



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



تسوية المنازعات في المجال المصرفي و المالي

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون
تخصص: قانون المتعامل الاقتصادي

تحت إشراف:

د/ أيت وازو زائنة

إعداد الطالبة:

- سي سالم مليكة

أعضاء لجنة المناقشة :

- د/ شيخ ناجية، أستاذة محاضرة « أ »، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسة
- د/ أيت وازو زائنة، أستاذة محاضرة « أ »، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفة
- د/ بن نعمان، أستاذة محاضرة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنة

تاريخ المناقشة: 24 جوان 2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" ربي اشرح لي صدري و يسر لي أمري و أحلل عقدة من
لساني يفقه قولي " .

" و قل ربي زدني علما "

يقول الرسول صلى الله عليه و سلم

" من سلك طريقا يلتمس فيه علما سهل الله له طريقا إلى الجنة " .

شكر و تقدير

الحمد لله الذي وفقني و هدايني لهذا العمل المتواضع و أعانني على إتمامه.

بداية أتوجه بجميل الشكر و الاحترام و التقدير لأستاذتي الفاضلة

الدكتورة أيت وازو زائنة التي قبلت الإشراف على هذه المذكرة

فجازاها الله عنا أفضل الجزاء.

و لا أنسى بالذكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمة بالشكر و الاحترام

على دراسة و مناقشة موضوع البحث المتواضع.

كما أتوجه بالشكر الجزيل و الاحترام الكبير و التقدير لكل معلمي

و أساتذتي في جميع مراحل تعليمي.

كما لا أنسى بتقديم الشكر الكثير و الاحترام و التقدير الكبير إلى جميع عمال

كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة مولود معمري، تيزي وزو دون استثناء.

كما أتقدم بخالص الشكر إلى من ساهمت في إعداد هذا البحث

فجزاهم الله خيرا.

إهداء

أولا نحمد الله عزوجل الذي من علينا الصبر و أعاننا على إتمام البحث

و نسأله الهداية و التوفيق و الاستقامة في أعمالنا مستقبلا.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي الكريمة و الغالية أطل الله في عمرها.

إلى روح والدي الطاهرة تغمدها الله برحمته و أسكنه فسيح جناته و جمعني معه في

جنات النعيم، و إلى روح كل من فارقتنا من الأهل و الأحبة رحمهم الله جميعا.

إلى كل إخوتي و زوجاتهم و أخواتي و أزواجهن و جميع أبناءهم حفظهم الله

و أرحاهم جميعا إن شاء الله.

أصدق التمنيات و التشكرات لجميع الأساتذة و كل الزملاء و الزميلات الطلبة

الذين رافقوني طوال المشوار الدراسي.

مليكة

تعتبر مسألة تحسين الظروف الاقتصادية من أهم وسائل تحقيق السلم الدولي و الوطني و ذلك من أجل تحسين ظروف معيشة الأفراد الذي يمثل حجم الزاوية في الاستقرار الداخلي للدول، و تحسين الظروف الاقتصادية للدول يقتضي مجموعة من القواعد العادلة للتجارة الدولية، و ذلك نظرا لما تتميز به التجارة الخارجية لذلك تعتبر الركيزة الأساسية التي يعتمد عليها التطور الاقتصادي لأي بلد من البلدان، حيث تمثل تبادل السلع و الخدمات بين الدول التي تتوفر فيها و الدول التي تفتقر إليها أي أنه هناك دول مصدرة و أخرى مستوردة، لذلك تعتبر فرع من فروع الاقتصاد و الذي يهتم بدراسة الصفقات الاقتصادية الجارية عبر الحدود الوطنية.

كما يعتبر اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات في وقتنا الحالي أمرا ملحا، و ذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة و التي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد. فمع التطور المستمر للخدمات و ما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات و الحاجة إلى السرعة و الفعالية في بث الخلافات، و تخصيصه من قبل من يفصل في هذه الخلافات أو يساهم في حلها، نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاته بشكل سريع و عادي و فعال مع منحهم مرونة و حرية لا تتوفر عادة في المحاكم.

و تعرف الوسائل البديلة لحل المنازعات اهتماما متزايدا على صعيد مختلف الأنظمة القانونية و القضائية، و ذلك بما توفره هذه الأخيرة من المرونة و السرعة في البث و الحفاظ على السرية و ما تضمنه من مشاركة الأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم، و نظرا لما تحتله هذه الوسائل في حل المنازعات من مكانة بارزة في الفكر القانوني و الاقتصادي على مستوى العالمي، كما اهتم الفقه و التشريع بتنظيم الوسائل البديلة.

كما يلعب النظام المصرفي و المالي دورا أساسيا لما يقوم به في سبيل توفير الظروف الملائمة اتي تسمح للنظام الاقتصادي بالتطور في وضع يتميز بالاستقرار، إلى جانب اعتباره القطاع الذي يعمل على تدبير وسائل التمويل، بالخصوص الدور الذي يلعبه هذا القطاع في الوقت الحالي في ظل انفتاح داخلي واسع على اقتصاد السوق و عولمة مالية متزايدة.

كما يعتبر إحدى الركائز الأساسية و المهمة في أية دولة، إذ يعد بمثابة العمود الفقري الذي يرتكز عليه الاقتصاد الوطني و المحرك الاستراتيجي للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية، لذلك يجب أن يحظى بعناية خاصة و هامة، إلا أنه قد يتعرض هذا المجال إلى منازعات و مخاطر.

و عليه تتمحور الدراسة حول:

مكانة الآليات البديلة في حل المنازعات المصرفية و المالية في القانون

الجزائري؟.

و للإجابة على الإشكالية المطروحة، تم تقسيم موضوع البحث إلى فصلين،

حيث خصص (الفصل الأول) للبحث عن ضرورة اللجوء إلى الآليات البديلة في

حل المنازعات في المجال الاقتصادي، أما (الفصل الثاني) فقد خصص لدراسة

مدى تكريس الآليات البديلة في حل المنازعات في المجال المصرفي و المالي.

الفصل الأول

تكريس الآليات الودية في حل المنازعات
في المجال الاقتصادي

الفصل الأول

مفهوم الآليات الودية في حل المنازعات في المجال الاقتصادي

عرفت الوسائل الودية اهتماما متزايدا على صعيد مختلف الأنظمة القانونية و القضائية، و ذلك لما توفره من مرونة و سرعة في البث و الحفاظ على السرعة و السرية و ما تضمنه من مشاركة الأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم، و نظرا لما تحتله من مكانة بارزة في الفكر القانوني و الاقتصادي، كما حظيت هذه الوسائل اهتماما واسعا أيضا من حركة فقهية و تشريعية لتنظيمها و ما تمثله في الحاضر من فعل مؤثر على صعيد التقاضي كان من الطبيعي أن تعمل الدولة جاهدة في إيجار إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنيها ثم تطبيقها لتكون بذلك أداة فعالة لتحقيق و تثبيت العدالة و صيانة الحقوق.

و عليه سنتناول في المبحث الأول ماهية نظام الآليات الودية لحل المنازعات و المبحث الثاني خصائص و مميزات الوسائل الودية.

المبحث الأول

ماهية نظام الآليات الودية في حل المنازعات

تلعب الطرق البديلة دورا هاما في حل المنازعات بين المتخاصمين، بالإضافة إلى الإجراءات و التكاليف المالية و الرغبة في السرية و الفعالية و السرعة، دفع بالمتخاصمين اللجوء إلى هذه الطرق التي تعتبر وسائل تمكن من إيجاد حلول مقبولة لأطراف النزاع بدلا من القضاء و ذلك بشكل ودي.

المطلب الأول

مفهوم الآليات الودية لحل المنازعات

تعتبر الوسائل الودية لحل المنازعات من الطرق الجديدة التي دخلت على القضاء للبحث و الفصل في المنازعات المعروضة أمامه و هذا راجع إلى تراكم القضايا على الجهاز القضائي و التكاليف الباهظة المفروضة من قبل القضاء بالإضافة إلى البطء في الإجراءات و العلنية في الجلسات، كل هذا أدى إلى الفصل في المنازعات بالوسائل الودية لأنها تتميز بالسرية و السرعة و قلة التكاليف في حل المنازعات المعروضة أمامها، خاصة تلك المنازعات المتعلقة بقضايا الأسرة كالطلاق، الميراث...إلخ.

الفرع الأول

تعريف الآليات الودية لحل المنازعات

الوسائل البديلة لحل المنازعات أو الطرق المناسبة لحل المنازعات كما تسمى في الوقت الحالي، و يعبر عنها أحيانا " فض المنازعات "، هي تلك الآليات التي يلجأ لها الأطراف عوضا عن القضاء العادي عند نشأة خلاف بينهم، بغية التوصل لحل ذلك الخلاف، و انطلاقا من هذا المعنى يخرج التقاضي عن إطار هذا التعريف، فهي لا تعد وسيلة بديلة لحل الخلافات بل وسيلة أصلية، إذ أن الأصل في الأطراف اللجوء إلى المحاكم و محاولة حل الخلافات التي بينها عبر التقاضي في حال نشوء خلاف بينهم.

و على الرغم من ذلك، فقد أدى ازدياد لجوء المتنازعين إلى هذه الوسائل في الفترة الأخيرة إلى عدم جواز تسمية تلك الوسائل بـ " البديلة " ذلك أن كثرة اللجوء إليها أدت إلى تحولها في كثير من الأحيان إلى وسائل أصلية يلجأ لها الأطراف ، مستفيدين من مزاياها في سرعة حسم النزاع و الحفاظ على السرية، و خفض التكاليف في أوضاع كثيرة، إضافة إلى مرونتها في إجراءات حل النزاع و القواعد المطبقة عليه.

و جدير بالذكر أن الوسائل البديلة لحل المنازعات، قد أصبحت من الوسائل الملائمة للفصل في مجموعة هامة من المنازعات، كما هو الشأن في منازعات التجارة الدولية، و حماية المستهلك، و المنازعات الناشئة في بيئة الانترنت ، و التجارة الإلكترونية، و الملكية

الفكرية في الحصر الرقمي و غيرها من المنازعات، حتى أصبح يطلق على هذه الوسائل بالنظر لطابعها العملي " الطرق المناسبة لفض المنازعات " ¹.

الفرع الثاني

مراحل تطور الآليات الودية لحل المنازعات

كان القضاء منذ القدم و لا يزال الوسيلة الأساسية لحل المنازعات، لكن مع تطور ظروف التجارة و الاستثمار الداخلي و الدولي أخذت تنشأ إلى جانب القضاء وسائل أخرى لحسم المنازعات، و بذلك ظهر التحكيم فتطور مع تطور التجارة الدولية و التوظيفات الدولية، تطور بإجراءات المحاكمة التي اقتربت كثيرا عن إجراءات المحاكمات القضائية، ثم بشكلياته التي قرنت أكثر من المحاكم القضائية، ثم جاءت المعاهدات الدولية لتحصنه وتحصن أحكامه، بحيث يعد من المبالغة القول بأن التحكيم لم يعد وسيلة بديلة لحسم المنازعات المدنية و التجارية، بل أصبح أو يكاد يصبح الوسيلة الأساسية لحسم المنازعات التجارية الدولية.

إن الوساطة تتم في السابق بشكل بسيط قائم على إصلاح ذات البين و نابعة من العادات و التقاليد السائدة في المجتمع، فقد كانت مطبقة في العهد القديم في فرنسا بمفهوم

¹ أحمد أنوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل النزاعات و علاقتها بالقضاء، مقال منشور على الموقع :

المصالحة و استخدمت من جديد بعد الثورة الفرنسية عام 1789، و قد ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية من 1965 - 1970، و أخذت الوساطة العائلية إلى فرنسا بتأثير من وسطاء مقاطعة الكيبك في كندا، و أعد القانون العام أول قانون يتعلق في هذا الموضوع في 1973/01/03 و تبعه قانون 1976/12/24 الذي تم بموجبة تعيين وسيط للجمهورية. و أقيمت عليها بجدية و اهتمام، حتى قدرت نسبة الحالات التي أسفرت عن مصالحة بفضل الوساطة كوسيلة بديلة لحسم المنازعات بطريقة ودية بـ 8% في الولايات المتحدة الأمريكية و 37% في بلدان الشرق الأقصى، و تقدمت في الصين و كندا و استراليا، و لكن دول القوانين المدنية الأوروبية بقيت نادرة و لم تقبل على هذه الوساطة البديلة لحسم المنازعات بطريقة الوساطة، فمحكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس تلقت سنة 1990 ثمانين طابقت لحل النزاعات بالصلح في حين تلقت 365 طلب تحكيم، أما في الولايات المتحدة أخذت هذه الوسيلة عدة أشكال¹.

الفرع الثالث

مدى فعالية هذه الآليات و علاقتها بالقضاء

تعتبر الآليات الودية آليات مكتملة للقضاء في مختلف الأنظمة القضائية عبر العالم، و هذا نظرا إلى تراكم القضايا، و البطء في الحسم في المنازعات، تعدد أوجه الطعن عبر

¹ أحمد أنوار ناجي، مرجع سابق.

مختلف درجات التقاضي، زيادة على اتسام إجراءات التبليغ بالتعقيد، و انعدام الفعالية. كما أن معضلة تضخم و تراكم القضايا ليست حكرا على الدول النامية، بل تعاني منه أيضا و بدرجات متفاوتة الدول المتقدمة. هذه الأزمة عرفت في الولايات المتحدة الأمريكية في أول الأمر على مستوى الدول المتقدمة إلى أن امتد الأمر إلى الدول الأخرى كفرنسا و المملكة المتحدة و المغرب. حضي هذا المجال في الآونة الأخيرة اهتماما متزايدا لمشروع هذه الوسائل ، حيث نظم المشرع بعض منها في قوانين متفرقة و عديدة.

و عليه، هذه الوسائل الجديدة تقطع المنازعة و تحد من الخصومة و تؤدي إلى نشر المودة و الوئام بين أفراد المجتمع، و فيها إخلال الوفاق محل الشقاق و القضاء على البغضاء بين المتنازعين و لذلك اجتمعت عليه مصادر التشريع الإسلامي، فهو مشروع بالكتاب و السنة و الإجماع و تمثل هذه البدائل جميع المنازعات في كل المجالات بصريح الآيات 35 و 128 من سورة النساء فيما يخص القرآن الكريم، و لما كان الرسول صلى الله عليه و سلم شديد الميل إلى إصلاح ذات البين، فقد قال صلى الله عليه و سلم في هذا الباب " الصلح جائز بن المسلمين إلى صلحا حرم حلالا أو أحل حراما" ، و قال النبي عليه السلام أيضا لأبي أيوب: " ألا أدلك على صدقة يح بها الله و رسوله، تصلح بين الناس إذا فسدوا، و تقرب بينهم إذا تباعدوا "، و من بعده عمل به الخلفاء حيث قال الفاروق عمر: "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم القضاءيين"، وعلى امتداد التاريخ الإسلامي حافظ الفقهاء في القضاء على الصلح كآلية لحل الخلافات والخصومات،

و يراعوا في تعقيد قواعده و حصر حالاته و أركانه و شروطه و لم يخلو كتاب في الفقه الإسلامي عن باب خاص بالصلح¹.

المطلب الثاني

الطرق البديلة لحل المنازعات المتصلة بالدعوى القضائية

الوسائل أو الآليات الودية لحل المنازعات هي طرق أو عمليات مختلفة تستخدم لحل المنازعات خارج عن نطاق المحاكم و الهيئات القضائية الرسمية مستفيدة من مزاياها في حسم النزاع و الحفاظ على السرية و حفظ التكاليف في أوضاع كثيرة.

إضافة إلى مرونتها من حيث إجراءات حل النزاع و القواعد المطبقة عليه، تطورت هذه الطرق إلى جانب الآليات الرسمية، و هي ليست بديلة عن القضاء، لأنها تجري تحت إشرافه، و تتقنل هذه الوسائل في كل من الصلح، الوساطة و التحكيم، الذين يلعبون دور جد فعال و مهم في حل المنازعات.

¹ أحمد أنوار ناجي، مرجع سابق.

الفرع الأول

التراضي

التراضي يعني تتطابق إرادتين و اتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفق عليه. فلا بد من إيجاب و قبول يتلقيان على اختيار الوسائل الودية اختيارا حرا كوسيلة لحسم المنازعات التي تنور بشأن العلاقة الأصلية و إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم مثلا، سيكون مدار الأمر على التحقيق من تطابق إرادة الأطراف بشأن شرط التحكيم كأحد شروط العقد، كما يلزم أن تتوفر الأهلية لدى الأطراف و هي أهلية التصرف في الحق، حيث كما يصح للأشخاص الطبيعيين الاتفاق على التحكيم، كذلك يصح للأشخاص الاعتبارية كالشركات المدنية أو التجارية عامة أو خاصة أو الهيئات أو المؤسسات العامة.¹

¹ هوداف حدة ، حمدي فاطمة، ، التسوية الودية لمنازعات التجارة الدولية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق (جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2014-2015، ص ص 36، 37، 38، 39

الفرع الثاني

الصلح

أولاً : تعريف الصلح لغة و شرعا

أ -التعريف اللغوي للصلح :

الصلح كطريق لحل الخلافات بدلا من القضاء يمثل أحيانا الوسيلة الوحيدة لإقرار السلم بين الجماعات الإنسانية، و قد قيلت بشأنه عدة أمثال عربية منها "المصلح سيد الأحكام"، و "الصلح يحمي الجروح". و هذا يوضح أن العرب قد عرفوا الصلح و لطالما نظروا إليه بكونه إصلاح، و هو إصلاح لوضعية افتقدت توازنها ، بحيث أصبحت تخرج عن الحق¹.

و الصلح في اللغة العربية قطع المنازعة، و الصلح بصاد مضمونه و لام سألوك يفيد المصالحة أي عكس المخاصمة، و هو بذلك يعني السلم.

¹ شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، ملتقى منشور على الموقع : www.crjj.mjjustice.dz

ب - التعريف الشرعي للصالح :

1 تعريف الصالح في الفقه الحنفي:

الصالح في الفقه الحنفي لغة اسم مشتق من المصالحة و شرعا هو عقد يرفع لحل النزاع، و جاء في بدائع الصنائع هو: "عقد يرفع النزاع و يقطع الخصومة و ركنه الإيجاب و القبول.

و عرفه بعضهم بقوله " الصالح لغة اسم للمصالحة التي هي المسالمة خلاف المخاصمة و أصله من الصلاح، و هو استقامة الحال، فمعناه حل على حسن الذات، و شرعا عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة. و جاء في كتاب الاختيار لتعليل المختار "الصالح في المشرع عقد يرفع به التشاجر و التنازع بين الخصوم، و هما منشأ الفساد و الفتق"، و عرفه قدري باشا في كتابه مرشد الحيران بأنه "عقد وضع لرفع التسارع و قطع الخصومة بين المتخاصمين بترادفيهما"¹.

¹ بلقاسم شتوان، الصالح في شريعة القانون، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، دولة بقسم الفقه و أصوله، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2000 - 2001 ، ص 27.

2 تعريف الصلح في الفقه الشافعي

عرف فقهاء الشافعية الصلح لغة بأنه قطع النزاع، و في المشرع هو "عقد مخصوص يحصل به ذلك"، و جاء في م غي المحتاج " الصلح لغة قطع النزاع. و شرعا تقدر يحصل به ذلك"، و جاء في المذهب للشيرازي "الصلح هو الذي يتقطع به خصومة المتخاصمين".

ثانيا : مقارنة تعريفات الفقهاء للصلح

- أ - من جهة أنه قد اشتمل على الصلح على الإقرار، و الصلح على الإنكار، والتعريف بين هذين النوعين من المصلح، له أهمية خاصة في الفقه الإسلامي.
- ب - إنه لم يجعل الصلح رافعا للنزاع فحسب، بل مانعا لوقوعه أيضا، أي أنه يقوم بدور وقائي لمنع النزاع، و بهذه الخاصية يمتاز تعريف الفقيه ابن عرفة للصلح عن جميع تعريفات الصلح في المذهب المالكي. و في المذاهب الأخرى جميعا. و بالرغم من أن تعريف أبي القاسم عفي على ذكر العوض في الصلح، و أما فقهاء المذاهب الأخرى فلم يأت له ذكر.

ثالثا : تعريف الصلح في القانون الوضعي

إن التقنيات المدنية الصادرة لبعض الدول العربية كالجزائر، و م صر مقتبسة من التقرين المدني الفرنسي، لذا يكون من الأفضل أن نتناول تعريف الصلح في القانون الفرنسي، ثم الجزائري و المصري.

تعريف الصلح في القانون الفرنسي :

عرف التقنين المدني الفرنسي في المادة 2044 من ق.م.ف بأنه عقد يحسم به، ومن المعلوم أن هذا التعريف اعترض عليه بملاحظة الفقهاء على سبيل المثال أن نفس المادة "2044" من ق.م.ف قد أغفل المشرع عنصرا جوهريا في تعريف عقد الصلح، وهو ضرورة وجود التنازل المتبادل من طرفي العقد، و هذا العنصر يكاد يجمع شرّاح القانون المدني الفرنسي على ضرورة منع من اختلاط الصلح بغيره من الأعمال القانونية الأخرى " كالتحكيم"، و قد أدى هذا القصور في التنظيم التشريعي لعقد الصلح إلى أن هذا العقد قد أثار كثيرا من الصعوبات في دراسته مثل صدور التقرين المدني الفرنسي.

و قد أرجع بعض الفقهاء هذه الصعوبات إلى التشابه القائم بين الصلح و التحكيم، فكل منهما في محله، و غايته تهدف إلى إنهاء النزاع. و من ثم فإنه لتحديد بعض مظاهر الصلح يلزم الرجوع إلى قواعد الإجراءات التي يقل استعمالها في القانون المدني.¹

¹ بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص 27، 29، 31 .

و يلاحظ أيضا أن هذا التعريف يؤدي إلى اللبس بين الصلح و بين غيره من التعريفات الحاسمة أو الواقعية للمنازعات كالإبراء، و ترك الخصومة، و التحكيم و غيره، و أن العصر المميز للصلح في إنهائه للنزاع هو تضحية متبادلة بين الطرفين.

و من الذين انتقدوا هذا التعريف أيضا الأستاذ "بوابيه" في رسالته عن الصلح ، حيث تعجب من تعريف المشرع الفرنسي للصلح لعنصر التنازل المتبادل، و أشار إلى إجماع الفقه و الفقهاء على انتقاد هذا التعريف.

أ - تعريف الصلح في التقنين المدني الجزائري:

جاء في الفصل الخامس من القانون المدني الجزائري للجمهورية الجزائرية القسم الأول، أركان الصلح المادة " 459"، حيث عرفت الصلح : " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقة، و الذي يلاحظ على هذا التعريف الوارد في الم ادة " 459" من ت.م.ج أنه شبيه بتعريف الصلح في ت.م.ف لما له صلة به.

ب - تعريف الصلح في التقنين المدني المصري

جاء في ت.م.م في الم ادة " 653" : " الصلح عقد يترك كل من المتعاقدين جزءا من حقوقه على وجه التقبل لقطع النزاع الحاصل أو لمنع وقوعه ".

فقد عرف التقنين المدني المصري الحالي : الصلح في المادة " 549"، و يلاحظ أن هذا النص مطابق لنص المادة " 517" من التقنين المدني السوري و المادة " 584" من التقنين المدني الليبي، و يلاحظ أن التقنين المدني لتعرف الصلح لبعض الدول العربية كالجمهورية الجزائرية و جمهورية مصر العربية، و الجمهورية السورية، يتشابه بتعريف التقنين المدني الفرنسي، المادة " 2044" مدني. غير أن التقنين المدني المصري في تعريفه للصلح مر بمراحل : الأولى الصلح في التقنين المختلط الصادر بتاريخ 28 جوان 1875م إذ وردت النصوص الخاصة بهذا العقد في المواد من " 653 – 661" من الباب الثامن من الكتاب الثالث في العقود المعينة.

رابعا : مشروعية الصلح

الصلح مشروع بالكتاب، السنة، الإجماع و المعقول

من الكتاب :

قال تعالى : " فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ " .

و قوله تعالى : " وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ " .

في هذه الآية جاء الصلح بلفظ عام فيقتضي أن الصلح الحقيقي هو الذي سكنت إليه النفوس و يزول به الخلاف، خير على الإطلاق، و يدخل في هذا المعنى جميع ما يقع عليه الصلح بين الرجل و امرأته في المال أو غيرها في الآية بمعنى : خير من الفراق و التمادي في الخلاف و الشحناء و المباغضة لأنها شر، و أن الله سبحانه و تعالى وصف الصلح بالخيرية، و لا يوصف بالخيرية إلا ما كان مشروعاً مأذوناً فيه. و وصف الله تعالى جنس الصلح بالخيرية يقتضي أن الباطل لا يوصف بالخير، فكان كل صلح مشروع بظاهر هذه الآية إلا ما حضري بدليل¹.

و قوله تعالى : "وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَفَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَقِيَّ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (9) إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ".

خامساً : حكم الصلح

تعني به الحكم التكليفي الفقهي من واجب و حرام مندوب و مكروه، الصلح يرد على هذه الأحكام التي تترتب عليها آثاره كأخذ المال و إنكاره، أو إنكار السلعة في البيوع أو إنكار الديون في القروض، و غيره. وقد يعتدي الجار على جاره، و كل ما يشمل

¹ بلقاسم شتوان، مرجع سابق ، ص 122، 123.

المعاملات، و قد يرد على أمور خطيرة كالخصومات التي تقع بين الناس عن أجل حقن الدماء و حفظ الأعراض و صون الأموال. و قد تحدث الفتن فينتقل جماعات المسلمين فيصلح بينهم، و قد يكون المصلح بين الزوجين. و ما دام أن الصلح جائز بين المسلمين في جميع هذه القضايا الخطيرة و المتشابهة، و المعقدة بين الناس و المختلفة بسبب اختلاف مصالحهم فإن الفقهاء يرون أن الصلح من حيث ذاته مندوب إليه و مرقب فيه.

و قال ابن الجوزي رحمه الله : "الصلح بين الناس مندوب إليه، و لا بأس أن يشير الحاكم بالصلح بين الخصوم و لا يجبرهم عليه و لا يلح فيه إلحاحا يشبه الإلزام، و إنما يندبهم إليه أي إلى الصلح ما لم يتبين له الحق لأحدها، فإن تبين له ذلك أنقذ لصاحب الحق.¹

الفرع الثالث

الوساطة

الوساطة لطريق بديل لحل النزاعات ليست جديدة المنشأ عن المجتمعات الحديثة، فهي جزء من الثقافات القديمة و بها تقاليد راسخة فيها، حيث كانت تتم بشكل بسيط قائم على الإصلاح ، فعرفت الصين القديمة و الحضارة اليونانية تأسيسا على فلسفة ذلك العهد القائم على توخي العقلانية في العلاقات الإنسانية، كما انتشرت في المجتمعات الإسلامية

¹ بلقاسم شتوان، مرجع نفسه، ص 116

بعد ذلك. وقد لجأت إليها فرنسا بعد ثورة 1789، وظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية خلال أعوام 1905 - 1970¹. ثم انتشرت في الكثير من الدول، وبذلك أصبح الاهتمام بها في نهاية القرن العشرين ظاهرة تستدعي الانتباه لأن عدم الرضا عن التكاليف المالية، والانتماء الانفعالي، والتمزق الناتج عن إجراءات المحاكم جعل الوساطة بمثابة حجر الزاوية لحركة الحلول البديلة لحل النزاعات خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية.²

أولا : تعريف الوساطة

تعتبر الوساطة أحد الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التي يلجأ إليها أطراف النزاع في حل منازعاتهم، فالوسيط يكون عادة شخصا محايدا، ويكون له دور أكثر إتاحة في حسم النزاع، فهو لا يجمع الأطراف دائما في جلسات مشتركة، لكنه يعمل في الغالب مترددا بينهم مرفردا بكل طرف على حدا لمحاولة التوصل إلى صيغة مرضية لطرفي النزاع، محاولا إقناع كل طرف بأن التسوية لصالحه. كما ت عتبه إحدى الطرق الفعالة

¹ كمال فنيش، الوساطة مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات، (ج2)، 2008، ص 567، 583.

² كارل أ. سليكو، عندما يحتدم الصراع : دليل علمي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات (ترجمة علا عيد المنعم)، الدار الدولية للنشر و التوزيع، القاهرة، 1999، ص 10.

لفض النزاعات بعيدا عن التقاضي، من خلال إجراءات سرية و فنون مستحدثة في المفاوضات¹.

و الوساطة. على الرغم من أنها لا تنتهي بقرار ملزم إلا أنها تحظى بقبول من قبل كثير من أطراف المنازعات الذين يفضلون حسم منازعاتهم عن طريق الوسائل الودية. فيقومون بقبول وسيط محايد على قدر كبير من الخبرة في مجال النزاع لحل الخلاف ربما رغبة منهم في استمرار العلاقة فيما بينهم لاحقا، خاصة في الحالات المتعلقة بنزاع تجاري. و الحقيقة، أن هناك ما يكفي من العوامل التي تشجع على حل الخلافات عبر هذه الوسيلة و التي منها السرعة و قلة التكاليف إلى جانب ما تتميز به الوساطة عن شفافية وخلوها من تعقيدات الإجراءات و الدعاوي و الردود.

و الوساطة كغيرها من وسائل تسوية المنازعات لها أيضا قواعد خاصة بها. كما يفترض في الوسيط أن يكون شخصا ذا مقدرة على الحوار و الإقناع و له خبرة كافية في مجال النزاع، و أن يعمل على جمع المعلومات ال لازمة عن النزاع

¹ معاشو فطة: إزالة التنظيم في قانون العمل و حماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، في جوان 2009، ص 479، 480.

و التفاوض مع الأطراف بشأنه، و أن تكون لديه القدرة على تقريب وجهات نظر الآلاف و مساعدتهم على فهم مواقف و وجهات نظر بعضهم البعض¹.

ثانيا : التعريف الفقهي للوساطة

تعددت التعاريف التي أوردها الفقهاء للوساطة كطريق بديل عن القضاء في حل

النزاعات بين الخصوم، و من هذه التعاريف نذكر ما يلي :

- عرفها عبد المجيد غميحة بأنها تقنية لتسيير عملية المفاوضات بين أطراف النزاع، يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدتهم للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم².
- و قد عرفها أحمد برادة غزيول كالتالي: "هي عملية منظمة تتم من خلال اجتماع خاص و سري بين أطراف النزاع و دفاعهم، تحت قيادة شخص محايد يقوم بتسهيل الطريق بين أطراف النزاع و إيصالهم إلى اتفاق مقبول منهما. من خلال شرحه لهم المكاسب التي يمكن أن يحققوها بالتوصل إلى حل من طريق الاتفاق بدلا من اللجوء إلى القضاء³.

¹ فريد بن بلقاسم، الوساطة في الجزائر، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و 16 جوان 2009، منشور على الموقع : www.crjj.mjjustice.dz

² عبد المجيد غميحة، نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب، مقال منشور على الموقع : www.lasportal.org p 119

³ أحمد برادة غزيول، دور المحامي في اتجاه الوساطة القضائية، مقال منشور على الموقع : www.sudanlaws.net

ثالثا : أنواع الوساطة

يمكن تصنيف الوساطة بالنظر إلى طريقة تعيين الطرف القائم بها إلى ثلاثة أنواع هي الوساطة الاتفاقية، الوساطة القضائية و الوساطة الخاصة.

أ -الوساطة الاتفاقية :

هي أقدم من العدالة النظامية، و تتم وفقا للإدارة المشتركة لأطراف النزاع، و بذلك يكون هذا النوع من الوساطة إرادي¹.

و يتم اللجوء إلى الوساطة الاتفاقية أو الحرة إما باتفاق الأطراف بعد حصول النزاع أو بموجب نص قانوني تعاقدى سابق، و الأساس في هذه الحالة هو أن الأطراف ينفقون بأنفسهم على الوسيط دون اللجوء إلى المحكمة، و إذا لم يتفقوا على وسيط معين يجوز لأحدهم التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة لتعيين وسيط إذا كان ذلك من شروط الاتفاق بينهم، أو كان هناك اتفاق على الوساطة بشكل عام و لم يرد فيه اتفاق على أن تتولى المحكمة تعيين الوسيط إن لم يحدده الأطراف².

و قد أخذ المشرع المغربي بالوساطة الاتفاقية، حيث عرفها في الفصل 56 - 327

من قانون المسطرة المدنية كالتالي:

¹ أحمد برادة غزيول، الوساطة في تسوية النزاعات ، مقال منشور على الموقع : www.diwanerb2.com

² أحمد برادة غزيول، مرجع سابق ، مقال منشور على الموقع : www.diwanerb2.com

"اتفاق الوساطة هو العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح بما هناك نزاع نشأ أو قد ينشأ فيم ا بعد". و عليه فههدف الوساطة حسب هذه المادة هو الوصول إلى الصلح بواسطة طرف ثالث هو الوسيط، و بذلك لم يخرج المشرع المغربي الوساطة الاتفاقية من الإطار العام لعقد الصلح¹.

ب -الوساطة القضائية:

هي الوساطة التي يقوم بها قضاة مخصصون يعينهم رئيس المحكمة، و يكون من مهامهم و يعتقد إلزامية عند بداية عرض النزاعات عليهم بدل مساعي الوساطة و إدارتها من خلال برمجته جلسات للحوار و التفاوض المباشرين الخصوم و الإشراف عليها داخل المحكمة لحل الخلاف بينهم و التوصل إلى تسوية ودية تحظى بالاتفاق لدى أطراف النزاع و يسمى القاضي المكلف بهذه المهمة قاضي الوساطة، الذي لا يجوز له النظر في النزاع بصفته قاضي موضوع، إذا فشلت هذه الوساطة.

و من بين التشريعات التي تأخذ بالوساطة القضائية نذكر التشريع الأردني من خلال قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لعام 2006². حيث يوجد على مستوى

¹ عبد المجيد غميجة المرجع سابق، ص 10، 11.

² عبد الرزاق عريش، الوسائل البديلة للتقاضي في القانون المغربي، مقال منشور على الموقع :

www.marocdroit.com ص 10، 11.

المحاكم الأردنية إدارة قضائية تسمى إدارة الوساطة تتشكل من عدة قضاة يدعون قضاة الوساطة يختارهم رئيس المحكمة لمدة محددة.

و هكذا إن تبين لقاضي الحكم أن طبيعة النزاع تقتضي الوساطة يقوم تلقائياً، على طلب الخصوم بإحالة النزاع إلى قاضي الوساطة عن طريق إحالة ملف الدعوى إليه، فيكون له تعليق الأطراف بتقديم مذكرات موجزة بإدعاءاتهم و دفعوهم.

ت - الوساطة الخاصة:

هي وساطة يقوم بها وسيط خاص يعينه القاضي المكلف بالدعوى من خارج الهيئة القضائية للمحكمة باتفاق مع أطراف النزاع، و ذلك بين الوسطاء الخصوصيون الذين يزاولن الوساطة من أجل التسوية الودية لنزاعات. و قد أخذ بالوساطة الخاصة المشرع الأردني في قانون الوساطة لعام 2006. إلى جانب أخذه بالوساطة القضائية - عندما نص على أنه لقاضي إدارة الدعوى بعد الاجتماع بالخصوم و إنشاء على طلبهم أو بعد موافقتهم إحالة النزاع إلى وسيط خاص، و يعين الوسطاء الخصوصيون من طرف رئيس المجلس القضائي بتتصيب من وزير العدل و ذلك من بين القضاة المتقاعدين و المحامين و المهنيين المشهود لهم بالجدية والنزاهة.

و يحال النزاع إلى الوسيط الخاص للقيام بمهمته، و هكذا يقدم له كل طرف من أطراف النزاع خلال مدة لا تتجاوز 15 يوماً من تاريخ الإحالة مذكرة تتضمن ملخصاً

بإدعائه، مرفقا بأهم المستندات التي يستند إليها، و لا يتم تبادل هذه المذكرات المستندات بين أطراف النزاع¹.

و ما تجدر الإشارة إليه أن هذا التعريف يدخل الوساطة التي أخذ بها المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ضمن الوساطة الخاصة، مع العلم أن معظم المؤلفين يقسمون الوساطة إلى نوعين اتفاقية و قضائية، حيث يدمجون الوساطة الخاصة ضمن الوساطة القضائية، لكونها عملية قضائية أو عملية تتم في سياق قضائي يقوم بها طرف ثالث غريب تماماً عن طرفي النزاع و ليست له صفة مباشرة مصالح في المسائل المتنازعة فيها، بتسهيل الحل الطوعي بين الطرفين بكيفية تساعد على تدليل العقبات و التوصل إلى اتفاق.

لهذا يمكن القول أن الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية هي وساطة قضائية بكونها تتم في سياق قضائي و تكون على أساس اقتراح من عند رفع الدعوى القضائية، و أطراف النزاع أحرار في رفض أو قبول الاقتراح، ففي الحالة الثانية، يعين القاضي المكلف بملف النزاع وسيطا، و تسيير الوساطة تحت رقابة القاضي إلى غاية اتفاق الأطراف الذي يضع حد للنزاع و الذي يلثون موقعا من قبل أطراف الوساطة.

¹ زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 47، 48.

رابعاً : إجراءات الوساطة

تبدأ إجراءات الوساطة بعرضها على الخصوم أولاً ، ثم الأمر بتعيين الوسيط القضائي في حالة الموافقة عليها ثانياً، و بعدما يجتمع بهم هذا الأخير في جلسات بغرض دفعهم لإيجاد حل النزاع ثالثاً.

1 عرض الوساطة :

يكلف القاضي المطروح عليه النزاع بعرض الوساطة على الخصوم، فيدعوهم لإجراءاتها و يتلقى قبولهم و موافقتهم عليها و ذلك كالتالي :

أ -الدعوة إلى الوساطة :

يدعو القاضي الخصوم للوساطة خلال مختلف مراحل التقاضي سواء كان ذلك في الدرجة الأولى أم في الاستئناف، حيث أن المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء بشكل عام، فالخصوص قد لا يتفقون على الوساطة أمام المحكمة إلا أنهم قد يرفعونها أمام المجلس القضائي.

أما بالنسبة لوقت عرض الوساطة فالمشرع لم يفصح إن كان يجب أن يتم ذلك في بداية الخصومة أو خلال إجراءاتها، أو إن كان يمكن عرضها عند رجوع الدعوى بعد الخبرة أو التحقيق أو إجراء اليمين، و اعتبار عرض الوساطة على الخصوم إجراء ملزماً يجعل

صدور الحكم دون القيام به معيبا من الناحية الشكلية، لأن الوساطة و إن كانت اختيارية بالنسبة للمتقاضين إلا أنها تعبر إجبارية بالنسبة للقاضي.

و في حالة رفض الأطراف القيام بها ، على هذا الأخير أن يشير في الحكم الصادر في النزاع إلى أنه قام بعرض الوساطة على الخصوم لكنهم رفضوا إجرائها.

ب - تلقي قبول الأطراف للوساطة :

لا يمكن للقاضي الأمر بإجراء الوساطة إلا بعد حصوله على موافقة الخصوم و التأكد من قبولهم بذلك لأن الوساطة لا تعبتو تابعة من إرادة القاضي و إنما هي تابعة من إرادة الأطراف. فالقانون يكتفي بوضع الالتزام العام على القاضي بعرض الوساطة على الخصوم الذين إن شاءوا أخذوا بها و إن أبو كان لهم ذلك¹.

2 - الأمر بتعيين الوسيط القضائي :

إذا قبل الخصوم بالوساطة يقوم القاضي عملا بالمادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بتعيين الوسيط بموجب أمر يتضمن وجوبا طبقا للمادة 999 منه ما يلي:

¹ زيري زهية، مرجع سابق، ص 62، 63.

أ - موافقة الخصوم :

حيث لم تقصص المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إ ن كانت الموافقة المطلوبة قاصرة على قبول عملية الوساطة أم تشمل أيضا قبول بشخص الوسيط، لكن على الأرجح أنها تمثله أيضا.

ب - تحديد الآجال الأولى للوساطة و تاريخ رجوع القضية للجلسة:

إذ لا يتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر، مع أنها تكون قابلة للتمديد مرة واحدة ولنفس المدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء لكن بعد موافقة الخصوم عملا بالمادة 996 من ق.إ.م.إ.

و زيادة لمضمون المادة 999 السابقة الذكر يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعين الوسيط القضائي أيضا اسم الوسيط، عنوانه والمهام الموكلة إليه.

خامسا : نجاح الوساطة

تنجح الوساطة عند توصل الخصوم إلى اتفاق ، أولا يفرغ في محضر يحضره الوسيط، ثانيا يصادق عليه القاضي ليعتبر بعد ذلك سنداً تنفيذياً.

أ - توصل الخصوم إلى اتفاق :

تنص المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على :

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

و عليه إن لم يتوصل طرفي النزاع إلى اتفاق خلال المدة المحددة يقوم الوسيط بلخلو القاضي بذلك كتابة عملا بالمادة المذكورة، إذ يحرر محضر فشل الوساطة يودعه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية التي عينته، فترجع القضية للجدول و يواصل القاضي الإجراءات لغاية صدور حكم فيها.

أما إذا نجحت محاولات الوسيط في دفع الأطراف للتوصل إلى اتفاق يقوم أيضا بلخلو القاضي بذلك فيحرر محضر اتفاق يحدد فيه المصطلحات الملائمة و يركبها بشكل يترجم لكل ما توصل إليه.

ب - شكل محضر الاتفاق :

- بما أن محضر الاتفاق يشكل وثيقة رسمية و سلطة عامة فيجب إذن أن يبدأ بعبارة " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري".
- الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع و التي صدر عنها أمر تعيين الوسيط.
- البيانات الأولى في دمج المحضر : اسم و لقب الجهة القضائية المعتمدة لديها و عنوانه.

- الإشارة إلى المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و إلى المرسوم

التنفيذي رقم 09 - 100 المتعلق بتحديد كفايات تعيين الوسيط القضائي.

- الإشارة للأمر القضائي المتضمن تعيين الوسيط في النزاع موضوع المحضر بالتفصيل و

الذي يتضمن التاريخ المتعلق بالقضية، تاريخ رجوعها إلى ال جدول و أيضا المهام الموكلة

إلى الوسيط.

- تاريخ تحرير المحضر باليوم و الشهر و السنة.

- ذكر الأشخاص الذين تم سماعهم في جلسات الوساطة¹.

ت - المصادقة على محضر الاتفاق :

تنص المادة 2/1003 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على " في حالة

الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمن محتوى الاتفاق، و يوقعه الخصوم، و تنص أيضا

المادة 1004 من القانون على : " يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر

غير قابل لأي طعن، و يعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً " .

فبعد تحرير محضر الاتفاق و إيداعه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة،

تتبع القضية للجدول و تحال أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقاً، ليقيم هذا الأخير

بالمصادقة على المحضر بموجب أمر غير قابل لأي طعن. و لا يع تبر محضر الوساطة

سنداً تنفيذياً إلا بعد المصادقة عليه من طرف القاضي و ذلك حسب المادة 1004 من

¹ زيري زهية، مرجع سابق، ص 63، 64، 67.

قانون إ.م.إ. و هذا الإجراء يدخل ضمن صلاحية القاضي في رقابة سير الوساطة، فهو عند المصادقة على محضر الاتفاق يؤكد بأن الوسيط لم يتجاوز حدود مهامه. و بأن الحل الذي توصل إليه الخصوم لا يمس بالنظام العام و الآداب العامة¹.

الفرع الرابع

التحكيم

التحكيم يلعب دوراً متميزاً في حل الخلافات بين المتنازعين سواء في نطاق العقود الداخلية، أو في علاقات التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات مؤخراً على المستويين الداخلي و الدولي بفضل رغبة الخصوم في الاستفادة من مزاياه، بحيث يطمعون إلى فض نزاعهم بأكبر قدر من السرية و أقل قدر من العلانية و النشر. بالإضافة إلى اختصار مدة التقاضي من خلال سرعة الإجراءات، و الأهم من ذلك تجنب مشكلة التنازع الدولي للقوانين في النزاعات التجارية الدولية².

¹ زيري زهية، مرجع سابق، ص 68، 69، 70.

² عبد الهادي عباس، التحكيم الاختياري، التحكيم الإلزامي، التحكيم في المنازعات الدولية و التجارة الدولية، دار الأنوار، دمشق، 1982.

أولاً : تعريف التحكيم

• التعريف اللغوي للتحكيم :

نظرا لأهمية التحكيم كريق بديل لحل النزاعات تم تعريفه لغويا، شرعيا و قانونيا:

أ -التعريف اللغوي للتحكيم :

يطلق لفظ التحكيم عند العرب على معاني كثيرة ترجع إلى أصل واحد هو المنع من الظلم، فالحاكم بين الناس حاكما لأنه يمنع الناس من الظلم. و يقال "حكمتنا فلانا فيما بيننا" أي أجاز في الأمر تحكما أي أمره أن يحكم فأحتكم".

أما التحكيم في اللغة الفرنسية arbitrage فهو من فعل arbitrer ، و هو من أصل لاتيني من كلمة arbitraire التي تعني التدخل و الحكم بصفة حكم و التحكيم في خلاف أو نزاع و الفصل فيه. و بالتالي فالتحكيم بالفرنسية يعني تسوية خلاف، أو حكم تحكيمي صادر عن شخص أو أكثر الذي أو الذين قرر أطراف الخلاف – باتفاق مشترك بينهم – أن يخضعوا أو يتقبلوه.¹

¹ سراء بولقواس، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (التحكيم) بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2010 – 2011، ص 3.

ب - التعريف الشرعي للتحكيم :

التحكيم في الإسلام جائز بموجب الكتاب و السنة و الإجماع، و قد ورد ذكره في القرآن الكريم بموجب عدة آيات منها الآية 35 من سورة النساء و ذلك كما يلي : " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا "، كما ثبت التحكيم في الإسلام بموجب السنة النبوية إذ روي عن الرسول (ص) أنه قال : "من حكم بين اثنين تحاكما إليه فلم يعدل بينهما بالحق، فعليه لعنة الله".

و عملا بالقرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة ، أجمع العلماء على إجازة التحكيم، و رأوا بأنه يعيد إطلاق اليد في الشيء أو تفويض الأمر للغير .

بصفة عامة تم تعريف التحكيم لدى الحنفية بكونه تواله الخصمين حاكما يحكم بينهما، أما المالكية فيعرفونه بأنه تولية الخصمين حكما يرتضيانه ليحكم بينهما. و نفس الشيء بالنسبة للشافعية الذين يعرفونه بأنه تولية خصمين حكما صالحا للقضاء ليحكم بينهما. و هو التعريف الذي أتى به الحنا بلة بقولهم أن التحكيم هو تولية خصمين حكما صالحا للقضاء يرتضيانه للحكم بينهما.

و قد عرف جانب آخر من الفقه الإسلامي التحكيم بأنه : "اتفاق طرفي الخصومة على تولية رجل أو أكثر أهلا ليفصل فيما يخازعاه بحكم الشرع دون القاضي المولي".

ت - التعريف القانوني للتحكيم :

لم يعمل المشرع الجزائري على تعريف التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لذا فمن الأفضل البحث عن تعريف له كمصطلح قانوني ضمن كل من الفقه و الاجتهاد القضائي.¹

1 تعريف الفقه للتحكيم : ورد عدة تعاريف فقهية للتحكيم، نذكر منها ما يلي :

عرف محمد إبراهيمي التحكيم بأنه: "الحكم في نزاع من طرف خواص يعينهم الأطراف، فالمحكّمون قضاة خواص".

و يرى عبد المنعم دسوقي بأنه : "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين

أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة.

وهو نفس التعريف الذي أورده أبو الوفا، حيث ينزل الخصوم بمقتضى التحكيم عن

اللجوء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم.

ث - تعريف الاجتهاد القضائي للتحكيم :

و من هذه التعاريف نذكر التالي :

(1) عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر التحكيم في حكم لها رقم 886 لسنة 30

قضائية، في 18 جانفي 1994، بأنه "اتفاق على طرح النزاع على شخص معين،

أو أشخاص معينين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة".

¹ زيري زهية، مرجع سابق، ص 78.

(2) كما عرفته المحكمة الدستورية العليا المصرية موسعة في التعريف السابق من حيث أنه يقوم على أساس الشروط التي يحددها الخصو م، فيعمل المحكم بناء على ذلك بحسم النزاع بشكل موضوعي و غير منحازا، و هذا يعد تلقي بإدعاءات و دفعات الأطراف : عرض نزاع معين بين طرفين على م حكم عن اختيارهما أو بتفويض منهما، أو على ضوء شروط يحدد أنها يفصل هذا الم حكم في النزاع بقرار.¹

ثانيا : أنواع التحكيم :

أ - التحكيم الداخلي:

تتفق معظم تعاريف الفقهاء بشأن هذا النوع من التحكيم، فهناك من يعرفه بأنه التحكيم الذي تكون مكوناته أو عناصره من موضوع النزاع إلى جنسية و محل إقامة طرفيه، و المحكمين و القانون الواجب التطبيق و مكان جريانه كلها تنتهي إلى دولة واحدة². و بنفس المعنى هناك من عرفه أيضا بأنه التحكيم الذي لا ي رقد حدود الدولة الواحدة في موضوعه و أطرافه و ميّزاته و حيزه الجغرافي و القانوني المطبق على الاتفاق الذي يحكمه.

¹ زيري زهية، مرجع سابق، ص 79، 80، 81.

² طالب حسن موسى، الوجيز في قانون التجارة الدولية، الدار العلمية الدولية، الأردن، ص 158

ب - التحكيم التجاري الدولي:

استعمل مصطلح التحكيم التجاري الدولي لأول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي الذي انعقد بنيويورك ما بين 20 ماي و 10 جوان 1958¹. وقد جيء بشأنه عدة تعاريف تقوم على أساس التمييز بينه و بين التحكيم الداخلي الذي عادة ما يصعب التفرقة بينهما، و ذلك بناء على محاولة شرح مصطلحاته بشأن تحديد معنى التجارة الدولية. كما يمكن تعريفه أيضا بأنه اتفاق الأطراف المعنية على إخضاع خلافا لحكم أفراد تختارها هذه الأطراف.

1 فمن المؤلفين من يرى بأن التحكيم التجاري الدولي هو ذلك التحكيم الذي يت ميز عن التحكيم الداخلي بكونه تجاريا و دوليا و ذلك أن الصفة التجارية تبدوا واضحة لأنها تتميز عن مفهوم التحكيم في القانون الخاص، و لأنها تستعيد النزاعات المدنية و خلافات العمل... الخ. أما الصفة الدولية فتنتج عن كون البضاعة و تتقلها و جنسية المتعاقدين... الخ كلها عناصر تتشكل منها عملية التجارة الدولية.

و بهذا عرفت الاتفاقية الأوروبية التحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف في 21 مارس 1961 و التي تنص على: " تطبق هذه الاتفاقية على اتفاقات التحكيم conventions d'arbitrage الموقعة من أجل تسوية منازعات نشأت أو ستنشأ عن

¹ عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي و الداخلي (تشريعا و فقها و قضاء)، مكتبة مديولي، القاهرة، 1995، ص 47.

عملية التجارة الخارجية الحاصلة بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين عند إبرام الاتفاق محل إقامة عادي *habituelle* أو إذا كان مركز عملهم يقع على أرض إحدى الدول المتعاقدة".

2 - من المؤلفين من يرى بأن التحكيم التجاري الدولي هو ذلك التحكيم الذي يحدد بالأخذ بعين الاعتبار طبيعة العلاقة و ارتباطها بمعاملة دولية تدخل في إطار التبادل الدولي للقيم المالية بالمعنى الواسع.

إذ ترى محكمة استئناف باريس في حكم لها بتاريخ 26 أبريل 1985 أن "الطابع الدولي يتحدد أساسا بالنظر إلى العملية الاقتصادية التي ترتبط بها، و يكفي أن يترتب على هذه العملية حركة انتقال للبضائع و الخدمات أو تسوية الحدود و يصرف النظر مكان التحكيم أو القانون الذي يحكم إجراءاته أو جنسية الأطراف¹.

و تشير هنا أنه و إن تم تعريف التحكيم التجاري الدولي على أساس التمييز بينه وبين التحكيم الداخلي إلا أن الفقه لم يستقر على تحديد معايير واحدة للترقية بينهما، إذ اتجه الفقه الحديث إلى تبني المعيار الذي أخذ به القضاء الفرنسي و الذي يتعلق بطبيعة النزاع، و بالتالي يكون التحكيم التجاري الدولي هو ذلك التحكيم المتعلق بنزاع من طبيعة دولية أي يتعلق بمعاملة تجارية دولية و لو كان يجري بين شخصين يحملان الجنسية ذاتها و جرى التحكيم في الدولة التي ينتميان إلى جنستهما.

¹ عبد الهادي عباس و جهاد هوش، التحكيم الاختياري، التحكيم الإلزامي، التحكيم في المنازعات و التجارة الدولية، دار الأنوار، دمشق، 1982، ص 354، 364.

ثالثا: التحكيم في الجزائر

يعتبر التحكيم نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون سلطتهم من اتفاق أطراف النزاع، و أصبح التحكيم حاليا من أهم الوسائل القانونية التي اتسع نطاقها حتى اعترف بها و تم تنظيمها قانونا في معظم دول العالم على الرغم من اختلاف أنظمتها القانونية وظروفها الاقتصادية و ذلك بغية تحقيق العدالة بين أطراف النزاع.¹

أ- شرط التحكيم قبل النزاع

يؤخذ الاتفاق على التحكيم إحدى صورتين شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم، فكل من شرط التحكيم و مشاركة التحكيم يعتبر اتفاقا على التحكيم، و شرط التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أنه قد ينشأ بينهما من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة يفصل فيه بواسطة التحكيم، إن شرط التحكيم بقصد به تنازل المتعاقدين مسبق و قبل نشوء النزاع عن مراجعة المحاكم و التزامهما بعرض الخلاف على المحكمين.

ب- شرط التحكيم بعد نشوب النزاع:

هو الاتفاق الذي يتم بين طرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم، وقد أجازته المشرع صراحة في نص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية

¹ - اتفاق التحكيم، منشور على الموقع: <https://dspace.univ.ouargla.dz>.

والإدارية على أن اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم.

و بذلك فإن اتفاق التحكيم طبقا للقانون الجزائري يتخذ إما في صورة شرط التحكيم والذي يكون في عقد متصل بشأن نزاعات التي قد تنشأ بين الطرفين المتعاقدين.

رابعاً: تنظيم التحكيم التجاري الدولي

إن التحكيم في النزاعات الداخلية يعتبر الخطوة الأولى في تنظيم التحكيم التجاري الدولي تتبع من الاتفاق على التحكيم، و الاتفاق على التحكيم convention arbitrale إما أن يكون شرطاً في أحد بنود العقد ينص على أن أي خلاف ناتج عن العقد يتم تسويته عن طريق التحكيم. و إما أن يأخذ شكل مشارطة تحكيم يتم فيه الاتفاق بين الطرفين على عرض نزاع قائم على التحكيم، و في هذا الاتفاق قد ينص على تسمية المحكمين أو كطيفية تشكيل هيئة التحكيم.

كما جاءت اتفاقية نيويورك و التي تحتوي على ما يلي : "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يحوز تسويتها عن طريق التحكيم¹.

¹ عبد الهادي عباس و جهاد هوش، مرجع سابق، ص 367، 368.

المبحث الثاني

خصائص و مميزات الوسائل الودية

تتمتع الوسائل الودية بمجموعة من الخصائص و المميزات في حل المنازعات المعروضة أمامها، و سنتطرق لدراسة هذا المبحث في (المطلب الأول) خصائص الوسائل الودية، أما (المطلب الثاني) مميزات الوسائل الودية.

المطلب الأول

خصائص الوسائل الودية

تتميز الآليات الودية لحل المنازعات بمجموعة من الخصائص تميزها عن القضاء، و تكون لصالح المتنازعين، و سنتطرق إلى هذه الخصائص في فروع هذا المطلب.

الفرع الأول

الخضوع لمبدأ الحرية التعاقدية

يؤسس القانون اللبناني و المقارن لنظرية العقد على مبدأ سلطان الإرادة و هذا المبدأ يحكم العقد في جميع مراحله، سواء في مرحلة إنشاءه أو في مرحلة تنفيذه، في مرحلة إنشاء العقد يتخذ مبدأ سلطان الإرادة ثلاثة أشكال : مبدأ الرضائية في العقود، يعني ذلك أنه وجود الرضا شرط ضروري و كافي لإنشاء العقود، و مبدأ حرية التعاقد

أو عدمها، يعني ذلك أن لكل إنسان الحرية في أن يتعاقد متى شاء و مع من يشاء، و هذه الحرية لا تسقط بمرور الزمان، و أن مبدأ الحرية التعاقدية يعني حرية التعاقد أن يدرج في العقد ما يشاء من شروط و بنود شريطة عدم مخالفتها للنظام العام و الآداب العامة، و هذه الحرية تشمل مضمون العقد.

وفي مرحلة تنفيذ العقد، ينشأ العقد أثرين: أولاً مبدأ إلزامية العقود، و يعني ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين، و أن المتعاقد ألزم نفسه بشريعة أنشأها بإرادته، وثانياً، مبدأ نسبية العقود، بمعنى لا يمكن أن نجعل شخصاً ثالثاً غريباً عن العقد، فالمشرع لا يتدخل فيه، ليحل محلهم فهم يحددون موضع العلاقات التي يريدون الالتزام بها إذا ما حددوها ووافقوا عليها و التزموا بها، و ذلك لأن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين، و يجب أن تفهم و تفسر و تنفذ وفقاً لحسن النية و الإنصاف و العرف.¹

الفرع الثاني

الإجراءات الشكلية

من خصائص هذه الوسائل هو قلة الشكليات و الإجراءات المطلوبة و المعقدة كما

هو الحل عليه في القضاء التقليدي و التحكيم.

¹ هواتف حدة، حمدي فاطمة، التسوية الودية لمنازعات التجارة الدولية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، 2014-2015، ص 36، 37.

حيث أن إجراءات هذه الوسائل مبسطة و مرنة و طوعية و توافقية على اعتبار أنها معدة أصلاً لفتح الباب أمام المتنازعين للسعي و بحسن النية إلى تحقيق حلول ملائمة و فعالة لجهة حل النزاع ودياً و حفظ مصالحهم و استمرار نشاطهم.

فالإطار غير الرسمي لهذه الوسائل و قلة الشكليات يشكل الميزة الأساسية من الوسائل مقارنة مع التحكيم و القضاء، فعلى مستوى الوساطة و غيرها من الوسائل الودية، المبدأ هو استبعاد أي شرط شكلي، فمجرد اللجوء إلى هذه الوسائل، يحقق مكاسب لكل المتنازعين لأنه في النهاية لا يوجد طرف رابح أو خاسر، و الحالة التي تقدمها هذه الوسائل لا تخضع لتطبيق الإجراءات القانونية و القواعد التشريعية الأخرى، مما يعزز دور و فعالية هذه الوسائل في حسم النزاعات، فالحل الودي الذي يقترحه الشخص الثالث سواء كان وسيطاً أو مصلحاً بشكل محرراً مقبولاً أكثر مما هو مفروضاً بقوة القضاء التقليدي أو التحكيم.

الفرع الثالث

مبدأ الوجاهية

إن هذه الوسائل قد تفترض العمل بمبدأ الوجاهية كما هو الحال في التحكيم والقضاء، فالمحكومون و القضاة ملزمون باحترام حقوق الأطراف في الدفاع، و هذا المبدأ مكرس في القانون اللبناني، و بقية القوانين، ويعتبر أساس الدعوى القضائية التحكيمية.¹

¹ هواتف حدة، حمدي فاطمة، مرجع سابق، ص 39.

في الوسائل الودية لا تستوجب على الوسيط أو الموثق...دعوة الطرفين المتنازعين للاجتماع معا ولا يجوز إحاطة أحد المتنازعين علما بما سمعه من الآخر بدون بموافقة هذا الأخير، كما لا يفترض أن يكون اجتماع الوسيط أن من يحل محله مواجهة الأطراف أو حتى بالطرفين المتنازعين، بل قد تتم الاتصالات والاجتماعات بالهاتف أو الفيديو وبالتوصل بأية وسيلة، وتمارس هذه الوسائل حتى عند تعدد الأطراف، وهو متعذر في التحكيم بالنسبة للطرف الذي لم ينظم إلى اتفاقية التحكيم، إضافة إلى ما تقدم، فإن هذه الوسائل تقوم على التراضي، بينما التحكيم يبدأ بالتراضي ولكنه بعد توقيع العقد لا يعود للتراضي بل يأخذ التحكيم مجراه وفقا لإجراءات إلزامية، في حين ليس لهذه الوسائل وجه إلزامي.

وطالما هذه الوسائل طوعية واختيارية، فهي تنتهي في أي وقت سواء من قبل الوسيط أو أي طرف ثالث أو حتى من قبل المتنازعين أنفسهم، وإذا حددت لها مدة زمنية، فإنها تنتهي بانتهاء هذه المدة ما لم يتفق على تمديدتها فقلة الشكليات و مرونة إجراءات الوسائل الودية لتحديد المهل والمكان و عدم ارتباطها إجمالا بالشكليات وأصول محكمات يغير من مكانه وفعالية هذه الوسائل قد أصبحت عوامل أساسية في تأثيرها على حل المنازعات وإيجاد حلول ذات طبيعة توافقية ودية، مما جعل منها بدائل إضافية ومناسبة في سبيل الوصول إلى نتائج إيجابية بالنسبة للمتنازعين، وهذا الأمر أدى إلى تفوق هذه الحلول على الوسائل

الأساسية التقليدية و باتت تتميز بمميزات أخرى.¹

¹ هواتف حدة، حمدي فاطمة، مرجع نفسه، ص 39-40

المطلب الثاني

مميزات الآليات الودية لحل النزاعات

تتمتع هذه الوسائل بمميزات جعلتها متقدمة على القضاء في حل المنازعات، وهذه المميزات مقبولة وفعالة في حسم المنازعات إن كان ذلك من حيث السمعة و قلة التكاليف من حيث السرية التي تحيط بكافة إجراءاتها.

الفرع الأول

تخفيف العبء على القضاء و قلة التكاليف

يتميز هذه الآليات بتخفيف العبء عن القضاء عن طريق حل نزاعات كانت ستحال إلى القضاء، خاصة أن حجم القضايا التي تطرح أمام المحاكم في تزايد مستمر مما يزيد في العبء بحيث تم إحالة النزاعات إلى الوسائل البديلة لحلها مما يخفف من عبئها على القضاء.

بالإضافة إلى قلة التكاليف في حل المنازعات التي واجهت انتقادات من طرف القضاء في الآونة الأخيرة، مما أدى إلى قلة هذه التكاليف التي تعتبر تكاليف باهظة التي

تتطلبها النفقات الإدارية و أتعاب الذين بدءوا يتقاضون أتعابا مرتفعة نتيجة القيام بعملهم في حسم النزاع، في حين أن الميزة الأساسية التي تتمتع بها هذه الوسائل الودية إضافة إلى مرونتها و غياب الشكليات فيها، هو قلة التكاليف مقارنة مع الوسائل التقليدية الأخرى،

فهناك فرق واسع من حيث قلة التكاليف بين هذه الوسائل و الوسائل التقليدية الأخرى، هذا العامل يشجع المتنازعين إلى اللجوء إلى هذه الوسائل، و يرى البعض عكس ذلك، لأنه إلى جانب القضاء و الذي يطلق عليه جانب العدالة الخاصة للأغنياء، توجد عدالة خاصة بالفقراء و تتمثل في الوسائل الودية و ذلك نظرا لقلّة مصاريفها ومرونة و بساطة الإجراءات.¹

الفرع الثاني

مرونة الإجراءات

لعل أهم الأسباب التي استجوبت اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات وجود الأساليب التقليدية و المعقدة، فحل النزاع عن طريق القضاء يحتوي و يشمل عدة أمور يجب إتباعها تحت طائلة البطلان م ما يشكل قيودا على عاتق المتخاصمين ، فالوسائل البديلة لحل المنازعات تهدف للوصول لحل مرضي لأطراف النزاع.

¹ هواتف حدة، حمدي فاطمة، مرجع سابق، ص 40، 41، 42.

الفرع الثالث

السرعة و اختصار الوقت

أصبحت السرعة تشكل سمة من سمات العصر الحديث، لذلك نجد الوسائل البديلة تحكم بشكل كبير هذا الاتجاه، أي سرعة الفصل في النزاعات، و ي ظهر ذلك من خلال تحديد المشرع المدة التي تحدد فيها هذه الوسائل.

و إذا كانت علانية الجلسات من خصائص الفقهاء و من ضماناته الأساسية، فإن السرية تعد أهم الركائز الأساسية للوسائل البديلة لحل النزاعات.

و تعد السرعة من دعائم العمل سواء من حيث التعامل أو من حيث المنازعات وذلك لأن التأخير في حسم المنازعات يذهب بحقوق المتنازعين أدراجا و يفوت عليهم فرصة لا تعوض في التعامل لاسيما إذا تم حسم منازعاتهم بعد أمد طويل تتوالى فيه المتغيرات الاقتصادية و تنخفض فيه القوة الشرائية للنقد، فالعلاقات و المعاملات التجارية قائمة على الأسعار، و الأسعار تتغير من لحظة إلى أخرى في ظل الظروف الراهنة.¹

¹ هواتف حدة، حمدي فاطمة، مرجع سابق، ص 42، 43.

الفرع الرابع

استمرار العلاقات الودية بين الأطراف المتنازعة

توفر الوسائل البديلة لحل المنازعات فرصة التقاء و عرض وجهات النظر ومحاولة إزالة الإشكالات بين الأطراف و التوصل لحل يرضي الأطراف عن طريق تقريب وجهات النظر المتباعدة و الخروج بمصالحة تزيل كافة الخلافات، خلافا للقضاء الذي يفصل في نهاية الدعوى بانتصار طرف و خسارة طرف آخر و ذلك بصدور قرار.

فهذه الوسائل تكون سريعة في حسم منازعاتها، فقط نجد الوساطة تستغرق مدة تتراوح ما بين ثلاثة أشهر إلى ستة أشهر، أما الوسائل الودية الأخرى قد لا تستغرق حتى ثلاثة أشهر في حسم النزاع وذلك بمرونة وبساطة هذه الوسائل و غياب الشكليات فيها.¹

¹ هواتف حدة، حمدي فاطمة، مرجع نفسه، ص 43، 44.

الفصل الثاني

مدى تكريس الآليات البديلة

لحل المنازعات

في المجال المصرفي و المالي

الفصل الثاني

مدى تكريس الآليات البديلة في حل المنازعات

في المجال المصرفي و المالي

يلعب المجال المصرفي و المالي دورا أساسيا لما يقوم به في سبيل توفير الظروف الملائمة التي تسمح للنظام الاقتصادي بالتطور في وضع يتميز بالاستقرار، و أمام المحيط المالي المتغير، أصبح التحكم في القواعد المالية و أدوات العمل البنكية و وسائل التدخل في الأسواق المالية و النقدية وطنية كانت أم دولية ضرورة أكيدة، مما جعل الأنظمة المصرفية في مختلف الدول تعيد النظر في أنظمتها الداخلية مما يؤهلها لمواجهة المخاطر المصرفية، التي تشعبت نتيجة العولمة و التقدم التكنولوجي اللذان فرضا على القطاع المصرفي تطورات منها ظهور البنوك الإلكترونية (وسائل الدفع الإلكترونية... إلخ)، فالأمر يستدعي إدارة تحكم في المخاطر المصرفية التقليدية و الحديثة، كما يستدعي الاندماج و التقيد بالمعايير الدولية في الرقابة المصرفية (كلجنة بازل)، خاصة ما يتعلق بكفاية رأسمال البنوك و إدارة المخاطر المصرفية من أجل تدعيم و حماية حقوق المودعين و تحقيق الاستقرار المالي أي الحفاظ على السيولة و الملاءة المصرفية و ذلك من أجل تجنب خطر إفلاس البنوك و المؤسسات المالية.

المبحث الأول

تطبيق الآليات البديلة في مجال البنوك

تلعب البنوك دورا هاما في تجميع الأموال من المدخرين و وضعها رهن إشارة الاستثمارات الداخلية و الخارجية، لذلك تعتبر البنوك إحدى أهم المؤسسات المالية و أهم الدعامات الأساسية التي تساهم في استقرار اقتصاد أية دولة.

المطلب الأول

التسوية الودية في المجال المصرفي و المالي

يعتبر المجال المصرفي و المالي إحدى الركائز الأساسية و المهمة في أية دولة، إذ يعد بمثابة العمود الفقري الذي يرتكز عليه الاقتصاد الوطني و المحرك الاستراتيجي للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية، لذلك يجب أن يحض بعناية خاصة و هامة.

الفرع الأول

الصلح

يعتبر الصلح إحدى الوسائل الودية لتسوية المنازعات، و سنتطرق إلى دراسته من حيث التعريف، شروطه و خصوصياته.

أولاً- التعريف:

1- الصلح لغة:

هو إنهاء الخصومة فنقول صالحه و صلاحا إذا صالحه و صفاه و نقول صالحه على الشيء أي سلك مع مسلك المسالمة في الاتفاق، و صلح الشيء إذا زال عنه الفساد. كما عرفت الشريعة الإسلامية الصلح بأنه عقد يرتفع به التشاجر و التنازل بين الخصوم، مما يتوصل إلى الموافقة بين المتخاصمين.

2- الصلح فقها:

عرفه الدكتور أحسن بوسقيعة على أنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما و محتملا و ذلك من خلال التنازل المتبادل.¹

3- الصلح في التشريع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه".

¹ هواتف حدة، حمدي فاطمة، مرجع نفسه، ص 67، 68.

ثانيا : شروط الصلح

أ- وجود نزاع قائم أو محتمل:

إذا كان هناك نزاع قائم مطروح أمام الجهات القضائية و إنهاء الطرفان بالصلح كان الصلح قضائيا مع وجوب التمييز فيها إذا كان جوازيا أو إجباريا من حيث المجال الذي ورد فيه، و يشترط على أن لا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع، بل يكفي تكريسه في محضر اتفاق فقط و إلا انتهى النزاع بالحكم و ليس بالصلح، و ليس بالضروري أن يكون ثمة نزاع مطروح على القضاء فيكفي أن يكون محتمل الوقوع بين الطرفين و يكون هذا الصلح غير قضائي أي اتفاقي ودي جوازي و ذلك لتجنب طول و عناء التقاضي.

ب- نية حسم النزاع:

بمعنى أن يقصد الطرفان حسم النزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان قائما و إما بتوحيه إذا كان محتملا، أما إذا لم تكن لدى الطرفين نية حسم النزاع و قد يأتي الصلح على بعض الأجزاء المتنازل عنها و لا يشمل جميع المسائل كأن يحسم المتخاصمين جزءا من الخصومة و يترك الباقي إلى القضاء لإنهاء النزاع لتتولى المحكمة البث فيه.¹

¹ هواتف حدة، حمدي فاطمة، مرجع سابق، ص 69، 70.

ج- تنازل كل طرف عن جزء من حقه:

نزول إرادة كل من المتصالحين على وجه التبادل عن الحق في مواجهة الآخر، فإن نزل أحدهم عن كل ما يدعيه على الحق و لم يتنازل الآخر عن شيء مما يدعيه لم يكن هذا صلحا وإنما تسليم بحق الخصم، كما لا يشترط أن يكون التنازل متعادلا من الجانبين فقد ينزل أحدهما عن جزء كبير ويتنازل الآخر عن البعض، فإن ذلك يكون صلحا.

و على هذا الأساس فإن تنازل كل من المتنازعين إراديا فإن ذلك يعتبر تصالحا يؤدي إلى إنهاء النزاع بين الطرفين.¹

ثالثا : خصوصية الصلح المصرفي من حيث نظامه القانوني

لقد فرضت خصوصية الجرائم المصرفية على المشرع إدخال مرونة على النظام العام تتسجم مع النظام القانوني الذي حدده بالنسبة لإجراء الصلح في المادة المصرفية و هو ميدان تستأثر فيه الإدارة بسلطات ممتازة تتمثل في إثارة الدعوى العامة و ممارستها لتمتعها بخبرة تقنية و فينة يفتقدها الجهاز القضائي العادي لارتباط الجرائم المصرفية بالمجالات التي تشرف عليها و تسهر على رعايتها، كما تستأثر فيه بحق التصالح مع المخالف بخصوص الدعوى العامة إلى حد شبه فيه الصلح بإجراء زجري بسلطة الإدارة على

¹ - هواتف حدة و حمدي فاطمة مرجع نفسه، ص 69، 70.

المخالف، و في هذا الإطار فإن دراسة خصوصية الصلح على مستوى النظام القانوني تستدعي التعرض إلى إجراء الصلح المصرفي.¹

رابعاً: كيفية إجراء الصلح المصرفي

إن غياب القضاء المتخصص في الميدان الاقتصادي بوجه عام و المصرفي بوجه خاص، أسند المشرع حق إجراء التصالح للإدارة المالية في خصوص الدعوى العامة وهو تكليف وجيه و له ما يبرره على المستوى الواقعي لما تتميز به الجرائم المصرفية من التعقيد الشديد، بالإضافة إلى مراقبة إجراءات الصلح لمنع التعسف و الانحراف بالسلطة والإجراءات.

أ- تخصيص الإدارة المالية بحق الصلح :

ميز المشرع المصرفي الإدارة المالية بحق التصالح صاحباً بساط من النيابة العامة و هو امتياز المؤسس على مبدأ الشرعية فلا عمل بالصلح إلا بمقتضى نص خاص يحدد السلطة المؤهلة لإبرامه و المتخصصة في هذا الميدان بالذات و هي الإدارة المالية الممثلة بوزير المالية أو بتفويض منه و لمزيد تأكيد الطابع الاستثنائي للصلح المصرفي فقد منحت الإدارة السلطة التقديرية في إجراء الصلح.

¹ مقال، الصلح في المادة المصرفية، منشور على الموقع : ar.jurispedia.ogr

ب- تخصيص وزير المالية أو بتفويض منه بحق التصالح:

يمكن لوزير المالية أو لممثله المؤهل هذا الغرض إبرام مصالحة مع مرتكبي الجريمة، و يتضح من هذا القول بأن وزير المالية هو المفوض دون غيره على إجراء الصلح المصرفي.¹

الفرع الثاني

التحكيم

يعتبر التحكيم أحد الوسائل البديلة في القضاء لتسوية المنازعات، و شاع اللجوء إليه في العقود الدولية بشكل خاص، فالتحكيم اتفاق أطراف علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعات التي ثارت بينهم.

التحكيم لغة :

يقصد بالتحكيم التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكم، و أحكمه فاستحكم أي صار محكما في ماله تحكيما، إذا جعل إليه الحكم فيه باحتكم إليه

و الحكم: العلم و الفقه و القضاء و بالعدل، و هو مصدر حكم يحكم، و حكموه بينهم، أي أمروه أن يحكم.

¹ مقال، مرجع سابق.

و يقال حكمنا فلانا بيننا : أي أجزنا حكمه بيننا، و حكمه في الأمر باحتكم فأجاز حكمه، و حكموه فيما بينهم، أمروه أن يحكم في الأمر، أي جعلوه حكماً فيما بينهم.

قال تعالى : « فلا و ربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت و يسلموا تسليماً ».

ثانيا : التحكيم اصطلاحاً

يقصد به توليه الخصمين حاكماً يحكم بينهم، و يعتبر حكم المحكم بمنزلة الصلح، ويعتبر التحكيم فرع من فروع القضاء، و أحط رتبة منه.

أما المذهب الشافعي يعرف التحكيم بأنه:

حكماً صالحاً للقضاء ليحكم بينهما، هذا ما يظهر من كلام الشافعية في الحديث عن التحكيم ضمن أبواب القضاء و لا يلزم الحكم إلا بتراضيها بعد الحكم، و هو المزني رحمه الله، و علتهم في هذا أن لو ألزمناهم حكمه كان ذلك عزلاً للقضاة.¹

ثالثاً : خصائص التحكيم المصرفي

التحكيم المصرفي خصائص تميزه عن غيره من مجالات التحكيم المتنوعة من عدة

نواحي منها:

¹ عاصم محمد علي سيد أحمد، التحكيم في المنازعات المصرفية في السودان، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة الرباط الوطني، السودان، 1438 هـ - 2017، ص 19، 20.

أ- أنه نظام قانوني:

فالتحكيم المصرفي نظام قانوني له قواعده و نظمه الخاصة التي تحكم العملية والتحكيمية و أهدافه و غاياته المستقلة التي تميزه عن غيره من نظم و وسائل فض المنازعات، و له طبيعة خاصة تحكمها عدة نظريات.

ب/ أحد أطرافه مصرف:

إن أساس التحكيم المصرفي ينبثق من كون أحد أطراف اتفاق التحكيم مصرفا، وفي مثل هذه الحالة نستطيع أن نقول أننا أمام تحكيم مصرفي بغض النظر عن الطرف الآخر سواء كان مصرفا أو شخصا طبيعيا أو معنويا، و ليس هناك تشريع يضع تعريفا منضبطا للمصرفي حتى في البلدان العريقة مصرفيا، كالتشريع الإنجليزي و الفرنسي والسويسري، و إنما اكتفى بوضع معيار يعتبر بمثابة الحد الأدنى للمؤسسة التي تتمتع بصفة المصرف و يقوم هذا المعيار¹ أساسا على الوظائف التي يؤديها البنك أو المصرف.

ج- موضوع المنازعة عملية مصرفية:

العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك هي السبب الرئيس للمنازعات المصرفية التي يأتي التحكيم المصرفي لحسمها و من الصعوبة بمكان وضع تعريف جامع و مانع للعمليات المصرفية بالاعتماد على مضمونها و طبيعتها الذاتية، ذلك لأن عمليات البنوك

¹ - عاصم محمد علي سيد أحمد، مرجع سابق، ص 19، 23، 24.

متعددة و متجددة، بحيث لا يمكن إخضاعها لحصر يقوم عليه التعريف، و إنما يتحدد هذا النطاق بكل ما تقوم به البنوك من عمليات استقر العرف على اعتبارها من عمليات البنوك، حيث أن هذه العمليات متجددة وفقا لمتطلبات البنوك، حيث أن هذه العمليات متجددة وفقا لمتطلبات السرعة و العصر، و مع ذلك تظل العمليات المصرفية خصائص تميزها عن غيرها و أهمها:

-تقوم على الاعتبار الشخصي.

-تتم بأسلوب موحد و بطريقة تلقائية و بعض عمليات البنوك لها طابع دولي، و لها طبيعة تجارية.

ثالثا : أنواع التحكيم المصرفي

تتنوع آلية الالتجاء إلى التحكيم المصرفي حسب اتفاق الأطراف فهناك تحكيم مؤسسي و تحكيم حر، يدار الأول بواسطة مؤسسة تحكيمية خاصة لها قواعدها و أنظمتها الخاصة بالتحكيم و توجد العديد من مؤسسات التحكيم، من أهمها غرفة تجارة باريس و محكمة لندن و الجمعية الأمريكية للتحكيم، و غيرها من مؤسسات التحكيم الدولية، أما التحكيم الحر فهو الذي يختار فيه محكم أو مركز مباشرة بواسطة الأطراف في اتفاق التحكيم دون أن يحيلوا هذا الأمر إلى هيئة أو منظمة دائمة التحكيم.¹

¹ عاصم محمد علي سيد أحمد، مرجع سابق، ص 24، 25.

أ - التحكيم المؤسساتي: هو الذي يتم تحت إشراف مؤسسة دولة مختصة بالتحكيم و تقتصر مهمتها على وضع قوائم بأسماء المحكمين، لكي يتولى المتنازعون بأنفسهم اختيار من يريدون القيام بالمهمة و توجد حاليا عدة مؤسسات و هيئات تحكيم كمركز تحكيم غرفة تجارة باريس و مركز تحكيم مجلس التعاون الخليجي.

ب - التحكيم الحر: هو الذي يتم تحت إدارة و إشراف أطراف النزاع فيتم اختيار المحكم أو محكمين من طرفهم و يتولون في الوقت نفسه تحديد الإجراءات، و القواعد فيه تطبق دون إشراف من مؤسسة تحكيم و غالبا ما يخضع إشراف مؤسسة تحكيم لقواعد التحكيم.¹

رابعا : حرية الأطراف في الالتجاء إلى التحكيم المصرفي

عقد التحكيم المصرفي عقد رضائي يجب ألا يشوبه أي عيب من عيوب الرضا والتي تتمثل في الإكراه و الغلط و الغبن، فالأصل في التحكيم هو حرية أطراف المنازعة المصرفية في الالتجاء إليه دون القضاء الوطني بالاتفاق السابق أو اللاحق لنشوء النزاع فيما بينهم.²

¹ هواتف حدة، حمدي فاطمة، مرجع نفسه، ص 82.

² عاصم محمد علي سيد أحمد، مرجع سابق، ص 25.

خامسا : مزايا التحكيم المصرفي

يكتسي التحكيم المصرفي أهمية خاصة باعتباره يوازي القضاء الوطني في فض المنازعات بقرار ملزم لأطرافها، ناهيك عن الاعتبارات العملية التي تدعو أطراف النزاع إلى اللجوء للتحكيم لطرح المناعات على أشخاص محل ثقة الطرفين و ذوي خبرة ودراية بموضوع النزاع بدلا من طرحها على القضاء العادي لما يوفه التحكيم من ضمان للسرية و السرعة في حسم النزاع بعيدا عن بطء الإجراءات المتبعة في المحاكم بما يتماشى مع طبيعة العمل المصرفي، و نذكر أهم مزايا التحكيم:

- السرعة حيث السرعة في الفصل في النزاع تعتبر عاملا هاما في المنازعات المصرفية، حيث أنها تقوم بالأساس على جوانب مالية بالإضافة إلى السرية، حيث أن العمليات المصرفية تقوم دائما بمقتضى السرية التامة، حفاظا على أسرار العملاء أولا، وأسرار البنوك ثانيا.

- بالإضافة إلى الكفاءة و الخبرة الفنية للفصل في المنازعات المصرفية لأنها منازعات جد معقدة، و الخبرة تكون في النشاط المصرفي و المالي، و ذلك لتفادي النتائج السلبية أثناء الفصل في المنازعات، بالإضافة إلى المرونة و كل هذا يؤدي حتما للوصول للتراضي بين الأطراف و الفصل في منازعاتهم.¹

¹ - عاصم محمد علي سيد أحمد، مرجع سابق، ص 45، 48.

الفرع الثالث

الوساطة

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

تعريف الوساطة:

عبارة عن عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم و ذلك من خلال إتباع واستخدام فنون مستحدثة للحوار لتقريب وجهات النظر و تقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع تحت غطاء السرية، أما المشرع الجزائري فعرفها أنها وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص خالص نزيه و حيادي و مستقل يزيل الخلاف القائم، و ذلك باقتراح حلول عملية منطقة تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية و بدون أن يفرض عليها حلا أو يصدر قرارا ملزما.¹

¹ - هوداف حدة، حمدي فاطمة، مرجع سابق، ص 83، 84.

المطلب الثاني

المصالحة في المجال المصرفي و المالي

اختلفت الآراء و الأنظمة حول المصالحة المصرفية و المالية، فالأنظمة السياسية الليبرالية تجيز لجوء الإدارة إلى المصالحة في العديد من المجالات، بينما تستبعد الأنظمة الاشتراكية استخدام مثل هذا الإجراء على أساس أنه لا يجوز إجراء أية مصالحة أو مساومة حول الجرائم الاقتصادية التي تهدد أسس النظام الاشتراكي القائم على الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج، و التي تهدد الاقتصاد الوطني بصفة عامة.

الفرع الأول

التعريف

ترتبط فكرة المصالحة في المواد الاقتصادية ارتباطا وثيقا بالاختيارات الإيديولوجية التي تعتنتها السلطة السياسية الحاكمة و يجد " الصلح " أصله التاريخي في رحاب القانوني المدني، إذ هو من قبيل عقود المعاوضة التي يلجأ إليها الأطراف بغية وضع نهاية لنزاع قائم، أو وشيك الوقوع، و ذلك عن طريق التنازلات المتبادلة¹.

¹ - شيخ ناجية، خصوصيات جريمة الصرف في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 262.

يقوم الصلح في التشريعات الاقتصادية تحديدا و بوجه خاص على فكرة تغليب المصلحة المالية للدولة والحفاظ على أمنها الاقتصادي على فكرة إيقاع العقاب على المخالف، أي أنه تتم التضحية بحق المجتمع في إيقاع العقاب على المجرم، مقابل قيام ذلك المتهم برد المال الذي قام بسلبه، و ذلك سعيا وراء الحفاظ و حماية اقتصاد الدولة و منع ضياع المال العام الذي هو الحق و الأجدر بالحماية.

الفرع الثاني

أنواع المصالحة

جاء في نص المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري على : " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني "، و هذا مبدأ الشرعية الجزائية، فحسب هذه المادة و المبدأ فإنه لا مصالحة إلى بنص قانوني.

أولا: المصالحة بين الإجازة و التحريم

إذا كان مبدأ الشرعية الجزائية ينص أنه « لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني » طبقا للمادة الأولى من قانون العقوبات السابق، فإنه تماشيا و انسجاما مع هذا المبدأ العام يُستخلص أنه « لا مصالحة إلا بنص قانوني ».

فهذه القوانين التي تجيز المصالحة تارة و تنص على عدم جوازها تارة أخرى وتعود و تؤكد إجازتها من جديد، إلا أن هذه الإجازة أصبحت مؤخرا مقيدة بشروط جد قاسية، و التي من شأنها التعبير عن نية المشرع في التراجع نسبيا عن المصالحة في المجال المصرفي.

أ/- إجازة المصالحة

إن التشريع المتعلق بقمع جرائم الصرف هو التشريع الذي كان يجيز المصالحة في جرائم الصرف و المال.¹

ب/- تحريم المصالحة

قام المشرع العام بإدراج المصالحة ضمن الأمر رقم 66-155 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية التي نصت الفقرة الأخيرة من المادة 06 منه على أنه : « يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة » فإن صدور الأمر رقم 75-46 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155، و بموجبه تم تحليل الفقرة الأخيرة من نص المادة 06 أعلاه، و النص صراحة على تحريم المصالحة في المسائل الجزائية، إذ أصبحت هذه المادة بعد تعديلها على هذا النحو « غير أنه لا يجوز بأي وجه من الوجوه أن تنقضي الدعوى بالمصالحة ».

¹ - شيخ ناحية، مرجع سابق، ص 279، 280.

و قد تزامنت هذه الفترة مع إلغاء كل من القانون المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 واستبعاد تطبيق التشريع الفرنسي ابتداء من تاريخ 05 جويلية 1975، و كذا أحكام قانون المالية لسنة 1970 التي كانت تجيز المصالحة، و بإدماج جريمة الصرف في قانون العقوبات بمقتضى الأمر رقم 47-75 المؤرخ في 17/06/1975 المعدل و المتمم للأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، تحديدا في مواده من 424 إلى 426 مكرر.¹

ج/- الإجازة التامة للمصالحة

تسري هذه المرحلة من تاريخ 09 جويلية 1996 إلى 26 أوت 2010 و في ظلها جاء الأمر رقم 22-96 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال، الذي نص صراحة على إجازة المصالحة في كل جرائم الصرف، و في مختلف صورها و بغض النظر إن كان محلها نقودا أو قيما أو أحجارا كريمة أو معادن نفيسة.²

إضافة إلى هذا النص القانوني، فإنه تم لاحقا إصدار نص تشريعي آخر من أجل تعديل هذا النص الأول، و هو الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 19 فيفري 2003، هذا القانون الذي أجاز بدوره و بشكل جدّ صريح بإجراء المصالحة و بعيدا عن فرض أي قيود على إتمامها، إذ نصت كل من الفقرتين الأخيرتين من المادة 13 منه على أن:

¹ - أمر رقم 47-75 مؤرخ في 17/06/1975، معدل و متمم للأمر رقم 156-66، متضمن قانون العقوبات.

² - شيخ ناجية، مرجع سابق، ص 287.

« غير أنه عندما تباشر المتابعات، يمكن أن تمنح المصالحة في أي مرحلة من الدعوى إلى حين صدور حكم قضائي نهائي »، و أضافت بعدها الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها المبينة أعلاه على أنه: « و تضع المصالحة حدا للمتابعات ».

ذلك ما أكدته النصوص التنظيمية و التطبيقية للتشريعات السابقة، حيث نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-258 على أنه : « يمكن كل مرتكب مخالفة إزاء التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، أن يطلب إجراء مصالحة »، و هو ما نصت عليه - أيضا - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 03-111 المؤرخ في 05 مارس 2003.

يستخلص من كل هذا التحليل، أن المصالحة في هذه الآونة من الزمن لم تعد تطرح إشكال، غدا أجازها المشرع وحررها من كل قيود، و جعل نطاق تطبيقها واسع المجال، حيث يسمح بها في كل مراحل سير دعوى الصرف و إلى غاية صدور الحكم النهائي بشأنها، و من ثمة تنتهي كل المتابعات، و ذلك هو الوضع الساري إلى غاية 26 أوت 2010.¹

¹ - شيخ ناجية، مرجع سابق، ص 287، 288.

د/ إجازة النسبية و المشروطة للمصالحة

و ذلك من 2010 إلى يومنا هذا.

تغير وضع المصالحة، إذ لم تعد جائزة بدون قيد و لا شرط، كما كان الحال قبل صدور الأمر رقم 03-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، إنما أصبحت تخضع لقيود هذه الصورة التي فرضتها المادة 09 مكرر 01 المستحدثة في الأمر رقم 03-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 22-96¹ تمنع المصالحة في أربع حالات و هي :

- إذا كانت قيمة محل الجنحة تفوق عشرين (20) مليون دج.

- إذا سبق و أن استفاد المخالف من المصالحة.

- إذا كان المخالف في حالة عود.

-إذا اقترنت جريمة الصرف بجريمة تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب

أو الاتجار غير المشروع بالمخدرات أو الفساد أو الجريمة المنظمة أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، أو جريمة تهريب الأموال إلى الخارج.

ثانيا : ثنائية الأجهزة المختصة بالمصالحة

يعود الاختصاص في إجراء و منح المصالحة الخاصة بالأشخاص المتابعين من

أجل جريمة من جرائم الصرف.

¹- أمر رقم 03-10 مؤرخ في 26 أوت 2010 معدل و متمم بأمر رقم 22-96، تتضمن قمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و رؤوس الأموال.

-هناك نوعين من الأجهزة هما: الأجهزة الوطنية، و الأجهزة الموجودة على المستوى المحلي.

أولا : على المستوى الوطني

1/- التشكيلة الجديدة للجنة الوطنية للمصالحة :

تتشكل اللجنة الوطنية طبقا لأحكام المادة 09 مكرر المدرجة في التعديل الذي أتى به

الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010 من :¹

-الوزير المكلف بالمالية أو ممثله، رئيسا.

-ممثل المديرية العامة للمحاسبة، برتبة مدير على الأقل.

-ممثل المفتشية العاملة للمالية، برتبة مدير على الأقل.

-ممثل المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش برتبة مدير على الأقل.

-ممثل بنك الجزائر، برتبة مدير على الأقل.

و يتولى أمانتها مديرية الوكالة القضائية للخزينة.

2/- سير أعمال اللجنة الوطنية :

إذا كانت اللجنة الوطنية تختص بالنظر في طلبات المصالحة عندما تكون قيمة محل

الجنحة تفوق 500.000 دينار و تقل عن عشرين (20) مليون دينار أو تساويها طبقا للمادة

¹ - شيخ ناهية، مرجع سابق، ص 306، 307.

09 مكرر المدرجة ضمن التعديل الذي أتى به الأمر رقم 10-03، فإن المرسوم رقم 11-35 الذي صدر تطبيقاً لهذا الأمر قد اهتم بتنظيم و سير هذه الأخيرة.

ثانيا : على المستوى المحلي

أنشأ المشرع إلى جانب اللجنة الوطنية للمصالحة ما يعرف بلجان محلية للنظر في طلبات الصلح.

1/- هيئة اللجان المحلية للمصالحة :

تتشكل اللجان المحلية للمصالحة المتواجدة على مستوى كل ولاية و طبقاً للفقرة الأولى من المادة 09 مكرر المستحدثة في الأمر رقم 10-03 من:

مسؤول الخزينة في الولاية، رئيساً.¹

ممثل إدارة الضرائب لمقر الولاية، عضواً.

ممثل بنك الجزائر لمقر الولاية، عضواً.

2/- تنظيم أعمال اللجان المحلية :

تختص اللجان المحلية بالنظر في طلبات المصالحة كلما كانت قيمة محل الجنحة تساوي 500.000 دج أو تقل عنها، و ذلك مقابل دفع مبلغ المصالحة الذي يُحسب بتطبيق

¹ - شيخ ناجية، مرجع سابق، ص 310.

نسبة متغيرة تتراوح ما بين 200 % إلى 250 % من قيمة محل الجنحة، إذا كان المخالف شخصا طبيعيا.

300 % إلى 400 % من قيمة محل الجنحة، إذا كان المخالف شخصا معنويا، و كل ذلك طبقا للمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 11-35.

المبحث الثاني

تكريس الآليات الودية على مجال التأمين و البورصة

تلعب البورصة دورا متميزا في سوق الأوراق المالية، فالبورصة شرط نجاح اقتصاد الدول التي تنتهج اقتصاد السوق، إذ تساعد المتعاملين الاقتصاديين في تداول الأسهم و السندات من أجل خلق ثروة و النمو الاقتصادي.

لقد أنشأت سوق البورصة في العديد من الدول خاصة البلدان التي تشهد تغيرات اقتصادية و الجزائر بدورها عازمة على نجاح سوق البورصة و هذا باتخاذ تدابير عديدة مست القوانين الصادرة بخصوص تنظيم عمل المؤسسة ابتداءا من الخصوصية و الإعادة إلى المستوى العالمي و تحرير التجارة الخارجية.¹

كما يعتبر التأمين عامل أساسي و ذو أهمية بالغة على إثر ما يقوم به المؤمن له، إذ يكفل له الأمان و الحماية من المخاطر المحتملة.

¹- بورصة الجزائر، مقال منشور على الموقع: www.djazair.com

المطلب الأول

الآليات الودية في مجال التأمين

يعتبر التأمين بحد ذاته وسيلة أو آلية من الآليات الودية في تسوية المنازعات، سنتطرق إلى دراسته من حيث التعريف، و وظائفه و أساسه القانوني.

الفرع الأول

خصوصية نشاط التأمين

التأمين في القانون الجزائري عبارة عن وسائل جديدة لتغطية الأخطار التي يمكن أن تحدث، خصوصا في القطاع المالي و المصرفي، فهي تشكل ضمانات جديدة تشجع البنوك و المؤسسات المالية على الإقراض و التمويل.¹

أولا: تعريفه

جاء في نص المادة 02 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 13 الصادر في 1995 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالتأمينات،

¹ - نبيل قبلي، واقع التأمينات و إعادة التأمين، ملتقى دولي حول الصناعة التأمينية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 03-04/12/2012.

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15 الصادر في 2006، حيث عرّف المشرع الجزائري من خلال نص المادة السابقة الذكر نظام التأمين على أنه : " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي مال آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد و ذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى".¹

ثانيا: أساسه و وظائفه

تقوم عملية التأمين على أسس فنية مبنها التعاون بين المؤمن لهم و المقاصة بين الأخطار وفق قوانين الإحصاء، و على ذلك فإن التأمين عبارة عن علاقة قانونية بين المؤمن و المؤمن له ينظمها عقد أبرمه الطرفان و التزم بموجبه المؤمن له بأن يدفع أقساطا محددة و التزم المؤمن بأن يغطي أخطار موضوع العقد.

تحقيق الأمان على المستوى الفردي ضد الأخطار التي تهدده في نفسه أو في ماله على المستوى الاجتماعي بأنها تبعد الطمأنينة في نفوس أصحاب رؤوس الأموال و استثماراتهم و يزيد الثقة في المستقبل، حيث يبعث هذه الثقة في نفوس المؤمن لهم، و ينشط الائتمان الفردي و الائتمان العام عندما يقدم للأفراد وسائل تقوية ائتمانهم بالوقوف إلى جانبهم عن طريق تدعيم الضمان الذي يقدمه المؤمن له إلى دائنه، و ذلك لأنه لا بد من الضمانات التي يتطلبها الحصول على تسهيلات ائتمانية.

¹- مرسوم تنفيذي رقم 04-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، متعلق بالتأمينات، ج.ر.ج عدد 15، صادر في 2006.

الأساس القانوني الذي تترد إليه هذه الطبيعة، و ورود تعريف التأمين في القانون المدني، و التي ترتب على عاتق طرفيها التزامات تمثل آثار إبرام العقد تنفيذا لتلك العملية و لأن العقد الذي توثق بموجبه عملية التأمين يعد من العقود المسماة كما وردت في القانون المدني و القوانين الخاصة، فإنه لابد أن يكون بهذا العقد أركان لما ينبغي إلا بها و خصائص تميزه عن غيره، و أحكام تنطبق على أطرافه¹.

الفرع الثاني

عوامل نجاح التأمين المصرفي

التأمين المصرفي واقع متناقض فقد عرف نموا و نجاحا كبيرا في العديد من الأسواق مثل فرنسا و إيطاليا، إلا أنه مازال مهمشا في بلدان أخرى، و لو أنه ليس من السهل معرفة لماذا لا ينمو و يتطور بنفس الطريقة من مكان لآخر و هذا راجع إلى تعدد مفاتيح النجاح و تنوعها.

هناك عوامل خارجية و داخلية :

¹ - د/ محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية، عقود التأمين من الناحية القانونية، المجلد السادس، دار الثقافة للنشر و التوزيع، جامعة عمان الأهلية، 1433 هـ، 2012، ص 68 - 69.

أ -العوامل الخارجية:

تتعلق هذه العوامل بالمحيط الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي الذي يعمل فيه بنك

التأمين و المتمثلة فيما يلي:

- بيئة قانونية و جبائية ملائمة معناه أول عامل من عوامل النجاح هي البيئة الاقتصادية.

- التشريعات، إن القوانين و التشريعات و كذا اللوائح التنظيمية المتعلقة بعملية التأمين

المصرفي و موقف السلطات من تنمية هذا النشاط، فوجود بيئة قانونية ملائمة لا تحد من

إمكانيات البنك في شراء حصص و المشاركة في شركات التأمين الخاصة بها.

- بالإضافة إلى الامتيازات الجبائية و العوامل الثقافية و السلوكية و سلوك المستهلك.

ب -العوامل الداخلية

العوامل الأكثر تأثيرا هي العوامل الداخلية المتعلقة بنموذج التأمين المصرفي المعتمد.

نموذج بنك التأمين المتبع، في الحقيقة أنه لا يوجد نموذج قياسي لنشاط التأمين

المصرفي، أي أن كل شركة تأمين و كل بنك يبحث عن الصيغة و النموذج الأكثر ملائمة

لأوضاعه، بالإضافة إلى البيئة الثقافية و التنظيمية الخاصة بكل واحد منهما.¹

¹ - د/ نبيل قبلي، واقع التأمينات و إعادة التأمين، ملتقى دولي حول الصناعة التأمينية، الواقع العملي و آفاق التطوير، تجارب الدول، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة حسينة بن بوعلي، الشلف، يومي 03-04 /12 /2012.

المطلب الثاني

البورصة

أصبحت البورصة هي الأداة الفاعلة في تحريك الاقتصاديات و لها أهمية اقتصادية كبرى، و تعتبر البورصة بمثابة قياس لدرجة حرارة الاقتصاد، و تشير شكل عام إلى حالة قطاع الإنتاج للاقتصاد المعني، و للبورصة دور كبير في تنشيط الحركة المالية، كما نجد البعض يجهل هذه الأداة المالية و أهميتها الاقتصادية و طرق كيفية عمل سير العمليات بها و كذا التقنيات التي تتحكم في نشاطها.

فالبورصة هي مكان للتبادل و فيها يمكن تبادل كل شيء، ففيها يتم بيع و شراء المواد الغذائية اللبن و الأرز و الذرة، و المواد الأولية البترول و القطن و النحاس... و السندات المالية الأسهم و العملات (الدولار...).¹

¹- بورصة الجزائر، مرجع سابق.

الفرع الأول

مفهوم نشاط البورصة

تلعب البورصة دورا متميزا في سوق الأوراق المالية، فالبورصة شرط نجاح اقتصاد الدول التي تنتهج اقتصاد السوق، إذ تساعد المتعاملين الاقتصاديين في تداول الأسهم و السندات من أجل خلق ثروة و النمو الاقتصادي.

أولا : تعريف نشاط البورصة

نشاط البورصة يتمثل في:

- تعبئة المدخرات المحلية و الأجنبية.
- إثمار الموارد الفائضة و تعزيز قيمة الشركات المدرجة.
- تعزيز قيمة الشركات المدرجة.
- توسيع العمل الاستثماري و تعميمه.
- ضمان استدامة الشركات (المجمعات الكبرى، الشركات الصغيرة و المتوسطة).
- الارتقاء بسمعة الشركة.¹

¹- بورصة الجزائر، مرجع نفسه.

الفرع الثاني

آليات التعامل في البورصة

أ أنواعها : هناك العديد من الأنواع، منها:

1- بورصة العمل: هي مكان التقاء العمال في اجتماعات تقترح عليهم فيها خدمات

متنوعة.

2- بورصة السلع: و تسمى أيضا بورصة التجارة، و هي مكان تباع فيه المواد

والسلع الإستراتيجية أو المنتجات الأساسية (القطن، القمح، السكر...).

3- بورصة القيم المنقولة (الأسهم و السندات) : و هي السائدة و المنتشرة حاليا.

أ- الأسهم : Les actions

تعتبر الأسهم أهم القيم المنقولة، حيث تعتمد الشركات على الأسهم في تأسيسها

ووجودها باعتبارها من أهم القيم المنقولة فهي وثائق قابلة للتداول، كما تكتسي إما شكلا

ماديا بتسليم سند أو أن تكون موضوع تسجيل في الحساب حسب المادة 715 مكرر من

القانون التجاري.

و قد عرفت المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري السهم على أنه : " سند قابل

للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأس مالها "، و هو بذلك يمثل نصيب

الشريك سواء كان نصيبا نقديا أو عينيا، تمنح الأسهم لصاحبها عدة حقوق مثلا الحق في

التصويت و الحق في الأرباح و أفضلية الاكتتاب عند زيادة رأس مال والمشاركة في إدارة

الشركة و تقرير سياستها العامة.

ب- السندات : les obligations

كما تعتبر السندات من القيم المنقولة القابلة للتداول و تمثل حق مديونية، إن هذا

النوع من القيم المنقولة يمكن المصدرين لها من الحصول على مدخرات هامة من أشخاص

ليست لهم إلا صفة الدائن و لا يخشى منهم التدخل في شؤون الشركة، أما بالنسبة للمكاتب

فيها، فهذه الطريقة تمكنه من الحصول على أرباح دون أن يتحمل أية خسارة قد يتعرض لها

المصدر، منها سندات القرض التي تصدرها الدولة و الأشخاص المعنوية الأخرى للجمهورية

للاكتتاب فيها، و غالبا ما تكون مضمونة من طرف الدولة، و تصدر مثل هذه السندات في

وقت الأزمات أو من أجل تمويل العجز الذي يطرأ على الميزانية، و تقبل سندات القرض

التي تصدرها الدولة الجزائرية أو الجماعات المحلية بقوة القانون في التسعيرة الرسمية

للبورصة بحكم القانون دون الحاجة إلى موافقة هيئة السوق إن طلب مصدرها ذلك، أما

بشأن سندات القرض التي يصدرها أشخاص معنويون آخرون و تضمنها الدولة أو جماعة

محلية، فإنها تقبل بقوة القانون إذا طلب مصدرها.

من خلال ما سبق نستنتج بأن القيم المنقولة تشكل من الناحية الفردية استثمارا للشخص الذي يكتتب فيها أو يشتريها، أما من الناحية الجماعية فإن القيم المنقولة تضمن أداء وظيفة تمويل الاقتصاد.¹

الفرع الثالث

التحكيم في منازعات البورصة

أولا : التعريف

التحكيم هو الوسيلة لحل المنازعات بعيدا عن التقاضي العادي الذي تكون فيه الإجراءات معقدة و بطيئة و تزامم المتقاضين أمامهم.

كما عرف بأنه نظام لحل المنازعات المالية بين الأطراف وهو لفظ يمكن أن ينصرف إلى الأشخاص الطبيعيين أو إلى الأشخاص الاعتباريين سواء كانوا دولا أو شركات.

¹ - د/ أيت مولود فاتح، المؤسسة و السوق المالية، محاضرة أُلقيت على طلبة الماستر، تخصص المتعامل الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015- 2016.

ثانيا : مزايا التحكيم :

تتمثل في الحجة المتمثلة في رغبة أطراف العلاقة القانونية تقادي طرح منازعاتهم على القضاء، بالإضافة إلى أن التحكيم هو نتيجة عمل جماعي يشارك فيه الأطراف والمحكومون، كما أن المحكم على خلاف القاضي، لا يجزم أن يكون رجل قانون فالأطراف يمكنهم اختيار محكم له خبرة في مجال النشاط الذي يتعلق به النزاع.

إن التحكيم هو الوسيلة الملائمة لفض المنازعات التي قد تثور بمناسبة تنفيذ العقود الناجمة عن عملية التنمية الاقتصادية التي تسعى الدول النامية من بينها الجزائر إلى تحقيقها، بالإضافة إلى السرية التامة في إجراءات التحكيم حتى لا يتم المساس بسمعة و مركز الأشخاص المتنازعة.

ثالثا : إجراءات التحكيم

يجوز لهيئة التحكيم مع مراعاة هذه القواعد أن تتبع الإجراءات التي تراها مناسبة شريطة أن يعامل الأطراف على قدم المساواة و أن تهيأ لكل الأطراف في كافة مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته، على تتبع الهيئة الإجراءات التي تكفل الإنصاف و الكفاءة في تسوية المنازعات بين الأطراف و يتجنب التأخير، و النفقات غير الضرورية التي تزيد من مصاريف التحكيم دون مبرر .

نستنتج ممّا سبق أن نسبة محدودية المعلومات المصرفية لدى القضاة و عدم إلمامهم بالمستجدات في نظم و معاملات الجهاز المصرفي المتجدد و المستمر و المتطور، أدى بهم إلى خلق آليات معتمدة لتسوية المنازعات المصرفية و المالية و المتمثلة في كل من التأمين و التحكيم، الصلح التي تلعب دور جد مهم و فعال في تسوية المنازعات المصرفية.¹

¹ - قواعد تحكيم البورصة المصرية لتسوية منازعات سوق العمل، مقال منشور على الموقع :
www.egx.com.eg.Arbitration.Rules.

بناء على ما تقدم في العرض نستنتج بأن الآليات الودية لحل المنازعات تلعب دور جد مهم و فعال في حياة البشرية لأنها طرق جاءت لإزالة الغموض و التعقيدات المتصلة بالقضاء، و قد أثبتت نجاحاتها في العديد من الدول، مما أدى الأخذ بها، و كادت أن تصبح وسائل أصلية لحل الخلافات بعدما كان القضاء هو الأصل في حلها، كما تتميز بالسرية و السرعة والفعالية و تخفيض التكاليف فيها، و سبيل المفاوضة بين هذه الوسائل باعتبارها أنها تتم برضا الخصوم و مدامت كلها تحقق مجموعة من المزايا التي تقوم على أساس تقادي التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي، و كلها تهدف إلى هدف واحد و هو حل المنازعات بطريقة ودية.

و قد أخذ بها المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تماشيا مع تطور المجتمع بكل أبعاده و أيضا من أجل التحاق و مواكبة البلدان التي أخذت بهذه الوسائل لحل المنازعات.

و بعد الدراسة و البحث الدقيق في موضوع هذا البحث المتمثل في تسوية المنازعات في المجال المصرفي و المالي نستنتج بأنه مجال جد معقد و لديه قانون خاص يحكمه، فالآليات الودية و القضاء لا يتدخلان في تسوية المنازعات المتعلقة بالقطاع المصرفي و المالي، بل يتدخلان مثلا في حل المنازعات المتعلقة في الطلاق ، الميراث... .

و ما على الدول من بينها الجزائر إلا الاهتمام الفعال و الخاص و الحساس بهذا المجال لأنه مجال أساسي و مهم في الاقتصاد الوطني، و يعد الركيزة الأساسية لاقتصاد أية دولة.

كما لا ننسى بأن هذه الآليات الودية عرفت نجاحا كبيرا في حل المنازعات المعروضة أمامه في شتى المجالات إلا المجال المصرفي و المالي.

قائمة المراجع

أ) المراجع باللغة العربية:

(I) الكتب:

1- عبد الهادي عباس و جهاد هوش، التحكيم الاختياري، الإلزام، التحكيم في المنازعات الدولة و التجارة، دار الأنوار، دمشق، 1982.

2- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي (في منازعات المشروعات الدولية المشتركة)، دار الشروق، القاهرة، 2006.

3- عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي و الداخلي (تشريعا وفقها و قضاء) مكتبة مديولي، القاهرة، 1995.

4- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختيار و الإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.

5- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون سنة.

6- طالب حسن موسى، الوجيز في قانون التجاري الدولة، الدار العلمية الدولية، الأردن، دون سنة.

7- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

8- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2009.

9- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى،

الجزائر، 2009.

10- محمد الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية، عقود التأمين من الناحية القانونية،

المجلد السادس، دار الثقافة للنشر و التوزيع، جامعة عمان الأهلية، 1433 هـ - 2012.

(II) الرسائل و المذكرات:

أ- الرسائل

1- بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة و القانون، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة بقسم

الفقه و أصوله، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم

الإسلامية، قسنطينة 2000 - 2001 .

2- معاشو فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل و حماية العمال المسرحين لأسباب

اقتصادية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009 .

3- سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013.

4- عاصم محمد علي سيد أحمد، التحكيم في المنازعات المصرفية في السودان، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة الرباط الوطني، السودان، 1438 هـ - 2017.

5- شيخ ناجية، خصوصيات جريمة الصرف في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

ب- المذكرات:

1- سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011 .

2- ساجية بوزنة، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011 - 2012 .

- 3- هوداف حدة و حمدي فاطمة، التسوية الودية لمنازعات التجارة الدولية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، 2014 - 2015.
- 4- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

(III) المقالات و الملتقيات

أ -المقالات:

- 1- أحمد أنوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل النزاعات و علاقتها بالقضاء، منشور على الموقع www.majalah.new.ma، دون ترقيم الصفحات.
- 2- كارل أ. سليكو، عندما يحتدم الصراع، دليل علمي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات (ترجمة علا عبد المنعم)، الدار الدولية للنشر و التوزيع، القاهرة، 1999، ص 10.
- 3- عبد المجيد غميحة، نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب، منشور على الموقع www.lasportal.org.p119
- 4- أحمد برادة غزيول، دور المحامي في اتجاه الوساطة القضائية، منشور على الموقع www.sudanlaws.net

5- عبد الرزاق عريش، الوسائل البديلة للتقاضي في القانون المغربي، منشور على الموقع

www.marocdroit.com

6- قواعد تحكيم البورصة المصرية لتسوية منازعات سوق المال، منشور على الموقع

www.egx.com.eg>Arbitration.RUles

ب - الملتقيات

1- شفيقة بن صالوة، الصلح في المادة الإدارية، منشور على الموقع :

www.crjj.mjustice.dz

2- كمال فنيش، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسي 15 و 16

جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008، ص 567-583.

3- فريد بن بلقاسم، الوساطة في الجزائر، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر،

يومي 15 و 16 جوان 2009، منشور على الموقع :

www.srjj.mjustice.dz

4- أيت مولود فاتح، المؤسسة و سوق المالية، محاضرة أُلقيت على طلبة الماستر،

تخصص قانون المتعامل الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2015-

2016.

IV) النصوص القانونية

أ - النصوص التشريعية

1 - أمر رقم 47-75، المؤرخ في 17/06/1975 يتضمن تعديل الأمر رقم 66-156،

المؤرخ في 08 جوان 1975 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج، العدد 53، صادر

بتاريخ 19 جوان 1975، معدل و متمع.

2 - أمر رقم 03-10، المؤرخ في 26/08/2010 يعدل و يتم الأمر رقم 96-22

المؤرخ في 09 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين

بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج.ر.ج، عدد 5، صادر بتاريخ

01 سبتمبر 2010.

3 - قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 متعلق بالنقد و القرض.

ب - المراسيم:

-مرسوم تنفيذي رقم 04-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، متعلق بالتأمينات، ج.ر. عدد

15، صادرة في 2006.

1	مقدمة.....
5	الفصل الأول: تكريس الآليات الودية في حل المنازعات في المجال الاقتصادي.....
6	المبحث الأول: ماهية نظام الآليات الودية لحل المنازعات.....
6	المطلب الأول: مفهوم الآليات الودية لحل المنازعات.....
7	الفرع الأول: تعريف الآليات الودية لحل المنازعات.....
8	الفرع الثاني: مراحل تطور الآليات الودية لحل المنازعات.....
9	الفرع الثالث: مدى فعالية هذه الآليات و علاقتها بالقضاء.....
11	المطلب الثاني: الطرق البديلة لحل المنازعات المتصلة بالدعوى القضائية.....
12	الفرع الأول: التراضي.....
13	الفرع الثاني : الصلح.....
13	أولا: تعريف الصلح لغة و شرعا.....
13	أ/ لغة.....
14	ب/ شرعا.....
14	1- الصلح في الفقه الحنفي.....
15	2/ الصلح في الفقه الشافعي.....
15	ثانيا : مقارنة تعريفات الفقهاء للصلح.....
16	ثالثا : تعريف الصلح في القانون الوضعي.....
16	أ/ القانون الفرنسي.....
17	ب/ التقنين المدني الجزائري.....
17	ج/ التقنين المدني المصري.....
18	رابعا : مشروعية الصلح.....

19	خامسا : حكم الصلح.....
20	الفرع الثالث : الوساطة.....
21	أولا : تعريف الوساطة.....
23	ثانيا : فقها.....
24	ثالثا: أنواع الوساطة.....
24	أ/ الوساطة الاتفاقية
25	ب/ الوساطة القضائية.....
26	ج/ الوساطة الخاصة.....
28	رابعا : إجراءات الوساطة.....
28	1- عرض الوساطة.....
28	أ/ الدعوى إلى الوساطة.....
29	ب/ تلقي قبول الأطراف للوساطة.....
29	2- الأمر بتعيين الوسيط القضائي.....
30	أ/ موافقة الخصوم.....
30	ب/ تحديد الآجال الأولى للوساطة و تاريخ رجوع القضية للجلسة.....
30	3- نجاح الوساطة.....
30	أ/ توصل الخصوم إلى اتفاق.....
31	ب/شكل محضر الاتفاق.....
32	ج/ المصادقة على محضر الاتفاق.....
33	الفرع الرابع : التحكيم.....
34	أولا : التعريف.....

أ/ التحكيم لغة.....	34
ب/ التحكيم شرعا.....	35
ج/ التحكيم القانوني.....	36
د/ التحكيم في الاجتهاد القضائي.....	36
ثانيا : أنواع التحكيم.....	37
أ/ التحكيم الداخلي.....	37
ب/ التحكيم التجاري الدولي.....	38
ثالثا: التحكيم في الجزائر.....	40
رابعا : تنظيم التحكيم التجاري الدولي.....	41
المبحث الثاني : خصائص و مميزات الوسائل الودية.....	42
المطلب الأول : خصائص الوسائل الودية.....	42
الفرع الأول : الخضوع لمبدأ الحرية التعاقدية.....	42
الفرع الثاني : الإجراءات الشكلية.....	43
الفرع الثالث : مبدأ الوجاهية.....	44
المطلب الثاني: مميزات الآليات الودية لحل النزاعات.....	46
الفرع الأول: تخفيف العبء على القضاء و قلة التكاليف.....	46
الفرع الثاني: مرونة الإجراءات.....	47
الفرع الثالث: السرعة و اختصار الوقت.....	48
الفرع الرابع: استمرار العلاقات الودية بين الأطراف المتنازعة.....	49
الفصل الثاني: مدى تكريس الآليات البديلة في حل المنازعات في المجال المصرفي	
و المالي.....	51

52.....	المبحث الأول : تطبيق الآليات البديلة في مجال البنوك.
52.....	المطلب الأول : التسوية الودية في المجال المصرفي و المالي.
52.....	الفرع الأول : الصلح.
53.....	أولا : التعريف.
53.....	1- التعريف لغة.
53.....	2- التعريف فقها.
53.....	3- التعريف في التشريع الجزائري.
54.....	ثانيا : شروط الصلح.
55.....	ثالثا : خصوصية الصلح المصرفي من حيث نظامه القانوني.
56.....	رابعا : كيفية إجراء الصلح المصرفي.
57.....	الفرع الثاني : التحكيم.
57.....	أولا : التحكيم لغة.
58.....	ثانيا : التحكيم اصطلاحا.
58.....	ثالثا : خصائص التحكيم المصرفي.
59.....	أ/ أنه نظام قانوني.
59.....	ب/ أحد أطرافه مصرف.
59.....	ج/ موضوع المنازعة عملية مصرفية.
60.....	رابعا : أنواع التحكيم المصرفي.
61.....	خامسا : حرية الأطراف اللجوء إلى التحكيم.
62.....	سادسا : مزايا التحكيم المصرفي.
63.....	الفرع الثالث: الوساطة.

63	أولا : تعريف الوساطة.....
64	المطلب الثاني : المصالحة في المجال المصرفي و المالي.....
64	الفرع الأول: التعريف.....
65	الفرع الثاني : أنواع المصالحة.....
65	أولا : المصالحة بين الإجازة و التحريم.....
66	أ/ إجازة المصالحة.....
66	ب/ تحريم المصالحة.....
67	ج/ الإجازة التامة للمصالحة.....
69	د/ الإجازة النسبية و المشروطة للمصالحة.....
69	ثانيا : ثنائية الأجهزة المختصة بالمصالحة.....
70	أولا : على المستوى الوطني.....
71	ثانيا : على المستوى المحلي.....
72	المبحث الثاني: تكريس الآليات الودية على مجال التأمين و البورصة.....
73	المطلب الأول: الآليات الودية في مجال التأمين.....
73	الفرع الأول : خصوصية نشاط التأمين.....
73	1- تعريفه.....
74	2- أساسه و وظائفه.....
75	الفرع الثاني: عوامل نجاح التأمين المصرف.....
76	أ- العوامل الخارجية.....
76	ب-العوامل الداخلية.....
77	المطلب الثاني: البورصة المصرفية و المالية.....

78.....	الفرع الأول : مفهوم نشاط لبورصة.
78.....	تعريف نشاط البورصة.
79.....	الفرع الثاني: آليات التعامل في البورصة.
79.....	1- بورصة العمل.
79.....	2- بورصة السلع.
79.....	1- بورصة القيم المنقولة (الأسهم و السندات.
81.....	الفرع الثالث: التحكيم في منازعات البورصة.
81.....	أولا : التعريف.
82.....	ثانيا: مزايا التحكيم.
82.....	ثالثا: إجراءات التحكيم.
84.....	خاتمة.
86.....	المراجع.
92.....	الفهرس.