eastlaws.com>
294. <http://www.tahkem-arab.com>
295. http://mouhakiq.com/papers/Law_papers_2016_3251180Pdf
296. <http://iasj.net/iasj>.

فهرس الموضوعات

أ	المقدمة
	فصل تمهيدي: التعريف بمصطلحات البحث
3	المبحث الأول: تعريف الطرق البديلة ومراحل تطورها
3	المطلب الأول: تعريف الطرق البديلة
5	المطلب الثاني: نشأة وتطور الطرق البديلة عن الخصومة القضائية
5	الفرع الأول: نشأة الطرق البديلة عن الخصومة القضائية
15	الفرع الثاني: تطور الطرق البديلة عن الخصومة القضائية في العصر الحديث
15	أولاً: تطور الطرق البديلة عن الخصومة القضائية على المستوى الدولي
21	ثانياً: تطور الطرق البديلة عن الخصومة القضائية في التشريعات الداخلية لبعض الدول العربية
26	ثالثاً: تطور الطرق البديلة عن الخصومة القضائية في التشريعات الداخلية لبعض الدول العربية
37	المطلب الثالث: أسباب اللجوء إلى الطرق البديلة ومميزاتها
38	الفرع الأول: أسباب اللجوء إلى الطرق البديلة عن الخصومة القضائية
39	الفرع الثاني: مميزات الطرق البديلة
40	أولاً: المميزات العامة للطرق البديلة
42	ثانياً: مميزات الطرق البديلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

44	المبحث الثاني: أنواع الطرق البديلة في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
45	المطلب الأول: أنواع الطرق البديلة في الفقه الإسلامي
45	الفرع الأول: النصيحة
47	الفرع الثاني: الفتوى
48	الفرع الثالث: الحسبة
50	الفرع الرابع: الصلح
51	الفرع الخامس: التحكيم
53	المطلب الثاني: تقسيمات الطرق البديلة في التشريعات الوضعية المقارنة وأنواعها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
53	الفرع الأول: تقسيمات الطرق البديلة في التشريعات الوضعية المقارنة
53	أولاً: الطرق البديلة القانونية
54	ثانياً: الطرق البديلة الاتفاقية المحضنة
55	الفرع الثاني: أنواع الطرق البديلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
55	أولاً: الصلح
56	ثانياً: الوساطة
56	ثالثاً: التحكيم
59	المبحث الثالث: حقيقة الخصومة القضائية وعلاقة الطرق البديلة بها
59	المطلب الأول: حقيقة القضاء
59	الفرع الأول: تعريف القضاء
59	أولاً: تعريف القضاء لغة

60	ثانيا: تعريف القضاء فقها
63	ثالثا: تعريف القضاء قانونا
63	الفرع الثاني: تمييز القضاء عن الفتوى والحسبة والصلح والتحكيم
64	أولا: تمييز القضاء عن الفتوى
64	ثانيا: تمييز القضاء عن الحسبة
66	ثالثا: تمييز القضاء عن الصلح
67	المطلب الثاني: حقيقة الخصومة القضائية
67	الفرع الأول: تعريف الخصومة القضائية
67	أولا: تعريف الخصومة لغة
67	ثانيا: تعريف الخصومة القضائية في الفقه الإسلامي
68	ثالثا: تعريف الخصومة القضائية قانونا
69	رابعا: موازنة بين التعريفين الفقهي والقانوني
69	الفرع الثاني: تمييز الخصومة القضائية عن المصطلحات المشابهة لها
70	أولا: تمييز الخصومة القضائية عن الدعوى
73	ثانيا: تمييز الخصومة القضائية عن المطالبة القضائية
74	المطلب الثالث: علاقة الطرق البديلة بالخصومة القضائية
الفصل الأول:	
الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري	
80	المبحث الأول: طبيعة الصلح القضائي في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية
80	المطلب الأول: تعريف الصلح القضائي ومقوماته
80	الفرع الأول: تعريف الصلح القضائي

80	أولاً: الصلح لغة
81	ثانياً: الصلح في الفقه الإسلامي باعتباره عقد
83	ثالثاً: الصلح في الفقه الإسلامي باعتباره إجراء يقوم به القاضي في مجلس القضاء
84	رابعاً: تعريف الصلح في الاصطلاح القانوني الجزائري باعتباره عقد
85	خامساً: تعريف الصلح القضائي (الصلح في مجلس القضاء) في الاصطلاح القانوني الجزائري
85	الفرع الثاني: مقومات الصلح القضائي (الصلح في مجلس القضاء)
85	أولاً: وجود نزاع قائم أو محتمل
87	ثانياً: نية إنهاء النزاع كله أو بعضه
87	ثالثاً: أن يتضمن عقد الصلح تنازلاً متقابلاً
88	المطلب الثاني: تمييز الصلح القضائي عن غيره من المصطلحات المشابهة له
89	الفرع الأول: تمييز الصلح القضائي عن الصلح غير القضائي
89	أولاً: من حيث النطاق
90	ثانياً: من حيث شروط الصحة
90	ثالثاً: من حيث الإثبات
91	رابعاً: من حيث الآثار
91	الفرع الثاني: تمييز الصلح القضائي عن التوفيق والوساطة
91	أولاً: الصلح القضائي والتوفيق
95	ثانياً: الصلح القضائي والوساطة
97	الفرع الثالث: تمييز الصلح القضائي عن التحكيم
100	الفرع الرابع: التمييز بين الصلح القضائي والتنازل عن الدعوى وترك

	الخصومة
101	أولاً: تمييز الصلح القضائي عن التنازل عن الدعوى
103	ثانياً: تمييز الصلح القضائي عن التنازل عن الخصومة أو تركها
105	المطلب الثالث: حكم الصلح القضائي والتكييف الفقهي والقانوني له
105	الفرع الأول: حكم الصلح القضائي وتكييفه في الفقه الإسلامي
105	أولاً: حكم الصلح القضائي في الفقه الإسلامي
108	ثانياً: التكييف الفقهي للصلح القضائي
108	الفرع الثاني: حكم الصلح القضائي وتكييفه القانوني
109	أولاً: حكم الصلح القضائي في التشريع الجزائري
110	ثانياً: التكييف القانوني للصلح القضائي
116	المبحث الثاني: أركان الصلح القضائي وشروطه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري
116	المطلب الأول: أركان الصلح القضائي وشروطه باعتبار الصفة العقدية فيه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري
116	الفرع الأول: أركان الصلح القضائي وشروطه باعتبار الصفة العقدية فيه في الفقه الإسلامي
117	أولاً: أركان الصلح في الفقه الإسلامي
117	ثانياً: شروط عقد الصلح في الفقه الإسلامي
125	الفرع الثاني: أركان الصلح القضائي وشروطه باعتبار الصفة العقدية فيه في التشريع الجزائري
126	أولاً: ركن الرضا والشروط المتعلقة به
129	ثانياً: ركن المحل والشروط المتعلقة به

131	ثالثا: ركن السبب والشروط المتعلقة به
132	المطلب الثاني: شروط الصلح القضائي باعتبار الصفة القضائية فيه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري (الشروط الواجب توفرها في الصلح حتى يكتسب الصفة القضائية)
132	الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في الصلح ليكتسب الصفة القضائية في الفقه الإسلامي
134	الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في الصلح ليكتسب الصفة القضائية في التشريع الجزائري
134	أولا: شرط الخصومة المطروحة على القضاء
135	ثانيا: ضرورة حضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارهما بالصلح
137	المبحث الثالث: آثار الصلح القضائي وانقضاؤه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري
137	المطلب الأول: آثار الصلح القضائي في الفقه الإسلامي
137	الفرع الأول: الآثار العامة للصلح
139	الفرع الثاني: الآثار الخاصة للصلح (الأثر الكاشف والناقل والنسي للصلح).
139	أولا: الأثر الكاشف والناقل للصلح.
142	ثانيا: الأثر النسي للصلح
143	المطلب الثاني: آثار الصلح القضائي في التشريع الجزائري.
144	الفرع الأول: حسم النزاع واستنفاد المحكمة لولايتها.
145	الفرع الثاني: تقرير الحقوق أو نقلها.
145	أولا: الأثر الكاشف للصلح بالنسبة للحقوق المتنازع فيها
146	ثانيا: الأثر الناقل للصلح القضائي بالنسبة للحقوق غير المتنازع فيها.

147	ثالثا: الأثر النسبي للصلح.
148	الفرع الرابع: اعتبار محضر الصلح سندا تنفيذيا يقبل التنفيذ الجبري.
149	الفرع الخامس: مدى حيازة الصلح القضائي لحجية الشيء المقضي فيه.
150	الفرع السادس: الحصول على حق اختصاص على عقار المدين
150	الفرع السابع: أثر الصلح القضائي على مصاريف الدعوى
151	المطلب الثالث: انحلال الصلح في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري
151	الفرع الأول: انحلال الصلح في الفقه الإسلامي
152	أولا: انحلال الصلح بالفسخ
154	ثانيا: انحلال الصلح بالانفساخ
155	ثالثا: أثر انحلال الصلح
155	الفرع الثاني: انحلال الصلح في التشريع الجزائري
155	أولا: انحلال الصلح بالفسخ
156	ثانيا: انحلال الصلح بالبطلان
158	المبحث الرابع: طرق الطعن في الصلح القضائي ومراجعته وتنفيذه
158	المطلب الأول: طرق الطعن في الصلح القضائي
158	الفرع الأول: مدى تحصن الصلح القضائي ضد طرق الطعن المقررة للأحكام
161	الفرع الثاني: حالات الاعتراض على الصلح القضائي عن طريق دعوى بطلان أصلية و أثره
162	المطلب الثاني: سلطة القاضي في مراجعة الصلح القضائي
163	أولا: تفسير الصلح القضائي
164	ثانيا: تصحيح الخطأ المادي الوارد في الصلح القضائي

165	المطلب الثالث: تنفيذ الصلح القضائي
165	الفرع الأول: شروط قابلية الصلح القضائي للتنفيذ
168	الفرع الثاني: منازعات تنفيذ الصلح القضائي
الفصل الثاني:	
الوساطة القضائية كطريق بديل عن الخصومة القضائية	
174	المبحث الأول: مفهوم الوساطة القضائية
174	المطلب الأول: تعريف الوساطة القضائية وخصائصها وطبيعتها القانونية
174	الفرع الأول: تعريف مصطلح الوساطة عموما
174	أولا: تعريف الوساطة لغة
175	ثانيا: تعريف الوساطة في الفقه الإسلامي
176	ثالثا: تعريف الوساطة قانونا
177	الفرع الثاني: تعريف الوساطة القضائية باعتبارها مركبا إضافيا
179	الفرع الثالث: خصائص الوساطة القضائية في التشريع الجزائري
183	الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للوساطة القضائية
185	المطلب الثاني: تمييز الوساطة القضائية عن غيرها من أنواع الوساطة الأخرى
185	الفرع الأول: تمييز الوساطة القضائية عن الوساطة الاتفاقية
187	الفرع الثاني: تمييز الوساطة القضائية عن وسيط الجمهورية
189	الفرع الثالث: تمييز الوساطة القضائية عن الوساطة الجنائية
191	المطلب الثالث: تمييز الوساطة القضائية عن غيرها من الأنظمة المشابهة
191	الفرع الأول: تمييز الوساطة القضائية عن القضاء
193	الفرع الثاني: تمييز الوساطة القضائية عن التحكيم

197	الفرع الثالث: تمييز الوساطة القضائية عن نظام إدارة الدعوى المدنية
198	الفرع الرابع: تمييز الوساطة القضائية عن الخبرة
200	المطلب الرابع: نطاق الوساطة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
201	الفرع الأول: المنازعات الملائمة للوساطة القضائية
204	الفرع الثاني: المنازعات غير الملائمة للوساطة
204	أولا: المنازعات التي استثنها المشرع الجزائري من عملية الوساطة القضائية
211	ثانيا: المنازعات التي لم يستثنها المشرع الجزائري وغير مؤهلة للوساطة
213	المبحث الثاني: القائم بالوساطة القضائية (الوسيط القضائي)
213	المطلب الأول: تعريف الوسيط القضائي وكيفية اختياره والشروط الواجب توفرها فيه
213	الفرع الأول: تعريف الوسيط القضائي
214	الفرع الثاني: كيفية اختيار الوسيط القضائي
215	أولا: إجراءات الانتساب إلى قائمة الوسطاء القضائيين
219	ثانيا: الأمر بتعيين الوسيط والشروط الواجب توفرها فيه
221	الفرع الثالث: الشروط الواجب توفرها في الوسيط القضائي
222	أولا: أن يكون الوسيط شخصا طبيعيا أو جمعية يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها
222	ثانيا: حسن السلوك والاستقامة
222	ثالثا: أهلية النظر في المنازعة المعروضة عليه
227	رابعا: الحياد والاستقلالية

228	خامسا: شرط الجنسية
229	سادسا: شرط الإقامة
229	المطلب الثاني: حقوق الوسيط القضائي والتزاماته
229	الفرع الأول: حقوق الوسيط القضائي
230	أولا: حق الوسيط في قبول مهمة الوساطة أو رفضها
231	ثانيا: حق الوسيط القضائي في التنحي عن مهمة الوساطة لمبرر مشروع
231	ثالثا: حق الوسيط القضائي في الاحترام وتقديم المعونة له ومساعدته على فض النزاع
232	رابعا: حق الوسيط القضائي في الأتعاب
233	الفرع الثاني: التزامات الوسيط القضائي
233	أولا: التزام الوسيط بإخطار القاضي الذي عينه بقبول مهمة الوساطة دون تأخير
234	ثانيا: التزام الوسيط القضائي بالكشف عن الظروف والوقائع التي من شأنها إثارة شكوك حول حياده واستقلاله
235	ثالثا: التزام الوسيط بالمساواة بين طرفي النزاع واحترام مبدأ المواجهة بينهما
235	رابعا: التزام الوسيط القضائي بأداء مهمته بعناية وإخلاص وحسن نية ودون تهاون
236	خامسا: التزام الوسيط بإخطار القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته
236	سادسا: التزام الوسيط القضائي بعدم قبض أتعاب غير التي يحددها القاضي

237	سابعا: التزام الوسيط القضائي بحفظ السر إزاء الغير
238	ثامنا: التزام الوسيط القضائي بإعلام القاضي بنتائج مهمة الوساطة كتايا
238	المطلب الثالث: دور الوسيط القضائي وعلاقته بالقاضي والمحامي في عملية الوساطة
238	الفرع الأول: دور الوسيط القضائي في عملية الوساطة
239	أولا: محاولة التقريب بين وجهات نظر المتخاصمين
240	ثانيا: محاولة التوفيق بين الأطراف
240	الفرع الثاني: علاقة القاضي بالوسيط القضائي
241	الفرع الثالث: علاقة المحامي بالوسيط
242	أولا: طبيعة العلاقة بين المحامي والوسيط
244	ثانيا: دور المحامي في عملية الوساطة
248	المبحث الثالث: إجراءات الوساطة القضائية وآثارها
248	المطلب الأول: إجراءات الوساطة التي يقوم بها القاضي والخصوم
248	الفرع الأول: عرض الوساطة على الخصوم
249	الفرع الثاني: موافقة الخصوم على الوساطة
250	الفرع الثالث: تعيين القاضي للوسيط
251	الفرع الرابع: مصادقة القاضي على محضر اتفاق الوساطة
251	المطلب الثاني: إجراءات عمل الوسيط القضائي في الوساطة القضائية
252	الفرع الأول: عقد جلسات الوساطة
252	أولا: الإطار الزمكاني لجلسات الوساطة
254	ثانيا: أنواع جلسات الوساطة

255	الفرع الثاني: مراحل عملية الوساطة
260	الفرع الثالث: تحرير نتيجة الوساطة كتابيا
260	المطلب الثالث: إنهاء الوساطة القضائية وآثاره
261	الفرع الأول: إنهاء الوسيط للوساطة القضائية
261	أولا: إنهاء الوسيط مهمته في الوساطة بطلب منه قبل الوصول إلى نتيجة
261	ثانيا: إنهاء الوسيط لعملية الوساطة بسبب فشله في الوصول بالأطراف إلى اتفاق
263	ثالثا: إنهاء الوسيط لعملية الوساطة بسبب نجاحه في الوصول بالأطراف إلى اتفاق
264	الفرع الثاني: إنهاء القاضي والخصوم للوساطة القضائية
264	أولا: إنهاء الوساطة بطلب من الخصوم
265	ثانيا: إنهاء الوساطة القضائية من قبل القاضي من تلقاء نفسه
265	المطلب الرابع: الطعن في اتفاق الوساطة وتنفيذه
265	الفرع الأول: طرق الطعن في اتفاق الوساطة
267	الفرع الثاني: تنفيذ اتفاق الوساطة
271	الخاتمة
الفهارس	
279	فهرس الآيات القرآنية
280	فهرس الأحاديث النبوية والآثار
281	قائمة المصادر والمراجع
307	فهرس الموضوعات

الملخصات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الملخص:

العدل مفهوم اجتماعي كالحق لا بد لإنفاذه من إقامة سلطة يتمتع الناس داخل نطاقها بالحق والعدل، والقضاء هو منصب الفصل بين الناس في الخصومات، حسما للتداعي وقطعا للتنازع، فهو ذلك الجهاز المدعم بالسلطة العامة، التي تملك جبر المتقاضين على الامتثال لحكم القانون، وبالتالي فإنه يحمل في طياته الحق والعدل.

غير أن اللجوء إلى القضاء أو السلطة العامة لا يعني بالضرورة فض النزاع مباشرة، ومن أول جلسة، بل يجب على المتقاضين إتباع إجراءات طويلة ومتعددة للوصول إلى حكم في الدعوى، كل هذه الإجراءات وغيرها تجعل صدور الحكم النهائي في النزاع بعيد المرام، مما يؤدي إلى ضياع الحقوق، وتراكم القضايا في المحاكم، وتذمر أصحاب الحقوق من تعطل مصالحهم بسبب هذه الإجراءات التي لا بد منها.

بسبب هذه الإشكالات التي تواجه المتقاضين، وسبب البطء في إجراءات التقاضي أصبح التفكير في طرق جديدة ضرورة ملحة، فبدأ التفكير في اللجوء إلى وسائل بديلة لحل هذا الكم الهائل من النزاعات التي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد، ونشأت الحاجة إلى وجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم، فما هي هذه البدائل التي استعان بها المشرع الجزائري لدعم القضاء ومساعدته وتخفيف العبء عنه، ومن ثم تحديث قطاع العدالة والتي ورد استحداثها في آخر تعديل لها لقانون الإجراءات المدينة والإدارية لسنة 2008 والذي بدأ تطبيقه رسميا في 25 أفريل 2009م؟

فلا غرو إذن أن تعرف الوسائل البديلة لحل النزاعات وخاصة الصلح والوساطة القضائيين اهتماما متزايدا على صعيد النظام القانوني والقضائي الجزائري من حيث التقنين ثم التطبيق، وذلك لما توفره هذه الأخيرة من مرونة وسرعة في البت والحفاظ على السرية، وما تضمنه من مشاركة الأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم، لتكون بذلك أداة فاعلة لتحقيق وتثبيت العدالة وصيانة الحقوق.

ومن بين أهم ما جاء في هذا القانون، الذي ينظم سير عمل قطاع العدالة، الشروع في العمل بمبدأ الصلح في القضايا المرفوعة ضد الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، وكذا مهمة الوسيط القضائي، وبذلك نص المشرع الجزائري صراحة على خلق طرق بديلة لحل النزاعات إلى جانب جهاز القضاء لتخفف من عبء القضايا الملقاة على كاهل القضاة

Résumé

La justice est un concept social en tant que droit à appliquer à partir de la création d'une autorité au sein de laquelle les personnes jouissent du droit, et le pouvoir judiciaire est l'autorité qui assure la séparation entre les personnes dans les litiges afin de régler le différend, c'est l'organe de l'autorité publique qui a le pouvoir des plaideurs de se conformer à la primauté du droit et donc de faire régner le droit et la justice.

Toutefois, le recours à la justice ou à l'autorité publique ne signifie pas nécessairement la résolution directe du litige, au contraire, les parties doivent suivre des procédures longues et multiples pour parvenir à un jugement dans l'affaire. Toutes ces actions et d'autres font qu'un jugement final dans le différend est difficile à atteindre ce qui entraînera la perte des droits et l'accumulation des affaires devant les tribunaux.

En raison de ces problèmes rencontrés par les plaideurs et de la lenteur du procès, il est nécessaire de penser à de nouvelles façons et recourir à d'autres moyens pour résoudre ce grand nombre de conflits. Ce que les tribunaux ne peuvent plus gérer individuellement, le besoin s'est fait sentir de mécanismes juridiques permettant aux parties de résoudre leurs différends rapidement, équitablement et efficacement en leur donnant la flexibilité et la liberté qui ne sont normalement pas disponibles dans les tribunaux. Quelles sont ces alternatives utilisées par le législateur algérien pour soutenir et aider le pouvoir judiciaire et en réduire le fardeau? Et puis la modernisation du secteur de la justice, qui a été introduite dans son dernier amendement au Code des procédures civiles et administratives pour l'année 2008, qui a été officiellement appliquée le 25 avril 2009.

Les moyens alternatifs de résolution des conflits, en particulier de conciliation et de médiation judiciaire, doivent donc faire l'objet d'une

attention accrue dans le système juridique et judiciaire de l'Algérie en termes de rationnement et d'application parce que ce dernier offre flexibilité et rapidité dans la décision et le maintien de la confidentialité et la participation des parties à la recherche de solutions à leurs différends, afin d'être un outil efficace pour réaliser la justice et sauvegarder les droits.

Parmi les dispositions les plus importantes de cette loi, qui régit le fonctionnement du secteur de la justice l'ouverture du principe de conciliation dans les affaires introduites contre des personnes physiques et morales en plus de la tâche de médiateur judiciaire, le législateur algérien a explicitement déclaré que des méthodes alternatives de résolution des conflits devraient être créées parallèlement au système judiciaire pour réduire le fardeau des causes sur les juges.

القادر للعوم الإسلامية

Abstract

Justice is a social concept, just like the law, it must be applied so that people live in a context where right and justice prevail. As for the judiciary, it represents a status to put an end to the various disputes. In fact, it is this body that is supported by the public power with the right to oblige the protagonists to submit to the legal laws.

Moreover, to refer to the justice does not mean to finish definitively and all at once the lawsuits. Indeed, to reach a final judgment all these measures make that the verdict becomes a difficult thing to pronounce. This takes, in fact, a lot of time. This can remove, without any form of justice, some rights to those who, in the standard they are owners thereof. Then, these procedures, though mandatory, can delay the interests of stakeholders.

Because of these problems, which litigants encounter, due to the slow pace of legal processes, it has become very urgent to think of other alternative means, in fact, we are looking for other alternatives to solve the problem. A lot of lawsuits, in which the courts alone are paralyzed.

The need for such solutions is self-evident as these mechanisms provide stakeholders with the opportunity to dissolve their processes in a faster, smarter and more efficient way, while providing them with flexibility and freedom that often does not exist in the courts.

This leads us to ask the following question: what are these substitutes to which the Algerian legislator has appealed in order to support and help justice in lightening the task and renewing the face? These substitutes are mentioned in the latest legal reform on the law related to civil and administrative procedures, in 2008, as regards the official implementation of these alternatives, it dates back to 25 April 2009.

It seems quite legitimate, therefore, that these new mechanisms, facilitating the manner of dealing with the various proceedings, are

the center of interest of the Algerian legal and legal systems. This interest is seen in the decreeing and then applying these new substitutes. this interest is focused on the latter insofar as they are characterized by remarkable flexibility and speed while keeping the secret aspect of the trial

Moreover, these new procedures ensure the participation of the protagonists in finding out their judicial chases. Thus, they are considered as a practical means to assert justice and ensure the rights of citizens.

Next to that, these new substitutes have a role of legal mediators. Thus, the Algerian legislator frankly orders the creation of methods to remedy the failures of the legal organisms and likely to solve the disputes which Clog the legal institutions.

This is only intended to alleviate the cumbersome nature of the trials.

الجامعة الإسلامية
العلوم للعلوم