جامعة مولود معمري–تيزي وزو

كليّة الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون –نظام ل.م.د–

الوسائل البديلة لحل النزاعات في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون العون الاقتصادي

إعداد الطالبتين

شايب سامية

سعدون ليندة

إشراف الأستاذة

كيرواني ضاوية

لجنـــة المناقشـة:

د/ ولد رابح – إقلولي صافية، أستاذة التعليم العالي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسة

د/كيرواني ضاوية، أستاذة محاضرة (ب)،جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفة ومقررة

د/ نعار فتيحة، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2015/09/29

إهداء

إلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها، والتي غمرتني بعطفها وحنانه وأثارت درب حياتي بحبها.

إلى قرة العين أمي العزيزة.

إلى من علمني الكفاح والصبر الذي رباني على الفضيلة والأخلاق، وتعب كثيرا من أجل راحتي وتعلمي.

إلى ذلك الرجل الكريم أبي العزيز.

إلى من تذوّقت معهم أجمل اللحظات، إلى من أظهروا لي ما هو أجمل من الحياة، إخوتي الأعزاء: (روزة، كهينة، ماسينيسا، يوغرطا وسامية)، وإلى أزواج إخوتي، وأولادهن مروة وريان.

إلى بسمة الحياة وسر والوجود، إلى الذي لم يتوقف يوما عن مساندتي، والوقوف معي «زوجي العزيز"، وإلى كل عائلته الكريمة داخل وخارج الوطن، وأخص بالذكر والديه أطال الله في عمرهما.

إلى كل من تعلمت منهم وعلموني طيلة مشواري الدراسي: أساتذتي.

إلى كل زملائي وكل من ساعدني من قريب أو من بعيد.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذه.

ليندة.

إهداء

إلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها والتي لم أشبع عطفها وحنانها أبدا.

إلى قرة العين أمي العزيزة التي فارقتنا ونحن صغار، أدعو المولى عزّ وجلّ أن يغمدها في فسيح جنّاته.

وإلى التي حملت مكان المرحومة، وغمرتنا بعطفها وحنانها، زوجة أبي حفظها الله.

إلى من علمني الكفاح والصبر ورباني على الفضيلة والاخلاق، وتعب كثيرا من أجل راحتي وتعلمي.

إلى ذلك الرجل الكريم أبي العزيز.

إلى سندي في الحياة، إلى من أظهروا لي ما هو أجمل من الحياة إخوتي الاعزاء

" مهدي"، "ياسين"، عيسى"، "صابرينة"

إلى عائلتي الثانية، عائلة زوجي الكريمة، وأخص بالذكر زوجي العزيز الذي ساندني طوال مدّة تحضيري لهذه المذكّرة، كما لن أنسى بسمة الجود التي أدخلت البهجة والسرور إلى قلبي ابنتي الصغيرة "إلينة"، حفظها الله.

إلى كل من تعلمت منهم وعلموني طيلة مشواري الدراسي: أساتذتي.

إلى كل زملائي وكل من ساعدني من قريب أو من بعيد.

إلى كل هؤلاء أهدي عملي هذا.

سامية .

كلمة شكر

أولا وقبل كل شيء نشكر الله تعالى الذي ساعدنا وأعاننا على إنجازنا هذا العمل، كما نشكر أيضا والدينا طالما كانا سندنا الوحيد في الحياة.

من خلال هذا العمل المتواضع نتقدم بالشكر الخالص والعرفان الكبير إلى الأستاذة الفاضلة" كيرواني ضاوية"، التي لطالما ساندتنا، بنصائحها وتوجيهاتها القيّمة، والتي يعود لها الفضل في إنجاز هذا العمل، جزاها اللّه خيراً، فلها منا كل الشكر والامتنان.

مقـــدمـــة

إذا كانت الحياة الاجتماعية من لوازم الوجود الإنساني، فإن القانون يعد ضرورة ملحة تفرضها الحاجة لتحقيق العدالة، لأنه ينظم العلاقات والروابط داخل المجتمع، سواء علاقات الأفراد فيما بينهم، أو علاقاتهم في المجتمع، فالقانون باعتباره ضرورة اجتماعية لازمة لحياة المجتمع وتدعيم استقرار النّظم الاجتماعية، يعد من أقوى وأهم عوامل ضبط التوازن داخل المجتمع، ولا يمكن الحديث عن السلم والأمن، ذلك لأن الحياة الاجتماعية ليست تجانسا وانسجاما فحسب، بل هي كذلك صراع واختلاف في المصالح والأهداف، لذلك ظهر الخلاف والنزاع بين الأفراد.

فكان على المشرّع التفكير في إيجاد حلول للنزاعات، بما يضمن تواصل الحياة المشتركة، ويحفظ حقوق الأفراد والمجموعة، وذلك من أجل تقريب وجهات نظر الأطراف المختلفة والاتفاق بشكل يحفظ العلاقات الودّية بينهم.

تهدف الآليات التي استحدثها المشرع الجزائري إلى إضافة أنظمة إجرائية لنظام سير الخصومة القضائية بصفة عامة، وكل ما من شأنه تفعيل الجزاءات التي تفرضها حالة المساس بالحقوق الموضوعية للأشخاص أو المؤسسات، لما في ذلك من ضمانات لاستقرار المعاملات والنظريات داخل هياكل المجتمع، وكذا رعاية الحقوق المدنية للأفراد والجماعات.

وبناءً على هذه الاعتبارات وغيرها، كان لابد من إعادة النظر في المنظومة الإجرائيّة، من خلال تحيين وتطوير قانون الإجراءات المدنية القديم برمّته، وبمنهجية جديدة من حيث ضبط مسار الدعوى، وبدأ من قيدها بشباك تسجيل الدعاوى على مستوى جهات التقاضي على الدرجة الأولى، ثم سيرها على مستوى جلسات المرافعة، نهاية بممارستها أمام جهات التنفيذ الرسمية– المحضرين القضائيين – بعد انتهاء الأمر، الحكم أو القرار النهائي فيها، وتنفيذه من مطلق ضمان التطابق والانسجام والقواعد والمبادئ الدستورية المنصوص عليها، وكذا المتعارف عليها فقها وقضاء، مع مراعاة المستجدات والتّحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع التي أدّت التي تنوع المنازعات والقضايا.

استحدث المشرع الجزائري وسائل بديلة لتسوية المنازعات بصفة ودية، تشجيعا للحوار بين الخصوم، وحثّهم على بذل مجهودات لإيجاد حلول، عند عرض مثل هذه الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة.

جاء تكريس مثل هذه الوسائل للحفاظ على استقرار الأوضاع القانونية وتحقيق السرعة في إنهاء المنازعة، اقتصادا للوقت والتكاليف، كما أنّها آلية تحقق التناسب بين تنظيم العلاقات، وبين مرونة فض المنازعات المترتبة عنها، لاسيما في المجالات الاقتصادية وسرعتها الحتمية إلى اللجوء إليها. ولقد طبقت الوسائل البديلة لحل المنازعات في عدة مجالات: مجال الاستثمار، الملكية، ومجال التجارة الخارجية وغيرها من المجالات الاجتماعية والاقتصادية والإدارية.

ضبط المشرع الجزائري من خلال ذلك بدائل الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تساهم بلا شك في ترقية ثقافة التصالح بين المتخاصمين، من خلال تسهيل الإجراءات وتجاوز التعقيدات الإجرائية، لذلك فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تضمن من بين أقسامه الموزّعة 1065 مادّة، قسما كاملا للطّرق البديلة في حل النزاعات وذلك عن طريق الصلح، الوساطة والتحكيم بدأ من المادة 990 الى 1065، كما صدر المرسوم التنفيذي رقم: 09-100 المؤرّخ في 10 مارس 2009 الذي يحدد كيفية تعيين الوسطاء القضائيين [1].

مسايرةً للقوانين الحديثة، وما للمجتمع الجزائري من قيم وأخلاق وتراث، التي تجعل المواطن عندنا يلجأ إلى الصلح الذي هو سلوك متجذر في المجتمع الجزائري، والذي هو أيضًا محببا للنفس البشرية التي ترفض الإملاء وأساليب القوة من السلطة العامة بما فيها القضاء، وكذا قبول الوسيط الذي يرى فيه المتقاضي الإجراءات البسيطة التي تضمن له

[1] – قانون 09-100 مؤرّخ في 10 مارس 2009، يتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 16، لسنة 2009.

السرية والحياد، من خلال وسيط قضائي نزيه ومحايد لتقريب وجهات النظر بين الخصوم وصولا إلى حل ينال رضائهم التام، مما يبرر سعي كل منهما إلى تنفيذ الحكم الذي ساهما معًا في إعداده، وكذا التحكيم في المجالات المخصّصة له.

يمكن إبراز ملاحظة أولى حول الموضوع وهو العنوان الذّي استعمله المشرع الجزائري " الطرق البديلة لحل النزاعات "، فيفهم من خلال ذلك أن المشرع الجزائري يقصد من وراء ذلك وجود طريق أصلي وطريق بديل، فإذا كان الطريق الأصلي يتمثل في القضاء، فإنّ الطّريق البديل يتمثل في الصلح، الوساطة والتحكيم، غير أنّه تجدر الملاحظة أنّ كل من الصلح والوساطة يجريان تحت رقابة القاضي، بينما التّحكيم يتم خارج مرفق القضاء.

والطرق البديلة ليست وليدة التشريع الجزائري، وإنّما أخذت بها معظم تشريعات العالم وظهرت هذه الوسائل بأسماء مختلفة ومتنوعة، لا تخلو من الغرابة وغير واضحة المعالم أحيانا، ولا يمكن تعريفها بشكل دقيق، وقد أطلق عليها الفقه تسميات متعددة، بحيث أصبحت تفوق ثمانين اسمًا. فاعتبره البعض بأنها قضاء غير رسمي "Justice informelle".

وأطلق عليها البعض مصطلح قضاء اتفاقي "Justice convenue " وهناك من سمّاها قضاء ودي "Justice amiable ".

وفي اللغة الفرنسية تعرف بـ: "MARC ".

Modes alternatifs de règlement des conflits [1]

وتعرف أيضا بـ: " SORREL" المصطلح المستعمل في كندا وهي اختصار لـ:

"Solutions de recharge au règlement des litiges"

فجميع هذه التسميات تدور حول فكرة واحدة والبديل أو الخيار"Alternative "عن النظام القضائي الكلاسيكي، واللجوء إلى الطرق الودية التي يختارها المتنازعون من أجل إيجاد حل لنزاعاتهم بعيدا عن القضاء الكلاسيكي وذلك كسبًا للوقت والمال وسعيًا لديمومة روابطهم، وحل نزاعاتهم بشكل غير معلن.

[1] -LATOURNERIE P. : **Les modes alternatifs des règlements des conflits**, in : la réforme du code de procédure civile, autours du rapport Coulons, sous l'égide de la revue d'Ile de France, Dalloz, 1977, p145.

وتظهر التسوية الودية بين الأطراف المتخاصمة، في محاولة الاتفاق حول المسائل التي كانت مصدرا للخلاف، وقد ظهرت عدّة آليات ووسائل منها الصلح، الوساطة والتحكيم [1].

هدفها تقريب وجهات نظر الأطراف لإيجاد حل يرتضونه من جهة، ومن جهة أخرى، تعد هذه الوسائل من الطرق البديلة لحل النزاع أمام القضاء.

وعليه فإنّ الإشكاليّة المطروحة بإلحاح هي:

ما مدى فعالية الوسائل البديلة في حل النّزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة؟

وللإجابة على هذه الإشكاليّة تمّ تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين، تناولنا في (الفصل الأوّل) منه الصّلح والوساطة، أمّا في (الفصل الثّاني) تناولنا التّحكيم.

[1] – يحي سليمان، "**التسوية الودية لنزاعات الشغل الفردية**"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2006–2007، ص 1.

الفصـــل الأول

استحداث المشرع الجزائري للصلح والوساطة كوسائل بديلة لحل النزاعات

لقد استحدث المشرّع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، طرقا بديلة لحل النزاعات تتمثل في الصّلح، الوساطة والتّحكيم، ونتناول في هذا الفصل الطّريقة الأولى التي تضمّنتها المواد 990، 991 و992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الصّلح، والطّريقة الثانية التّي تضمّنتها المواد من 994 إلى 1005 من نفس القانون وهي الوساطة.

نظرا لكثرة القضايا المطروحة على العدالة أصبح هذا الجهاز يعاني من اكتظاظ القضايا على مستوى جميع الأقسام، ولتفادي إجراءات تقاضي طويلة ومعقّدة ذات تكاليف في ارتفاع مستمر، أوجد المشرّع هذه الوسائل البديلة لحل النّزاعات.

والتّي سنعالج فيها الصّلح والوساطة، بحيث نتناول الصّلح إجراء بديل لحل النّزاعات (مبحث أول)، ثم نتناول الوساطة كإجراء بديل لحل النزاعات (مبحث ثاني).

[1] – قانون رقم 09-08 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، لسنة 2008.

المبحث الأول

الصّلح: إجراء بديل لحل النّزاعات

لقد نظّمت مختلف التّشريعات الحديثة مسألة تسوية المنازعات بالطّرق الودّية في العديد من القضايا وبطرق إجرائيّة متباينة، حيث تارة تجعله في يد القضاة على معظم مختلف مستويات التقاضي، والذي يطلق عليه الصّلح القضائي، وتارة تسمح به للقائمين على بعض المصالح أو المؤسسات الإدارية والذي يطلق عليه الصلح القانوني[1].

وقد يتطلب حسم نزاع معين أو خصومة ما كثيرا من التعقيدات من حيث الإجراءات التي ستطلبها الدّعوى، وقد يستغرق ذلك وقتا وتكاليف باهظة لإنهاء تلك الخصومة.

كما قد يتوقى الخصوم نزاعا، عن طريق اللّجوء إلى الصّلح، فينتج عنه تخفيف العبء بينهم وربح الوقت والتكاليف وتعقيد الإجراءات.

لذلك وجب علينا أولا التطرق إلى ماهية الصلح (مطلب أول)، ونطاق الصلح وأثاره (مطلب ثاني).

المطلب الأول

ماهية الصلح

يمثّل عقد الصّلح وظيفة اجتماعية، بالنّظر لكونه موقف قانوني وشرعي، لذا نجد المشرع الجزائري قد أجاز للخصوم اللجوء إلى التصالح تلقائيا بإرادتهم المنفردة دون الحاجة إلى تدخل القضاء، وهو ما يعرف بالصّلح الغير قضائي، كذلك يمكن للأطراف أن يتصالحا أثناء النّظر في الدّعوى وهو ما يعرف بالصّلح القضائي. إذن تكمن أهمية الصّلح في

[1]–يحياوي نادية، **الصّلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقا للتّشريع الجزائري**، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤوليّة المدنيّة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص16.

تخفيف العبء والمشقة على المتخاصمين، فتحوّلهم إلى متصالحين، فالصّلح يكسبهم الوقت والجهد والمال الذي يضيّعونه في التقاضي الذي يتميز بإجراءات معقدة ومكلفة.

وفائدة الصلح لا تقتصر على مستوى التّعامل بين الطرفين، بل أنّ الأهمية عامّة وموسعة لتعميم العدالة والإنصاف[1].

الفرع الأول

تعريف الصلح

إنّ مصدرالصلح هو الشريعة الإسلاميّة والقانون المدني، والصلح يفصل الخصومة وديا، بناء على إرادة الأطراف، ومن ثمة الإنهاء الاتفاقي للنزاع يطلق عليه باسم " الصلح"، بحيث نجد القوانين الأخرى أعطت للصلح تسميات مختلفة لها دلالات غالبا ما يعبر عنها بالتسوية، التوفيق، لكن بكثرة الصلح، ولهذا نجد أن الصلح له عدة تعاريف: تعريفه لغة(أولا)، وفقها(ثانيا)، وفي الشريعة الإسلامية(ثالثا)، والتّعريف الذي جاء به المشرع الجزائري في القانون المدني.

أولا: الصلح لغة

هو إنهاء الخصومة، فنقول صالحه وصلاحا وصافاه، ونقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسألة في الاتفاق وصلح الشيء إذا زال عنه الفساد [2].

ثانيا: الصلح فقها

عرفه الدكتور محمد سلامة زناتي، بأنه اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل أحدهما عن ادّعائه مقابل أداء شيء ما.

---

[1] – الطاهر برايك، **عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كليّة الحقوق والعلوم الإدارية، 2002، ص 5.

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت، ص 509.

وعرّفته الأستاذة ابتسام القرام في مؤلّفها المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، بأنّ الصلح:" عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التّنازل المتبادل".

أمّا الدّكتور أحسن بوسقيعة فيرى انه يمكن تعريفه بوجه عام بأنها تسوية لنزاع بطريقة ودية [1].

وكما عرّفه القانون المصري في المادة 549 من القانون المدني بأنه:

عقد يحسم به الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصوله بالتّساهل المتبادل.

وقد عرّف القانون الفرنسي عقد الصلح بأنه عقد ينهي الفريقان فيه نزاعا قائما أو محتمل الوقوع. [2]

ثالثا: الصلح في الشريعة الإسلامية:

عرف الصلح من طرف فقهاء الشريعة بما يلي:

- في الفقه المالكي: هو لانتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه.
- في الفقه الشافعي: هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين.
- في الفقه الحنبلي: هو معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين المختلفين.
- في الفقه الحنفي: هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد والفتن [3].

رابعا: الصلح في التشريع الجزائري:

عرّفه المشرع الجزائري في المادة 459 من القانون المدني على أن: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بان يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل".

---

[1] – محسني محمد، بوغرارة سمير، بوطرقة عبد الرزاق، باب مولود محمد، عباد عوار، عز الدين برينيس، **الصلح في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 2003.13، ص 6.

[2] – فضيل العيش، **الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى**، منشورات بغدادي، الجزائر، (د، ت)، ص33.

[3] – وهيبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الجزء الخامس، دار الفكر، دمشق، (د، ت)، ص 295.

قد يستخلص المتمعن في نصوص القانون المدني الجزائري ميزة عدم التغاضي عن عنصر النزول المتبادل، إذ أنّه يبدو الغموض في عبارة بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التّبادل عن حقه.

إذ أن الصلح لا يتضمن التنازل عن الحق كله، وإنّما يتنازل كل من الطرفين عن جزء مما يدّعيه في مقابل التّصالح، ولهذا فينبغي أن تكون صياغة المادة 459 على النّحو التّالي: "الصّلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيّان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كلّ منهما على وجه تبادل عن جزء من حقه". [1] مع ذلك يجب أن يكون هذا الجزء المتنازل عنه كافي لإنهاء النزاع وأن يرضي به الطرف الأخر.

الفرع الثاني

شروط الصلح

لما كان الصلح وسيلة من الوسائل المنهية للنزاع، فقد اعتبره الفقهاء عقد من العقود المسمّاة، ومن ثمة فانه يخضع للقواعد العامة المألوفة التي تطبق على العقود.

ويستكشف من تعريف الصلح بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا يتنازل كل طرف على وجه التبادل عن حقه، [2] وجود ثلاثة شروط يمتاز بها عقد الصلح خلافا للطرق البديلة الأخرى، وتتمثّل هذه الشّروط في: وجود نزاع قائم أو محتمل (أوّلا)، نية حسم النزاع (ثانيا)، تنازل كل طرف عن حقه (ثالثا).

[1] – سعيدي صالح، **عقد الصلح**، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كليّة الحقوق، جامعة الجزائر، 1999–2000، ص 13.

[2] – أنظر للمادة 459 من الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 05–10، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج،ر عدد 44 لسنة 2005.

أولا: وجود نزاع قائما أو محتمل

إنّ المشرّع الجزائري وحسب المادّة 459 من القانون المدني، قد أوجب على أن يكون هناك نزاع قائم أو محتمل، بحيث يشترط وجود نزاع جدّي قائم بين المتخاصمين وليس مجرّد نزاع هزلي [1].

وفي حالة ما إذا كان هناك نزاع قائم مطروح أمام الجهات القضائية، وأنهاه الطرفان بالصلح، يعتبر صلحا قضائيّا، ويشترط ألّا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع بل يكفي تكريسه في محضر اتّفاق فقط.

وليس من الضروري أن يكون ثمة نزاع مطروح على القضاء، فيكفي أن يكون محتمل الوقوع بين الطرفين، فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع ويكون في هذه الحالة الصلح غير قضائي أي اتفاقي ودّي.

كأن يكون أحد طرفي العقد هو المحق، غير أنّه يريد الصلح ليوقف طول إجراءات التّقاضي، أو لتفادي تعند الخصم وما يحدث في المرافعات من تشهير، فالمعيار هنا ذاتي وشخصي غير مرتبط بوضوح بالحق في حد ذاته، وكثيرا ما ينكر المدعى عليه نشأة الالتزام في ذمّته، ومع هذا يجوز التّصالح معه على الجزء الذي يقرّه وذلك بهدف تجّنب طول وعناء التّقاضي [2].

ثانيا: نيّة حسم النّزاع:

أضاف المشرّع الجزائري شرط ثاني وهو نيّة حسم النزاع، أي يقصد الطّرفان حسم النّزاع بينهما، إمّا بإنهائه إذا كان قائمًا وإمّا بتوقّيه إذا كان محتملًا، أمّا إذا لم يكن لدى الطرفين نية حسم النزاع فلا يعتبر العقد صلحا حسب المادة 459 من القانون المدني، ولكي يتجسد الصلح يجب أن يتولد عند كل طرف نية حقيقية لحسم النزاع، وتتجلى هذه النية في

[1] – فضيل العيش، مرجع سابق، ص 38.

[2] – الأنصاري حسن النيداني، **دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم – دراسة تأصيلية وتحليلية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 60.

المجهودات التي يبذلها كل طرف لإيجاد حل للنزاع القائم أو المحتمل الوقوع إذ لولا النية والرغبة التي يتجلى بها كل طرف لما تجسد الصلح.

ثالثا: تنازل كل طرف عن جزء من حقه:

اشترط المشرّع الجزائري نزول إرادة كل من المتصالحين على وجه التبادل عن الحق في مواجهة الآخر، فإن نزل أحدهما عن كلّ ما يدّعيه على الحق، ولم يتنازل الأخر عن شيء ممّا يدعيه لم يكن هذا صلحا وإنّما تسليم بحق الخصم، كما يجب أن لا يشترط أن يكون التنازل متعادلاً من الجانبين، فقد ينزل أحدهما عن جزء كبير من ادّعائه ويتنازل الأخر عن بعض ادّعائه فإنّ ذلك يكون صلحًا، فإذا أقرّ المدّعي عليه بمبلغ الدّين كلّه لكنه اتفق مع المدعي حين التسديد أن يدفع له جزءا بعد اجل ما، فإمهال المدعي له يعتبر تركا منه لجزء من حقه، ويكون ذلك صلحا استلزم أن تصادق عليه المحكمة وذلك لتوافق الإرادتين على إنهاء النزاع تماما[1] .

ولهذا نجد أن تنازل المتخاصمين إراديًّا أمام المحكمة، فإنّ ذلك يعتبر عملا قضائيا تصالحيّا، يؤدّي إلى إنهاء النزاع بين الطرفين ولا يمكن المطالبة بإبطاله إلاّ برفع دعوى بطلان أصلية[2]، والصلح القضائي لا يجوز في كل المسائل المتعلقة بالنظام العام لأنه يتم بتنازل متبادل عن جزء مما يدّعيه الخصم، والصلح القضائي يتطلب حضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارهما بالتصالح الذي تم توقيعها على المحضر المعد لذلك، وفي حال غياب أحدهما عن مجلس القضاء ولم يقع الاتفاق على الصلح فلا يجوز للمحكمة التّصديق على هذا الصلح وإنّما يلتزم الأطراف على الاستمرار في نظر *الدّعوى* وإصدار الحكم فيها[3].

---

[1] – الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص65، ص68.

[2] –أنظر المادة 231 ق إ م إ.

[3] – عروي عبد الكريم، "**الطرق البديلة حل النزاعات القضائية** "**الصلح والوساطة القضائية**"، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، ص17.

الفرع الثالث

خصائص الصلح

لا يلزم في عقد الصلح أن تكون التضحيات متعادلة، بل يكفي أن يكون السبب مشروعا فالتنازل عن الادّعاء دون مقابل لا يعتبر صلحا، وإذا كان النزاع محتملا فضابطه يستمد من وجود انعدام الحق في الدعوى للطّرفين [1]. ومن بين خصائص عقد الصلح أنّه من عقود المعاوضة(أولا)، وأنّه عقد رضائي(ثانيا)، عقد ملزم لجانبين(ثالثا)، كما أنّه أيضًا عقد محدّد أو احتمالي(رابعا).

أولا: الصّلح من العقود المعاوضة

يعتبر الصّلح من عقود المعاوضة، لأنّ فيه تنازل طرف لأخر عن جزء من حقوقه التي يدعيها مقابل نزول المتعاقد الأخر عن جزء ممّا يدّعيه كذلك، وبعبارة أخرى أن ينال كل من المتعاقدين مصلحته أو جزءا منها بقدر ما يتنازل لخصمه عن مصالحه. [2]

والمادة 58 من قانون المدني الجزائري نصت على عقود المعاوضة على ما يلي: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما"[3].

ثانيا: الصّلح عقد رضائي

إنّ الصّلح من العقود الرضائيّة التّي لا يشترط فيها القانون شكلا خاصا، بل أنّ العقد يعتبر قائمًا بمجرد تبادل إرادة شخصين بالإيجاب والقبول.

ويستخلص من ذلك أن عقد الصلح، ومادام انه من العقود الرضائية، فانه يثبت بالكتابة أو غيرها من وسائل الإثبات، لأن المشرع لم يأت باستثناء على هذه القاعدة في الصّلح. [4]

---

[1] – محمد حكيم حسين الحكيم، **النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دراسة مقارنة،** دار الكتب القانونية، الإسكندرية، (د، تا)، ص19.

[2] – يحياوي نادية، مرجع سابق، ص19.

[3] –الأمر رقم 75–58، السالف الذكر..

[4] – الطاهر برايك، مرجع سابق، ص 45.

ثالثا: الصّلح عقد ملزم لجانبين

إنّ عقد الصلح من العقود الملزمة للطّرفين، حيث يلتزم كل طرف فيه اتجاه الآخر بالتّنازل عمّا يدّعيه، ولا يقوم عقد الصّلح إلاّ بالتّنازل. [1]

وبذلك فهو عقد تبادلي، وهو ذلك العقد الذي يرتب على عاتق المتعاقد التزامات متبادلة ومرتبطة ببعضها البعض، بحيث يكون كل متعاقد وفي نفس الوقت دائنا ومدينا نحو المتعاقد الأخر.

وباعتبار عقد الصلح ملزما لجانبين، فإنّه يكون حلًّا لتطبيق كل الأحكام المتعلقة بهذا النّوع من العقود، كالدفع بعدم التنفيذ والفسخ وغيرهما.

رابعا: الصّلح عقد محدد أو احتمالي

يكون عقد الصّلح محدد واحتماليا بحسب تعيين أو عدم تعيين العوض الذي سيناله المتعاقدين من الصلح.

ومثال على ذلك في عقد الصلح المحدد في شخصين تنازعا حول مقدار معين من المال ثم تصالحا بأن أعطى أحدهما الأخر مبلغا محددا من المال فمعرفة المصالحين لمقدار العوض يجعل عقد الصّلح عقدًا محدّدًا.

أما إذا تنازع شريكان حول الحصص، ثمّ تصالحا على أن يرتب أحدهما لأخر ربحا أو نسبة غير محددة من عملية تجارية [2]، فإنّ عدم تعيين العوض وعدم معرفة المتعاقدين بالصلح لمقدار هذا المقابل يجعل من الصلح غير محدد بل احتماليًّا.

[1] – محمد حكيم حسين الحكيم، مرجع سابق، ص 55.

[2] – طاهر برايك، مرجع سابق، ص 46.

المطلب الثاني

أحكام الصلح.

لقد نظّم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، كغيره من القوانين الخاصة في شتى المجالات، الصلح بإجراءات محددة تضمنتها المواد من 990 إلى 993 من نفس القانون، وخصّتها عناية واهتمام أكثر من القانون الملغى، ممّا يستوجب التّطرق إلى إجراءات الصلح (فرع أول)، مجالات الصلح (فرع ثاني)، آثار الصلح وانقضائه (فرع ثالث).

الفرع الأول

إجراءات الصلح

قد يلجأ طرفي النّزاع إلى تصالح فيما بينهما لإنهاء النّزاع القائم، وفي هذه الحالة على الطرفين إتّباع الإجراءات المقررة قانونا في الصلح، والتي تأتي تبعًا كالآتي: المبادرة نحو الصلح (أوّلا)، انعقاد جلسة الصلح (ثانياً)، محضر الصلح (ثالثا).

أولا: المبادرة نحو الصلح:

من خلال استقرائنا للمادة 990 من قانون إ.م.وإ [1]، اتّضح لنا أنّ الصلح القضائي إجراء جوازي، سواء بالنسبة للخصومة أو بالنسبة للقاضي، إلاّ في الحالات التي نّص فيها القانون على خلاف ذلك، كما هو الشّأن في قسم شؤون الأسرة، طبقا لما نصت عليه المادة 439 من نفس القانون على أنّ محاولات الصلح وجوبيّة، وتتم في جلسة سريّة، والمشرّع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطى الأولوية في المبادرة نحو الصلح إلى الخصوم، وذلك تجسيدا منه لفكرة تقريب العدالة من المواطن وإعطاء فرصة للخصوم لحل النّزاع

[1]- تنص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " *يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة*".

بأنفسهم، كون الهدف من هذه الطرق البديلة هو الحل الودي الذي يرضي الطرفين، وذلك بهدف تجنّب الأحقاد والضّغائن بين أطراف النّزاع.

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

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

ثانيا: انعقاد جلسة الصلح

من خلال نص المادتين 990 و991 من قانون الإجراءات المدنية والإداريّة، نجد أن الصلح يتم في جميع مراحل الخصومة، وفي المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك، فالقاضي يمكنه أن يتحين اللّحظة المناسبة لعرض الصلح على الأطراف كما أنّه من حقّهم أن يطلبوا من القاضي في أيّة لحظة إثبات الاتفاق فيجوز لهم أن يطلبوا من القاضي القيام بالتّصالح فيما بينهم قبل النظر في النزاع والفصل فيه.

فالمدّعي بعد رفعه للدّعوى، يقوم أمين الضبط بتحديد الجلسة الأولى أمام مجلس الصلح لعرض الصلح على الخصوم، والدعوى تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها لدى أمانة ضبط المحكمة ويترتب على ذلك اعتبار جلسة الصلح جزء من إجراءات الخصومة [2].

---

[1]– حليمة جبار، **دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح، الوساطة والتحكيم، الجزء الثاني، الجزائر، 2009، ص612–ص613.

[2] الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 184.

القاعدة العامة أن تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، أمّا الاستثناء وجود نص خاص في القانون يقرر خلاف ذلك، فالمشرع لم يحدد إجراءات يتم بموجبها الصلح، إنما فتح المجال واسعا للقاضي وفقا لما يراه مناسبا بشأن الكيفية، ما دام ذلك سيحقق النّتيجة [1].

ثالثا: محضر الصلح

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

أمّا إذا كانت الجهة القضائية التي قدم أمامها الصلح مكونة من عدة قضاة، كما لو كانت جهة استئناف، فهل يكفي فقط توقيع رئيس التشكيلة أم يجب التوقيع من قبل كل القضاة؟ في هذا الشأن يرى بعض الفقهاء أنّه يجب أن يوقعوا جميعا على المحضر، ولا يكفي توقيع الرئيس على المحضر، غير أنّه خلافاً لذلك من حيث الاكتفاء بتصديق القاضي الأمر بالصلح فقط وإيداع المحضر بأمانة الضبط ليصبح سندا تنفيذيا، وهذا ما أكدته المادة 600 فقرة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

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

[1] – بربارة عبد الرحمن، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، منشورات بغدادي، الجزائر 2009، ص 519.

والإدارية، وكذلك الشأن في حالة عدم توصل الأطراف إلى صلح أين حرر القاضي محضر عدم الصلح.

والمحضر يغلب عليه طابع الاتفاق بإرادة الخصمين السّليمة، والعقد شريعة المتعاقدين. الملاحظ أنّ الصلح ينطلق اختياريا وقت اللّجوء إليه، لكنه ينتهي في صورة جبريّة تلزم تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف المتصالحة [1].

الفرع الثاني

مجالات الصلح

بالرجوع إلى المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت". يفهم من هذه المادة أن الصلح القضائي منوط بالقاضي ويكون أثناء سير الخصومة القضائية وفي أي مادة كانت سواء مدنيّة(أولا)، أو إداريّة(ثانيا).

أولا: الصلح في مجال القانون الخاص:

تجيز المادة السّالفة الذّكر للقاضي مصالحة الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت، لذلك فإن هذا النص يعد المرجع الأول للصلح القضائي الذي يعتمد عليه القاضي كأساس للقيام بعملية الصلح بين الخصوم، وهو ما أكّدته أيضا المادة 990 من نفس القانون التي تنص: "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة ". ومن المواد التي خصها المشرع بنصوص خاصة تتعلق بإجراء الصلح نجد شؤون الأسرة، المادة العمّالية والمادة التّجارية...الخ.

[1] – بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص520.

1-الصّلح في قضايا شؤون الأسرة:

إن الصلح في مسائل شؤون الأسرة وجوبي، ويتعلق عموما وعلى الخصوص بفك الرابطة الزوجية، وبالرجوع إلى المادة 49 من قانون الأسرة نجدها تنص على أنّه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

تجعل المادّة 439 من القانون رقم 08-09 من الصّلح إجراء وجوبي في قضايا شؤون الأسرة والتي تتم في جلسة سريّة، وهو ما أكدته المادة 431 من قانون إم وإ التي تلزم القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين إذا كان ذلك ممكنًا. [1]

كما أنّ المحكمة العليا في مختلف اجتهاداتها تقر بوجوب إجراء الصلح في قضايا شؤون الأسرة.

غير أنه واستنادا إلى المادة 4 من قانون 08-09 السالفة الذكر يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الطرفين في دعاوى الحضانة مثلا، مراعيًا في ذلك مصلحة المحضون وكل هذا يبقى تقديره للقاضي الفاصل في النزاع. كما أن القاضي أثناء ممارسة لإجراء الصلح يجب أن يراعي في ذلك مصلحة الأولاد وكل ما يتعارض مع النظام العام ويحق له أن يعدل أو يلغي كل الشروط التي تتنافى وهذه المصالح عملا بأحكام المادّة 431 فقرة 2 من قانون إ، م، وإ.

ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ المشرّع الجزائري أعطى أهمية كبيرة لمسألة الصلح، لما فيها من فائدة للأطراف والمجتمع، من خلال التّقليل من الخصومات والحد منها.

[1] – قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 174132 المؤرخ في1997/10/23، نشرة القضاة، العدد 55 لسنة 1999 ص 179. الذي ينص على مبدأ: الحكم بالتطليق – طعن – لعدم تمكين، الزوج من حضور جلسة الصلح. رفض الطعن. إ ن عدم حضور احد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجراءها عدة مرات يجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور احدهما لان المادة 49 من قانون الأسرة تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة أشهر.

2-الصلح في القضايا العمالية:

نصت المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعلى وجوب رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ تسليم محضر الصّلح، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى، هذا يعني أنّ إجراء الصلح في المسائل العمالية في مراحله الأولية يتم خارج دائرة القضاء، وفي حالة سيرورته ايجابيا يكون صلحًا غير قضائي أي لا يلزم إلا طرفيه ولا يحتاج إلى تدخل القضاء.

إنّ أهم التّطورات التي طرأت على الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية، دخول القانون رقم 90-04 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل حيز التنفيذ، أين أصبحت التّشكيلة الجماعية للمحكمة الفاصلة في القضايا العمالية قاعدة إلزامية كما أنّ إجراء محاولة الصلح أصبح من اختصاص مكتب المصالحة. [1]

إنّ إجراء المصالحة إلزامي، فإن كان المدعي عليه يقيم خارج التراب الوطني أو في حالة إفلاس أو تسوية قضائية لصاحب العمل، فإن إجراء المصالحة يكون اختياريا [2]، في حالة غياب المدعي عليه يعد مكتب المصالحة محضر بعدم المصالحة لعدم حضور المدعي عليه، وتسليم نسخة من المحضر إلى المدعي أثناء الاجتماع، أما في حالة حضور الأطراف واتفاقهم على جزء أو كل الخلاف يحرر مفتش العمل محضر المصالحة، ويعتبر حينذاك حجة إثبات ينهي به النزاع، والمنازعات سواء كانت فرديّة أو جماعية فهي تستوجب إجراء المصالحة.

[1] – القانون رقم 90-04 المؤرخ في 1990/02/06 يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الجريدة الرسمية العدد 6، لسنة 1990، لاسيما المادتين 08 و19 منه.

[2] – محمد إبراهيمي، **الوجيز في الإجراءات المدنية والإدارية**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعّية، الجزائر 2001، ص 17.

إذن الصلح الوجوبي يكون حال تحرير محضر عدم الصلح، الذي يعتبره المشرع قيدا على رفع الدعوى قبل تسجيلها، غير أن المشرع أجاز قبول الطلبات الإضافية على الطلب الأصلي في جميع مراحل الدعوى، حتى ولو لم تكن موضوع محاولة الصلح، وهذا ما تضمّنته المادة: 510 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1].

3-الصلح في القضايا التّجارية

لقد عالج المشرع الجزائري مسألة الصلح في المادة التّجارية كما هو الشأن في التقنين المدني وباقي القوانين الخاصة، بوضعه له نصوص وإجراءات خاصة به في التقنين التجاري لاسيما المادة 317 وما يليها [2].

وقد عرف الصلح في المسائل التجارية بمصطلح "le concordat " وقسمه المشرع الجزائري إلى ثلاثة أنواع، والتي تتمثّل في الصّلح الاتفاقي الجوازي، الصّلح الواقي، والصّلح القضائي.

أ-الصلح الاتفاقي الجوازي:

ويتم بمقتضى اتفاق بين المفلس ودائنيه، ويشترط أن يوافق عليه الدّائنون بالإجماع، وهذا الصلح يعتبر عقدا خاضعا لأحكام العقود في القانون المدني، وبالتّالي يقبل الفسخ إذا لم يوف أحد الطرفيين بتنفيذ التزاماته، وهذا طبقاً لما جاء في نص المادة 318 من القانون التجاري الجزائري.

ب-الصلح **الواقي:**

هو صلح يقي المدين من الإفلاس، لكونه يتم بين المدين ودائنيه بالأغلبية المطلقة وطبقا لشروط معينة، وهو ما لم يأخذ به المشرع الفرنسي الحالي، وقد كان هناك اقتراح بإدخاله ضمن مرسوم 1955، ولكن الحكومة لم توافق على هذا الاقتراح، وهو موجود في

---

[1] – عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 34.

[2] – الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي، رقم 93-08، ج،ر عدد 27، لسنة 1993 .

بعض التشريعات الأجنبية مثل التشريع الألماني والسويدي والإيطالي وموجود في التشريع المصري [1].

ج-الصلح القضائي:

وهو الذي يهمنا في هذا الّصدد، فيتم استنادا إلى اتفاق بين المدين الخاضع للتسوية القضائية فقط، وبين دائنيه بأغلبية معينة وبشروط معينة. ويجب أن يرفع إلى المحكمة لإقراره متى تكون له قيمة قانونية وهو غير مقبول في الإفلاس منذ مرسوم 1995 [2]، والدّائنون ملزمون جميعا بما فيهم الغير موافقون، وهذا الصلح الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 317 من التقنين التّجاري الجزائري.

وبما أن المفلس ليس له أن يحصل على مثل هذا الصلح، فيترتب على ذلك أنه إذا كان التاجر قد ارتكب جريمة الإفلاس بالتدليس وقدم للمحاكمة الجنائية فيها، وجب وقف إجراءات هذا الصلح حتى يصدر الحكم في الجريمة (المادة 322 من القانون التجاري الجزائري)، فإذا أدين التاجر في هذه الجريمة أعلن إفلاسه وحرم من هذا الصلح.

ثانيا: الصلح في مجال القانون العام:

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

---

[1] – نادية فضيل، **الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر 2007، ص 71.

[2] – ARGENSON, J.Toujas. **Traite et formulaire, règlement Judiciaire liquidation des biens. Faillite**, litec. Recherche dirinier édition page 200.

وعليه فان الإطار القانوني للصلح نظمه المشرع من المواد 970 إلى 974 من ذات القانون بحيث أدرج فيه المجال الذي يجوز فيه الصلح من حيث اختصاص الجهات القضائية لمباشرته، وكذا الوقت الذي يتم فيه الصلح، وإلى محركي إجراء الصلح والعناصر التي تخص القواعد الإجرائية لعملية الصلح. [1]

1-التظلم الإداري المسبق:

لقد عرفه الأستاذ عوابدي عمّار على أنه: " الالتماس أو الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية، طاعنين في القرارات والأعمال الإدارية بعدم الشرعية، وطالبين بإلغاء أو تعديل هذه الأعمال الإدارية الغير مشروعة، بما يجعلها أكثر اتفاق مع مبدأ الشرعية، وأكثر اتفاق مع مبدأ الملائمة والفعالية والعدالة [2].

وينقسم التظلم الإداري إلى:

- تظلم إداري رئاسي.
- تظلم إداري ولائي.
- تظلم إداري شبه قضائي.
- تظلم إداري وصائي.

2-الصلح في المنازعات الإدارية الخاصة:

ويقصد به بالإجراء المتمثل في الطعن التدريجي، أو التظلم الإداري أو تلك الشّكوى التي يقدمها صاحب الشأن ضد قرار إداري غير مشروع.

---

[1] – رشيد خلوفي: **قانون المنازعات الإدارية – الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية**، الجزء الثّالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 213.

[2] – عمّار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في القضاء الجزائري، الدعوى الإدارية**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 364 وما يليها.

والملاحظ أنّه هناك منازعات في نصوص خاصة تفصل فيها المحاكم الإدارية، ولكن بعد استيفاء شرط التّظلم الإداري المسبق وفقا لنص المادة 801 من القانون 08-09، نذكر من بين هذه المنازعات: منازعة الضرائب، ومنازعة الصفقات العمومية.

الفرع الثالث

أثار الصلح وانقضاءه

يتّسم الصّلح بالصّفة العقدية فإنّه يرتب بذلك ما يرتّبه العقد من أثار، كما أنّه وباعتبار صفته القضائية فإنّه يرتب بعض أثار الأحكام، فيلتزم كل متصالح بما ورد في عقد الصلح من التزامات، كما أن تصديق المحكمة على الصلح يؤدي إلى استنفاذ المحكمة لولايتها بالنسبة للموضوع ويرتب الصلح القضائي حجية وللصلح أثر كاشف للحقوق المتنازع عليها وأثر ناقل للحقوق غير المتنازع عليها كما أن الصلح القضائي يمكن الحصول بموجبه على حق تخصيص إذا صدر في شكل حكم.

أولا: الآثار المترتبة عن الصلح

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

1-حسم النزاع:

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

ولا يترتب على الصلح خروج النزاع من ولاية المحكمة إلا بعد التصديق عليه من طرفها، أما قبل تصديق المحكمة على الصلح، فإن المحكمة حتى هذه اللحظة لم تستنفذ ولايتها، ولذلك فإذا فرض وقدم الأطراف عقد الصلح للمحكمة التصديق عليه، وكانت شروط

التصديق متوفرة ورفضت المحكمة مع ذلك التصديق عليه واستمرت في النظر في الدّعوى، فإن حكم المحكمة وإن كان يقبل الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة، إلّا أن سبب الطعن هو مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه [1]، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 462 من القانون المدني – تقابلها المادة 553 من القانون المدني المصري [2]: "ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها، ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية".

ومن خلال هذا النص نجد أن للصلح أثر انقضاء وأثر تثبيت، فينقضي الحق الذي تنازل عنه صاحبه، ويثبت هذا الحق للطرف الأخر المتنازل له.

2-الأثر الكاشف والأثر النسبي للصلح:

أ-الأثر الكاشف للصلح:

تنص المادة 463 على أنه: " للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها".

يفهم من نص المادة أنه إذا اشتمل الصلح على حقوق غير متنازع فيها، وهو ما يسمى بدل الصلح، كان الأثر ناقلا لا كاشفا، ومعنى أن للصلح أثر كاشف بالنسبة للحقوق المتنازع فيها، أن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح [3].

ب-الأثر النسبي للصلح:

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

---

[1] – كراطار بن حواء مختارية، **صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم**، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النّزاعات، الصلح الوساطة والتحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص 629.

[2] – فضيل العيش، مرجع سابق، ص 39.

[3] –عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص511.

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

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

ومن تصالح على حق له أو على حق تلقاه بناء على سبب معين، ثم تلقى هذا الحق ذاته من شخص آخر وبناء على سبب أخر، لا يكون هذا الحق الذي كسبه من جديد مرتبطا بالصلح السابق.

ثانيا: انقضاء الصلح:

الصلح باعتباره عقد ملزم لجانبين، فإنه كسائر العقود ينقضي دائما بالفسخ أو بالبطلان.

1-انقضاء الصلح بالفسخ:

عادة يرد الفسخ على العقود باعتباره نتيجة لعدم تنفيذ طرفي العقد لالتزامهما المتفق عليه، فيعتبر كأنه لم ينعقد ويزول كل أثر له، وبالتالي يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا استحال ذلك حاز الحكم بالتعويض لطالب الفسخ طبقا لنص المادتين 119 و112 من القانون المدني، وله أن يسترد ما قضى به، فإذا كان عينا يستردها وثمارها، وإذا كان مبلغا يسترده وفوائده، وبالتالي يعود النزاع الذي أنهاه الصلح إلى الظهور ويعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، واسترداد كل متعاقد لما أعطاه إنما يكون على أساس ما دفع دون حق، وكل ذلك تطبيقا للقواعد العامة التي تقوم عليها نظرية الفسخ[1].

[1] -سوالم سفيان، **الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص115.

2-انقضاء الصلح بالبطلان:

بالرجوع إلى أحكام العقد في القواعد العامة، فإنّ البطلان المطلق لعقد الصلح يقوم عند انعدام أحد أركانه أو كان سببه أو محله غير مشروع، أو غير صحيح الشروط، وعلى ضوء النظرية العامة لبطلان العقود فإن الصلح الباطل مطلقا لا ينتج أثره، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولا تجوز فيه الإجازة. [1]

تنص المادة 466 من القانون المدني على أنّه: " 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 أنّ أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض".

إنّ الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله.

لا يسري هذا الحكم إذا تبين من عبارات العقد، أن أجزاء العقد مستقلة عن بعضها البعض فيكون الصلح وحدة لا تتجزأ، وهذه الوحدة تكون في كل بنوده وشروطه، وبالنسبة لجميع أطرافه، فبطلان جزء منه أو طرف منه يقضي عليه بأكمله وفي كل أجزائه، وبالنسبة لجميع أطرافه فإذا جمع الصلح عدة متصالحين وكان منهم قاصر إلى جانب البالغين، فيكون بطلانه بالنسبة للقاصر ولغير القاصر، وإذا تضمن الصلح مسألة متعلقة بالحالة الشخصية إلى جانب ما ينجر عنه من حقوق مالية، كما هو الشأن بالنسبة لصفة الوارث والحقوق التي انتقلت إليه عن طريق الإرث، فإنّ الصلح في هذه الحالة يقع باطلا برمته وتستند هذه القاعدة إلى إرادة المتصالحين الضمنية، فالصلح عبارة عن تنازل كل طرف عن جزء ممّا يدّعيه من حقوق في مقابل نزول الطرف الأخرى عن بعض ما يدّعيه .[2] فإنّ شروط وأحكام العقد مترابطة ببعضها مشكلة لوحدة متكاملة، فالخلل الذي يصيب أحد جوانبه يقود إلى بطلان العقد كلّه.

كما أوردت المادة 466 السّالفة الذكر استثناءا لهذا المبدأ، وهو إمكانية اتفاق المتصالحين على تجزئة البطلان، واستقلال أجزائه عن بعضها البعض بمنظور عبارات العقد أو ظروفه، أي أن بطلان جزء من العقد يؤدي إلى بطلان الأجزاء الأخرى.

---

[1] – الطاهر برايك، مرجع سابق، ص 135.

[2] – محسني محمد، بوغرارة سمير، بوطرفة عبد الرزاق، باب مولود محمد، عباد عوار، عز الدين برينيس، مرجع سابق، ص 5.

ومما يكون في سياق هذا الحديث هو مقارنة هذا المبدأ أو مرونته، حسب إرادة المتصالحين مع قاعدة إنقاص العقد المنصوص عليه في المادة 104 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلاّ إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله".

والملاحظ بمقارنة المادّتين 104 و466 من القانون المدني، هو توافقهما من حيث المبدأ والاستثناء، فعقد الصلح لا يتجزأ في بطلانه نظرا لطبيعته، ولتقابل الالتزامات فيه مما يقتضي قيام كل ركن بقيام الآخر، هذا ما يؤدي إلى بطلانها بتبعيتها لبعضها البعض، وهذا الاستناد الوارد في المادة 104 من القانون المدني الجزائري، ومرونة هذا المبدأ بإمكانية الاتفاق على تجزئة بطلان الصلح تظهر في المادة 104 السالفة الذكر.

وهذا التوافق – ولو كان عكسيا لطبيعة الأحكام –يفسر سلامة مبدأ عدم تجزئة البطلان في الصلح وموافقته لطبيعة العقد والجانب العملي في حفظ المراكز القانونية، وجعلها ضمن قاعدة مكملة خاضعة لإرادة المتصالحين، وهذا يتوافق كذلك مع الغرض من الصلح، فهو مهم للمتخاصمين وجب الحفاظ عليه بحفظ أجزائه وترابطها، وأحسن صنعا المشرع بتعليقه على مبدأ إرادة المتصالحين [1].

[1] – الطاهر برايك، مرجع سابق، ص 136.

المبحث الثاني

الوساطة: إجراء بديل لحل المنازعات

إنّ الوساطة قبل أن تكون قانونا فهي كانت ولا تزال عرفًا وسلوكًا وتقليدًا متأصلًا في مجتمعا، خاصة وأنّ الشريعة الإسلامية نادت بهذا السلوك كونه محببا لدى النفس البشريّة، التي ترفض بطبيعتها فرض الأحكام عليها [1].

فالوساطة أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات، تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء، عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد [2].

سنتطرّق في هذا المبحث إلى بيان مفهوم الوساطة وماهيتها (مطلب أول)، وإلى سير الوساطة ونتائجها (مطلب ثاني).

المطلب الأول

ماهية الوساطة

لم يعرف المشرع الجزائري الوساطة كطريق بديل لفض النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة، وإنما اكتفى بوضع آليات ممارستها من خلال النص عن كيفية تنظيمها وفقا للمواد من 994 إلى 1005 من القانون السالف الذكر، ومن خلال تحليلنا لهذه النصوص يمكن استخلاص تعريف الوساطة (فرع أول)، وشروطها (فرع ثاني)، وخصائصها (فرع ثالث).

[1] – عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 77.

[2] – بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 523.

الفرع الأول

تعريف الوساطة

تعتبر الوساطة من الطرق البديلة لحل النزاعات، ترتكز أساسا على شخص يدعى الوسيط، يختاره الأطراف أو يعينه القاضي، يلعب دور أساسي في إيجاد حل للنزاع المطروح بين المتخاصمين.

أولا: الوساطة لغة:

يقصد بالوساطة في اللغة أنها مأخوذة من الوسط، وهو ما بين طرفي الشيء والمعتدل من كل شيء ولقوله تعالى: " وكذلك جعلناكم أمة وسطا" سورة البقرة 143.

وفي القاموس الوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين، والوساطة بهذا المعنى قد تظهر في عدة مجالات كالسياسة والتجارة وغيرها [1].

وترجع كلمة الوساطة [Médiation] باللّغة الفرنسية إلى العهد اليوناني، وكانت تدعي "Médiatio "[2] وهي مشتقة من كلمة "Médiane " أي التوسط [3].

ثانيا: تعريف الوساطة فقها:

تم تعريف الوساطة على أنها: " أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات تقوم على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر، بمساعدة شخص محايد، وذلك لمحاولة التوسط لحل النزاع".

غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كرس الوساطة كوسيلة لحل النزاعات، وأفرد لها 12 مادة دون أن يعرفها وإنما ترك أمر تعريفها للفقه وعليه يمكن تعريفها على أنها: «وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف

[1] – عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 78.

[2] – Dictionnaire «Larousse», 21 Rue de Montparnasse, 75283, Paris, cedex, 2008, p.632.

[3] –http://www.wikipedia.org/wiki/m%c3%a9diation

القائم، وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين، بهدف إيجاد صيغة توافقية وبدون أن يفرض عليهم حلا أو يصدر قرارا ملزما [1].

يمكن تعريفها أيضا بأنها " آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين بحيث يعمل على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما، وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع". [2]

إنّ برامج الوساطة المرتبطة بالمحاكم وباعتبارها جزء لا يتجزأ من النظام القضائي الجزائري، تسهل على المواطنين تلقي الخدمة التي يوفرها النظام القضائي، إذ يمكن للمتقاضي استخدام الوساطة في شتى المنازعات المدنية عدا قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية [3]، وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

الفرع الثاني

شروط الوساطة

عملا بالمادة 997 من قانون إ م و إ، تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية، ولأنّ الجمعية شخص معنوي يقوم رئيسها متى أسند ت إليها مهمة الوساطة بتعيين أحد أعضاءها لتنفيذ الإجراء بنفسها، ويخطر القاضي بذلك.

أخذ المشرع الجزائري بالوساطة القضائية دون الأخرى، ومن خلال نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتضح أن أهم شرط لإحالة النزاع للوسيط هو تسجيل الدعوى أمام القضاء، ثم يقوم القاضي بعرض الوساطة على الأطراف، إلى جانب هذا الشرط فإنّ المشرع الجزائري حدد شروط الوسيط القضائي وفقا لنص المادة 998 من قانون

---

[1] – بن حمري الهادي، **الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، محاضرة ألقيت بمجلس قضاء مسيلة، الجزائر، 2009/4/23، ص4.

[2] – فنيش كمال، "**الوساطة**"، مجلة المحكمة العليا عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح، الوساطة والتحكيم، الجزء الثاني، 2009، ص 572.

[3] – معاشو فطة، **إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية**، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، جوان 2009، ص 479.

الإجراءات المدنية والإدارية والمرسوم التنفيذي 09-100 [1]، المتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي، وحدّد في المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط الأمر القاضي بتعيين الوسيط، وتتمثّل هذه الشّروط في الواجب توافرها لاختيار الشخص الوسيط(أولا)، والشّروط الواجب توافرها لتعيين الوسيط(ثانيا).

أولا: شروط اختيار الوسيط:

ترتكز هذه الشروط على إرادة الوسيط وشخصيته بحيث تنص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب التأهيل والكفاءة للنظر في المنازعة المعروضة عليه، وأنّ يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة، كما تضيف المادة 03 من المرسوم رقم 09-100 المؤرخ في 2009/03/10 ما يلي: " يتم اختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وتسويتها بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية، كما يمكن اختيارهم من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو ديبلوم مخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات".

وبالفعل قد يكون للشخص مستوى ثقافي متوسط ولكن بحكم ذكاءه وتجربته ومركزه الاجتماعي يكون قادرا على جمع المتخاصمين وخلق جوّ من الحوار والنقاش بهدف الوصول إلى حل رضائي للجميع، كما يجب أن يكون الوسيط محايد و مستقلا، وفي هذا المجال تنص المادة 12 من المرسوم رقم 09-100 على ما يلي: " يتقاضى الوسيط القضائي مقابل أتعاب يحدد مقدارها القاضي الذي عينه ...، ويتحمّل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الوسيط القضائي...".

تمنع المادّة 13 من نفس المرسوم الوسيط القضائي أن يتحصل أثناء تأدية مهامه على أتعاب غير تلك المنصوص عليها في القانون، وكل من يخالف ذلك يتعرض للشطب.

[1] – قانون رقم 09-100، مؤرخ في 2009/03/10، يتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي، جريدة رسمية عدد 16، سنة 2009.

أخيرا الوسيط ملزم بكتمان السر وكل ما وصل إلى عملية تنفيذ الوساطة وهذا عملا بنص المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مع الملاحظة أنّ كتمان السر مذكور في اليمين التي يؤديها، وعليه فأيّ إخلال باحترام السر يؤدي إلى شطب الوسيط من قائمة الوسطاء، فضلا على تعريضه للعقوبة المقررة في حالة إفشاء السر التي يقررها قانون العقوبات الجزائري لاسيما المادّة 301 منه [1]، وما يلاحظ عن موقف التشريع من الشروط الواجب توفرها في الوسيط هو عدم ضبط هذه الشروط في نصوص موحدة، إذ بدلا من ذكر بعض الشروط في المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 1005، كان يجب ذكرها في النص التنظيمي أي المرسوم رقم 09-100 المؤرخ في 2009/03/10 السابق الذكر.[2]

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في تعيين الوسيط

بعد عرض القاضي للوساطة وقبول الأطراف بها يتم صدور أمر يقضي بتعيين وسيط، وقد تضمنت المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيانات التي يجب أن يتضمنها الأمر، بالإضافة إلى البيانات الواجبة في جميع الأوامر، فإنّ أمر تعيين الوسيط يجب أن يتوفر على عدة شروط:

1-موافقة الخصوم:

باعتبار الموافقة شرط لصحة الوساطة، ذلك أنّ الوساطة حل رضائي لا يمكن قيامها إلا بقبول الخصوم لها وهو الذي يتماشى مع نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا قبل الخصوم بهذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم، ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع ويلاحظ أن القاضي ترك الخيار

[1] – المادة 301 من الأمر رقم 66-56، المؤرّخ في 8 يونيو 1966، المتضمّن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 48، لسنة 1966.

[2] – ولد شيح شريفة، **الطرق البديلة لحل النزاعات**، المجلّة النقديّة للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، العدد 2، 2012، ص126.

للأطراف لانتقاء الوسيط، أما إذا اتفقوا على مبدأ الوساطة القضائية وعدم اقتراحهما الوسيط وتركوا ذلك للقاضي فله أن يعينه. وبالعودة للتطبيق القضائي نجد أنّه بمجرد الموافقة على إجراء الوساطة يتولى القاضي تعيين الوسيط من القائمة دون أخذ رأي الأطراف في ذلك.

2-تحديد مدة الوساطة

حدّدت المادّة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المدّة التي يقوم فيها الوسيط بأداء مهمته بثلاثة أشهر مع إمكانية تمديدها، وعليه فإنّ تاريخ رجوع القضية للجلسة لا يجوز أن يتعدى المهلة الأولى لتنفيذ الوساطة وهي ثلاثة أشهر.

وأن أمر تعيين الوسيط يكون كتابيا، و يتضمن بذلك البيانات السابقة الذكر، ولا يمس هذا الأمر بحقوق الأطراف، ويعتبر من أوامر تسيير مرفق العدالة، وهو لا ينفذ إلا باتفاق الخصوم، وعليه فهو غير قابل للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن، ولم ينص المشرع الجزائري على إمكانية الطعن فيه. [1]

الفرع الثالث

خصائص الوساطة

تتمتع الوساطة بمجموعة من المزايا جعلتها متقدمة على الوسائل التقليدية في حل الخلافات، هذه المميزات لها فعالية في حسم النزاعات وذلك من حيث تخفيف العبء عن القضاء، ومن خلال مرونتها وسرعتها للفصل في النزاعات أو سريتها، لاستمرار العلاقات الودية بين الأطراف المتخاصمة، وتتمثّل هذه المزايا في تخفيف العبء على القضاء(أولا)، المرونة (ثانيا)، السرعة واختصار الوقت (ثالثا)، واستمرار العلاقة بين أطراف النزاع (رابعا).

[1] – ديب عبد السلام، **الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة، الصلح والتحكيم، الجزء الثاني، الجزائر 2009، ص 547 وما يليها.

أولا: تخفيف العبء على القضاء

إن حجم القضايا التي تودع أمام المحاكم في تزايد مستمر مما يزيد في العبء، غير أنّه بإحالة النزاع للوساطة وحله عن طريقها سيؤدي لتفادي عرض هذه النزاعات على القضاء، ضف إلى ذلك أن الوساطة تعطي حلا نهائيا للنزاع، مما يؤدي كذلك إلى عدم عرض هذا النزاع على جهات الاستئناف، فإنّ تطبيقها يؤدي إلى تخفيف العبء على القضاء. [1]

ثانيا: المرونة في الإجراءات لعدم وجود قواعد مرسومة محددة مسبقا:[2]

لعل أهم الأسباب التي استوجبت اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات وجود الأساليب التقليدية والشكلية الرسمية المعقدة، فحل النزاع عن طريق القضاء يحتوي ويشمل عدة أمور يجب إتباعها تحت طائلة البطلان مما يشكل قيودا على عاتق المتقاضين، ففي الوساطة لا يوجد أي إجراء يترتب عليه البطلان، والوسيط غير ملزم بإتباع إجراءات معينة مادام الهدف هو إيصال الأطراف للحل الذي يرغبون فيه [3].

ثالثا: السرعة واختصار الوقت

السرعة تشكّل سمة من سمات العصر الحديث، لذلك نجد أن عملية الوساطة تخدم وبشكل كبير هذا الاتجاه، أي سرعة الفصل في النزاعات، ويظهر ذلك من خلال تحديد المشرع للمدة التي تنجز في ظرفها الوساطة.

إذ نجد المشرع الأردني حدد المدة التي تقيد الأطراف لتزويد الوسيط بالوثائق المتعلقة بالنزاع ابتداء من تاريخ إحالة النزاع للوساطة، كل ذلك لأجل ضمان سرعة حل النزاعات، لأنّ التأخر في حسم النزاعات يذهب بحقوق الأطراف المتنازعين ويفوت عليهم فرصا قد لا

[1] – عروي عبد كريم، مرجع سابق، ص 86.

[2] – بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص524.

[3] – فنيش كمال، مرجع سابق، ص 581.

تعوض خاصة في المجال التجاري، لاسيما إذا لم تحسم منازعتهم بعد مرور وقت طويل تتولى فيه التغيرات الاقتصادية [1].

رابعا: استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع

توفر الوساطة للمتخاصمين الفرصة لالتقاء وعرض وجهات النظر ومحاولة إزالة الإشكالات بين الأطراف والتوصل إلى حل يرضي الأطراف، عن طريق تقريب وجهات النظر المتباعدة والخروج بمصالحه تزيل كافة الخلافات، خلافا للقضاء الذي يفصل في نهاية الدعوى بانتصار طرف وخسارة الآخر بصدور قرار متولد من قناعة ورؤية المحكمة بالنزاع، مما يؤدي لفقدان العلاقات الودية بين الأطراف وتولد التشاحن والبغضاء.

خامسا: سرية الإجراءات

إذا كانت علانية الجلسة من الخصائص المميزة للقضاء ومن ضماناته الأساسية، فإنّ السرية تعد أهم الركائز الأساسية للوسائل البديلة ومنها الوساطة، فالمتنازعين يرغبون بعدم معرفة النزاعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها، نظرا لما تؤدي إليه هذه المعرفة بالمساس بمراكزهم، وهذه السرية المطلقة تحيط بكافة الجوانب وإجراءات الوسائل البديلة، حيث أن الشخص الثالث أي الوسيط المكلف بالنزاع يحظر عليه إفشاء المعلومات التي حصل عليها في جلسات الوساطة لأشخاص آخرين إلا بموافقة المتنازعين، ومخالفته لهذه الالتزامات يترتب عليه قيام مسؤولياته وشطبه من قائمة الوسطاء المعتمدين[2].

[1] – بن حمري الهادي، مرجع سابق، ص 5.

[2] –عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص88.

المطلب الثاني

سير الوساطة ونتائجها

تمّ تكريس الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعد ابتكار قام به المشرع الجزائري، وقد تناولت الوساطة 12 مادة كاملة، أين أسهم المشرع من خلالها في تحديد إجراءاتها أو سيرها (فرع أول)، ونتائجها وأثارها (فرع ثاني).

الفرع الأول

سير الوساطة

تناول المشرع الجزائري سير الوساطة في شكل إجراءات، نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي سيتم دراستها من خلال التّطرق لإجراءات الوساطة (أولا)، ورقابة القاضي للوساطة (ثانياّ).

أولا: إجراءات الوساطة:

يضفي تدخل القاضي في تعيين الوسيط على الوساطة الصفة القانونية، ويتم إصدار أمر تعيين الوسيط بعد تأكد القاضي من قبول الأطراف للوساطة، حسب نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعندها تنطلق إجراءات الوساطة والمتمثلة في:

1-عرض القاضي للوساطة وقبول الخصوم بها:

تباشر إجراءات الوساطة بعد رفع الدعوى أمام المحكمة، حيث تبدأ الخصومة بالمطالبة القضائية ، وبعد عرض عريضة الدعوى في سجل خاص، تبعا لترتيب ورودها، ومع بيان تاريخ أول جلسة، يتم تبليغ المدعي عليه بها وفقا لأصول التبليغ المنصوص عليها في المواد من 18 إلى 20 من قانون إ، م، و إ [1]، يقوم القاضي بعرض الوساطة على طرفي النزاع، وهو كأول إجراء يقوم به وجوبي على القاضي استيفاؤه في أول جلسة، وهذا

[1]-سوالم سفيان، مرجع سابق، ص 123.

ما نصت عليه المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنّه أن يمس بالنّظام العام".

إذا كان عرض الوساطة إلزامي على القاضي، فإنّ اللجوء إلى الوساطة يتم من طرف الأطراف إذا شاءوا أخذوا بها وإن أبو فلهم ذلك.

2-تعيين القاضي للوسيط:

بعد قبول الأطراف المتخاصمة لإجراء الوساطة، يصدر القاضي المطروح أمامه النزاع أمر يعين فيه الوسيط [1] من قائمة الوسطاء القضائيين الموجودة على مستوى كل مستوى كل مجلس قضائي، ويتضمن هذا الأمر موافقة الخصوم صراحة، اسم الوسيط، عنوانه، المهام المحدد له، الآجال الممنوحة للوسيط لتنفيذ مهامه وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة حسب المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بمجرد صدور الأمر القاضي بتعين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط، ويقوم الوسيط بإخطار القاضي بقبول مهمة الوساطة دون تأخير طبقا لنص المادة 1000 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: "بمجرد النطق بالأمر القاضي بالتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط".

يتضمن أمر تعيين الوسيط مدة الوساطة، وهي محدد بثلاثة أشهر قابلة للتجديد لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة أطراف الخصومة، وذلك وفقا لما جاء في نص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] – ولد شيخ شريفة، مرجع سابق، ص 127.

لقد لجأ المشرع إلى تحديد مدة الوساطة تحقيقا لهدف من أهداف الوساطة، وهو سرعة الفصل في النزاعات، كما أن هذا التحديد يمنع الخصوم من التعسف والإطالة والإضرار لبعضهم البعض.

3-عملية الوساطة:

بعد موافقة الوسيط لإجراء الوساطة، يقوم باستدعاء الأطراف لأول لقاء، وتنطلق عندها عملية الوساطة، ويباشر الوسيط المهمة المسندة إليه من تلقي وجهة نظر كل طرف في القضية وسماع كل من يمكن سماعه ومحاولة التوفيق بين وجهات النظر.

4-محضر الوساطة كوثيقة لحل النزاع:

عند انتهاء الوسيط من مهمته، ما لم تنته بأمر من القاضي تلقائيا أو بطلب من الخصوم، يخطر الوسيط القاضي الأمر بالوساطة كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، وفي حالة ما إذا تم الاتفاق، فإنّ الوسيط يحرر محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه هو والخصوم طبقا لنص المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "عند إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه والخصوم".

بعد تحرير محضر يتضمن النقاط التي تم الاتفاق عليها لإنهاء النزاع ثم يوقع عليه كل من الوسيط والخصوم ويودع نسخة منه لدى كتابة ضبط المحكمة. ويجسد المحضر الذي يحرره الوسيط عدالة اتفاقية ومرفقية في آن واحد، بحيث يكرس اتفاق الأطراف المتخاصمة ووصولها إلى حل ودي، كما يجسد عدالة مرفقية أي عدالة يختمها مرفق القضاء، ما دام القاضي المطروح أمامه النزاع يصادق على محضر الوساطة بأمر غير قابل لأي طعن [1] وهذا عملا بالمادة 1004 من قانون الإجراءات المنية والإدارية.

[1] – ولد شيخ شريفة، مرجع سابق، ص 128.

5-رجوع القضية للجدول:

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

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

في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضر اتفاق ويوقعه الخصوم، ويودع المحضر لدى أمانة الضبط، ويتولى أمين الضبط مهمة استدعاء الوسيط والخصوم للجلسة، إما عن طريق البريد المضمن أو تسليمه إليه عند حضوره إلى أمانة الضبط مقابل وصل استلام الاستدعاء، مع العلم أن القضية لا تعتبر قد خرجت بل أنها مؤجلة، وبالتالي يقوم أمين الضبط بتمرير الملف إلى الجلسة بعد استدعاء الأطراف، ونفس الأمر إذا لم يتم الاتفاق على حل، فإنّ القضية ترجع للجدول، ويتواصل فيها القاضي بالإجراءات العادية.

6-مهمة الوسيط:

عند قبول الوساطة يبدأ دور الوسيط وعندها يلتزم بالدور الذي عين من أجله وفي مقابل ذلك يكون له الحق في تلقي الأتعاب.

إنّ دور الوسيط القضائي جد مهم لإنجاح الوساطة فهدفه الأساسي مساعدة الخصوم على حل مشاكلهم تفاديا لصدور حكم قضائي، باعتبار الوساطة حل بديل عن القضاء [1].

لا يتخذ الوسيط قرارات لكل من الأطراف المتنازعة ولكنه تستخدم الاستماع، وطرح الأسئلة، وفحص الموقف، وقدح الأذهان، والتحدي، والمواجهة لكي يساعد الأطراف المتنازعة في التوصل إلى خطة متكاملة يستطيعون جميعا الموافقة عليها. ومن هذا المنطلق تعتبر الوساطة مفاوضات مدعمة، وتمكن قوتها في الحقيقة القائلة أن أطراف النزاع سوف يكشفون غالبا عن مصالحهم الأساسية وعوامل قلقهم بشأنّ الموقف إلى الوسيط، وهو مالا

[1] – عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 109.

يمكن أن يحملوا بالكشف عنه أمام الخصم، وذلك بسبب الخوف من استخدام هذه المعلومات ضدهم.

يلعب الوسيط دورا أكثر من مجرد حائل دون التصادم بين الأطراف المتنازعة، والوسيط يحصل على معلومات أكثر مما يحصل عليه كل طرف على حدة من خلال الاجتماعات المغلقة السرية، والاستجواب الدقيق لكل طرف من الأطراف، وهنا غالبا يستطيع استخدام هذه المعلومات لمساعدة الأطراف في صياغة حل قد يتعذر التوصل إليه إذا اعتمدوا على جهودهم الفردية وحدها [1].

وقد أشار المشرع الجزائري في مادته 1001 إلى المهام لأساسية للوسيط والمتمثلة في تلقي وجهات نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، ويمكنه كذلك سماع كل شخص يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، وذلك بعد موافقة أطراف الخصومة.

وعلى الوسيط أن يحظر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته ولدى قيام الوسيط بمهمته، عليه الالتزام بالنزاهة والحياد وعدم التحيز والسرية التي نص عليها المشرع الجزائري بالمادة 1005 من قانون إجراءات مدنية والإدارية، إذ يشترط التزام الوسيط بحفظ السر إزاء الغير حول مواقف الأطراف أثناء الوساطة.

يتقاضى الوسيط لقاء القيام بأعماله مقابل أتعاب يحددها القاضي، كما يمكن إعطاؤه تسبقا للقيام بمهمته.

هل الأتعاب مرتبطة بنجاح الوساطة أم لا؟ طبيعي جدّا أن الوسيط الذي ينجح في الوساطة يحدد أتعاب كما سبق ذكره، والقاضي هو الذي يفصل في المبلغ الواجب دفعه من الطرفين المتخاصمين [2].

---

[1] – كارل.أ.سليكو.ترجمة: علا عبد المنعم، مراجعة: فايزة حكيم، **عندما يحتدم الصراع دليل علمي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات**، الطبعة الأولى، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1999، ص10.

[2] – ولد شيخ شريفة، مرجع سابق، ص 125.

أما المشرع الأردني، فقد فرق بين أتعاب الوساطة، ففي حال نجاح الوساطة فإنّ المدعى يسترد نصف الرسوم التي دفعها للمحكمة، وتدفع النصف الآخر للوسيط على ألاّ تقل عن مبلغ 300 د. أردني.

أما إذا لم يتوصل الوسيط الخاص إلى حل للنّزاع فتحدد أتعابه من قبل القاضي الأمر بالوساطة بما لا يتجاوز مبلغ 200 د. أردني يلتزم المدعي بدفعها له، ويعتبر هذا المبلغ من ضمن مصاريف الدعوى.

وحسنا ما فعل المشرع الأردني عند التمييز بينهما، وذلك لحث الوسيط على أداء مهمته على أكمل وجه.

إنّ إخلال الوسيط بالتزاماته أثناء تأدية مهامه أو قبضه مبالغ أثناء عمله يعرضه للشطب من قائمة الوسطاء تطبيقا لأحكام المادتين 13-14 من المرسوم التنفيذي 09-100 المتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي [1].

ثانيا: رقابة القاضي للوساطة:

تعيين الوسيط لا يعني تخلي القاضي عن القضية، ويمكن اتخاذ أي تدبير يراه مناسبا وضروريا في أي وقت وذلك طبقا لنص المادة 995 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يبقى القاضي متمتعا بجميع سلطاته أثناء سير الوساطة حيث يراقب سيرها ويتخذ التدابير اللازمة لتسهيل مهمة الوسيط، غير أنّه ليس له إصدار حكم في الموضوع في هذه المرحلة إذ يتابع نتيجة الوساطة، ويراقب مدى مطابقة الاتفاق بالنظام العام، وتظهر رقابة القاضي للوساطة من خلال التحري لتعيين الوسيط، فعليه أن يعينه حسب طبيعة ونوع كل قضية ومراعاة المؤهلات التي تتماشى مع موضوع النزاع، وكذا ألا يعين وسيط به التنافي المنصوص عليها في المادة 11 من القانون رقم 09-100 والمتعلقة بما إذا كان للوسيط

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص620.

مصلحة شخصية في النزاع أوله قرابة أو مصاهرة مع أحد أطراف النزاع أو أنّه له صداقة أو عداوة مع أحد أطراف الخصومة، كذلك يظهر دور القاضي في الوساطة من خلال الرقابة التي يبسطها على الاتفاق الذي يتوصل إليه الخصوم ومدى مطابقته للنظام العام، فلا يمكن له المصادقة عليه [1].

الفرع الثاني

نتائج الوساطة

إنّ لاعتماد المشرع للوساطة كطريق بديل، والإقرار بالحل الذي توصل إليه الوسطاء نتائج، سنتطرق لها في بيان إنهاء الوساطة، سواء انتهت بحل النزاع أم لا (أولا)، وكذلك الأثر الحل الذي توصل إليه الوسيط (ثانيا).

أولا: إنهاء الوساطة:

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

1-إنهاء الوساطة من طرف القاضي:

يمكن للقاضي التدخل لإنهاء الوساطة، سواء بطلب من الخصوم أو الوسيط كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها، وذلك تطبيقا لما ورد في نص المادة 1002 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: " يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم.
ويمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها".

[1]-عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص112.

تبعا لمقتضيات المادة 995 من القانون الجديد التي تقضي بأنّ الوساطة لا تعني تخلي القاضي عن القضية، جاءت المادة 1001 الفقرة الأولى لتؤكد على إمكانية إنهاء القاضي للوساطة في أي وقت سواء بطلب من الوسيط أو من الخصوم أو تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها [1]، وذلك حفاظا على السير الحسن للعدالة، وفي هذه الحالة ترجع القضية إلى الجلسة، ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط، حسب نص المادة 1002 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص:" وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة، ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط ". ويفترض أن يتم صدور أمر إنهاء الوساطة وإرجاع القضية إلى الجدول كتابيا، كما يفترض أن الغرض من استدعاء الوسيط والخصوم بعد رجوع القضية للجدول هو سماع القاضي للوسيط والخصوم [2].

2-إنهاء الوساطة من طرف الوسيط:

تنتهي الوساطة عند إنتهاء الوسيط لمهمته حسب نص المادة 1003 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها "عند إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه".

فبمجرد إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابيا بنتائج الوساطة، وما توصل إليه الخصوم، ويترتب على تواصل الوسيط لتسوية النزاع، تحرير الوسيط لمحضر يضمنه محتوى الاتفاق يوقعه الخصوم، ويقدمه للقاضي في تاريخ محدد لها مسبقا، لتتم المصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا.

تبرير ذلك أن القاضي في مادة الوساطة لا يشرف بنفسه على الإجراءات خلافا للصلح، لذلك لابد من صدور أمر ينهي الخصومة بالتصديق على محضر الوساطة.

[1] – بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 530.

[2] – عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 113.

ما لم يتضمنه القانون الجديد، حالة عدم تواصل أطراف النزاع إلى حل ودي نتيجة إهمال متابعة إجراءات الوساطة، سوءا بعدم الحضور إلى الجلسات أو انعدام الجدية، على عكس المشرع الأردني الذي قرر جزاءات ضد الخصوم الذين يوافقون على الوساطة ثم يهملون متابعتها، وقد أصاب في ذلك لأن غياب الجدية يؤدي إلى فشل الوساطة والنتيجة ضياع الوقت والجهد [1].

ثانيا: أثار الوساطة:

طبقا لنص المادة 1004 من قانون لإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على:" يقوم القاضي بالمصادقة على محضر اتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويعد محضر اتفاق سندا تنفيذيا".

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

ولعل السبب في هذا هو أن المشرع الجزائري اعتبر هذه الاتفاقية من إرادة الأطراف الحرة، والتي قام الأطراف بصياغتها والاتفاق عليها، ولذا ترتب عليها عدم خضوعها لأي طريق من طرق الطعن، إلا بحسب الطرق المنصوص عليها قانونا فيما يتعلق بالعقود وهي البطلان أو الفسخ [2].

وبالتالي فالمحضر هو الذي يصبح سند تنفيذي وليس الأمر المتضمن المصادقة عليه ونرى أن هذا هو الأصح ذلك أنّه لو قلنا بجواز التراجع عن الاتفاق بعد الإمضاء لا تعارضنا مع الغاية التي يهدف إليها المشرع ولا أصبح ذلك أسلوب ينتهجه الخصوم لإطالة أمد النزاع.

[1] – بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص530، ص531.

[2] – ديب عبد السلام، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، الطبعة الثانية، الجزائر 2011، ص 429.

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

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

الفصل الثاني

اعتماد المشرع الجزائري التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات

يتنامى الاهتمام في وقتنا الراهن بالتحكيم، كأحد وسائل فض المنازعات التي تثور في المجتمع الداخلي أو الدولي[1]، ولعل التحكيم قد اكتسب من الشهرة ما يجعله غني عن التعريف والبيان، ومن بين التعاريف التي تطرق إليها الفقه أنه اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به[2]، كما عرف أيضا على أنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي تثور أو التي تحتمل أن تثار عن طريق أشخاص يتم اختيارهم، كمحكمين، أو يتولى الأطراف تحديد أشخاص محكمين أو على الأقل يضمنون اتفاقهم على التحكيم[3].

يعرف التحكيم أيضا على أنه اتفاق على إحالة نزاع متصل بمسألة من مسائل التجارة الدولية، والناشئ بين الخصوم إلى جهة غير المحاكم للفصل فيه، ويكون القرار التحكمي الصادر ملزما لهم، ويسمى الاتفاق على التحكيم في نزاع معين مشاركة التحكيم"[4].

يعد مفهوم التحكيم من المسائل التي شغلت بال الكثير من التشريعات الحديثة والعديد من الفقهاء، ينبغي لذلك في البداية التطرق إلى اتفاقيات التحكيم، وبيان صوره ومضمونه، وكذا الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم (مبحث أول)، كما تجدر الإشارة إلى اجراءات التحكيم والطعن في أحكام التحكيم الدولي (مبحث الثاني).

---

[1]– وائل أنور بندق، **موسوعة التحكيم (الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية)**، الطبعة الثانية، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 13.

[2]– محسن شفيق، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 13.

[3]– عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، **النظام القانوني لاتفاق التحكيم**، الطبعة الثانية، دار الفتح للتجليد الفني، الإسكندرية 2008، ص 17.

[4]– طالب حسن موسى، **قانون التجارة الدولية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 288.

المبحث الأول

اتفاقيات التحكيم

قبل البدء بتعريف اتفاق التحكيم أو عقد التحكيم، كما يسمى أحيانا، يجدر التنبه أن سبب الاختلاف في التعبير عن اتفاق التحكيم بمصطلح الاتفاق أو العقد، مراده إلى التفرقة عند البعض بين الاتفاق والعقد.

فالاتفاق هو توافق إرادتين، أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله، لذا يرى بعض الفقهاء أنه لا أهمية للتمييز بين الاتفاق والعقد.[1]

تبرم اتفاقية التحكيم في عقد بين الأطراف المتعاقدة من أجل التملص من العدالة التابعة للدولة، وعليه فإنّها تشكل أساس الخصومة التحكيمية، إذن ليس هناك تحكيم من غير وجود اتفاقية التحكيم.

سيتم البحث صور مضمون اتفاقيات التحكيم (مطلب أول)، وطبيعتها القانونية (مطلب ثاني).

المطلب الأول

صوّر ومضمون اتفاقيات التحكيم

لم يميز قانون الاجراءات المدنية من حيث المرجعية، بين التحكيم المبني على شرط، والتحكيم القائم على اتفاق، بحيث اكتفت المادة 443 بلفظ الاتفاق على التحكيم، أما المحكمين الذين يختارهم الخصوم، رغم أن الاتفاق الوارد في عقد معيّن يسمى شرط التحكيم« la clause compromissoire » ، أما اذا تم بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم، يسمى اتفاق التحكيم« Compromis ».[2]

الفرع الأول

صور اتفاقيات التحكيم

يتضح من تعريف اتفاق التحكيم، أنه له صورتين متباينتين هما: شرط التحكيم واتفاق التحكيم، وهذا هو النقص الذي تداركه المشرع الجزائري من خلال النص الجديد.

---

[1]– عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، مرجع سابق، ص 20.

2–أحمد أبو الوفاء، **التحكيم الاختياري و الإجباري**، الطبعة الخامسة، منشأ المعارف الإسكندرية، مصر، 2000، ص 15.

3–ناصر ناجي محمد جمعان، **شرط التحكيم في العقود التجارية**، دراسة مقارنة، دار الفتح للتجليد الفني، الإسكندرية، 2008، ص66.

أولا- شرط التحكيم la clause compromissoire

عرفت المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط التحكيم على أنّه: "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة، بمفهوم المادة 1006 أعلاه، بعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

فالمقصود بشرط التحكيم، اتفاق الأطراف على الحالة ما ينشأ من نزاع حول تفسير العقد أو تنفيذ، يفصل فيه بواسطة التحكيم.[1]

فإذا ما اختارت الأطراف المتعاقدة شرط التحكيم، عليها أن تحترم الآتي تحت طائلة البطلان:

1- أن يرد الشرط بالكتابة في صلب الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها.

2- أن يتضمن شرط التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعينهم.

ويرد شرط التحكيم على أي نزاع قد يحدث بين الأطراف في المستقبل، بمناسبة تفسير العقد الذي تضمنه، أو تنفيذه، فلا يرد على نزاع معين[2]، ويرد شرط التحكيم في العقد الأصلي المبرم بين أطرافه كبند من بنود العقد، وقد يكون منفصلا، بحيث يرد في عقد لاحق يكون مبرم بينهما، ونكون هنا في صدّد اتفاق التحكيم.

وعليه ففي شرط التحكيم لا ينتظر أطراف العلاقة القانونية نشوب النزاع، وإنّما يتفقون على التحكيم مقدما، عكس اتفاق التحكيم الذي يبرم بعد وقوع النزاع.[3]

ثانيا: اتفاقية التحكيم le compromis

عرفت المادة 1011 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنّه: «اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الاطراف بموجبه، عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم"

اذا أنه بالاتفاق على التحكيم يكون الاطراف قد فضلوا اسناد مهمة الفصل في النزاع إلى أفراد عاديين بدلا من رفع الدعوى أمام الجهات القضائية الرسمية ونظرا لخطورة اتفاق التحكيم فقد وضع المشرع شروطا صارمة لصحته إذ إضافة إلى جانب الشروط الموضوعية والتي هي موضوع التحكيم

---

[1]- محمد عبد الواسع الضراسي، مرجع سابق، ص87.

[2]- محمد السيد عمر التحيوي، **أركان الإتفاق على التحكيم**، شروطه وصحته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 65.

[3]- ناصر ناجي محمد جمعان، مرجع سابق، ص67.

والأهلية، فرض بعض الشروط الشكلية والتي هي الكتابة، تعيين موضوع النزاع. التي لا يصح اتفاق التحكيم بدونها[1].

الفرع الثاني

مضمون اتفاقية التحكيم

حددت المادتين 1008 و 1012 من قانون الاجراءات المدنية والادارية مضمون اتفاقية التحكيم، ومن ثمة ينبغي الوقوف عند تعيين موضوعات النزاع (أولا)، وتعيين الجهة التحكيمية (ثانيا).

أولا: تعيين موضوعات النزاع:

لمعرفة طبيعة المسِائل المتنازع فيها، يتوجب علينا تعيين محل المنازعة، والتي استبعدت عن اختصاص المحاكم العادية، وتختلف موضوعات النزاع باختلاف نوع التحكيم.

غير أن المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، قد جمعت بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي من حيث موضوعات النزاع.

1-في التحكيم الداخلي:

لقد نصت المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية والادارية في فقرتها الأولى على موضوعات اتفاقية التحكيم الداخلي، والمتمثلة في الحقوق التي للأشخاص مطلق التصرف فيها.

أما الفقرتين الثانية و الثالثة من نفس المادة، تمنع الاتفاق على التحكيم الداخلي في المسائل المتعلقة بالنظام العام، أو حالة الأشخاص أو أهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في اطار الصفقات العمومية، وهذا يعني أن الأشخاص المعنوية العامة لا يجوز لها اللجوء إلى التحكيم الداخلي.

2-في التحكيم الدولي:

تلجأ الأشخاص المعنوية العامة الجزائرية إلى التحكيم الدولي، إذا تعلق الأمر بالصفقات العمومية، التي يكون طرفها شخص أجنبي، وهذا ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

---

[1]- عمارة بلغيث، **الوجيز في قانون الاجراءات المدنية**، طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم للنشر والتوزيع، ، دون سنة النشر ص 151.

كما تنص المادة 1039 من نفس القانون على ما يلي: "يعد التحكيم دوليا، لمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

ضف إلى ذلك إن المادة 975 من نفس القانون، قد أكدت أن الأشخاص المعنوية العامة لا تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، وفي مادة الصفقات العمومية.

أصبح اللجوء إلى التحكيم أمرا عاديا، وقد أصبحت القاعدة في التجارة الدولية، التي تشارك فيها الأشخاص المعنوية أن تتضمن شرطا تحكيميا.[1]

ثانيا: تعيين الجهة التحكيمية:

تختلف الجهة التحكيمية تماما على حسب اختيار الأطراف، إذا كان المحكم خارج عن أي نظام مؤسساتي، فنقول بأننا بصدد تحكيم حرّ، وتعيين المحكم أو المحكمين وفق هذا النظام يقوم أساسا على إرادة الأطراف المتنازعة، التي تتمتع بحرية مطلقة في تحديد عدد المحكمين وشروط الواجب توافرها وطرق تعينهم.

أما فيما يخص التحكيم المؤسساتي، فتتولى مؤسسة التحكيم تنظيمه طبقا لنظامها، هذا النوع من التحكيم كرسته اتفاقيات دولية، ومن أهمها اتفاقية واشنطن 1965 المتعلقة بفض النزاعات الناتجة عن الاستثمارات بين دول ورعايا دول أخرى .[2]

1-التحكيم الداخلي:

تنص المادة 1008 الفقرة الثانية على أنه: "يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم" اذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ اجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، إذن في هذه الحالة قد يعينهم رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل ابرام العقد أو محل تنفيذه، وإذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كافي لتشكيل محكمة التحكيم، يتحقق رئيس المحكمة من ذلك ويطرح بعدم التعيين.

---

[1]- أشرف عبد العليم الرفاعي، **اتفاق التحكيم**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 278.

[2]- أحمد عمران، **التحكيم التجاري الدولي**، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة برج باجي مختار، عنابة، العدد 13، جوان 2009، ص ص 66-67.

نفس المسألة واردة بالنسبة لاتفاق التحكيم في نص المادة 1012 الفقرة الثانية من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

2-التحكيم الدولي:

تنص المادة 1041 من قانون إ م و إ على أنه: "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم أو شروط عزلهم أو استبدالهم".

في حالة وجود صعوبة في تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، فإن للطرف الذي يهمه التعجيل أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها، اذا كان التحكيم يجري في الجزائر. أما اذا كان التحكيم يجري في الخارج، واختار الأطراف تطبيق قانون الإجراءات الجزائري، فإن الأمر يرفع إلى رئيس محكمة الجزائر.

يبقى للأطراف الحق في الالتجاء إلى رئيس المحكمة المختصة، لتعيين أعضاء التحكيم المكلف بالفصل في النزاع، أما في اتفاقية التحكيم الداخلي، فإن حق التعيين إذا تبين هناك صعوبة، فإن يعود لرئيس المحكمة وليس بطلب من أطراف الاتفاقية.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم

إن التحكيم هو عقد يتم بين الأطراف، ويعد مظهرا لمبدأ سلطان الإرادة، والذي من نتائجه حرية الأفراد في ابرام ما يشاءون من العقود، شريطة عدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة.[1]

تعتبر بالتالي اتفاقية التحكيم عقد من عقود الخاص، شأنها في ذلك شأن أي عقد اتفاقية التحكيم نابعة من طبيعة ارادية خالصة.

ومن خلال هذه الأحكام الواردة في القانون الجزائري يمكننا دراسة أركان العقد (فرع أول)، وتصنيف عقد اتفاقية التحكيم (فرع ثاني).

[1]- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، مرجع سابق، ص 65.

الفرع الأول

أركان عقد اتفاقية التحكيم

يشترط لصحة اتفاق التحكيم توافر أركان العقد وهي: الرضا، المحّل والسبب كما يلزم كذلك القانون أن يكون العقد صحيحا، وأن يكون كل من طرفيه يتمتعان بالأهلية اللازمة لعقده، وأن تكون إرادة كل منها خالية من العيوب التي تفسدها، وهذا شرط للصحة.[1]

أولا–ركن الرضا:

إن اتفاق التحكيم عقد رضائي، ولذا يجب أن لا يشوب ارادة الطرفين أي عيب من عيوب الرضا، ولا بد من ايجاب وقبول تتطابق بموجبهما الإرادتين، وتنصب على اللجوء إلى التحكيم[2]، وعليه يشترط في اتفاق التحكيم، تلاقي إرادة الطرفين على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاعات الناشئة، أو التي ستنشأ بينها، والتعبير عن الإرادة يكون صريحا أو ضمنيا[3]، حيث تنص المادة 60 من القانون المدّني الجزائري: "التعبير عن الإرادة يكون باللّفظ، أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون اتخاذ موقف لا يدع شك في دلالته على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، اذ لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

ثانيا– ركن المحلّ:

المقصود بالمحل هو ما اتفقت عليه الإرادتين في اتفاق التحكيم، بعرض النزاع القائم أو المحتمل على هيئة تحكيمية، ويشترط أن يكون محل العقد مشروعا.[4]

---

[1]– سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدّني**، مصر، 1987، ص 113.

[2]– عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 29.

[3]– فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي**، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 122.

[4]– عيساوي محمد، مرجع نفسه، ص 31.

تحدد قابلية موضوع النزاع للتحكيم، بما وضعه المشرع من حدود للتحكيم لا تمس بالنظام العام، والتي تختلف من دولة إلى أخرى.[1]

ويشترط أيضا في محل العقد بصفة عامة، فضلا عن وجوده أن يكون معينا أو قابلا للتعيين و أن يكون مشروعا.

ثالثا-ركن السبب:

يقصد بالسبب الغرض الذي من أجله ينشأ العقد، والسبب في اتفاقية التحكيم هو اللّجوء إلى قضاء خاص، لما فيه من مميزات وتفادي قضاء الدولة، لما فيها من تعقيدات اجرائية ووقتية، ولما يحققه من سرية مطلوبة مع فرض حسن النية.

نتيجة لما سبق، فإن اتفاقية التحكيم عقد لا بد فيه أركان العقود بصفة عامة، ولكن العقود تصنف من عدة نواحي.

الفرع الثاني

تصنيف عقد اتفاقية التحكيم

يتم تصنيف اتفاقية التحكيم من ناحية تكوين العقد الأول، ومن ناحية موضوعه (ثانيا)، ومن ناحية تنفيذه (ثالثا)، ومن ناحية طبيعته (رابعا).

أولا: من ناحية تكوين عقد اتفاقية التحكيم:

يمكن تصنيف تكوين عقد اتفاقية التحكيم طبقا لقانون الإجراءات المدنية والادارية إلى: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

1-في التحكيم الداخلي:

إن اتفاقية التحكيم عقد شكلي، بحيث لا يكفي لانعقادها اقتران الايجاب والقبول، لكن يجب افراغها في شكل خاص، حدده القانون، بحيث يعتبر هذا الشكل ركنا في انعقاده، وهذا ما أكدته المادة 1012 الفقرة الأولى، كذلك المادة 1008 من نفس القانون.

---

[1]-REDFERN(A),HUNTER (B),**Droit et pratique de l'arbitrage commercial international**, traduction de ROBINE (E), 2éme edition, édition L.G.D.J. Paris, p. 113.

2-في التحكيم الدولي:

فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، فإن نص المادة 1040 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدّنية والإدارية تؤكد أيضا على شكلية عقد اتفاق التحكيم بالعبارات التالية: "يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابته أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة... ".

مع انتشار التجارة الإلكترونية الدولية والداخلية على حدّ سواء، والتي أصبحت تعتمد أساسا على وسائل الاتصال الحديثة، يبدو أن المشرع الجزائري قد يساير هذا التوجيه، وهذا يفهم من خلال نص المادة 1040 الفقرة الثانية التي جاءت فيها "..... أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة".

ثانيا: تصنيف اتفاقية التحكيم من ناحية موضوعها.

إن اتفاقية التحكيم عقد مسمى، لأن العقد المسمى هو الذي خصه القانون باسم معين وبنصوص تنظم أحكامه بالذات [1]، فالمشرع الجزائري نص على أحكام اتفاقية التحكيم وخصص لها قسمين، من الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أما إذا أخذنا في الاعتبار التصنيفات المعتمدة في القانون المدّني الجزائري للعقود على سبيل الحصر، فيمكن اعتبار عقد اتفاقية التحكيم عقد غير مسمى.

ثالثا: تصنيف اتفاقية التحكيم من ناحية تنفيذها:

إن اتفاقية التحكيم عقد فوري، بحيث لا دخل للزمن في تعيينها، في حالة ما إذا ثار نزاع يخص تنفيذ العقد الأصلي، يلتزم الطرفين بإخضاع النزاع إلى التحكيم على شكل شرط تحكيمي يتوقى النزاع الذي يمكن أن يثور في المستقبل، أو اتفاق التحكيم يكون النزاع قد ثار، المهم ان العقد يبدأ تنفيذه بعد حصول النزاع ولا دخل لعنصر الزمن فيه .

رابعا: تصنيف اتفاقية التحكيم من ناحية طبيعتها:

إن اتفاقية التحكيم تنشأ التزاما لكلا الطرفين، بإخضاع المنازعات التي قد تثور أو قد ثارت للتحكيم.

1-عقد اتفاقية التحكيم عقد تبعي:

إن العقد التبعي هو الذي لا يقوم إلا استنادا إلى عقد آخر، فاتفاقية التحكيم كعقد لا يكون إلا بوجود عقد أصلي.

[1]- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 114.

ولكن هناك سؤال يطرح نفسه، هل اتفاقية التحكيم في صورتيها تعتبر عقد تبعي؟

بالنسبة لاتفاقية التحكيم لا نعتبره عقدا تبعيا لأنه يأتي كعقد منفصل، أما بالنسبة لشرط التحكيم نعتبره عقد تبعي للعقد الأصلي.

حيث أن بطلان العقد الأصلي لا يؤدي إلا بطلان عقد اتفاقية التحكيم وهذا ما جاءت به المادة 1040 الفقرة الأخيرة من قانون الاجراءات المدنية والادارية: "...لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي."

يكون بهذا المشرع الجزائري قد أخذ بالقانون السويسري في المادة 78 فقرة 3 وبالقضاء الفرنسي في مسألة استقلالية اتفاقية التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي.[1]

وما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم يفرق بين شرط التحكيم واتفاقية التحكيم فيما يخص مبدأ الاستقلالية.[2]

2-عقد اتفاقية التحكيم عقد ابتدائي:

تقضي المادة 71 من القانون المدني على أنه: " الاتفاق الذي يعده كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها".

إذن العقد الابتدائي، اتفاق ابتدائي يعد كل من الطرفين فيه الآخر بأن يبرم عقدا في المستقبل، وهو وعد بالتعاقد لكنه ملزم للجانبين.[3]

3-عقد اتفاقية التحكيم عقد مدني:

يعتبر عقد اتفاقية التحكيم عقد مدني لأنه يبرم بين أشخاص القانون الخاص، كما سبق القول فيما بينهم أو مع شخص من أشخاص القانون العام ويطبق عليه أحكام القانون الخاص.

---

[1]- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 36.

[2]- ALLIOUCH- KERBOUA- MEZIANI(Naima), **l'arbitrage commercial international en Algérie**, office des publications universitaires, Alger, 2010, pp 26.27.

[3]- نورالدين بن شيخ، **شرط التحكيم في العقود الاقتصادية الدولية**، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1986، ص21.

المبحث الثاني:

اجراءات التحكيم والطعن في أحكامه

التحكيم الدولي هو تولي اجراء محاكمة خاصة بالتجارة الدولية، بناء على إرادة الأطراف، في منازعة متعلقة بمصالح اقتصادية لدولتين، وتقتضي هذه الخصومة جملة من الإجراءات يتفق عليها عادة أطراف النزاع.

وقد يشمل هذا الاتفاق التحكيم التجاري الدولي الوارد في التشريع الجزائري، أو تشريع أي دولة أخرى، كما قد يشمل تطبيق نظام تحكيمي معين لأي هيئة دولية. أما إذا لم يتفق الأطراف فبإمكان محكمة التحكيم أن تتولى تسيير كل إجراءات الخصومة التحكيمية.

عليه سيتم البحث عن اجراءات التحكيم (المطلب الأول) والطعن في أحكام التحكيم ومبرراته (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

اجراءات التحكيم

تعتبر إرادة الأطراف من المبادئ الأساسية للتحكيم التجاري الدولي، المرجع الأول في اختيار الهيئة التي تتولى الفصل في نزاعهم، فإذا اتفقوا على طريقة اختيار المحكمين، وجب الالتزام بذلك واستبعاد كل الجهات الأخرى.

وعليه سيتم البحث عن كيفية السيّر في اجراءات التحكيم (فرع أول)، وحكم التحكيم (فرع ثاني).

الفرع الأول:

السيّر في اجراءات التحكيم

نعني بذلك البدء في الاجراءات الخاصة بعملية التحكيم منذ تقديم طلب التحكيم لحين اصدار الحكم، وهذا يعني أيضا دعوة الخصوم لإبداء ادعاءاتهم ودفوعهم، وتقديم مستنداتهم وهذا يقتضي التأكد من أن المحكمين مختصون للنظر في النزاع، وأنّ موضوع النزاع يجب أن يكون من المواضيع التي يمكن حسمها بالتحكيم، وهي الأمور التي سنناقشها انطلاقا من بيان كيفية انطلاق الخصومة، ثم سلطات محكمة التحكيم في تسيير الدعوى، وأخيرا انهاء اجراءات التحكيم.

أولا-انطلاق الخصومة التحكيمية

يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا، أو من الطرف الذي يهمه التعجيل إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم[1].

إن الخصومة التحكيمية ترفع أمام محكمة التحكيم أو المحكم المعين من طرف الخصوم أنفسهم، ولذلك أطلق عليها المشرع مصطلح الخصومة التحكيمية[2].

1-تقديم أطراف الخصومة لمذاكراتهم:

لابد من الإشارة إلى الطلب الذي يتقدم به المدعي، ويسمى طلب التحكيم والمذكرة الجوابية للمدعي عليه، طبقا لأنظمة التحكيم المختلفة.

أ- **تقديم المدعى لطلب التحكيم:** يتضمن طلب التحكيم، الذي يعتبر بمثابة دعوى تحكيمية، مقدمة ضد طرف آخر، مجموعة من الأمور نظمتها القوانين وأنظمة التحكيم المختلفة.

---

[1]- انظر المادة 1010 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[2]- بوضياف عادل، **الوجيز في شرح قانون إجراءات المدنية والإدارية**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الاصدار كليك للنشر، الجزائر، 2012، ص390.

ب- **المذكرة الجوابية للمدعى عليه:** إن المشرع الجزائري سواء في مسألة تقديم الطلب الافتتاحي للخصومة التحكيمية، وكيفية تقديم المدعى عليه لمذكرته الجوابية، تركها لإرادة الأطراف بحيث يبقى اتفاق الاطراف هو المسيطر على مسألة تحديد انطلاق خصومة التحكيم، وفي حالة عدم الاتفاق يترك الامر للسلطة التقديرية لمحكمة التحكيم[1].

2- كيفية إعلام الخصم التحكيمي:

إن المشرع الجزائري يحرص على عدم التدخل في وضع شكل معين أو طريقة خاصة لتقديم طلب الافتتاحي لخصومة التحكيم هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجوز أن يتم إعلام المدعي أو محكمة التحكيم للمدعي عليه، للحضور بالبريد العادي أو عن طريق محضر قضائي أو عن طريق الفاكس.

فالمشرع الجزائري ترك للخصوم حرية الاتفاق على طريقة، وشكل الاعلان باعتباره قد جعل مسألة تطبيق القواعد الإجرائية مسألة اختيارية، وهذا ما يتوافق مع الطابع الرضائي للتحكيم[2].

3-لغة التحكيم:

للطرفين حرية الاتفاق على اللّغة أو اللغات، التي تستخدم في اجراءات التحكيم[3] وتطبيقا لحرية الأطراف في التحكيم، فإن الطرفين إذا اتفقا على لغة معينة في التحكيم، ففي هذه الحالة على المحكم اتباع ما جاء في الاتفاق، فالمشرع الجزائري سار على هذا النحو.

---

[1]-أنظر المادة 1019 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[2]- عبد الرحمان خلفي، **مداخلة حولة الخصومة التحكيمية الدولية**، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، د ت ن، ص155 .

[3]- فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008، ص274.

4-مكان التحكيم:

من الأمور الهامة في التحكيم، تحديد المكان الذي يجري فيه التحكيم، ويصدر فيه قرار التحكيم ومن المفضل أن يتولى أطراف النزاع، تعيين هذا المكان، أي معرفة الدولة التي يجري على اقليمها التحكيم، ومكان التحكيم تظهر أهميته في تحديد جنسية التحكيم هل هو تحكيم أجنبي أم تحكيم وطني[1].

القاعدة أن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين، وتحديد شروط تعينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم، وفي غياب تعيين المحكمين مع صعوبة تعينهم وعزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف المعني بالتعجيل أن يقوم:

1. رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.
2. رفع الامر الى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج، واختار الأطراف تطبيق قواعد الاجراءات المعمول بها في الجزائر[2].

ثم استحدث القانون الجديد المادة 1042 المتعلقة بحالة عدم تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، فيؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أو مكان التنفيذ.

5.-نظام الجلسات:

يجوز لخصومة التحكيم عقد الجلسات في أي مكان يتفق عليه الخصوم سواء داخل الدولة أو خارجها، ويجوز عقد بعض الجلسات في مكان التحكيم والبعض الآخر في مكان آخر.

[1]- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص155.

[2]-أنظر المادة 1041 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ويجوز لمحكمة التحكيم الاستعانة بكاتب الجلسة أو الاستغناء عنه، ويجوز لها تقرير عقد الجلسات بصفة علانية أو بصفة سرية، سواء في أوقات العمل الرسمية أو في غير هذه الأوقات، بل يجوز لها أن تقرر عدم عقد أي جلسة للمرافعة الشفهية، اكتفاء بمذكرات الخصوم ومستنداتهم، كل ذلك ما لم يتفق الطرفان على قواعد اجرائية أخرى ملزمة لمحكمة التحكيم.

ثانيا- سلطات محكمة التحكيم في تسيير الدعوى:

يكون ذلك من خلال الفصل في اختصاصها بنظر الخصومة التحكيمية، ثم دورها في اصدار الأوامر الوقتية والتحفظية، وفي الأخير البحث عن الأدلة.

1-الفصل في اختصاص الهيئة التحكيمية:

يملك المحكم ومن تلقاء نفسه الفصل في مسألة اختصاصه في النزاع المطروح عليه من عدمه، فالمحكم كالقاضي يملك سلطة المبادرة في التحقيق من اختصاصه بموضوع النزاع، وذلك قبل الخوض في اجراءات التحكيم، حتى لا تنتهي هذه الاجراءات بصدور حكم فيما بعد يقضي ببطلانه لعدم اختصاص المحكم بموضوع النزاع[1].

تخضع الإجراءات إلى القانون الذي تحدده الهيئة التحكيمية على وجه الاستثناء إذا لم يتفق الأطراف على إخضاعها للقانون معين، وقد نصت معظم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية على دور الهيئة التحكيمية في وضع القواعد الاجرائية التي تراها مناسبة، سواء بإحالة الأطراف إلى قانون معين أو لنظام تحكيمي معين، وهذا تفاديا لأي نزاع تشريعي أو قانوني الذي ينتج بسبب سكوت الأطراف، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 458 مكرر 6 من قانون الاجراءات المدنية، والمادة 1043 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[1]- عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص ص 6-7.

ويظهر دور الاتفاقيات الدولية في تكريس دور المحكم أو الهيئة التحكيمية احتياطيا في تحديد القانون الواجب التطبيق على الاجراءات، فتنص المادة 11 من نظام الغرفة التجارية الدولية «...***عند انتفاء تحديد الأطراف، يتولى المحكم تحديدها سواء أحال في شأنها إلى قانون إجرائي وطني أو لم يحل إليه***»[1].

كما يمكن لأطراف الخصومة التحكيمية الدفع بعدم الاختصاص المحكم بالفصل في المنازعة، ولكن يجب إثارة هذا الدفع قبل أي دفاع في الموضوع، فإذا لم يثير أولا سقط الحق بإثارته، وهذا ما أشارت إليه المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص «***تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب اثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.***

2-اتخاذ تدابير مؤقتة وتحفظية

بمجرد بدء التحكيم، تنتهي امكانية تدخل القاضي الوطني وفقا للطابع الليبرالي للنصوص التشريعية الجزائرية، غير أن المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تمنح القضاء إمكانية التدخل متى استلزم الأمر ذلك[2]، حيث تنص المادة 1046: «***يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك***».

وباعتبار أن المحكم، لا يتمتع بسلطة القمع المخصصة للمحاكم فقط، فإنّ فعالية الإجراءات التي تتخذ تخضع لإرادة الاطراف، وإذا رفض أحدهما الامتثال لها جاز للمحكم أن يطلب مساعدة القاضي المختص، وعندئذ يطبق القاضي المختص القانون الخاص به.

---

[1]- شاذلي سعاد، **التحكيم الدولي في المادة التجارية**، مذكرة نهاية التكوين لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2008-2009، ص25.

[2]- خليل بوصنوبرة، **التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري**، مجلة قضائية، العدد2،، لسنة 2006، ص133 وما بعدها.

وفي المقابل يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير.

ويقصد بالتدابير المؤقتة، تلك الاجراءات التي تنظم وقتا للحالات مستعجلة إلى أن يصدر فيها قرار نهائي، مثل الحراسة القضائية على الأموال.

أما الإجراءات التحفظية، فهي تلك الاجراءات التي تتخذ لحماية أموال أو لصون حق مثل الحجز التحفظي أو التأمين البحري[1].

كما أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1985/03/23 أن وجود الشرط التحكيمي لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ تدبير تحفظي أو وقتي كتعيين خبير مثلا للقيام ببعض المهام التي تطلبها المرحلة[2].

3-البحث عن الأدلة

إن الاتفاق على اجراءات سير الخصومة التحكيمية، تتضمن في طياتها البحث عن الأدلة وتكوينها للوصول إلى الحل القانوني السليم الذي يعبر عن الحقيقة، ومع هذا فإنه لا يضر الصياغة في شيء التأكيد على مسألة البحث عن الدليل والجهة المخولة لها ذلك[3].

والأصل كذلك أن تتولى هيئة التحكيم مهمة البحث عن الأدلة، وإعطاء الأطراف الحق في جمع الأدلة التي يرونها مناسبة لإثبات ادعاءاتهم، غير أن هذه الهيئة ونظرا لمصدرها الاتفاقي تفتقر إلى سلطة الأمر، وهو ما يعني أنها تحتاج الى مساعدة القاضي لها وهذا ما تضمنته المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: «***تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة***».

---

[1]- عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص8.

[2]- قرار المحكمة العليا، الملف رقم 34776 الصادر بتاريخ 1985/03/23، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الرابع، ص129.

[3]- بوضياف عادل، مرجع سابق، ص 429.

وكذلك المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: «***إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الادلة وتمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الاخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، ان يطلبوا موجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي***».

ثالثا- إنهاء اجراءات التحكيم

تنتهي اجراءات التحكيم نهاية طبيعية بصدور حكم التحكيم، وتكون بذلك هذه الاجراءات قد بلغت نهائيتها، لكن أحيانا تنتهي هذه الاجراءات قبل صدور التحكيم، أي ترفع يد المحكمة وتنتهي ولايتها رغم عدم صدور الحكم المذكور[1].

فالمشرع الجزائري لم يحدد كيفية انتهاء التحكيم قبل وصوله لنهايته الطبيعية، وترك هذا الأمر لإرادة الأطراف، ولعل اختيار أطراف النزاع لتطبيق القانون الجزائري يمكن أن يجعل الحكم يطبق أحكام القانون الداخلي في ذلك، والتي تحدد حالات إنهاء الخصومة التحكيمية طبقا لنص المادة 1024 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، والتي يحصرها في:

- وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو بعد تنحيه أو حصول مانع منعه من القيام بمهام التحكيم.
- انتهاء المدة المقررة للتحكيم، والتي تمّ الاتفاق عليها بين أطراف العقد، وفي حالة عدم الاتفاق على مدة معينة، فيمكن الرجوع لنص المادة 1018 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والتي حددتها بانتهاء مدة أربعة أشهر.
- ضياع موضوع التحكيم أو زوال الدين المتنازع عليه.
- موت أحد أطراف العقد[2].

[1]- عبد الرحمان خليفي ، مرجع سابق، ص9.

[2]- بوضياف عادل، مرجع سابق، ص394.

الفرع الثاني:

حكم التحكيم

حكم التحكيم المنهي للخصومة هو النتيجة التي يرغب أطراف الخصومة في التوصل إليها عن النحو الذي يرتضيانه.

يتضمن الحكم التحكيمي مجموعة من البيانات، يستوجب توافرها حتى يكون الحكم صحيحا وقابلا للتنفيذ.

أولا-الشكليات المطلوبة في الحكم التحكيمي:

إن الخصومة التحكيمية يفصل فيها بموجب حكم يسمى حكم تحكيمي، ومثله مثل الحكم القضائي، فإنّه يخضع لمجموعة من الاجراءات القانونية، والشكليات التي تنظمه وفقا للقانون التحكيم أو نظام التحكيم حسب ما يطلق عليه في كل دولة.

باستثناء المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية التي جاءت معدلة للفقرة الثانية من المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، فإنّ المواد 1025-1031 هي مواد مستحدثة لكنها أشبه إلى حد بعيد بما هو مقرر بالنسبة للأحكام الصادرة عن الجهات القضائية، ويتضح ذلك من خلال الآتي:

1. سرية مداولات المحكمين مثل ما هو مقرر بالنسبة لمداولات الجهات القضائية.
2. صدور أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات مثل ما هو مقرر بالنسبة للقرارات الجهات القضائية ذات التشكيلة الجماعية.
3. أن يتضمن حكم التحكيم البيانات الواردة في المادة 1028 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.
4. تخلي المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، وهو ما يعادل خروج النزاع من ولاية القاضي، كما يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه.

5. حيازة أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه[1].

ثانيا-أثار الحكم التحكيمي

إن الحكم التحكيمي له آثار على أطراف الخصومة، كما له آثار على محكمة التحكيم.

1-أثار الحكم التحكيمي بالنسبة لطرفي النزاع:

إن رغبة طرفي الخصومة في ايجاد حل لنزاعهما خارج القضاء، هو الذي جعلهما يتفقان على حسم النزاع بالتحكيم، وبعد صدور هذا الحكم يكون النزاع قد وجد حلا له، وعلى هذا الأساس فإنّ أول أثر للحكم التحكيمي هو التزام الطرفين بتنفيذه، ذلك أنّ عدم تنفيذ هذه الأحكام سوف لن يشجع اللجوء إلى التحكيم ويضعف الثقة في جدوى هذه الوسيلة.

2-آثار الحكم التحكيمي بالنسبة للمحكم:

تنتهي ولاية المحكم عن النزاع بمجرد صدور الحكم التحكيمي، وانتهاء الولاية تعني عدم امكانية الرجوع مرة ثانية للنظر في النزاع أو إعادة النظر في الحكم الذي اتخذه المحكم أو هيئة التحكيم، إلاّ أنّ هذا الأمر لا يعني عدم امكانية المحكمة تصحيح الأخطاء المادية أو اكمال النقص الذي قد يتعدى المحكم أو أن يقوم بتفسيره[2].

[1]- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص547 وما يليها.

[2]- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص345 وما يليها.

المطلب الثاني:

الطعن في أحكام التحكيم ومبرراته

لقد أجاز المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والإدارية للقضاء الوطني بالتدخل من خلال تنفيذ حكم التحكيم أو من خلال الطعن فيه، معتبرا تدخل القضاء بعد اتمام مهمة التحكيم وإصدار الحكم الفاصل بمثابة الرقابة اللاحقة[1].

ومن خلال مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنظمة للتحكيم الدولي وأحكامه سيتحدد لنا في هذا المطلب الطعن في أحكام التحكيم (فرع أول)، مبرراته (فرع ثاني).

الفرع الأول:

الطعن في أحكام التحكيم

أقر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنّ الطعن في أحكام التحكيم يتوقف على دراسة طرق الطعن في احكامه(أولا)، والجهة المختصة بالنظر في الطعون ومواعيد رفعها(ثانيا).

أولا–طرق الطعن في أحكام التحكيم:

لقد تضمنت الأحكام الخاصة بتنظيم التحكيم التجاري الدولي عدة طرق للطعن، سواء تعلقت بأمر القاضي بتنفيذ أحكام التحكيم أو برفضها، بحيث نجد الطعن بالاستئناف، الطعن بالبطلان والطعن بالنقض.

1–الطعن بالاستئناف

لقد أجاز المشرع الجزائري الطعن بالاستئناف في الأوامر المرتبطة بالاعتراف أو التنفيذ، وحسب نص المادة 313 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، يصنف الاستئناف ضمن طرق الطعن العادية.

[1]– بليغ حمدي محمود، **الدعوى ببطلان احكام التحكيم الدولية "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص279.

حسب نص المادة 1055 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية يكون أمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ قابلا للاستئناف، دون تقيد هذا الاستئناف بشروط أو حالات معينة.

وقد حصر المشرع الجزائري الحالات التي يجوز فيها استئناف الأمر الخاص بالاعتراف أو بالتنفيذ[1] بموجب المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

2-الطعن بالبطلان:

إن المشرع الجزائري كذلك أجاز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم بحد ذاته، متى كان الحكم صادرا في الجزائر، حيث نصت المادة 1058 على ما يلي: «***يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية***»[2].

ويبقى أن نشير بأن الأوامر التي تسمح بتنفيذ حكم التحكيم لا تقبل الطعن بالبطلان كقاعدة عامة، إلاّ أنّ الفقرة الثانية من المادة 1058 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية تضمنت استثناء على هذه القاعدة، حيث ورد فيها ما يلي: «***لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ....***».

3-الطعن بالنقض

تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055، 1056 و1058 هي قابلة للطعن بالنقض، معنى ذلك أن حكم التحكيم غير قابل للطعن بالنقض[3].

---

[1]- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص559.

[2]- ليلة بن مدخن، **مداخلة حول مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي وحدود اختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون بين فرض الرقابة واحترام إرادة الاطراف**، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق بجاية، (د.ت) ص432.

[3]- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص562.

يمكن الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجلس القضائي بناء على النظر في القرارات الصادرة عن المجلس القضائي، وعلى النظر في استئناف الأوامر المتعلقة بالاعتراف والتنفيذ أو ببطلان حكم التحكيم، وذلك طبقا لما جاء في نص المادة 1061 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويعتبر الطعن بالنقض من طرق الطعن غير العادية.

ثانيا-الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون ومواعيد رفعها

احتراما لإرادة الأطراف وتسهيلا لمهمة تنفيذ أحكام التحكيم الدولي، لابد من توضيح الجهة المختصة بالفصل في الطعون المقدمة ضد أحكام التحكيم، إضافة إلى تحديد المواعيد التي ترفع فيه الطعون.

1-الجهة القضائية المختصة بالنظر في الاستئناف وميعاد رفعه

حددت المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية او الإدارية الجهة القضائية المختصة بالنظر في استئناف الأوامر المتعلقة بالاعتراف أو بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي وتتمثل في المجلس القضائي الذي يشمل اختصاصه المحكمة التي أصدرت الأمر بقبول أو رفض الاعتراف أو التنفيذ.

أما ميعاد رفع الاستئناف، فحدد بشهر واحد يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، وهو أجل موقف للتنفيذ حسب نص المادة 1060 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

2-الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن بالبطلان وميعاد رفعه

يرفع الطعن ببطلان حكم التحكيم الصادر في الجزائر، والأمر الصادر بقبول التنفيذ أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه وفقا لنص المادة 1059 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ونلاحظ من خلال نص المادة، أنّها لم تتضمن تحديد قاطعا لميعاد الطعن بالبطلان، وإنما جاء الميعاد مفتوح، كما هو الشأن بالنسبة للاستئناف الذي يرفع خلال شهر واحد.

أ-بداية ميعاد الطعن بالبطلان:

حددت ميعاد الطعن بالبطلان في نص الفقرة الأولى من المادة 1059 من قانون الاجراءات المدنية والادارية: «... ***يقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم...***» وبهذا يبدأ ميعاد الطعن بالبطلان من تاريخ النطق بحكم التحكيم، دون الحاجة الى إعلانه أو تبليغه رسميا.

إن إجراء تبليغ حكم التحكيم يتطلب وقتا طويلا في منازعات التجارة الدولية، وهو الأمر الذي لا يتلاءم مع عقود التجارة الدولية والسرعة التي يلتمسها الأطراف في اللجوء الى التحكيم[1].

ب-نهاية ميعاد الطعن بالبطلان:

حسب الفقرة الثانية من المادة 1059 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، لا يقبل الطعن بالبطلان بعد أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، وبهذا تكون نهاية ميعاد رفع الطعن بالبطلان مرتبطة بصدور الأمر القاضي بالتنفيذ وانقضاء أجل ميعاد استئناف هذا الأمر.

ج-الجهة القضائية المختصة بالنظر في النقض وميعاد رفعه:

حسب نص المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإمكانية الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجلس القضائي، بناء على النظر في الطعن باستئناف

[1]- حفيظة السيد الحداد، **الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**، دار الفكر الجامعي، مصر، 1997، ص ص231-232.

الأوامر المتعلقة بالاعتراف والتنفيذ أو التي تقضي ببطلان حكم التحكيم، إلاّ أنّه لم يذكر الجهة المختصة وميعاد رفع الطعن بالنقض.

ينعقد الاختصاص بالنظر في الطعن بالنقض للمحكمة العليا، وهذا ما ورد في نص المادة 560 من قانون السالف الذكر[1].

كما تضمنت الفقرة الثانية من نفس المادة امكانية رفع الطعن بالنقض أمام أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم موضوع الطعن.

أما عن ميعاد رفع الطعن بالنقض فقد حدد بمدة شهرين يبدأ حساب الميعاد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون وهذا حسب نص المادة 354 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني:

آثار الطعن في احكام التحكيم الدولي

يترتب على الطعن في أحكام التحكيم بعض الآثار، والتي قد تختلف بحسب نوع الطعن الذي رفع ضد الحكم.

أولا-الآثار المترتبة عن استئناف الأمر المتعلق بالاعتراف أو التنفيذ:

حسب نص المادة 1060 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يترتب عن رفع الاستئناف وقف تنفيذ الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم، كما يعتبر الأجل المحدد لرفع الاستئناف موقفا للتنفيذ، وفي ذلك تتطابق مع الأحكام العامة للاستئناف، حيث ورد في نص المادة 323 ق.إ.م.إ على ما يلي: «***يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته***».

[1]- تنص المادة 560، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «***يرفع الطعن بالنقض بتصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المحكمة العليا***».

لم يشر المشرع الى امكانية اتفاق الأطراف على عكس ذلك، أي الاتفاق على عدم وقف تنفيذ حكم التحكيم في حالة ممارسة الطعون القضائية.

ثانيا-الآثار المترتبة عن الطعن ببطلان حكم التحكيم

ونميز هنا بين رفع الطعن بالبطلان وبين ميعاد رفعه:

1-بالنسبة لرفع الطعن بالبطلان

حسب نص المادة 1060 ق.إ.م.إ يوقف تقديم الطعن بالبطلان تنفيذ أحكام التحكيم بقوة القانون، ولا يتطلب الأمر تقديم طلب إلى الجهة القضائية المختصة كما هو الحال بالنسبة للتشريع المصري[1].

2-بالنسبة لميعاد رفع الطعن بالبطلان

إنّ ميعاد رفع الطعن بالبطلان قد وصف بأنه ميعاد مفتوح، يمتلك الطرف المحكوم له سلطة إنهائه وذلك بالمبادرة بتقديم طلب لتنفيذ حكم التحكيم واستصدار أمر بذلك.

ثالثا-الآثار المترتبة عن الطعن بالنقض

بالنسبة للطعن بالنقض فلم ترد بين الأحكام المنظمة للتحكيم التجاري الدولي أية إشارة تقيد بأن ممارسة الطعن بالنقض يرتب بوقف تنفيذ أحكام التحكيم، وبما أنّ هذا الطعن مصنف ضمن طرق الطعن الغير العادية، فحسب نص المادة 336 ق.إ.م.إ ليس للطعن بالنقض أو لأجل ممارسته أثر موقف لتنفيذ حكم التحكيم.

[1]- حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص234.

خاتمة

تعد الوسائل البديلة لحل النزاعات في التشريع الجزائري في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية، كمبدأ جديد في التشريع الجزائري، قد شرعت في تغيير الوسائل التقليدية لحل النزاعات بعيدا عن الاجراءات المعقدة المألوفة، وبعيدا عن المشاحنات التي تحدث في ساحات المحاكم، ولذلك تمّ استحداث هذه الطرق البديلة والتي تهدف إلى التوفيق بين أراء الطرفين، بحيث يتم التوصل إلى حسم النزاع بالاتفاق على تسوية تتضمن أقل جهد، أسرع وقت، وبأقل تكاليف، وبتحقيق نتيجة ترضى الطرفين.

ولتحقيق الغاية المنشودة من طرف المشرع في ادخال الصلح، الوساطة والتحكيم كطرق بديلة في حل النزاعات، استوجب ذلك المشاركة الايجابية للفاعلين في السلك القضائي بدءا من القاضي الموكلة له مهمة عرضها على الأطراف، من حيث تحفيز الأطراف على قبولها واللجوء إليها من خلال تذكيرهم بنتائجها الايجابية، من حيث ربح الوقت وبساطة إجراءاتها، وغياب القيود القانونية عليها وحثهم على الاتفاق بالتراضي والاقناع في حسم النزاع، وهذا ما يعكس الدور الايجابي للقاضي في مسار الدعوى المدنية.

مهما يكن، فإن الصلح، الوساطة والتحكيم، كوسائل جديدة بديلة هي في بداية العمل بها قضائيا بحيث لم يمر عليها الوقت الكافي لتقيمها من حيث ملاحظة نتائجها، غير أن الأمر يقتضي تكاتف الجهود من كل الأطراف لتفعيل اللجوء إليها لتفادي تراكم القضايا بالمحاكم لاسيما وأن فكرة الصلح والوساطة والتحكيم ليست غريبة عن مجتمعنا، فهي راسخة في قيمنا وتقاليدنا، فمعظم النزاعات كانت تحل في العديد من المناطق في بلادنا عن طريق الصلح الوساطة والتحكيم التي كانت يقوم بها شخص عليم أو مسن حكيم أو له مكانة اجتماعية خاصة أو لكونه معروف باستقامته وروعة نزاهته.

فإنجاح هذه التجربة يتطلب الابتعاد عن الشكلية في النصوص ممن هو مكلف بتطبيقها، من خلال الاتجاه نحو تجسيد الفعل لمحتواها كما هو الشأن في إجراء الصلح في مجال شؤون الأسرة في المسائل المالية المرتبطة بقضايا شؤون الأسرة ، من حيث ترغيب المتقاضين في اللجوء إليها وتفعيل فكرة افتراض النية الحسنة لدى المتخاصمين في السعي للوصول إلى الحل الودي لإنهاء النزاع.

ويعتمد إنجاح هذه التجربة أيضا على الاهتمام بالشروط الموضوعية الواجب توافرها في المكلف بحل النزاع اختصاصه وكفاءته، واستقلاله، ونزاهته، وحياده في ممارسته للصلح، الوساطة او التحكيم، في ايصال موضوع الصلح أو الوساطة أو التحكيم، والتحسيس بنتائجه الإيجابية لدى المتخاصمين، وهو ما يرتب لديهم الشعور بالاطمئنان في إعطاءهم أكثر ضمانات في الوصل إلى حسم النزاع بأحسن الوسائل، وبأخف الأثار.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أوّلا: المراجع بالعربية

1-الكتب:

1- أحمد أبو الوفاء، **التحكيم الاختياري والإجباري**، الطبعة الخامسة، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2000.

2- أشرف عبد العليم الرفاعي، **اتفاق التحكيم**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

الأنصاري حسان النيداني، **دور المحكمة في الصلاح والتوفيق بين الخصوم**، دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

3- بليغ حمدي محمود، **الدّعوى ببطلان أحكام التّحكيم الدّولي، دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

4- حفيظة السّيد حداد، **الطعن بالبطلان على أحكام التّحكيم الصّادرة في المنازعات الخاصة الدّولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.

5- رشيد خلوفي، **قانون المنازعات الإداريّة-الخصومة الإداريّة، الاستعجال الإداري، الطّرق البديلة لحل النّزاعات الإداريّة**-الجزء الثّالث، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 2011.

6- سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني**، الإسكندرية، 1987.

7- طالب حسن موسى، **قانون التّجارة الدّوليّة**، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، عمان، 2008.

8- عادل بوضياف، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، الإصدار كليك للنّشر، الجزائر، 2012.

9- عبد الباسط محمّد عبد الواسع الضّراسي، **النّظام القانوني لاتفاق التّحكيم**، الطبعة الثانية، دار الفتح للتّجليد الفنّي، الإسكندرية، 2008.

10- عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية**، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009

11- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998.

12- عبد السلام ديب، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2011.

13- عليوش قربوع كمال، **التحكيم التّجاري الدّولي في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 2001.

14- عمّار عوابدي، **النّظريّة العامّة للمنازعات الإداريّة في القضاء الجزائري، الدّعوى الإداريّة**، الجزء الثّاني، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 1998.

15- عمارّة بلغيث، **الوجيز في قانون الإجراءات المدنية**، طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم للنشر والتّوزيع، (د.س.ن).

16- فضيل العيش، **الصّلح في المنازعات الإداريّة وفي القوانين الأخرى**، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، (د. ت.ن).

17- فوزي محمد سامي، **التّحكيم التّجاري الدّولي، دراسة مقارنة لأحكام القانون التّجاري الدّولي**، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، عمّان، 2008.

18- كارل أسليكو، ترجمة علا عبد المنى، مراجعة فايزة حكيم، **عندما يحتدم الصّراع، دليل علمي لاستخدام الوساطة في حل النّزاعات**، الطبعة الأولى، الدّار الدّوليّة للنّشر والتّوزيع، القاهرة، 1999.

19- محسن شفيق، **التّحكيم التّجاري الدّولي**، الطبعة الأولى، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 1998.

20- محمّد إبراهيمي، **الوجيز في الإجراءات المدنيّة والإدارية**، الجزء الثّاني، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 2001.

21- محمد حكيم حسين الحكيم، **النّظريّة العامّة للصّلح وتطبيقاتها في المواد الجنائيّة، دراسة مقارنة**، الرّسالة الحائزة على مرتبة الشرف والتّبادل، دار الكتب القانونيّة، مصر، (د.ت. ن).

22- محمود السّيد عمر التّحيوي، **أركان الاتفاق على التّحكيم، شروطه وصحّته**، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، 2007.

23- نادية فضيل، **الإفلاس والتّسوية القضائيّة في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الطّبعة الثّانية، الجزائر، 2007.

24- ناصر ناجي محمّد جمعان، **شرط التّحكيم في العقود التّجاريّة، دراسة مقارنة**، دار الفتح للتّجليد الفنّي، الإسكندريّة، 2008.

25- وائل أنور بندق، **موسوعة التّحكيم (الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية)**، الطّبعة الثانية، مكتبة الوفاء القانونية للنّشر، الإسكندرية، 2009.

26- وهيبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلّته**، الجزء الخامس، دار الفكر، دمشق، (د.ت. ن).

2-الرسائل والمذكّرات الجامعيّة:

أ-الرّسائل الجامعيّة:

1- عيساوي محمد، **فعالية التّحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

2- معاشو نبالي فطّة، **إزالة التّنظيم في قانون العمل وحماية العمّال المسرّحين لأسباب اقتصادية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

3- يحي سليمان، **التّسوية الودّية لنزاعات الشّغل الفرديّة، رسالة لنيل دبلوم والدّراسات العليا المعمّقة في قانون العقود والعقّار**، كلّية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2006-2007.

ب-المذكّرات الجامعيّة:

1- سعيدي صالح، **عقد الصّلح**، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤوليّة، كلّية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999-2000.

2- سوالم سفيان، **الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014،

3- شاذلي سعاد، **التّحكيم الدّولي في المادّة التّجاريّة**، مذكّرة نهاية التّكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008-2009.

4- الطّاهر برايك، **عقد الصّلح، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشّريعة الإسلاميّة**، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير، العقود والمسؤوليّة، كلّية الحقوق والعلوم الإداريّة، الجزائر، 2002.

5- عروي عبد الكريم، **الطّرق البديلة لحل النّزاعات القضائيّة «الصّلح، الوساطة والتحكيم"**، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر1، 2012.

6- محسني محمّد، بوغرارة سمير، بوطرقة عبد الرزّاق، بابا مولود محمّد، عباد عوّار، عز الدّين برينيس، **الصّلح في القانون الجزائري**، مذكّرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة13، 2003.

7- نور الدّين بن شيخ، **شرط التّحكيم في العقود الاقتصادية الدّوليّة**، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير، كلّية الحقوق، جامعة الجزائر، 1986.

8- يحياوي نادية، **الصّلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقا للتّشريع الجزائري**، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،كلية الحقوق، فرع قانون المسؤوليّة المدنيّة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، .2014

3-المقالات:

1- أحمد عمران، **التحكيم التجاري الدولي**، مجلة العلوم القانونية، جامعة برج باجي مختار، كلية الحقوق، عنابة، العدد 13، جوان 2009.

2- بن حمري الهادي، **الطّابع القانوني لنظام الوساطة، كبديل لفض النّزاعات على ضوء قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة**، محاضرة ألقيت بمجلس قضاء المسيلة، الجزائر، 2009.

3- حليمة جبّار، **دور القاضي في الصّلح والتّوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة**، مجلّة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطّرق البديلة لحل النّزاعات، الصّلح، الوساطة، التّحكيم، الجزء الثّاني، قسم الوثائق، 2009.

4- خليل بوصنبورة، **التّدخل القضائي في مجال التّحكيم الدّولي في التّشريع الجزائري**، مجلّة قضائيّة، العدد2، 2006.

5- عبد السلام ديب، **الوساطة في القانون الإجراءات المدنية والإدارات الجديدة**، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة، الصلح والتحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2009.

6- فنّيش كمال، **الطّرق البديلة لحل النّزاعات، الصّلح، الوساطة، التّحكيم**، مجلّة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثّاني، قسم الوثائق، 2009.

7- كرطار بن حوّاء مختاريّة، **صلاحيّات القاضي في الصّلح التلقائي للخصوم**، مجلّة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطّرق البديلة لحل النّزاعات، الصّلح، الوساطة، التّحكيم، الجزء الثّاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2009.

8- ولد الشيخ شريفة، **الطرق البديلة لحل النزاعات**، المجلّة النّقدية للقانون والعلوم السّياسية، العدد 2، 2012.

4-المداخلات:

1-عبد الرحمن خلفي، مداخلة **حول الخصومة التحكيمية الدولية**، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق، بجاية،(د.ت.ن).

2-ليلة بن مدخن، مداخلة حول **مبررات الطعن في احكام التحكيم التجاري الدولي، وحدود اختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون بين فرض الرقابة واحترام إرادة الأطراف**، جامعة عبد الرحمان ميرة كلية الحقوق، بجاية، (د.ت.ن).

5-النّصوص القانونيّة:

-الأوامر والقوانين:

1-الأمر رقم 75-58، المؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدني، المعدّل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج،ر عدد 44، لسنة 2005.

2-الأمر رقم 75-59، المؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون التّجاري، المعدّل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي، رقم 93-08، ج،ر عدد 27، لسنة 1993.

3-الأمر رقم 66-56، المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج،ر عدد 48، لسنة 1966.

4-القانون رقم 90-04، المؤرّخ في 6 فيفري 1990، يتعلّق بتسوية النزاعات الفرديّة في العمل، ج.ر عدد 6 لسنة 1990.

5-القانون رقم 09-08، المؤرّخ في 25 فيفري 2008، المتضمّن قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، ج.ر عدد 21 لسنة 2008.

6-القانون رقم 09-100، المؤرّخ في 10 مارس 2009، المتضمّن كيفيّة تعيين الوسيط القضائي، ج.ر عدد 16 لسنة 2009.

6-قرارات المحكمة العليا:

1-قرار المحكمة العليا، ملف رقم 34776، الصّادر بتاريخ 23 مارس 1985، المجلّة القضائيّة العدد 4 لسنة 1989.

2-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصيّة، ملف رقم 174132، الصّدر بتاريخ 23 أكتوبر 1997، نشرة القضاة العدد 55 لسنة 1999.

ثانيا-المراجع بالفرنسيّة:

1-Ouvrages :

1. ALLIOUCH KERBOUA – MEZIANI Naima, **l'arbitrage commercial international en Algérie,** office des publications universitaires, Alger, 2010.
2. ARGENSON, J. **Traite et formulaire, règlement judiciaire liquidation des biens,** faillite, litec, recherche dernier édition.2000.
3. Dictionnaire **« Larousse »,** 21 Rue de Montparnasse 75283, Paris, cedex 06 édition, 2008.
4. REDFERN (A), HUNTER (B), **Droit et pratique de l'arbitrage commercial international,** traduction de Robine (E), 2ème édition L, G, D, J. Paris.

2-sites internet :

- http://www.wikipedia0org/wiki/m%c3%a9dition

الفهرس

الفهرس

مقـدمـة.....1

الفصـــل الأول

استحداث المشرع الجزائري للصلح والوساطة كوسائل بديلة لحل النزاعات

المبحث الأول: الصّلح: إجراء بديل لحل النّزاعات 8

المطلب الأول: ماهية الصلح 8

الفرع الأول: تعريف الصلح.....9

أولا: الصلح لغة 9

ثانيا: الصلح فقها 9

ثالثا: الصلح في الشريعة الإسلامية:..... 10

رابعا: الصلح في التشريع الجزائري: 10

الفرع الثاني: شروط الصلح..... 11

أولا: وجود نزاع قائما أو محتمل 12

ثانيا: نيّة حسم النّزاع:..... 12

ثالثا: تنازل كل طرف عن جزء من حقه: 13

الفرع الثالث: خصائص الصلح 14

أولا: الصّلح من العقود المعاوضة 14

ثانيا: الصّلح عقد رضائي 14
ثالثا: الصّلح عقد ملزم لجانبين 15
رابعا: الصّلح عقد محدد أو احتمالي 15
المطلب الثاني: أحكام الصلح..... 16
الفرع الأول: إجراءات الصلح 16
أولا: المبادرة نحو الصلح:..... 16
ثانيا: انعقاد جلسة الصلح 17
ثالثا: محضر الصلح..... 18
الفرع الثاني: مجالات الصلح 19
أولا: الصلح في مجال القانون الخاص:..... 19
1-الصّلح في قضايا شؤون الأسرة: 20
2-الصلح في القضايا العمالية: 21
3-الصلح في القضايا التّجارية..... 22
ثانيا: الصلح في مجال القانون العام:..... 23
1-التظلم الإداري المسبق:..... 24
2-الصلح في المنازعات الإدارية الخاصة: 25
الفرع الثالث: أثار الصلح وانقضاءه..... 25
أولا: الآثار المترتبة عن الصلح..... 25
1-حسم النزاع:..... 25

2-الأثر الكاشف والأثر النسبي للصلح: 26
ثانيا: انقضاء الصلح: 27
1-انقضاء الصلح بالفسخ: 27
2-انقضاء الصلح بالبطلان: 28
المبحث الثاني: الوساطة: إجراء بديل لحل المنازعات 30
المطلب الأول: ماهية الوساطة 30
الفرع الأول: تعريف الوساطة 31
أولا: الوساطة لغة 31
ثانيا: تعريف الوساطة فقها 31
الفرع الثاني: شروط الوساطة 32
أولا: شروط اختيار الوسيط 33
ثانيا: الشروط الواجب توافرها في تعيين الوسيط 34
1-موافقة الخصوم 34
2-تحديد مدة الوساطة 35
الفرع الثالث: خصائص الوساطة 35
أولا: تخفيف العبء على القضاء 36
ثانيا: المرونة في الإجراءات لعدم وجود قواعد مرسومة محددة مسبقا 36
ثالثا: السرعة واختصار الوقت 36
رابعا: استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع 37

خامسا: سرية الإجراءات 37
المطلب الثاني: سير الوساطة ونتائجها..... 38
الفرع الأول: سير الوساطة 38
أولا: إجراءات الوساطة..... 38
1-عرض القاضي للوساطة وقبول الخصوم بها..... 38
2-تعيين القاضي للوسيط: 39
3-عملية الوساطة: 40
4-محضر الوساطة كوثيقة لحل النزاع 40
5-رجوع القضية للجدول..... 41
6-مهمة الوسيط..... 41
ثانيا: رقابة القاضي للوساطة 43
الفرع الثاني: نتائج الوساطة 44
أولا: إنهاء الوساطة 44
1-إنهاء الوساطة من طرف القاضي 44
2-إنهاء الوساطة من طرف الوسيط..... 45
ثانيا: أثار الوساطة 46

الفصل الثاني

اعتماد المشرع الجزائري التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات

المبحث الأول: اتفاقيات التحكيم 50

المطلب الأول: صوّر ومضمون اتفاقيات التحكيم..... 50

الفرع الأول: صور اتفاقيات التحكيم..... 50

أولا- شرط التحكيم..... 51

ثانيا: اتفاقية التحكيم 51

الفرع الثاني: مضمون اتفاقية التحكيم 52

أولا: تعيين موضوعات النزاع:..... 52

1-في التحكيم الداخلي:..... 52

2-في التحكيم الدولي:..... 52

ثانيا: تعيين الجهة التحكيمية: 53

1-التحكيم الداخلي: 53

2-التحكيم الدولي:..... 54

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم..... 54

الفرع الأول: أركان عقد اتفاقية التحكيم..... 55

أولا-ركن الرضا:..... 55

ثانيا- ركن المحلّ: 55

ثالثا-ركن السبب: 56

الفرع الثاني: تصنيف عقد اتفاقية التحكيم 56
أولا: من ناحية تكوين عقد اتفاقية التحكيم:..... 56
1-في التحكيم الداخلي:..... 56
2-في التحكيم الدولي:..... 57
ثانيا: تصنيف اتفاقية التحكيم من ناحية موضوعها. 57
ثالثا: تصنيف اتفاقية التحكيم من ناحية تنفيذها: 57
رابعا: تصنيف اتفاقية التحكيم من ناحية طبيعتها:..... 57
1-عقد اتفاقية التحكيم عقد تبعي:..... 57
2-عقد اتفاقية التحكيم عقد ابتدائي:..... 58
3-عقد اتفاقية التحكيم عقد مدني:..... 58
المبحث الثاني: اجراءات التحكيم والطعن في أحكامه 59
المطلب الأول: اجراءات التحكيم..... 59
الفرع الأول: السيّر في اجراءات التحكيم 60
أولا-انطلاق الخصومة التحكيمية..... 60
1-تقديم أطراف الخصومة لمذاكراتهم:..... 60
2- كيفية إعلام الخصم التحكيمي:..... 61
3-لغة التحكيم: 61
4-مكان التحكيم:..... 62
5-نظام الجلسات: 62

ثانيا- سلطات محكمة التحكيم في تسيير الدعوى: 63
1-الفصل في اختصاص الهيئة التحكيمية: 63
2-اتخاذ تدابير مؤقتة وتحفظية 64
3-البحث عن الأدلة..... 65
ثالثا- إنهاء اجراءات التحكيم..... 66
الفرع الثاني: حكم التحكيم 67
أولا-الشكليات المطلوبة في الحكم التحكيمي: 67
ثانيا-أثار الحكم التحكيمي 68
1-أثار الحكم التحكيمي بالنسبة لطرفي النزاع: 68
2-آثار الحكم التحكيمي بالنسبة للمحكم: 68
المطلب الثاني: الطعن في أحكام التحكيم ومبرراته 69
الفرع الأول: الطعن في أحكام التحكيم 69
أولا-طرق الطعن في أحكام التحكيم: 69
1-الطعن بالاستئناف..... 69
2-الطعن بالبطلان: 70
3-الطعن بالنقض 70
ثانيا-الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون ومواعيد رفعها..... 71
1-الجهة القضائية المختصة بالنظر في الاستئناف وميعاد رفعه..... 71
2-الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن بالبطلان وميعاد رفعه..... 71

الفرع الثاني: آثار الطعن في احكام التحكيم الدولي 73
أولا–الآثار المترتبة عن استئناف الأمر المتعلق بالاعتراف أو التنفيذ: 73
ثانيا–الآثار المترتبة عن الطعن ببطلان حكم التحكيم..... 74
1–بالنسبة لرفع الطعن بالبطلان 74
2–بالنسبة لميعاد رفع الطعن بالبطلان 74
ثالثا–الآثار المترتبة عن الطعن بالنقض 74
خاتمة..... 75
قائمة المراجع..... 77
الفهرس..... 84