



جامعة مولود معمري بتيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية



الطرق البديلة لحل النزاعات
طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون
فرع قانون المنازعات الإدارية

تحت إشراف الأستاذة
د/ يسعد حورية

من إعداد الطالبة
زيري زهية

لجنة المناقشة

د/ بوبشير محند أمقران، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو رئيسا.
د/ يسعد حورية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو مشرفة ومقررة.
د/ بوتشنت عبد النور، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ممتحنا.

تاريخ المناقشة

2015/05/07

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"... رجا اشرح لي صدري، ويسر لي أمري، واحل عقدة من

لساني، يفتحووا قلبي"

طه 25-28.

"... وقل رب زدني علما"

طه 114.

إهداء

إلى من أوجب الله طاعتهما والإحسان إليهما، والدي العزيزين أطال الله في
عمرهما وبارك لهما فيه،

إلى إخوتي وأخواتي الذين كانوا وما زالوا سندا لي في هذه الدنيا،

إلى زميلاتي وزملاء المشوار الدراسي، وأخص بالذكر فتياك فوج قانون
المنازعات الإدارية الآتي شاركني مقاعد الدراسة.

زهية زيري

كلمة شكر

أولا الحمد والشكر لله الذي وفقني في إنجاز هذا العمل المتواضع،

ثم أتقدم بالشكر إلى كل أساتذتي الذين سمروا عليّ تعليمي وتوجيهي، وأخص بالذكر الأستاذة يسعد حورية، التي قبلت الإشراف عليّ هذا العمل ولم تبخل عليّ بنصائحها وإرشاداتها القيمة،

كما لا أنسى شكر كل من قدم لي يد العون من قريب أو من بعيد.

زهية زيري

أهم المختصرات

1- باللغة العربية:

د ت ص : دون ترقيم الصفحات.

د س ن : دون ذكر سنة النشر.

د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية.

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

م د : مجلس الدولة.

م ق : المجلة القضائية.

و ق : وسيط قضائي.

2- باللغة الفرنسية:

ED : édition.

LGDJ : librairie générale de droit et de jurisprudence.

MARC : modes alternatifs de règlement des conflits.

MARD : modes alternatifs de règlement des différends.

RFDA : revue française de droit administratif.

T : tome.

مقدمة

كان الناس غالبا ما يلجؤون إلى القوة لإقتضاء حقوقهم والدفاع عنها، إلا أن الأمر تغير مع ظهور الدولة التي أخذت ذلك على عاتقها بواسطة إحدى سلطاتها الثلاث المتمثلة في السلطة القضائية، وبالتالي صار القضاء أحد أهم الأسس والركائز التي تضمن إستقرار المجتمع عن طريق تحقيق العدالة. لهذا عملت أغلب دساتير الدول على تنظيم السلطة القضائية باعتبارها حامية المجتمع والحريات وهذا عن طريق ضمان المحافظة على الحقوق الأساسية للأفراد⁽¹⁾.

وقد جعلت الدولة من اللجوء إلى القضاء حقا دستوريا معترف به لكل شخص دون تمييز⁽²⁾، فهو من الحقوق العامة ولا يجوز التنازل عنه بصفة مطلقة وإن كان يجوز تقييده في عدة حالات، كحالة تحديد آجال رفع بعض الدعاوى أو إحترام بعض الشكليات التي نص عليها القانون⁽³⁾.

إن رفع الدولة حق النقاضي لمصاف الحقوق الدستورية يرسى ثقة الأفراد في القضاء العام لكونه محاط بضمانات منها إستقلالية السلطة القضائية التي يجب ألا تمارس إلا في إطار القانون⁽⁴⁾، وأيضا المساواة بين جميع الأفراد أمام القضاء وجعله في متناولهم دون أي تمييز.

1- " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية "، أنظر في ذلك المادة 139 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، مؤرخة في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

2- تنص م 140 من الدستور على: " ... الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده إحترام القانون".

3- أنظر في هذا الصدد محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، ط 4، د م ج، بن عكنون، 2005، ص 41-44.

4- تنص م 138 من الدستور الجزائري على إستقلالية السلطة القضائية.

وإذا كان اللجوء إلى القضاء يكفل تحقيق الدعوى العادلة بفضل الضمانات التي تحيطه فإن ذلك لا يخلو من بعض المعوقات كالقضايا الكثيرة التي أغرقت المحاكم وأثقلت كاهل القضاة مما انعكس سلبا على عملهم، وذلك بالإضافة إلى بطء إجراءات التقاضي وتعقيدها، والأكثر من ذلك الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وهو ما يؤثر في سير الخصومة القضائية وبالتالي من شأنه توليد الضغائن والأحقاد بين أطرافها.

وللقضاء على هذه السلبات التي تعيق العدالة نظمت الدولة، طرقا أخرى لحل النزاعات بدلا من القضاء من شأنها فك الخناق عن مختلف الجهات القضائية وإيجاد حلول ترضي الخصوم مما يجعلهم يشعرون بالإنصاف والطمأنينة وبالتالي بتحقيق العدالة، وهذه الطرق البديلة عن قضاء الدولة عبارة عن آليات لتسوية النزاعات، فهي وسائل تلجأ إليها الأطراف المتنازعة من أجل التوصل إلى حل خلافاتها⁽¹⁾ بطريقة ودية دون إستصدار حكم قضائي من شأنه أن يفرض ما فصل فيه على الخصوم.

وتعني عبارة الطرق البديلة لحل النزاعات وجود وسيلة أصلية لذلك هي القضاء. فالأصل في الأطراف اللجوء إلى المحاكم القضائية التابعة للدولة لحل خلافاتهم، لكن طول الإجراءات وتكاليفها المالية وأيضا الرغبة في السرية والفعالية والسرعة هو ما يدفع للجوء إلى هذه الطرق⁽²⁾ التي تعتبر وسائل تمكن من إيجاد حلول مقبولة من أطراف النزاع بدلا من القضاء وذلك بشكل ودي. وعمليا الخصوم الذين يتجهون نحو حل خلافاتهم وديا إنما

(1)- عبد الرزاق عريش، الوسائل البديلة للتقاضي في القانون المغربي، منشور على الموقع marocdroit.com ، ص 4. أنظر أيضا التعريف الذي أورده عامر برورو، الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج 1)، 2008، ص 321.

(2)- وقد أورد كل من F.JACQUOT و B.WEITZEL أن:

«Les motifs du recours à un mode alternatif de règlement des différends tiennent le plus souvent à un souci de discrétion et un souci d'efficacité et de rapidité» ; François JACQUOT et Barbara WEITZEL, Le règlement de litiges (le guide juridique du commerçant électronique), www.jurisint.org, p 206.

يقومون بذلك عادة بهدف تجنب القيود الإجرائية التي ترافق حلها عن طريق القضاء، فهم يرون أن هذه القيود تسبب ضياعا للوقت وتؤدي إلى تعقيد الخلاف بالشكليات المتعددة، كما تعمل على الزيادة من حدة الخصومة وذلك ما يصعب إيجاد حلول مقبولة من الطرفين⁽¹⁾.

وهو ما جعل الدول الأنكلوسكسونية خاصة الولايات المتحدة وبريطانيا تهتدي مبكرا إلى الطرق البديلة، حيث أدمجتها في أنظمتها القضائية نظرا لما تحققه من مزايا. وقد تبعتها في ذلك عدة دول أخرى منها فرنسا التي أطلقت على هذه الطرق عبارة *les modes alternatifs de règlement des conflits (MARC)* ويذكر هنا بعض المؤلفين أن: L'appellation la plus couramment utilisée en français est celle de Modes Alternatifs de Règlement des Conflits (MARC), mais d'autres dénominations sont parfois employées telles que: le Règlement Alternatif des Différends (RAD) ou la Résolution Amiable des Différends⁽²⁾.

فعبارة *les MARD* ترجمة لغوية لعبارة *alternative dispute resolution* التي إستعملت لأول مرة في الدول الأنكلوسكسونية، وهي تعني في الأصل البحث عن طريق أسهل، أسرع وأقل تكلفة من الإجراءات المتناقضة للقانون العرفي *common law*⁽³⁾.

وقد ظهرت الطرق البديلة قديما إلا أنها تعتبر حديثة من حيث المكانة البارزة التي صارت تحتلها في الفكر القانوني والإقتصادي على المستوى العالمي، حيث أصبح اللجوء إليها في وقتنا الحالي أمرا ملحا قصد تلبية متطلبات الأعمال الحديثة نظرا للتطور السريع والمستمر في أنماط التجارة والخدمات بأنواعها المختلفة وكذا تشابك علاقات الأفراد وما

1)- Xavier LAGARDE, Droit processuel et modes alternatifs de règlement des litiges, in revue de l'arbitrage, n° 3, 2001, Litec, Paris, p 424.

2)- Voir Anne METTETAL, Du retour au juge dans le règlement transactionnel des conflits, in revue de la recherche juridique (droit prospectif), presses universitaires D'AIX-MARSEILLE, n° 4, 2004, p 2244.

3)- Dominique BROWN-BERSET et Matthias SCHERER, Les modes alternatifs de règlement des différends dans le domaine de la construction, www.seniorsinfo.nsw.gov.au.

نتج عن ذلك التطور من تعقيد في المعاملات الناشئة عنها، والحاجة الملحة إلى السرعة والفعالية الضرورية للبت في النزاعات التي لم تعد الجهات القضائية قادرة على الإيفاء بها. لذا أضحي من الطبيعي أن تعمل الدول جاهدة على وضع مجموعة من القوانين التي تنظم الوسائل البديلة وتضمن تطبيقها، لتكون بذلك أداة فعالة لتحقيق وتثبيت العدالة وصيانة الحقوق⁽¹⁾.

ويفتح اللجوء إلى الطرق البديلة أمام كل من أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص على السواء، وإن كان الأمر بالنسبة للأشخاص العاديين لا يطرح أي مشكل في هذا المجال، فإن الصعوبة تنشأ عندما يتعلق الأمر بالأشخاص المعنوية العامة نظرا للطابع الإستثنائي الذي يشكله كل من النظام القانوني والقضائي الذي يحكمها، والذي يرجع لكونها هيئات أنشئت خصيصا لتحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع الحاجات العامة. وبالتالي فهي ليست أشخاصا عادية مما يجعل حل منازعاتها بواسطة الطرق البديلة يواجه عدة عقبات لكون أن هذه الطرق في الحقيقة من وسائل القانون الخاص، وهو يجعلها تصطدم بعدم إمكانية نقلها إلى المجال الإداري أو على الأقل عدم إمكانية تطبيقها بنفس الطريقة والأشكال التي تطبق وفقها في القانون الخاص، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن اللجوء إلى هذه الوسائل في المادة الإدارية قد يصطدم بعدم الجدوى⁽²⁾ نظرا لتعنت الإدارة التي قد لا تلتزم بالجدية عند لجوئها إلى هذه الطرق.

ولتذليل هذه العقبات عملت معظم القوانين الإجرائية في الدول التي تأخذ بالإزدواجية القضائية بما يلي:

- أقلمة وسائل القانون الخاص مع الخصوصية الإدارية.

(1)- أحمد أنوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل النزاعات وعلاقتها بالقضاء، منشور على الموقع www.majalah.new.ma

(2)- أنيس فيصل قاضي، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص 177.

- توسيع سلطات القاضي الإداري وإعطائه صلاحيات تهدف أساسا إلى الوقاية من الحالات اللاقانونية ولحمل الإدارة على الإلتزام بالشرعية فيما تقوم به من أعمال⁽¹⁾.

- تصنيف الإتفاق الذي يصل إليه الخصوم والمؤشر عليه من طرف القضاة ضمن السندات التنفيذية التي تكون قابلة للتنفيذ الجبري.

أما بالنسبة للجزائر فإن تطور مجتمعها في مختلف الميادين ولا سيما التجارة والخدمات وما نتج عن ذلك من حاجة إلى السرعة والفعالية، صار من الضروري إيجاد آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في الجهات القضائية⁽²⁾. لهذا ومسايرة للتطور القانوني والقضائي في مختلف الدول، ورغبة منه في إصلاح وعصرنة العدالة، عمل المشرع الجزائري على تبني الطرق البديلة لحل النزاعات وذلك بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، وهذا في الكتاب الخامس منه تحت عنوان "الطرق البديلة لحل النزاعات".

ولأن المشرع الجزائري قد أخذ بالطرق البديلة كآليات لحل النزاعات حديثا، فمن الضروري تحديد هذه الآليات التي تشكل خيارات متاحة لأطراف النزاع وما هو إطارها القانوني. وهو ما يشكل دراسة تكون بمثابة الجواب عن السؤال التالي: **فيما تتمثل الطرق البديلة لحل النزاعات التي تبناها قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟**

فالمشرع الجزائري تبني الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية

(1) من أهم مقاطع كلمة وزير العدل بمناسبة تقديم مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ملحق أول، عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009، ص 8.

(2) كمال فنيش، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج 2)، 2008، ص 569.

(3) قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادرة في 23 أبريل 2008.

والإدارية في الكتاب الخامس منه والذي ينقسم إلى بايين، يشمل الأول كل من الصلح والوساطة أما الثاني فيتطرق إلى التحكيم. وهكذا يظهر أن المشرع قد أخذ بثلاث طرق بديلة هي الصلح، الوساطة والتحكيم، وكلها ترمي إلى تحقيق غاية واحدة ومشاركة تتمثل في حسم النزاع بمرونة وليونة⁽¹⁾.

وقد سبق للمشرع الجزائري وأن تعرض إلى كل من الصلح والتحكيم في قانون الإجراءات المدنية الملغى⁽²⁾، إلا أنه لم يأخذ بالوساطة إلا بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبإلقاء نظرة سريعة على نصوص المواد المنظمة لهذه الطرق البديلة نجد بأن المشرع لم يتطرق إلى الصلح والوساطة الإتفاقيين بل إكتفى بتنظيم الصلح والوساطة القضائيين كإجراءين يتم إعمالهما بمناسبة رفع دعوى أمام القضاء، مما يجعل منهما طريقتين بديلين لحل النزاعات متصلين بالدعوى القضائية. أما التحكيم فهو طريق بديل لحل النزاعات خارج عن سياق القضاء لكونه لا يتم بمناسبة رفع دعوى قضائية.

وعليه فالهدف من هذه الدراسة هو التعرض للطرق البديلة لحل النزاعات التي تبناها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتبيان مفهومها وتوضيح كيفية ممارستها من خلال التطرق إلى مجال تطبيقها وإلى إجراءاتها، وهذا بإتباع منهج تحليلي وصفي يبرز أهمية هذه الطرق كآليات فعالة لحل النزاعات بدلا من القضاء، بداية من الصلح والوساطة كطرق بديلة متصلة بالدعوى القضائية (فصل أول)، و وصولا إلى التحكيم كطريق بديل غير متصل بها (فصل ثان).

1)- " Il y a une très grande diversité des modes alternatifs. Cependant, ils partagent tous la même finalité: éteindre les litiges en douceur "; Jean-Jacques DAIGRE, La pratique des modes alternatifs, Colloque de Deauville, organisé le 12 et 13 juin 1999 par l'Association Droit et Commerce, concernant "le contrat au secours de l'entreprise", revue de jurisprudence commerciale, France, p 70.

2)- أمر رقم 66-154، مؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد47، صادرة في

9 يونيو 1966، ملغى بموجب القانون رقم 08-09.

الفصل الأول

الطرق البديلة لحل النزاعات
المتصلة بالدعوى القضائية

تتمثل الطرق البديلة لحل النزاعات المتصلة بالدعوى القضائية في كل من الصلح والوساطة، حيث يتطرق الباب الأول من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إليها بمقتضى 16 مادة من 990 إلى 1005، وهي كلها مواد جديدة تتعلق بمواضيع مستحدثة لم تكن واردة ضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى نظرا للتطور الهام الذي عرفته المنظومة التشريعية الجزائرية مؤخرا، حيث أعاد المشرع النظر في غالبية القوانين فعدل البعض وعوض البعض بقوانين أخرى بعد إلغائها. وهذا ما حدث لقانون الإجراءات المدنية الذي ألغى بموجب القانون رقم 08-09 والذي تم إعداده خلال مدة دامت خمس سنوات من التحضير والدراسة والمقارنة مع أحدث القوانين بغرض تعويض سابقه مسايرة للتطورات السريعة التي شهدتها وتشهدها الجزائر في جميع مناحي حياتها السياسية، الاقتصادية والاجتماعية⁽¹⁾.

ويعني الإلغاء أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يصدر في شكل تعديل أو إتمام لقانون الإجراءات المدنية، حيث نصت المادة 1064 منه على إلغاء أحكام الأمر رقم 66-145 بمجرد سريان مفعول القانون الجديد⁽²⁾، وهذا يرجع أساسا إلى الاختلاف الكبير الملحوظ بين القانونين من حيث الكم ومن حيث المضمون. ومن المؤكد أن الظروف التي أدت إلى صدور النص القديم لم تعد قائمة اليوم، وبزوالها ينبغي تبعا لذلك زوال النصوص التشريعية التي إقتضتها، وفي هذا السياق أصبحت تقتضي الإصلاحات التي عرفها التنظيم القضائي الجزائري في السنوات الأخيرة إعداد نظام جزائري جديد قادر على مسايرة

1- الطيب بلعيز، الكلمة الافتتاحية لوزير العدل التي ألقاها بمناسبة أشغال اليومين الدراسي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسي 15 و16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج 1)، 2008، ص 14.

2- تنص م 1064 على: "تلغى بمجرد سريان مفعول هذا القانون أحكام الأمر رقم 66-154...".

متطلبات العصر وقادر على المساهمة في تكريس دعائم دولة الحق والقانون⁽¹⁾.

وتعتبر الطرق البديلة لحل النزاعات من بين أهم متطلبات العصر نظرا لحاجة المجتمع إليها بسبب ما يمكن أن تحققه من مزايا في حال تطبيقها، وهذا ما يجعل تبنيها يدخل في إطار إصلاح العدالة التي تسعى الدولة إليها إلتحاقا منها بركب البلدان التي أخذت بهذه الطرق.

وهذا تماما ما أراده المشرع الجزائري لما تبنى الطرق البديلة لحل النزاعات بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، حيث لم يكتف بإعادة تنظيم التحكيم الذي سبق وأن نظمه قانون الإجراءات المدنية السابق بل عمل أيضا على إستحداث طرقا أخرى تتمثل في كل من الصلح (مبحث أول) والوساطة (مبحث ثان) بإعتبارهما طرقا بديلة لحل النزاعات تتصل بالدعوى القضائية.

⁽¹⁾ وقد جاء في عرض هذه الأسباب "من الثابت اليوم أن إعادة بناء الدولة وفق مقتضيات لا محيد عنها لبناء دولة القانون لا يمكن تصورها دون الأخذ في الإعتبار ما يربطها من صلة وثيقة بمختلف المعايير العالمية المعروفة... والتي تشكل العدالة قلبها النابض". رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، 2009، ص 35-36.

المبحث الأول الصلح

إذا كان التقاضي سلوكا يميز الشعوب المتمدينة فإن الصلح أعمق من ذلك، فهو سلوك إنساني أولا وقبل كل شيء وهو وليد المعاملة الحسنة والفضيلة. لهذا إمتازت به المجتمعات العشائرية على الخصوص وجعلت منه أساس إنهاء الخلافات التي تنشأ بينها أو بين أفرادها⁽¹⁾.

وقد تبنى المجتمع الجزائري نظام الصلح بهدف حل الخلافات بين المتخاصمين، حيث كان يسود فيه ما يعرف بجماعات إصلاح ذات البين التي تتوسع عبر كامل التراب الوطني⁽²⁾، والتي كانت منتشرة قبل الإحتلال الفرنسي وما زالت حتى الآن خاصة في منطقة القبائل، بل وحتى خلال الفترة الإستعمارية كان الجزائريون يفضلون حل خلافاتهم عن طريق الصلح بدل اللجوء إلى المحاكم التي نصبتها فرنسا، وهو ما دفع بهذه الأخيرة إلى إنشاء قضاء الصلح كجهة قضائية ذات درجة أولى تفصل في خلافات الجزائريين الذين يحبذون تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية⁽³⁾.

فالصلح كطريق بديل عن القضاء هو إجراء يرمي إلى حل الخلافات التي تقوم بين المتخاصمين بطريقة ودية، لذا فمن المهم التطرق إلى دراسته من جانبين، يتمثل الأول في دراسة موضوعية تتطرق إلى مفهومه (مطلب أول) أما الثاني فيستعرض ممارسات الصلح من خلال التعرض لمجاله وإجراءاته وآثاره (مطلب ثان).

1- شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 12.

2- الطاهر برايك، عقد الصلح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001-2002، ص 10.

3- محند أمقران بويشير، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 251.

المطلب الأول مفهوم الصلح

إن التعرض إلى مفهوم الصلح يعني التعرض إلى دراسته من الناحية الموضوعية بغرض توضيح ماهيته، وهذا الجانب من الدراسة يقتضي التطرق إلى تعريفه (فرع أول)، وإستعراض الأركان التي يقوم عليها (فرع ثان)، وأيضاً عرض مقوماته (فرع ثالث).

الفرع الأول تعريف الصلح

الصلح كإجراء لحل النزاعات تم تعريفه من الناحية اللغوية والشرعية (أولاً)، كما تم تعريفه أيضاً من الناحية الفقهية والقانونية (ثانياً).

أولاً/ تعريف الصلح لغة وشرعاً:

حاول فقهاء اللغة والشريعة تعريف الصلح كل على حدة وذلك كما يلي:

أ - **التعريف اللغوي للصلح:** الصلح كطريق لحل الخلافات بدلا من القضاء يمثل أحيانا الوسيلة الوحيدة لإقرار السلم بين الجماعات الإنسانية، وقد قيلت بشأنه عدة أمثال عربية منها "الصلح سيد الأحكام" و"الصلح يمحي الجروح"⁽¹⁾. وهذا يبين أن العرب قد عرفوا الصلح ولطالما نظروا إليه بكونه إصلاح، وهو إصلاح لوضعية إفتقدت توازنها بحيث أصبحت تخرج عن الحق⁽²⁾.

والصلح في اللغة العربية يعني قطع المنازعة، والصلح بصاد مضمومة ولام ساكنة يفيد المصالحة أي عكس المخاصمة وهو بذلك يعني السلم، ويرى فقهاء اللغة أن السلم

1)- Sami A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, La conciliation dans les pays arabes, www.sami-aldeeb.com, p 17.

2)- شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، مرجع سابق، ص 25.

بفتح السين معناه الصلح. والصلح لغة من تصالح القوم بينهم، فيقال لغة "قد أصلحوا وصالحوا وأصلحوا وتصلحوا وصالحوا" بتشديد الصاد لأنهم قلبوا التاء صادًا وأدغموها، ويقال قوم صلح أي متصالحون⁽¹⁾.

ب - التعريف الشرعي للصلح: يقتضي الصلح روح التضحية بمعنى تقاسم المخاطر مع الطرف الآخر، وبناء على هذه الروح التي تميل إلى العدالة والتسامح يشكل الصلح في المجتمع الإسلامي عقيدة حقيقية مكرسة بموجب القرآن⁽²⁾، وهكذا فالصلح جائز في الشريعة الإسلامية لورود ذكره في الكتاب والسنة. وقد أشار القرآن الكريم إلى الصلح في سبع مواضع فإستعمل مصطلح "صلح" أو "إصلاح"، ومن ذلك قوله تعالى في الآية الأولى من سورة الأنفال أنه "فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم"⁽³⁾. أما بالنسبة للسنة فقد جاء في حديث الرسول (ص) مخاطبا صحابته: "أفلا أخبركم بأفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة"، قالوا بلى يا رسول الله، قال: "إصلاح ذات البين"⁽⁴⁾.

وبناء على مشروعية الصلح في الكتاب والسنة حاول العديد من فقهاء الشريعة الإسلامية إعطاء تعريف له، كالذي أورده الفقه الحنفي بما جاء به قدري باشا في كتابه مرشد الحيران بأنه "عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين بتراضيتهما". أما الفقه الشافعي فمن تعاريفه ما ورد في مغني المحتاج بأن "الصلح لغة قطع النزاع، وشرعا عقد يحصل به ذلك". كما تضمن الفقه الحنبلي عدة تعاريف منها تعريف ابن قدامة المقدسي في كتابه الشرح الكبير بأن "الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين". وأخيرا الفقه المالكي الذي جاء هو الآخر بعدة تعاريف منها تعريف بن

1- بلقاسم شتونان، الصلح في الشريعة والقانون، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة بقسم الفقه وأصوله، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2000-2001، ص 19.

2)- AMAR ZAHI, La conciliation et le processus arbitral, in revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, n° 4, 1993, p 712.

3)- Sami A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, op.cit, p 3.

4- نضال سالمى، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009-2010، ص 01.

عرفة بأن الصلح "إنتقال عن حق أو دعوى لرفع نزاع، أو خوف وقوعه"⁽¹⁾.

ثانيا/ التعريف الفقهي والقانوني للصلح:

تعددت تعريف الصلح في هذا المجال مع أنها لا تختلف عن بعضها، سواء تلك التي أوردها المؤلفون في مادة القانون أو التي وضعها أغلب المشرعون.

أ) **التعريف الفقهي للصلح:** تعددت تعريف الكُتَّاب في مادة القانون للصلح وإن تشابهت في جوهرها. ومن هذه التعاريف نذكر الآتي:

عرف A.ZAHI الصلح بأنه إتفاق يضع حدا للنزاع برضا الطرفين، حيث يتنازل كل طرف للآخر عن حقوقه بغرض الوصول إلى حل وذلك كما يلي:

"La conciliation ou solh (en arabe) est la convention qui met fin au litige avec le consentement des parties... chaque partie renonce à une partie de ses droits afin de parvenir à une solution"⁽²⁾.

كما عرفته Géraldine CHAVRIER بأنه طريق بديل ودي لحل النزاعات يتضمن تنازلات متبادلة صادرة عن الأطراف المعنية وذلك كالتالي:

"La transaction constitue un mode de règlement amiable des contestations impliquant des concessions réciproques émanant des parties concernées"⁽³⁾.

ب) **التعريف القانوني للصلح:** وردت عدة تعريف تشريعية للصلح نذكر منها الآتي:

تعرف المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي الصلح كما يلي:

"La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître"⁽⁴⁾.

1- وللتوسع أكثر بشأن هذه التعاريف أنظر ما ورد عن بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 25 - 30.

2)- AMAR ZAHI, op.cit, p 711.

3)- Voir: Géraldine CHAVRIER, Réflexion sur la transaction administrative, in revue française de droit administratif, Dalloz, Paris, n° 3, 2000, p 548.

4)- Olivier MESMIN, Transaction, in la semaine juridique, Juris Classeur, Paris, n° 8, 2007, p 27.

نلاحظ هنا أن المشرع الفرنسي يستعمل في هذه المادة مصطلح transaction عند تعريفه للصلح، مع أنه يستعمل أيضا مصطلح conciliation للدلالة عليه. فمثلا تتحدث المادة 611-7 من القانون التجاري الفرنسي عن ذلك فتبين مهام المصلح المتمثلة في مساعدة كل من المدين ودائنيه على التوصل إلى إبرام إتفاق ودي لوضع حد للخلاف⁽¹⁾ وهذا بإستعمال مصطلح conciliation.

كما تعرف المادة 549 من القانون المدني المصري الصلح كالتالي: "الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه"⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري فقد عرف الصلح في المادة 459 من القانون المدني وذلك كما يلي: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"⁽³⁾. وفي هذا الصدد يرى الأستاذ بريارة أن تصدي المشرع للصلح بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية يأخذ طابعا إجرائيا، في حين أن الصلح الوارد في القانون المدني ذو طابع موضوعي⁽⁴⁾.

ونستخلص من هذه التعاريف أن الصلح عبارة عن عقد، والعقد حسب المادة 54 من القانون المدني هو إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو أكثر بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما. فإعتبار الصلح عقدا يظهر جليا من نصوص هذه المواد بأن "الصلح عقد" ينهي به الطرفان النزاع بفعل شيء ما هو التنازل عن "حق". وعليه يتميز عقد الصلح بمجموعة من الخصائص نذكر منها:

1- Emmanuel DOUHAIRE, Les aspects pratiques de la conciliation (le rôle du conciliateur dans les négociations), in revue de jurisprudence commerciale, Paris, n° 1, 2008, p 23.

2- أنظر في ذلك محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، شرح القانون المدني (ج1)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 574.

3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

4- عبد الرحمن بريارة، المرجع سابق، ص 517.

الصلح من العقود الرضائية ويظهر ذلك من عدم اشتراط نص المادة 459 من القانون المدني لإبرامه شكلا خاصا، فحرية الأطراف هي التي تحكم الشكل في هذه الحالة⁽¹⁾، و رغم أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقضي بأنه في حالة التوصل إلى الصلح يثبت ذلك في محضر إلا أن الفقهاء يجمعون على أن الكتابة هنا من أجل الإثبات فقط وليس من أجل الإنعقاد⁽²⁾.

ويعتبر الصلح من العقود الملزمة لجانبين، إذ يلتزم كل من المتصالحين بالتنازل عن حقه نظير تنازل الآخر عن حقه كمقابل، وبهذه الطريقة ينتهي النزاع في حدود الحق المتنازل عنه، فيسقط في جانب كل من الطرفين الإدعاء الذي تنازل عنه، ويبقى الجزء الذي لم يتنازل عنه ملزما للطرف الآخر⁽³⁾.

كما أن الصلح من عقود المعاوضة وليس تبرعا: حيث يتنازل كل طرف عن حقه للطرف الآخر ويتلقى عوض ذلك "حقا" يتنازل عنه هذا الأخير، وعليه يكون التنازل عن الحق على وجه التبادل.

الفرع الثاني أركان الصلح

بما أن الصلح عبارة عن عقد فإنه كغيره من العقود يقوم على ثلاثة أركان هي الرضا (أولا)، المحل (ثانيا) والسبب (ثالثا).

أولا/ ركن الرضا في عقد الصلح:

يشترط في الرضا في عقد الصلح ما يلي:

1- تطابق كل من الإيجاب والقبول حول ماهية ونوع النزاع، وتعيين الحقوق محل

1)- Olivier MESMIN, op.cit, p 28.

2)- شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، المرجع السابق، ص 165.

3)- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (ج 5)، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د س ن، ص 517.

التنازل المتبادل من المتصالحين وكافة بنود وحدود عقد الصلح. وبالتالي الحديث عن تطابق إرادتين للإنعقاد يفيد بالضرورة عدم قيام الصلح بإرادة منفردة لعدم كفاية ذلك⁽¹⁾⁽²⁾. ومع ذلك يمكن للمعني أن يوكل غيره لإبرام الصلح عملا بنص المادة 574 من القانون المدني التي تفرض في هذه الوكالة أن تكون خاصة لأن الصلح ليس من أعمال الإدارة، وبالتالي لا يجوز للوكيل بالخصومة أن يبرم صلحا مع الخصم إلا إذا كان قد نص على ذلك صراحة في الوكالة بالخصومة⁽³⁾.

2- كما يشترط في الرضا أن يكون صحيحا بأن يصدر عن شخص تتوفر فيه الأهلية اللازمة لإبرام العقد، وألا يشوب إرادته عيب من عيوب الرضا.

أ) الأهلية: تُشترط الأهلية في كل شخص معنويا كان أم طبيعيا. فالشخص المعنوي يتمتع بالأهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون، وبالتالي فهو يتمتع بأهلية إبرام الصلح كالشخص الطبيعي ما لم يتعلق الأمر بالحقوق الملازمة لصفة الإنسان. أما الشخص الطبيعي فيتمتع بأهلية أداء التصرفات القانونية التي قد تكون كاملة أو ناقصة أو منعدمة، فقديم وناقص الأهلية تطبق بشأنهم المادة 81 من قانون الأسرة كما يلي: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصا لصغر السن، أو جنون، أو عته أو سفه، ينبوب عنه قانونا وولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"⁽⁴⁾.

أما كامل الأهلية فهو من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه حسب المادة 40 من القانون المدني والمادة 86 من قانون الأسرة، وهو المخاطب بأحكام المادة 460 من القانون المدني كما يلي: "يشترط فيمن يصلح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح"، فهذه المادة لم تكتف بأشترط أهلية التصرف في الشخص

(1)- الطاهر براك، المرجع السابق، ص 57.

(2)- Il faut le consentement des deux parties, car si une seul consent, ce n'est pas un contrat, mais un acte unilatéral ; Gérard L'EGIER, Droit civil, éd 15, Dalloz, Paris, 1996, p 21.

(3)- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 76.

(4)- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، صادرة في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم.

المصالح، بل اشترطت فيها أيضا أن تكون بعوض لكونها اللازمة في عقود المعاوضة باعتبار الصلح من هذه العقود وليس تبرعا.

(ب) **خلو الإرادة من عيوب الرضا:** يكون عقد الصلح قابلا للإبطال إن شاب ركن الرضا إحدى العيوب المتمثلة في كل من الغلط، التدليس، الإكراه والإستغلال. ونحيل بشأنها إلى القواعد العامة لأنه يسري على عيوب الرضا في عقد الصلح ما هو مقرر للتراضي في النظرية العامة للعقد، ما عدا ما يتعلق بعيب الغلط الذي سنورد له عنصرا خاصا لأنه جاء باستثناء في هذا الصدد.

فالغلط هو كل تصور خاطيء للحقيقة يدفع الشخص للتعاقد، حيث يتمتع هذا الأخير عن إبرام العقد لو علم بها⁽¹⁾. وقد تطرقت إليه المادة 465 من القانون المدني كما يلي "لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون". وهذا النص إستثناء من القواعد العامة التي تقضي بأن الغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل العقد قابلا للإبطال. لكن الغلط في القانون في عقد الصلح لا يجعل الصلح قابلا للإبطال لكون أن الغلط في القانون هو الغلط في النتيجة المتوصل إليها عن طريق الصلح، وهو يسمح للأطراف بإقامة الدليل على أنهم أخطأوا في تقدير الصح أو الخطأ الذي بنيت عليه إدعاءاتهم، واستبعاد هذا الغلط كسبب للإبطال من شأنه منع النقاش حول موضوع النزاع بعد نتيجة الصلح⁽²⁾.

ثانيا/ ركن المحل في عقد الصلح:

ينشئ عقد الصلح مجموعة من الإلتزامات على عاتق طرفيه محلها الحق موضوع النزاع، ذلك أن الصلح ينهي الخلاف بتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه، وبما أن الحق المتنازع فيه هو محل عقد الصلح فيشترط فيه تحت جزاء البطلان طبقا للقواعد العامة أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعاً. ونحيل

1)- Gérard L'EGIER, op.cit, p 28.

2)- Xavier LAGARDE, op.cit, p 443.

بشأن الشرطين الأولين إلى القواعد العامة التي تحكم ركن المحل، ونتطرق إلى شرط المشروعية لورود أحكام خاصة به في هذا المجال.

فمشروعية محل عقد الصلح لا تخضع فقط للقواعد العامة وإنما تحكمها أيضا قاعدة خاصة نصت عليها المادة 461 من القانون المدني كما يلي: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية". فهذه المادة كما هو ملاحظ تطرقت إلى مسائل لا يجوز الصلح فيها ومسائل أخرى يجوز فيها ذلك.

أ/ المسائل التي لا يجوز الصلح فيها: حسب المادة 461 من القانون المدني هي المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والمسائل المتعلقة بالنظام العام.

فالمسائل المتعلقة بالحالة الشخصية عديدة، منها ما يتعلق بالحالة السياسية كالجنسية، ومنها ما يتعلق بالحالة العائلية أو المدنية التي ترتب مجموعة من الآثار كالحق في النفقة والميراث، ومنها أيضا ما يتعلق بالحالة الدينية التي من آثارها ما ورد في نص المادة 138 من قانون الأسرة كموانع للإرث في حالة الردة عن الإسلام، فهذه المسائل لا يجوز تعديلها مطلقا إذ ليس لأحد باتفاق خاص أن يعدل من أحكامها⁽¹⁾، كما لا يجوز الصلح بشأنها لكونها في الحقيقة تتعلق بالنظام العام، وتبعاً لذلك لا يجوز مثلا الصلح على الجنسية أو على صحة الزواج أو على ثبوت الوراثة.

أما المسائل المتعلقة بالنظام العام فهي المسائل المتعلقة بمجموع القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تعلو على مصلحة الأفراد لذا لا يجوز فيها الصلح، كما في حالة الصلح بشأن المسائل المتعلقة بعقد العمل الفردي إن كانت تخرق حقوقا قررها القانون للعامل⁽²⁾.

(1)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 556.

(2)- نضال سالمى، المرجع السابق، ص 35.

ب/ المسائل التي يجوز الصلح فيها: يجوز حسب المادة 461 من القانون المدني الصلح على المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية، ويترتب على ذلك أنه يجوز للوارث التخارج مع بقية الورثة على نصيبه في الميراث لا أن يصلح على صفته كوارث، كما يجوز الصلح بين الأقارب على وقت دفع النفقة لا على الحق فيها، ويجوز أيضا الصلح بين الخطيب ومخطوبته على التعويض المستحق لها عن فسخ الخطبة.

ثالثا/ ركن السبب في عقد الصلح:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى ركن السبب في عقد الصلح بشكل خاص، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تشترط في السبب كركن للعقد أن يكون موجودا، صحيحا ومشروعا.

أ) شرط وجود السبب: يجب أن يكون للإلتزام سببا وإلا كان العقد باطلا. والقانون يفرض على المتعاقدين ذكر السبب في صلب العقد، وإن لم يذكر فإن المادة 98 من القانون المدني تفترض وجوده بنصها: "كل إلتزام مفترض أن له سببا مشروعا...".

ب) شرط صحة السبب: يكون السبب غير صحيح إن كان صوريا. والسبب الصوري هو السبب غير الحقيقي، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 98 من القانون المدني على ما يلي: "ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك...".

ج) شرط مشروعية السبب: نصت المادة 97 من القانون المدني على شرط مشروعية السبب كركن من أركان العقد كما يلي: "إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا". كما تفترض المادة 98 من نفس القانون مشروعية السبب في كل العقود حتى يقوم الدليل على غير ذلك⁽¹⁾.

(1)- تنص م 98 من القانون المدني على: " كل إلتزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يعم الدليل على غير ذلك"

يتضح مما تقدم أن الصلح كغيره من العقود يقوم على أركان الرضا، المحل والسبب، وتخلف أي منها يؤدي إلى البطلان كما قد يؤدي إلى الإبطال في حالة عيوب الرضا، ويشمل ذلك الصلح كله عملاً بنص المادة 466 من القانون المدني التي تقضي خلافاً للقواعد العامة⁽¹⁾ على أن: "الصلح لا يتجزأ، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله. على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد إتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض".

فبطلان الصلح غير قابل للتجزئة أيًا كان سبب البطلان كنقص أهلية أحد المتصلحين أو لتعيب إرادته بأي عيب من عيوب الرضا، ومثاله إذا تصالح شخص مع آخر على أرض ومنزل ثم تبين أن الأوراق المتعلقة بالأرض مزورة فإن الصلح يبطل بالنسبة للأرض والمنزل معاً⁽²⁾، إلا إذا تبين أن المتعاقدين قد إتفقا على إستقلالية أجزاء العقد عن بعضها البعض.

الفرع الثالث مقومات الصلح

للصلح طبقاً للمادة 459 من ق م ث ثلاث مقومات هي وجود نزاع قائم أو محتمل (أولاً)، توفر نية حسم النزاع (ثانياً) ونزول كل من المتصلحين عن جزء من حقه (ثالثاً).
أولاً/ وجود نزاع قائم أو محتمل:

تتسأ المصالحة من الإرادة المشتركة للأطراف بغرض وضع حد لنزاع قائم أو مستقبلي⁽³⁾ وبالتالي فوجود نزاع بين متصلحين هو من مفترضات الصلح، فإن لم يوجد نزاع قائم أو محتمل لم يكن العقد صلحاً لذا يعد هذا العنصر أولى مقومات الصلح حيث

1- تنص م 104 من القانون المدني على: "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله".

2- الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 92.

3- Géraldine CHAVRIER, op.cit, p 550.

إن لم يوجد النزاع تعذر إبرامه لكون أن الطرفين يتصالحان بشأن نزاع جدي معين قائما كان أو محتملا، كما لو قام الدائن بمسح جزء من الديون غير المتنازع فيها لتمكين مدينه من دفع الباقي، فهذا التصرف يشكل إبراء جزئيا من الدين وليس صلحا. وعلى ذلك فإن النزاع كأحد مقومات الصلح يجب أن يكون موجودا (قائما) أو محتمل الوجود (محتملا).

أ- النزاع القائم: هو إختلاف فريقين على الحق موضوع النزاع وعرضه أمام القضاء للفصل فيه⁽¹⁾. فإن وجد نزاع مطروح على القضاء وأراد طرفيه حسمه عن طريق الصلح إشتراط فيه ألا يكون قد صدر بشأنه حكما نهائيا وإلا انحسم النزاع بالحكم لا بالصلح، على أن النزاع المطروح على القضاء يعتبر باقيا، ومن ثم يكون هناك محلا للصلح حتى ولو صدر حكم في النزاع إذا كان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالطرق العادية كالمعارضة والإستئناف أو بالطرق غير العادية كالنقض والتماس إعادة النظر، حيث يجوز للمحكوم له أن يتصلح مع المحكوم عليه على تنازل هذا الأخير عن الطعن بالنقض في الحكم بمقابل.

ب- النزاع المحتمل: لا يشترط في النزاع أن يكون موجودا في الحال، بل يكفي أن يكون محتمل الوجود في المستقبل، وفي هذه الحالة لا يكون النزاع مطروحا على القضاء، وإن تم الصلح بشأنه فسيكون صلحا غير قضائي أبرم بغرض توقي النزاع.

ويكمن الفرق بين النزاع القائم والنزاع المحتمل في أن الأول يتضمن أمرين هما تعارض المصالح والمطالبة القضائية، أما النزاع المحتمل فيتضمن تعارض المصالح ومجرد إمكان المطالبة القضائية التي توافرت شروطها ولكنها لم تقع فعلا. فإذا لم يوجد نزاع قائم أو محتمل، لم يكن العقد صلحا، ومن ثم لا يعتبر الشرط الجزائي صلحا لأنه شرط إتفق عليه الطرفان لا حسما لنزاع قائم أو نزاع محتمل توافرت فيه شروط الدعوى دون أن ترفع، بل هو إتفاق على تعيين مقدار التعويض مقدما قبل أن تتوافر شروط

1- نضال سالمى، المرجع السابق، ص 40.

الدعوى وقبل أن يمكن رفعها⁽¹⁾. وبالتالي فالمهم أن يوجد نزاع قائم أو محتمل ولو كان أحد الطرفين هو المحق دون الآخر وكان حقه واضحا ولكنه يريد الصلح ليتوقى طول إجراءات التقاضي أو لتقادي عنت الخصم وما يحدث في الخصومة من تشهير، إذن فهو معيار ذاتي محض والعبرة فيما يقوم في ذهن كل طرف لا بوضوح الحق في ذاته⁽²⁾.

ثانيا/ نية حسم النزاع:

يجب أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما، إما بإنهائه إذا كان قائما أو بتوقيه إذا كان محتملا. أما إذا لم تكن للطرفين نية لحسم النزاع فلا يعتبر العقد صلحا، أي لا يقوم الصلح إلا إذا كان العقد المراد إبرامه ينهي النزاع القائم، وعليه لا يعتبر صلحا الإتفاق الذي يتضمن متابعة الدعوى أو النزاع⁽³⁾، كما أن إتفاق الطرفين على طريقة معينة لإستغلال العين المتنازع على ملكيتها لحين حسم النزاع بشأنها من قبل المحكمة لا يعتبر صلحا ولا يؤدي إلى حسم النزاع حول الملكية، وكذلك إذا تنازع طرفان في ملكية منقول قابل للتلف وإتفقا على بيعه تقاديا لتلفه وإيداع الثمن خزانة المحكمة على أن تبت المحكمة فيمن منهما هو المالك فيكون الثمن من حقه، لم يكن الإتفاق على بيع المنقول صلحا لأنه لم يحسم النزاع الواقع على ملكية المنقول.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة إستئناف مصر بأنه لا يعتبر صلحا تعهد أحد الخصمين للآخر أثناء نظر الدعوى ببيع العقار محل النزاع بشروط معينة، لأن هذا التعهد لم يتناول البت في شيء من موضوع النزاع بين الطرفين. كما قضي في فرنسا بأنه إذا إتفق الخصمان في دعوى فسخ قائمة بينهما ومتعلقة ببيع عين من أحدهما إلى الآخر على بيع هذه العين بيعا معلقا على شرط صدور الحكم في دعوى الفسخ لم يكن هذا الإتفاق

1- أنظر ما أورده عبد الرزاق السنهوري في الهامش، المرجع السابق، ص 509.

2- الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 62.

3- محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، المرجع السابق، ص 589.

صلحا لأنه لم يحسم النزاع في دعوى الفسخ⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك ليس من الضروري أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين، فقد يتناول الصلح بعض هذه المسائل فيحسمها ويترك الباقي للمحكمة تتولى هي البت فيه، بمعنى للصلح أن يكون جزئيا فيما يخص بعض النقاط المتنازع عليها، ويترك الباقي للفصل فيه من بعد.

ثالثا/ نزول كل من المتصالحين عن جزء من حقه على وجه التبادل:

كون الصلح عقد رضائي هو ما يترجم شرط التنازل المتبادل⁽²⁾، فالصلح عقد ينهي به الطرفان النزاع بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه، وإن لم ينزل أحدهما عن شيء من ذلك لا يكون العقد صلحا بل هو محض نزول عن الإدعاء، فأقرار الخصم لخصمه بكل ما يدعيه أو نزوله عن إدعائه لا يكون صلحا وهذا هو الذي يميز الصلح عن التسليم بحق الخصم ويميزه عن النزول عن الدعوى. إلا أنه ليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة، فقد ينزل أحد الطرفين عن جزء كبير من إدعائه أو عن كل إدعائه ولا ينزل الآخر إلا عن بعض ما يدعيه، ففي التسليم بحق الخصم وفي النزول عن الدعوى إذا قبل الطرف الآخر أن يتحمل في مقابل ذلك بمصروفات الدعوى كان هذا صلحا مهما كانت تضحية الطرف الآخر قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول⁽³⁾، أما إذا حصل الخصم على إقرار كامل بحقه دون أن ينزل عن شيء منه أو يبذل أي تضحية فهذا إقرار وليس صلحا.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بموجب قرار مؤرخ في 19/11/1975 أنه من

(1)- الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 64-65.

(2)- Xavier LAGARDE, op.cit, p 218.

(3)- أنظر في ذلك حليلة حبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008، ص 600-601.

اللازم لإعتبار العقد صلحا بمفهوم المادة 549 من القانون المدني المصري- التي تقابل المادة 459 من القانون المدني الجزائري- وجوب أن يتنازل كل من الطرفين عن جزء من إدعائه في سبيل الحصول على الجزء الباقي، فإن لم يكن هنالك نزول عن إدعاءات متقابلة وإقتصر التنازل على أحد الطرفين دون الآخر فلا يعد الإتفاق صلحا.

لكن هل يشترط أن يكون التنازل عن الإدعاء بين الطرفين متبادل دائما وفي كل الحالات حتى ينشئ الإتفاق صلحا؟ - كما في حالة الصلح القضائي الذي يتم في المحكمة - فهل يعتبر صلحا الإتفاق الذي يتم أمام القضاء ويرمي إلى حل النزاع دون وجود تضحية متبادلة بين الطرفين أم يشترط فيه كالصلح المنصوص عليه في القانون المدني أن يكون التنازل على وجه التبادل؟

في الحقيقة يختلف الصلح القضائي في مضمونه عن مضمون الصلح في القانون المدني، فهو يتسع ليشمل الحالات التي يبرم فيها أحد الخصوم إتفاقا مع خصمه يتنازل بمقتضاه عن إدعائه دون أن يتنازل خصمه عن شيء. فقد يتفق طرفي النزاع على أن يتنازل المدعي عن حقه فيفرغ هذا التنازل في صورة عقد يكون ملزما لجانب واحد هو المدعي الملتزم بالتنازل عن الحق أو الدعوى دون أن يلتزم خصمه بأي إلزام نظير تنازل المدعي عن حقه أو دعواه، فإذا صادقت المحكمة على هذا الاتفاق فإنه يعتبر عملا قضائيا تصالحيا رغم أن الإتفاق لا يتضمن صلحا بالمعنى الفني للكلمة.

كما قد يتفق الطرفان على أن يقر المدعى عليه بحق المدعي، ويتم إفراغ هذا الإقرار في عقد أو إتفاق ملزما لجانب واحد هو المدعى عليه ولا يلتزم المدعي بتقديم أي تضحية من جانبه نظير إقرار المدعى عليه بحق المدعي، فإذا صادقت المحكمة على هذا الإتفاق فإنه يعتبر عملا قضائيا تصالحيا رغم أن الإتفاق لا يتضمن صلحا بالمعنى الفني للكلمة⁽¹⁾، أما إذا صدر التنازل في شكل عمل أو تصرف قانوني أحادي الجانب أو

(1)- الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 69-70.

بالإرادة المنفردة لصاحبه فإنه لا يعتبر صلحا قضائيا وإنما تطبق عليه قواعد التنازل عن الدعوى أو التسليم بحق المدعي.

وبناء على ما سبق فإن كانت المقومات الثلاث المذكورة مطلوبة في الصلح غير القضائي فإن المقومين الأول والثاني هما عنصرين لازمين لوجود الصلح القضائي، إذ يجب أن يقوم نزاع بين طرفين، وأن يهدف الطرفان من إبرام الصلح إلى حسم هذا النزاع. أما العنصر الثالث المتمثل في النزول المتبادل عن جزء من الإدعاء فهو غير لازم في الصلح القضائي إذ لا يشترط فيه نزول كل من الطرفين عن جزء من إدعاءاته بل يكفي أن يتنازل أحدهما فقط عن إدعاءه أو عن جزء منه دون أي مقابل يقدمه الطرف الآخر، وهكذا فالصلح القضائي أوسع نطاقا من الصلح في القانون المدني.

المطلب الثاني ممارسات الصلح

يأخذ التعرض لممارسات الصلح طابعا إجرائيا يشمل دراسة مجال تطبيقه (فرع أول) وكذا إجراءاته (فرع ثان)، كما يشمل أيضا دراسة الآثار الناتجة عنه في حالة إعماله بإعتباره طريقا بديلا لحل النزاعات (فرع ثالث).

الفرع الأول مجال الصلح

تأخذ الجزائر بالنظام القضائي المزدوج عادي وإداري، لذا يمكن القول أن مجال الصلح كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتحدد في إطار المنازعة العادية (أولا) والمنازعة الإدارية (ثانيا).

أولا/ الصلح في المنازعة العادية:

يمكن تسوية النزاعات العادية عن طريق الصلح⁽¹⁾ لكن مع إبداء الملاحظات التالية:

(1)- تنص م 4 من ق إ م إ على: "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت".

أ. لا يعتبر إجراء الصلح وفق المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ملزماً للأطراف وهو لا يدخل ضمن الإجراءات الشكلية لقبول الدعوى، في حين أن الصلح الوارد في قانون العمل مستقل عن الدعوى القضائية وهو إجراء شكلي جوهري لمباشرتها⁽¹⁾.

ب. خص المشرع دعاوى الطلاق بعناية كبيرة خاصة فيما يتعلق بمرحلة الصلح، ولهذا إعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية محاولات الصلح في إجراءات الطلاق وجوبية وسرية، فنصت المادة 49 من قانون الأسرة على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجربها القاضي دون أن تتجاوز مدة 3 أشهر من تاريخ الدعوى، وهو ما إستقر عليه إجتهد المحكمة العليا الذي إعتبر أن الطلاق لا يثبت إلا بعد محاولة الصلح⁽²⁾ وذلك بصفة وجوبية⁽³⁾.

ويعتبر قسم شؤون الأسرة فضاء لإحتواء النزاعات الأسرية نظراً لما يوجبه حلها من خصوصية تقتضي توفر جو من السرية والكتمان وتجاوز التشهير لما في ذلك من أثر سلبي في إحتدام النزاع وصعوبة التحكم فيه فيما بعد، لذا أصر المشرع على الحضور الشخصي للزوجين أمام المحكمة لإجراء محاولة الصلح بينهما وذلك بمكتب القاضي أو بقاعة المداولات تحت إشراف هذا الأخير وبحضور أمين الضبط، حيث يقوم بسماع كل واحد منهما على إنفراد ليتسنى عرض ما له من مآخذ على زوجته، ثم يستمع إليهما مجتمعين لمواجهة أقوالهما ومحاولة تقريب مواقفهما.

كما أجاز المشرع للقاضي منح الزوجين مهلة للتفكير بعد محاولة الصلح الأولى على ألا تتعدى هذه المحاولات 3 أشهر من تاريخ رفع الدعوى، كما أن عدم حضور الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجراءاتها عدة مرات يجعل القاضي ملزماً بالفصل في

(1)- عبد الرحمن بريارة، مرجع سابق، ص 361-362.

(2)- قرار رقم 82143، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1992/05/12. فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، مطبعة طالب، دون مكان النشر، 2008، ص 55.

(3)- "إن القضاء بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بينهما يعد خطأ في تطبيق القانون". قرار رقم 75141، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/06/18، م ق ، العدد الأول، 1993، ص 65.

الدعوى⁽¹⁾⁽²⁾. والملاحظ أنه وإن كان القانون قد أوجب على القضاء القيام بمحاولة الصلح بين الزوجين قبل البت في الدعاوى المتعلقة بإنهاء الرابطة الزوجية إلا أنه لم يحدد طريقة إجرائها تاركا الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة التي لها أن تجتهد في ذلك بالطريقة التي تراها مناسبة لكل حالة على حدة.

ثانيا/ الصلح في المنازعة الإدارية:

المنازعة الإدارية هي منازعة ذات طبيعة خاصة، وأهم ما يميزها عن المنازعة العادية هو عدم تساوي طرفيها في مركزهما القانوني، فأحدهما طرف ممتاز يتمثل في الإدارة والآخر طرف ضعيف يتمثل في الفرد الخاضع لهذه الإدارة⁽³⁾.

أما الصلح فيخضع في الأصل لأحكام القانون الخاص وقد وضعه محررو القانون المدني كعقد ينهي به الأطراف النزاع⁽⁴⁾، وبما أن دراسة المنازعة الإدارية هي دراسة للدعوى التي يحكمها القانون الإداري المتميز عن القانون الخاص فإن الصلح الخاضع لأحكام القانون المدني لا يشكل حقيقة القانون الإداري مجاله الطبيعي⁽⁵⁾ مع أن حق الأشخاص العامة في إبرام عقود الصلح تم الاعتراف به في وقت مبكر من قبل القانون والإجتهاد القضائي⁽⁶⁾، وهو ما قسم الفقه بشأن الطبيعة القانونية للصلح منذ وقت طويل حيث يرى بعض المؤلفين أنه لا يمكن للصلح إلا أن يكون عقدا من عقود القانون الخاص

1- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 283.

2- قرار رقم 174132، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/10/23. يوسف دلاندة، قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 35.

3- أنظر في ذلك نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الإجراءات الإدارية)، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 46-47.

4- Anne METTETAL, op.cit, p 2245.

5- Freddy LOPEZ, La procédure d'homologation de la transaction (une présence accrue du juge administratif), in revue de la recherche juridique (droit prospectif), presses universitaires, AIX-MARSEILLE, n° 1, 2007, p 286.

6- Géraldine CHAVRIER, op.cit, p 548-549.

طبقا للمادة 459 من القانون المدني، أما البعض الآخر من المؤلفين فيعتبرونه عقدا إداريا إن كان يرمي إلى توقي أو إنهاء نزاع يدخل ضمن إختصاص القضاء الإداري، وقد فصل مجلس الدولة الفرنسي في هذا الجدل حيث أقر بالطبيعة الإدارية للصلح بشأن نزاع يدخل في إختصاص القضاء الإداري⁽¹⁾.

ويطرح النزاع أمام القاضي الإداري لفحص صحة إجراءات الدعوى ومناقشة مشروعية تأسيس⁽²⁾ الطلب، وقد كان الصلح في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق يمثل جزء منها إذا ما رفعت بصفة أصلية أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي دون مجلس الدولة، عملا بنص المادة 3/169 منه وبإجتهادات القضاء الإداري آنذاك الذي ألغى عدة قرارات قضائية لمخالفتها نص المادة السالفة الذكر ولخرقها الأشكال والقواعد الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بالصلح⁽³⁾، كما لم تبين المادة المذكورة كيفية ممارسة إجراءات الصلح تاركة الأمر للسلطة التقديرية للقاضي مع أنها حددت مدة محاولة إجرائه بـ 3 أشهر⁽⁴⁾ تسري من تاريخ تسجيل الدعوى - حسب نصها الفرنسي -⁽⁵⁾ يحضر خلالها طرفي النزاع في التاريخ المحدد وإن غاب أحدهما كان للقاضي تأجيل الجلسة، وفي حالة تكرار الغياب أو الحضور دون التوصل للصلح يحزر القاضي محضر عدم الصلح⁽⁶⁾

1)- Mathieu SAUVEPLANE, Le juge administratif et la déclaration de nullité d'une transaction, in RFDA, Dalloz, Paris, n° 6, 2004, p 1179.

2)- فضيل كوسة، الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء إجتهادات مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 18.
3)- قرار غير منشور فهرس 327، صادر عن م د بتاريخ 2000/5/22. لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة (ج1)، دار هومة، بوزريعة، 2002، ص 338. وأيضا القرار غير المنشور رقم 196095، الصادر عن م د بتاريخ 2001/7/16. فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر، د س ن، ص 165.

4)- "يلزم القاضي الإداري بإجراء محاولة الصلح بين أطراف النزاع في مدة أقصاها 3 أشهر". قرار رقم 123622، صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1995/9/24. م ق ، العدد 2، 1995، ص 157.

5)- رمضان غناي، المرجع السابق، ص 46

6)- "يحزر محضر عدم الصلح حسب م 3/169 من ق إ م في حالة عدم توصل طرفي النزاع إلى إتفاق، وبالتالي فإن عدم ذكر إنعقاد جلسة الصلح في القرار محل طلب الطعن لا يرتب أي إخلال في الإجراءات إن كانت جلسة الصلح قد إنعقدت فعلا". قرار غير منشور رقم 159864، صادر عن م د بتاريخ 1999/5/3.

لغياب أحد الأطراف أو لعدم التوصل للصلح ثم يحيل القضية للتحقيق⁽¹⁾.

وقد كان إجراء الصلح يعقد قبل إحالة الدعوى للتحقيق وهو من مهام القاضي الإداري يحاول القيام به في بداية الدعوى إلا أنه في هذه الحالة يكون جاهلاً بفحواها لعدم الخوض فيها بعد. وأكثر من ذلك فإن المادة 3/169 من قانون الإجراءات المدنية السابق جاءت بصورة عامة ولم تبين الدعوى التي يجب أن يتم فيها الصلح وبالتالي فمن الناحية الشكلية يجب الصلح في جميع القضايا المطروحة أمام الغرفة الإدارية للمجلس القضائي، وهو ما من شأنه وضع القاضي أمام مشكل التعامل في العملية الصلحية ضمن مبدأ المشروعية. إذ ما جدوى الصلح في دعاوى تجاوز السلطة مادام لا يمكن للقاضي التحلل مبدئياً من قواعد النظام العام، فالصلح إجراء لا يجد مبرراته إلا في دعاوى القضاء الكامل نظراً لطبيعة الطلبات فيها، كما يكون الصلح الذي يسعى به القاضي أكثر توافقاً مع سلطاته الكاملة في دعاوى القضاء الكامل. أما دعاوى المشروعية فمآلها إما التصريح بعدم شرعية القرار وإلغائه وإما رفض الدعوى لعدم التأسيس إن لم يكن القرار معيباً، ولا مجال من دون شك للصلح في الحالتين ولا في حالة دعاوى التفسير⁽²⁾، ولهذا كان القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق يحاول دفع الأطراف للوصول إلى إتفاق ودي دون المساس بمشروعية القوانين والنظام العام.

ونظراً للمعوقات التي تولدت عن الصلح كإجراء إجباري في النزاعات الإدارية⁽³⁾ التي جعلت منه مجرد إطالة لأمد الدعوى وتثقيلاً للإجراءات أصبح التطبيق القضائي يعتبره عبئاً إجرائياً لدرجة أن المديرية العامة للضرائب لوزارة المالية أصدرت عام 2000

(1) "حيث أن محاولة الصلح إجراء ضروري قبل خضوع القضية لإجراءات التحقيق". قرار غير منشور رقم 001017، صادر عن م د بتاريخ 2002/3/11.

(2) أنيس فيصل قاضي، المرجع السابق، ص 184.

(3) كان مجلس الدولة يعتبر الصلح إجراء من النظام العام. أنظر القرار رقم 203712، الصادر عن م د بتاريخ 2001/5/14. وكذلك القرار غير المنشور رقم 001328، الصادر عن م د بتاريخ 2001/9/10، فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، المرجع السابق، ص 155 و 174.

تعلّمة حول الإجراءات التنازعية موجّهة لأعوانها على مستوى الوطن بأنه لا يمكن لمصالح الضرائب أن تتصلح بما يمس الخزينة العمومية، بمعنى عدم وجود صلح في المادة الضريبية لأن الأمر يتعلق بمصالح الخزينة ولأنها من صور السيادة⁽¹⁾، مما أدى عمليا إلى عدم إجراء الصلح بمناسبة الدعوى الجبائية المرفوعة أمام الغرفة الإدارية للمجالس القضائية، حيث تحجز كتابة الضبط للمجلس مباشرة جدول إرسال إلى مدير الضرائب لتلقي إجابته بمجرد تسجيل الدعوى الجبائية.

وقد تغيرت الأمور مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي نظم الصلح بإعتباره إجراء بديلا لحل النزاعات الإدارية بصورة مرنة تساعد على تراضي الأطراف وعلى سرعة الفصل في النزاع مما يخفف من أعباء الهيئات القضائية ويحد من صرامة الإجراءات وطول آجالها⁽²⁾. وهكذا أجاز المشرع إجراء محاولة الصلح سواء أكانت الدعوى مرفوعة أمام المحكمة الإدارية أم أمام مجلس الدولة وذلك بشكل جوازي غير إجباري وفي أي مرحلة تكون عليها الخصومة حسب ما نصت عليه المادة 971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في دعاوى القضاء الكامل فقط وفق المادة 970 من نفس القانون، لأنه يحقق مصلحة المتقاضين دون المساس بمبدأ المشروعية لكونه قضاء شخصيا يطالب فيه المدعي بحقوق شخصية في مواجهة الإدارة⁽³⁾ لتعلقه بدعاوى المسؤولية ودعاوى التعويض أساسا.

الفرع الثاني إجراءات الصلح

تبدأ إجراءات الصلح طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمبادرة به (أولا) ثم التصديق عليه في حالة نجاحه (ثانيا).

(1) - فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 69-70.

(2) - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2009، ص 312.

(3) - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 8.

أولا/ المبادرة بالصلح:

تنص المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم..."، وتنص المادة 990 منه على: "يجوز للخصوم التصالح تلقائياً أو بسعي من القاضي..." فتبعاً لهاتين المادتين تتم المبادرة بالصلح إما من طرف الخصوم تلقائياً وإما بسعي من القاضي بعد محاولته التوفيق بينهما.

أ) الصلح المبرم بين الخصوم تلقائياً: هو الذي يتم بحضور الخصوم أمام القضاء للإقرار به.

1- حضور الخصوم أمام القضاء: حتى يعتبر الإجراء صلحاً بمفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يكفي أن يكون الإتفاق عليه صحيحاً بل يلزم أيضاً حضور الطرفين أمام القاضي بنفسيهما أو عن طريق وكيل بوكالة خاصة بالصلح، حيث لا يكفي حضور أحدهما فقط دون الآخر وإن حدث وأن صادق القاضي على الصلح رغم تخلف كلا الطرفين أو أحدهما عن الحضور يكون في هذه الحالة قد جانب الصواب وأخطأ في تطبيق القانون⁽¹⁾.

2- تأكيد الخصوم موافقتهم على الصلح: لا يكفي مجرد حضور الخصوم أمام القاضي ليكون الصلح تلقائياً بل يجب أيضاً أن يؤكد كل منهم موافقته على هذا الصلح عن طريق التوقيع على المحضر الذي يحرره القاضي بناء على ذلك، وهذا حسب المادتين 973 و 992 من لقانون الإجراءات المدنية والإدارية مع أن المادة الأولى لم تشر إلى ذلك صراحة إذ لم تنص على وجوب قيام الخصوم بالتوقيع على محضر الصلح مع أنه جرت العادة على أن يقوم المعني بالمحضر التوقيع عليه كإقرار منه بأنه موافق عليه.

ومع أن المشرع قد أجاز للخصوم إجراء الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة عملاً بالمادتين 971 و 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فمنحهم

(1)- الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 93.

حرية تسوية النزاع القائم بينهم وديا عن طريق الصلح إلا أنه لم يفتح لهم حرية التصرف في ذلك، إذ أبقى القاضي مختصا بحسم النزاع لحين التأشير على الصلح وجعله يتمتع أثناء سير الخصومة بحق رقابة سلامة الإجراءات التي يقوم بها المتنازعون، كما يمارس الرقابة على شرعية الصلح فتكون له سلطة تقدير الوقائع والتكييف القانوني الصحيح لها.

فحق الرقابة على سلامة الإجراءات ينصب على وجوب إحترام الخصوم للإجراءات المتعلقة برفع الدعوى وبالإختصاص، وبالتالي على القاضي التأكد من سلامة الإجراءات التي يقوم بها المتنازعون وضمان الحقوق الأساسية للخصوم كحق الدفاع وإحترام مبدأ المواجهة⁽¹⁾، وأيضا على القاضي التأكد من توفر شروط رفع الدعوى، وكذلك من عدم سبق الفصل فيها وعدم صدور حكم عن القضاء في موضوع النزاع محل الصلح التلقائي.

ب) الصلح المبرم بين الخصوم بسعي من القاضي: القاضي كشخص ذو هوية وذو معرفة بدواليب القضاء وكشخص يتصل إتصالا مباشرا بالنزاع يتيسر له إلى حد بعيد الإطلاع على طلبات المتقاضين⁽²⁾ ودفعهم وهو ما يساعد على محاولة إجراء الصلح بين الخصوم، لذا نص المشرع في المواد 972 و 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جواز قيام القاضي بمحاولة التوفيق بينهم أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت حتى الإدارية منها، وذلك تفعيلا لدوره عكس ما كان عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية أين كان يتسم دور القاضي الإداري بطابع سلبي⁽³⁾.

وتتم محاولة إجراء الصلح بسعي من القاضي المختص بنظر الدعوى⁽⁴⁾ خلال جميع مراحل الخصومة في المكان والزمان الذين يراهما مناسبين ما لم يوجد نص قانوني

1- مختارية كراطال بن حواء، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008، ص 625-626.

2- شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، المرجع السابق، ص 85.

3- أنظر في ذلك محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 313.

4- تنص م 974 من ق إ م إ على: "لايجوز للجهة القضائية الإدارية أن تباشر الصلح إلا في النزاعات التي تدخل في إختصاصها".

مخالف⁽¹⁾، لأن القاضي هو الذي يقدر مدى ملاءمة قيامه بمحاولة الصلح، وسبب ترك السلطة التقديرية للقاضي لإختيار الوقت المناسب لإجراء الصلح هو إختلاف "الوقت المناسب" من خصومة لأخرى حسب وقائع وظروف كل قضية وهذا بالنظر إلى ظروف النزاع وشخصية الخصوم. وعليه يجوز للقاضي إجراء محاولة الصلح بين أطراف النزاع في أول جلسة أو بعد قفل باب المرافعة إن طلب أحد الخصوم فتحها من جديد، كما يجوز له ذلك حتى في جلسة النطق بالحكم إن كان كلا الخصمين حاضرا، لكن لا يجوز له إجراء محاولة الصلح إن تم النطق بالحكم لأنه في هذه الحالة يكون قد إستنفذ ولايته بالنظر في الدعوى⁽²⁾.

وبالإضافة إلى زمان إجراء الصلح يملك القاضي أيضا السلطة التقديرية في إختيار المكان الذي يراه مناسبا لإجراء محاولة الصلح وهذا بصريح المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، وبالتالي قد يكون هذا المكان هو مكتب القاضي أو قاعة الجلسات لكن في جلسة سرية.

ورغم تمتع القاضي بالسلطة التقديرية في تحديد مكان وزمان إجراء محاولة الصلح إلا أنه غير مخول بتفويض غيره للقيام بهذه المهام، إذ عليه أن يقوم بمحاولة الصلح بين الأطراف بنفسه لكون ذلك من مهامه الأساسية، وهو ما أكدته المحكمة العليا عند نقضها لقرار على أساس أن الصلح يتم أمام القاضي وليس أمام الخبير⁽⁴⁾.

ثانيا/ التصديق على الصلح:

إذا توصل الخصوم إلى إتفاق يتضمن حسم النزاع القائم بينهم بالصلح، تلقائيا كان أم بسعي من القاضي توجب على هذا الأخير التصديق عليه طبقا للمادتين 973 و 992

1- مثل الصلح في دعاوى الطلاق الذي يجب إجراؤه خلال مدة لا تتجاوز 3 أشهر من تاريخ رفع الدعوى.

2- الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 177-178.

3- تنص م 991 من ق إ م إ على: " تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين...".

4- قرار غير منشور رقم 102924، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/10/22. أنظر في ذلك حليلة حبار، المرجع السابق، ص 614.

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بتثبيته للإتفاق في محضر يوقع عليه هو والخصوم وأمين الضبط.

(أ) قيام القاضي بالتصديق على الصلح: يصادق على الصلح القاضي المختص بالدعوى الأصلية التي أبرم الصلح بشأنها، وإن كان هذا الأخير غير مختص فلا يجوز له تثبيت الصلح المبرم. كما أنه على القاضي قبل قيامه بإجراء التصديق التحقق من عدة مسائل نذكر منها ما يلي:

- يجب أن يكون القاضي مختصا بالفصل في النزاع محل الصلح، وأن لا يتضمن هذا الصلح نزاعا غير مطروح أمامه أو لا يدخل ضمن إختصاصاته.

- يجب أن يتمتع الخصوم بالأهلية المطلوبة لإبرام الصلح، فيكون على القاضي التأكد من صحة تمثيل القاصر في إبرام الصلح، كما يكون عليه مثلا التحقق من صحة التوكيل الخاص بالصلح.

- يجب أن يكون النزاع محل الصلح قد طرح على القاضي دون خرق القواعد والأحكام المتعلقة بالإجراءات كالصفة والمصلحة مثلا.

- يجب على القاضي التحقق من أن النزاع المتصالح عليه لا يخالف النظام العام والآداب العامة. وإن تصالح الخصوم على عدة مسائل وكان بعضها متعلقا بالنظام العام دون البعض الآخر، فعلى القاضي في هذه الحالة الإمتناع عن التصديق عملا بمبدأ عدم قابلية الصلح للتجزئة⁽¹⁾.

(ب) شكل التصديق على الصلح: يصادق على الصلح في شكل محضر يثبت فيه، فحسب المادتين 973 و 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يفرغ الصلح القضائي في محضر يبين فيه القاضي ما تم الإتفاق عليه ويكون موقعا من طرف هذا الأخير والخصوم وأمين الضبط، ثم يتم إيداعه بأمانة الضبط ليعتبر بعد ذلك سنداً تنفيذياً عملاً

(1)- أنظر في ذلك الأتصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 101-106.

بنص المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وقيام القاضي هنا بتثبيت ما أتفق عليه الأطراف في المحضر غير لازم لوجود الصلح، لأن هذا الأخير عقد رضائي لا يتطلب إفراغه في شكل معين، وإنما الأمر لازم ليكتسب الصلح الصفة القضائية⁽¹⁾ وليصلح بأن يكون سنداً تنفيذياً⁽²⁾.

أما وثيقة محضر الصلح فإن المشرع لم يحدد شكلها ولا البيانات التي يجب أن تحتويها، لكن عملياً يتم ذلك في مطبوعة تحتوي على بيانات متعلقة بأطراف النزاع وموضوعه والنتيجة المتوصل إليها. ويمكن أن يتم هذا المحضر أيضاً في ورقة يدون فيها القاضي تاريخ ومكان إجراء الصلح والأطراف الحاضرة وتصريحاتها، ثم يوقع عليه كل من الأطراف والقاضي وأمين الضبط⁽³⁾.

ويودع محضر الصلح بعد تحريره لدى أمانة الضبط حتى يكتسب تاريخاً ورقماً وختماً تجعله يرقى إلى درجة السند التنفيذي الذي لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير أو بدعوى الإبطال لعيب من عيوب الإرادة أو لعدم مشروعية المحل أو السبب⁽⁴⁾.

الفرع الثالث آثار الصلح

للصلح أثرين هامين أولهما هو أثر حاسم للنزاع (أولاً)، أما ثانيهما فهو أثر كاشف للحقوق (ثانياً).

1- حليلة حبار، المرجع السابق، ص 616.

2- تحدث Freddy LOPEZ عن إزدواجية مهام القاضي عند تصديقه على الصلح، فالمهمة الأولى تضمن شرعية هذا الصلح أما المهمة الثانية فتضمن تنفيذه. وللتوسع أكثر أنظر في ذلك:

Freddy LOPEZ, op.cit, p 289-293.

3- فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، المرجع السابق، ص 90.

4- شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات (محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق ق إ م إ)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، صادرة عن كلية الحقوق لجامعة مولود معمري بتيزي وزو، عدد 2، 2012، ص 107.

أولا/ الأثر الحاسم للنزاع:

تنص المادة 462 من القانون المدني أنه إذا أبرم صلح بين طرفين فإن هذا الصلح يحسم النزاع بينهما عن طريق إنقضاء الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها كل طرف⁽¹⁾. فمثلا إن تنازع شخصان على ملكية دار وأرض ثم تصالحا على أن تكون الدار لأحدهما والأرض للآخر، فهذا الصلح عقد ملزم للجانبين، يلزم من خلصت له الدار أن يتنازل عن إدعائه في ملكية الأرض، ويلزم من خلصت له الأرض أن يتنازل عن إدعائه في ملكية الدار⁽²⁾.

وبالتالي ليس لأي من المتصالحين تجديد النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالمضي في الدعوى التي كانت مرفوعة⁽³⁾ ولا بتجديد هذه الدعوى، فالصلح في هذه الحالة ينشيء دفعا يسمى الدفع بالصلح وهو دفع بعدم قبول الدعوى وغير متعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل يتعين أن يتمسك به المتصالح، إذ يجوز له إثارته في أي حالة تكون عليها الإجراءات سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام المجلس القضائي، ولكن لا يجوز التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا لأنها محكمة قانون وليست محكمة وقائع⁽⁴⁾.

1- "حيث أن نتيجة الصلح ترتب عليها إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية. وحيث أنه وقع صلح بين طرفي النزاع أمام رئيس الغرفة الإدارية لمجلس تلمسان، وأن هذا الصلح لا رجعة فيه بالنسبة للحقوق التي أنشأت منه، وبالتالي وبدون الالتفات إلى الدفع الأخرى ينبغي القول بأن الإستئناف الذي رفع ضد قرار إعطاء الإشهاد على الصلح الذي تم يصبح غير مؤسس وينبغي إذن رفضه لهذا السبب". قرار غير منشور فهرس 353، صادر عن م د بتاريخ 2001/6/18. أنظر في ذلك لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة (ج 2)، دار هومة، بوزريعة، 2004، ص 395-396.

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 566.

3- "ولما كان من الثابت في قضية الحال. أن طرفي النزاع تصالحو على التخلي عن الإستئناف وأن قضاة المجلس أعطوا لهم إشهادا على ذلك وحكموا بالإضافة إلى ذلك بطرد المدعي في الطعن من السكن المتنازع عليه متجاوزين بذلك سلطتهم. ومتى كان الأمر كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه". قرار رقم 45313، صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1988/9/25، م ق ، عدد 2، 1992، ص 126.

4- الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 211-212.

ويعد حسم النزاع الأثر الأساسي لعقد الصلح وهو ما يقربه من الحكم الذي يصدره القاضي، وهذا الشبه بين عقد الصلح والحكم القضائي جعل بعض المؤلفين الفرنسيين يقربون بينهما إلى حد اعتبار الصلح بمثابة حكم يصدره الأطراف لأنفسهم، إذ يرى أحد هؤلاء المؤلفين أن "الصلح يبرم لحسم نزاع قائم أو مستقبلي، ويتفق الأطراف بموجبه على التسوية والتوفيق بين مصالحهم، وهو ما يجعله حكما ينطق به الأطراف فيما بينهم"⁽¹⁾ وهو الموقف الذي لم يقبله أغلب الفقه. ومع ذلك فقد أثر هذا الشبه على المشرع الفرنسي الذي سن المادة 2052 من القانون المدني التي تنص على أن الصلح بين الطرفين له قوة الشيء المقضي " les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée..."⁽²⁾ وهو أمر مبالغ فيه حسب الفقيه السنهوري لكون أن الصلح يختلف كثيرا عن الحكم القضائي من عدة أوجه⁽³⁾، منها أن الصلح بخلاف الحكم القضائي عبارة عن عقد، كما أن طرق الطعن في الحكم مقررة في قانون الإجراءات أما الطعن في الصلح فلا يكون إلا بدعوى مستقلة، ولا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام⁽⁴⁾.

ولهذه الفروق إنتقد الشراح الفرنسيون نص المادة 2052 من القانون المدني الفرنسي وفضلوا عدم وجوده، لأن قوة عقد الصلح مصدرها القواعد العامة التي يُعتبر العقد بمقتضاها شريعة المتعاقدين وليس مصدرها تشبيه الصلح بالحكم القضائي النهائي⁽⁵⁾.

ثانيا/ الأثر الكاشف للحقوق:

للصلح أثر كاشف لما تناوله من حقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع

1)- Xavier LAGARDE, Transaction et ordre public, in Recueil Le Dalloz, Paris, n° 14, 2000, p 219.

2)- "Lorsqu'une transaction est intervenue entre deux personnes, celle-ci a la même valeur qu'une décision passée en force de chose jugée" ; Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, Lexique des termes juridiques, éd 12, Dalloz, Paris, 1999, p 520.

3)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 575-579.

4)- "إن الحكم الذي صادق على صلح وقعه جميع الأطراف لا يعتبر من الأحكام القابلة للإستئناف لأنه لم يفصل في النزاع بل صدر حسب رغبة وإرادة الأطراف، وبذلك فإنه لا يجوز لأي واحد منهم التراجع عنه". قرار رقم 210560، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/11/17، م ق ، العدد 2، 2000، ص 180.

5)- محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، المرجع السابق، ص 618.

فيها دون غيرها وفقا لمقتضيات المادة 463 من القانون المدني. ومعنى ذلك أن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح، فإذا إشتري شخصان دارا في الشيوع ثم تنازعا على نصيب كل منهما في الدار، وتصالحا على أن يكون لكل منهما نصيب معين، إعتبر كل منهما مالكا لهذا النصيب لا بعقد الصلح بل بعقد البيع الذي إشتريا به الدار في الشيوع، وإستند بذلك حق كل منهما إلى مصدره الأول لا إلى الصلح.

ويفسر الفقه الأثر الكاشف للصلح بأن المتصالح في الواقع لا يقر لصاحبه، وإنما ينزل عن حق الدعوى في الجزء من الحق الذي سلم به، فهذا الجزء من الحق قد بقي على وضعه الأول دون أن يتغير، وإنما الصلح قد حسم النزاع فيه فخلص لصاحبه. ومن ثم يكون للصلح أثران، فهو يحسم النزاع من حيث خلوص الحق، وهو كاشف عن الحق من حيث بقاء الحق على وضعه الأول⁽¹⁾.

والصلح يفسر حسب مقتضيات المادة 464 من القانون المدني التي تنص على: "يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً. أيا كانت تلك العبارات فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح"، وهذا لأن الصلح القضائي يتم في شكل محضر لذا فتفسيره يتم طبقاً للنظام الخاص بتفسير العقود، حيث قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1968/11/19 بأن محضر الصلح المصدق عليه من المحكمة لا يخرج عن كونه عقداً قابلاً للتفسير. لذلك يرى المؤلف حسن النيداني أن المشرع إن كان لم يعترف للأشخاص بالحق في رفع دعوى مبتدأة أو أصلية أمام المحاكم للمطالبة بتفسير عقد من العقود، فإن هذه القاعدة تنطبق على الصلح المصدق عليه من المحكمة فلا يجوز لأطراف الصلح اللجوء بصفة أصلية إلى المحاكم للمطالبة بتفسير هذا العقد على خلاف الأمر بالنسبة للأحكام القضائية. بمعنى أنه لا

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

تجوز المطالبة بتفسير الصلح إلا بشأن منازعة ثارت بصدده أمام القضاء حيث للمحكمة التي تنظر النزاع الخاص بهذا الصلح الإختصاص بتفسيره، ولو لم تكن المحكمة التي صدقت عليه⁽¹⁾. ونشير هنا أنه لما كان الصلح يحسم نزاعا معيناً بين طرفين عن طريق نزول كل منهما من حقه فإن عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً⁽²⁾.

وبناء على ما تم عرضه بشأن الصلح كطريق بديل لحل النزاعات يتضح بأنه ليس كأى عقد آخر، إذ نظم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية بغرض تخفيف العبء عن الجهات القضائية المنجر عن كثرة القضايا لكونه يمنح الأطراف أولوية توقي النزاع أو وضع حد نهائي له، وبالتالي تجنب الدعوى القضائية الطويلة المدة والمكلفة والإحتمالية النتيجة⁽³⁾. وهو ما يجعل هذا الصلح أكثر من أي عقد آخر يحافظ على العلاقة الودية بين الخصوم ويستجيب لهدف المصلحة العامة لكونه يحسم النزاع بشكل يحقق السلم الإجتماعي الذي يعد أساساً من مهام السلطة القضائية⁽⁴⁾.

(1)- الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 232-233.

(2)- قرار رقم 56186، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/12/13، م ق ، العدد 1، 1994، ص 11.

(3)- Mathieu SAUVEPLANE, op.cit, p 1179.

(4)- Xavier LAGARDE, Transaction et ordre public, op.cit, p 218.

المبحث الثاني الوساطة

الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات ليست جديدة المنشأ عن المجتمعات الحديثة فهي جزء من الثقافات القديمة ولها تقاليد راسخة فيها، حيث كانت تتم بشكل بسيط قائم على الإصلاح، فعرفت في الصين القديمة والحضارة اليونانية تأسيساً على فلسفة ذلك العهد القائمة على توخي العقلانية في العلاقات الإنسانية، كما إنتشرت في المجتمعات الإسلامية بعد ذلك. وقد لجأت إليها فرنسا بعد ثورة 1789 وظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية خلال أعوام 1965-1970⁽¹⁾، ثم إنتشرت في الكثير من الدول. وبذلك أصبح الإهتمام بها في نهاية القرن العشرين ظاهرة تسترعي الإنتباه لأن عدم الرضا عن التكاليف المالية، والإنهاء الإنفعالي، والتمزق الناتج عن إجراءات المحاكم جعل الوساطة بمثابة حجر الزاوية لحركة الحلول البديلة لحل النزاعات خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية⁽²⁾.

وهكذا تضاف الوساطة للصلح الذي يسعى إلى حسم النزاعات بالتراضي حفاظاً على العلاقات الودية بين الخصوم، خاصة وأنها قبل أن تكون عبارة عن قانون هي سلوك متجذر في المجتمع لكونه محبباً للنفس البشرية التي ترفض الإملاء وأساليب القوة من السلطة العامة بما فيها القضاء⁽³⁾.

وعلى ذلك تبنت الجزائر الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية للتقليل من الإكتظاظ الذي تعرفه الجهات القضائية ولتقادي الخوض في دعاوى قد يطول أمدها⁽⁴⁾. ولأن الوساطة إجراء مستحدث في النظام القانوني الجزائري فمن المهم التطرق إلى مفهومها (مطلب أول) ثم عرض ممارستها (مطلب ثان).

1- كمال فنيش، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسي 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008، ص 569.

2- كارل أ. سليكيو، عندما يحتدم الصراع: دليل علمي لإستخدام الوساطة في حل النزاعات، (ترجمة علا عبد المنعم)، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1999، ص 10.

3- عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 523.

4- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 414.

المطلب الأول مفهوم الوساطة

تعد الوساطة نظاما جديدا على القانون والقضاء الجزائريين، وقد جيء بشأنها بعدة تعاريف سوف نتطرق إليها (فرع أول) لنستعرض بعد ذلك أنواعها (فرع ثان) بإعتبارها طريق بديل لحل النزاعات يقوم به طرف محايد (فرع ثالث).

الفرع الأول تعريف الوساطة

عُرفت الوساطة لغة (أولا) وفقها (ثانيا)، ولأن المشرع الجزائري كغالبية المشرعين لم يضع تعريفا لها، إرتأينا التعرض إلى تعريف التعلّمة الصادرة عن الإتحاد الأوربي (ثالثا).

أولا/ التعريف اللغوي للوساطة:

الوساطة هي عمل الوسيط، وهي مشتقة من كلمة "وسَط" التي تدل في اللغة العربية على الشيء الواقع بين طرفين، وقد جاء في لسان العرب حول معنى هذه الكلمة ما يلي:

الوسط قد يأتي صفة، وإن كان أصله أن يكون إسماء، من قوله تعالى في الآية 143 من سورة البقرة: "وكذلك جعلناكم أمة وسطا" أي عدلا، فهذا تفسير الوسط وهو إسم لما بين طرفي الشيء. وأما الوسطُ بسكون السين فهو ظرف لا إسم على وزن نظيره في المعنى وهو "بَيْن".

كما أن الوساطة مصدر لفعل "وسَطَ"، وفي القاموس "الوسيط هو المتوسط بين شخصين، وتوسط بينهم عمل الوساطة"، والوساطة بهذا المعنى قد تظهر في عدة مجالات كالتربية، الثقافة، السياسة، التجارة وفي غيرها من الميادين التي تدخل الأطراف في علاقات فردية وإجتماعية تتضمن إحتتمالات عدم الإتفاق⁽¹⁾.

(1) - ساجية بوزنة، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012، ص 14-15.

أما الوساطة في اللغة الفرنسية la médiation فتعني تدخل بين طرفين يرمي للتوصل إلى إتفاق ⁽¹⁾entremise destinée à amener un accord. ويعود أصل médiation إلى اللغة اللاتينية وذلك للكلمة ميدياتور من مدياري، بمعنى توسط. وكلمة وسيط في اللغة اللاتينية من كلمة ميدياتور بمعنى الشخص الذي يتوسط أو الذي يتم إختياره بغرض الوصول إلى إتفاق ⁽²⁾. وعليه فإن الوساطة La médiation vient du mot « meditus » de « mediare » c'est-à-dire s'interposer ⁽³⁾.

ثانيا/ التعريف الفقهي للوساطة:

تعددت التعاريف التي أوردها الفقهاء للوساطة كطريق بديل عن القضاء في حل النزاعات بين الخصوم، ومن هذه التعاريف نذكر ما يلي:

تعريف عبد السلام ذيب بكونها "تكليف شخص محايد له دراية بالموضوع ولكن بدون سلطة الفصل فيه يسمى الوسيط، يكلف بسماع الخصوم و وجهة نظرهم من خلال الدخول في محادثات قد تكون وجاهية أو غير وجاهية قصد ربط الإتصال بينهم وحملهم لإيجاد الحلول التي ترضيهم" ⁽⁴⁾.

وعرفها عبد المجيد غميحة بأنها "تقنية لتيسير عملية المفاوضات بين أطراف النزاع، يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدتهم للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم" ⁽⁵⁾.

1)- Le petit Larousse, Larousse, p 643.

2)- فريد بن بلقاسم، الوساطة في الجزائر (ماضي، حاضر ومستقبل)، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و16 جوان 2009، منشور على الموقع www.crijj.mjjustice.dz.

3)- Farid BEN BELKACEM, La médiation en Algérie: passé, présent et avenir, revue de la Cour Suprême, numéro spécial, organisé le 15 et 16 juin, concernant les modes alternatifs de règlement des litiges (T 2), 2008, p 89.

4)- عبد السلام ذيب، الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و16 جوان 2009، منشور على الموقع www.crijj.mjjustice.dz، د ت ص.

5)- عبد المجيد غميحة، نظام الوساطة الإتفاقية بالمغرب، منشور على الموقع www.lasportal.org، ص 119.

وقد عرفها أحمد برادة غزيول كالتالي: "هي عملية منظمة تتم من خلال إجتماع خاص وسري بين أطراف النزاع ودفاعهم، تحت قيادة شخص محايد يقوم بتسهيل الطريق بين أطراف النزاع وإيصالهم إلى إتفاق مقبول منهما، من خلال شرحه لهم المكاسب التي يمكن أن يحققوها بالوصول إلى حل عن طريق الإتفاق بدلا من اللجوء إلى القضاء"⁽¹⁾.

ومن المؤلفين الغربيين نجد تعريف Guillaume-Hofnung من حيث أن الوساطة وسيلة أخلاقية للتفاوض تقوم على روح المسؤولية والإستقلالية التي يتمتع بها المشاركون، ترمي إلى إنشاء وإصلاح الروابط الإجتماعية، وذلك كما يلي:

"La médiation est un processus de communication éthique reposant sur la responsabilité et l'autonomie des participants, dans lequel un tiers impartial, indépendant, neutre, sans pouvoir décisionnel ou consultatif, avec la seule autorité que lui reconnaissent les médiateurs favorise par des entretiens confidentiels l'établissement, le rétablissement du lien social, la prévention ou le règlement de la situation en cause"⁽²⁾.

كما عُرفت الوساطة بأنها نوع من التفاوض يتم بمشاركة طرف ثالث، يساعد الأطراف على حل النزاع وذلك بتشجيعهم على التواصل والحوار:

"La médiation est une forme de négociation assistée au cours de laquelle un tiers neutre, le médiateur, aide les parties dans la résolution du conflit ou du différend qui les oppose en favorisant la communication et le dialogue"⁽³⁾.

وهو ما ذهب إليه أيضا التعريف التالي:

"Une procédure de règlement des conflits qui consiste dans l'interposition d'une tierce personne -le médiateur- chargée de proposer une solution aux

1- أحمد برادة غزيول، دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية، منشور على الموقع www.sudanlaws.net

2)- I.VEROUGSTRAETE, Le juge et la médiation, revue de la Cour Suprême, numéro spécial, organisé le 15 et 16 juin, concernant les modes alternatifs de règlement des litiges (T 2), 2008, p 53

3)- Dominique BROWN-BERSET et Matthias SCHERER, op.cit, p 276.

parties en litige"⁽¹⁾.

وعرفها كارل أ. سليكيو بكونها: "عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخصين أو أكثر على التوصل إلى حل نابع منهم بشأن قضية أو أكثر من القضايا المتنازع عليها"⁽²⁾.

كما عرفها FOUCHARD من حيث أنها المهمة التي يقوم بها الوسيط وذلك كالتالي:
"La mission du médiateur se limite à tenter de concilier les parties, ou à s'efforcer de les amener à une solution mutuellement acceptable. La médiation est consensuelle du début à la fin"⁽³⁾.

ثالثاً/ تعريف التعلية الصادرة عن الإتحاد الأوربي للوساطة:

عُرفت الوساطة حسب التعلية رقم CE/52/2008 الصادرة عن البرلمان الأوربي وعن مجلس 21 ماي 2008 المتعلقة بالوساطة ، وذلك في المادة 1/3 منها كما يلي:

"La médiation est un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tente par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. Ce processus peut être engagé par les parties, suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par le droit d'un Etat membre".

ما يلاحظ على هذه المادة أن مضمونها لا يشكل تعريفا جامعاً مانعاً للوساطة، لأنه في الحقيقة وضع ليبين ما يلزم لتنفيذ التعلية السابقة الذكر، ومع ذلك فإن مجال تنفيذها حسب نص تلك المادة لا ينحصر فقط على الوساطة كأسلوب ودي لتسوية النزاعات وإنما يتعدى إلى كل ما يتفق مع ذلك التعريف، ليشمل أغلب الإجراءات التي ترمي إلى الحل

1)- Michel ARMAND-PREVOST, La pratique de la médiation judiciaire, Colloque de Deauville, organisé le 12 et 13 juin 1999 par l'Association Droit et Commerce, concernant "le contrat au secours de l'entreprise", in revue de jurisprudence commerciale, Paris, 1999, p 107.

2)- كارل أ. سليكيو، المرجع السابق، ص 21.

3)- نقلا عن كمال فنيش، الوساطة، المرجع السابق، ص 572.

الودي للخلاف قضائية كانت أم غير قضائية أم شبه قضائية مع إستثناء إجراء الصلح الذي يقوم به القاضي، وعليه يمكن نقد هذا التعريف من ناحية أنه يجعل كل الإجراءات المشروعة للتسوية الودية تشترك في نفس النظام القانوني⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق نلاحظ أن التعاريف السالفة الذكر تتفق حول معنى واحد للوساطة، يكون أنها طريقة ودية لحل نزاع قائم بين طرفين أو أكثر، تقوم على أساس التواصل والتفاوض والتحاور لتقريب وجهات النظر بمساعدة طرف محايد يسمى الوسيط.

الفرع الثاني أنواع الوساطة

يمكن تصنيف الوساطة بالنظر إلى طريقة تعيين الطرف القائم بها إلى ثلاثة أنواع، هي الوساطة الإتفاقية (أولا)، الوساطة القضائية (ثانيا)، والوساطة الخاصة (ثالثا).

أولا/ الوساطة الإتفاقية:

هي أقدم من العدالة النظامية، وتتم وفقا للإرادة المشتركة لأطراف النزاع، وبذلك يكون هذا النوع من الوساطة إرادي محض⁽²⁾.

ويتم اللجوء إلى الوساطة الإتفاقية أو الحرة إما بإتفاق الأطراف بعد حصول النزاع أو بموجب نص في إتفاق تعاقدي سابق، و الأساس في هذه الحالة هو أن الأطراف يتفقون بأنفسهم على الوسيط دون اللجوء إلى المحكمة، وإذا لم يتفقوا على وسيط معين يجوز لأحدهم التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة لتعيين وسيط إذا كان ذلك من شروط الإتفاق بينهم، أو كان هناك إتفاق على الوساطة بشكل عام ولم يرد فيه إتفاق على أن تتولى المحكمة تعيين الوسيط إن لم يحدده الأطراف⁽³⁾.

1)- Jean-Philippe TRICOIT, Chronique de droit des modes amiables de règlement des conflits, revue de l'arbitrage, Paris, n° 1, 2009, p 208.

2)- أحمد برادة غزيول، دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية، المرجع السابق، د ت ص.

3)- أحمد برادة غزيول، الوساطة في تسوية النزاعات، منشور على الموقع diwanerb2.com، د ت ص.

وقد أخذ المشرع المغربي بالوساطة الإتفاقية، حيث عرفها في الفصل 56-327 من قانون المسطرة المدنية كالتالي: "إتفاق الوساطة هو العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد". وعليه فههدف الوساطة حسب هذه المادة هو الوصول إلى الصلح بواسطة طرف ثالث هو الوسيط، وبذلك لم يخرج المشرع المغربي الوساطة الإتفاقية من الإطار العام لعقد الصلح⁽¹⁾.

ثانيا/ الوساطة القضائية:

هي الوساطة التي يقوم بها قضاة متخصصون يعينهم رئيس المحكمة، ويكون من مهامهم وبصفة إلزامية وعند بداية عرض النزاعات عليهم بذل مساعي الوساطة وإدارتها من خلال برمجة جلسات للحوار والتفاوض المباشر بين الخصوم والإشراف عليها داخل أسوار المحكمة لردم هوة الخلاف بينهم والتوصل إلى تسوية ودية تحظى بالإتفاق لدى أطراف النزاع. ويسمى القاضي المكلف بهذه المهمة قاضي الوساطة، الذي لا يجوز له النظر في النزاع بصفته قاضي موضوع إذا فشلت هذه الوساطة.

ومن بين التشريعات التي تأخذ بالوساطة القضائية نذكر التشريع الأردني من خلال قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لعام 2006⁽²⁾، حيث يوجد على مستوى المحاكم الأردنية إدارة قضائية تسمى إدارة الوساطة تتشكل من عدة قضاة يدعون قضاة الوساطة يختارهم رئيس المحكمة لمدة محددة.

وهكذا إن تبين لقاضي الحكم أن طبيعة النزاع تقتضي الوساطة يقوم تلقائيا أو بناء على طلب الخصوم بإحالة النزاع إلى قاضي الوساطة عن طريق إحالة ملف الدعوى إليه، فيكون له تكليف الأطراف بتقديم مذكرات موجزة بإدعاءاتهم ودفعوهم.

ثالثا/ الوساطة الخاصة:

هي وساطة يقوم بها وسيط خاص يعينه القاضي المكلف بالدعوى من خارج الهيئة

(1) عبد المجيد غميحة، المرجع السابق، ص 124.

(2) عبد الرزاق عريش، المرجع السابق، ص 10-11.

القضائية للمحكمة بإتفاق مع أطراف النزاع، وذلك من بين الوسطاء الخصوصيون الذين يزاولون الوساطة من أجل التسوية الودية للنزاعات. وقد أخذ بالوساطة الخاصة المشرع الأردني في قانون الوساطة لعام 2006 - إلى جانب أخذه بالوساطة القضائية - عندما نص على أنه لقاضي إدارة الدعوى بعد الإجتماع بالخصوم وبناء على طلبهم أو بعد موافقتهم إحالة النزاع إلى وسيط خاص، ويعين الوسطاء الخصوصيون من طرف رئيس المجلس القضائي بتنصيب من وزير العدل وذلك من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين المشهود لهم بالجيدة والنزاهة.

ويحال النزاع إلى الوسيط الخاص للقيام بمهامه، وهكذا يقدم له كل طرف من أطراف النزاع خلال مدة لا تتجاوز 15 يوما من تاريخ الإحالة مذكرة تتضمن ملخصا لإدعاءاته أو دفوعه، مرفقا بها أهم المستندات التي يستند إليها، ولا يتم تبادل هذه المذكرات والمستندات بين أطراف النزاع⁽¹⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أن هذا التعريف يدخل الوساطة التي أخذ بها المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الوساطة الخاصة. مع العلم أن معظم المؤلفين يقسمون الوساطة إلى نوعين إتفاقية وقضائية، حيث يدمجون الوساطة الخاصة ضمن الوساطة القضائية، لكونها عملية قضائية أو عملية تتم في سياق قضائي يقوم فيها طرف ثالث غريب تماما عن طرفي النزاع وليست له بصفة مباشرة مصلحة في المسائل المتنازع فيها، بتسهيل الحل الطوعي بين الطرفين بكيفية تساعدتهما على تذليل العقبات والتوصل إلى إتفاق⁽²⁾.

لهذا يمكن القول أن الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري هي وساطة قضائية لكونها تتم في سياق قضائي وتكون على أساس إقتراح من القاضي عند

(1) - عبد الرحمن بريارة، المرجع سابق، ص 532.

(2) - جوليان لويليه، الوصول إلى العدالة في الدول المتوسطة الشريكة، مشروع يورميد للعدالة الثاني، منشور على

الموقع euromed.justice.eu، د ت ص.

رفع الدعوى القضائية، وأطراف النزاع أحرار في رفض أو قبول الإقتراح، ففي الحالة الثانية، يعين القاضي المكلف بملف النزاع وسيطا. وتسير الوساطة تحت رقابة القاضي إلى غاية إتفاق الأطراف الذي يضع حدا للنزاع والذي يكون موقعا من قبل الأطراف والوسيط⁽¹⁾.

توجد أنواع أخرى للوساطة أوردتها بعض المؤلفين، إلا أنها في الحقيقة لا تخرج عن الأنواع الثلاثة السابقة الذكر والتي نجد منها ما يلي:

الوساطة البسيطة، وهي وساطة تقترب كثيرا من نظام التوفيق في وجود شخص يسعى إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين. وهناك الوساطة التي تكون في شكل قضاء صوري، و يتم فيها تشكيل هيئة يرأسها الوسيط تضم وكلاء عن أطراف النزاع وذلك للوصول إلى حل مقبول من الطرفين⁽²⁾.

ونجد أيضا الوساطة الإستشارية أين يطلب أطراف النزاع من محام أو خبير إستشارة في موضوع النزاع أولا، وبعد ذلك يطلبون منه التدخل كوسيط لحله. وتوجد وساطة التحكيم التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة⁽³⁾.

ومن أنواع الوساطة نجد كذلك الوساطة الجنائية التي يشترك فيها كل من الجاني والضحية بكل حرية في حل الصعوبات الناجمة عن الجنحة بمساعدة طرف ثالث مستقل هو الوسيط⁽⁴⁾. وهذه الوساطة من شأنها وضع حد للضرر ولحالة الإضطراب الذي أحدثته الجريمة عن طريق حصول الضحية على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له⁽⁵⁾.

1- عمر الزاهي، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008، ص 588-589.

2- كمال فنيش، المرجع السابق، ص 573.

3- رجاء نظام حافظ بني شمس، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة مكملة لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009، منشورة على الموقع scholar.najah.edu، ص 25-26.

4- جوليان لويلبييه، المرجع السابق، د ت ص.

5- خيرة عبد الصدوق، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، عدد 4، 2011، منشور على الموقع dl.dropboxusercontent.com، ص 106.

ورغم وجود أنواع عديدة للوساطة إلا أنها في حقيقة الأمر لا تخرج عن كونها إما قضائية تتم بموجب نزاع معروض على القضاء، أم إتفاقية تتم بناء على إتفاق الأطراف لتعيين وسيط دون اللجوء إلى القضاء للقيام بذلك.

الفرع الثالث القائم بالوساطة

القائم بالوساطة هو الوسيط الذي يجب أن تتوفر فيه شروطا (أولا) تمكنه من التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين (ثانيا)، كما يجب أن يتقيد عند أداء مهامه بواجبات عليه إحترامها في مقابل حقوق يتمتع بها (ثالثا).

أولا/ الشروط المطلوبة في الوسيط:

الوسيط هو كل شخص مكلف بإدارة الوساطة بفعالية وحياد وكفاءة مهما كانت طريقة تعيينه، وذلك لمساعدة أطراف النزاع على التوصل إلى تسوية ودية⁽¹⁾. وتسند الوساطة حسب المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى شخص طبيعي أو جمعية يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء بإسمها. وتتطلب المادة 998 من نفس القانون في هذا الشخص مجموعة من الشروط للقيام بالوساطة دون أن تعممها على العضو المنتمي إلى الجمعية، وقد تم تحديد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 09-100⁽²⁾، وعليه تتمثل الشروط المطلوبة في الشخص الطبيعي ليكون وسيطا فيما يلي:

1- أن يكون من الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والإستقامة، حيث نصت

(1)- تضمنت م 3 من التعلية رقم CE/52/2008 الصادرة عن البرلمان الأوربي تعريفا للوسيط، وقد وجهت لها نفس الإنتقادات التي أثرت بشأن تعريف الوساطة. أنظر في ذلك:

Jean-Philippe TRICOIT, op.cit, p 208.

(2)- مرسوم تنفيذي رقم 09-100، مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 16، صادرة في 15 مارس 2009.

المادة 1/3 من مرسوم 100-09 على أن إختيار الوسيط يتم من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة. وإقرار القانون لمثل هذا الشرط يعني أن شخصية الوسيط محل إعتبار في مهام الوساطة القضائية، فهي قد تكون السبب الأساسي لقبول الأطراف بها والتجاوب مع الوسيط، كما قد تكون سببا لرفضها⁽¹⁾.

2- ألا يكون الشخص الطبيعي قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وألا يكون ممنوعا من ممارسة حقوقه المدنية، فالمشرع لم يبين ما هي الجرائم المخلة بالشرف لتمييزها عن غيرها من الجرائم⁽²⁾، خاصة وأن المادة 2 من المرسوم 100-09 قد منعت المحكوم عليه بسبب جنائية أو جنحة بإستثناء الجرائم غير العمدية من التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين.

3- أن يكون الشخص مؤهلا للنظر في النزاع، إذ إشتطت المادة 1/3 من المرسوم رقم 100-09 في الوسيط أن يكون كفؤا وقادرا على حل النزاعات بالنظر إلى مكانته الإجتماعية. فهذه المادة لم تشترط هنا أي تكوين معين أو شهادة علمية، لأن بعض أطراف النزاع يكفي لتقريب وجهة نظرهم أن يتوسط بينهم شخص يتمتع بمكانة خاصة تجعله محل إحترام وثقة من قبل أفراد المجتمع. إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالمكانة الإجتماعية لوحدها بل قرنها بشرط آخر هو أن يكون الشخص كفؤا للقيام بالوساطة وقادرا على دفع أطرافها إلى التفاوض بغرض حسم النزاع، لهذا أجازت المادة 2/3 المذكورة أن يتم إختيار الوسيط من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم أو تكوين متخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات.

4- أن يكون الشخص الطبيعي محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة، حيث يعتبر

(1)- أحمد علي محمد الصالح، شروط وإجراءات تعيين و ق وفقا للقانون الجزائري، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و16 جوان 2009، منشور بالموقع www.crij.mjustice.dz، ص 4.

(2)- نص المشرع الفرنسي على هذا الشرط لكنه لم يشر إلى الجريمة المخلة بالشرف، أنظر هذه الشروط في:

Brigitte HESS-FALLON et Anne-Marie SIMON, Droit civil, éd 8, Dalloz, Paris, 2005, p 62.

الحياد أولى مبادئ هذا الإجراء إذ يتمتع بموجبه الوسيط عن توجيه التفاوض لجعله يميل إلى حل يخدم أحد الخصوم. أما الإستقلالية فيجب أن تكون حقيقية وواضحة، فلا يمكن للوسيط أن يكون خاضعا للتبعية السلمية في ممارسة مهامه حتى لا يبدو وكأنه يضع حلا مفروضا تمت برمجته من قبل⁽¹⁾. ولضمان حياد الوسيط وإستقلاليته قضت المادة 11 من مرسوم 09-100 بمنعه من مباشرة مهامه في نزاعات تكون له فيها مصلحة شخصية، أو علاقة قرابة أو مصاهرة مع أحد الخصوم، أو تكون له فيها خصومة سابقة أو قائمة مع أحدهم، أو إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته، أو كان بينه وبين أحدهم صداقة أو عداوة. وهي عموما حالات المنع التي ينص عليها القانون بالنسبة لمختلف الأعوان القضائيين كالموثقين والمحضرين⁽²⁾.

ثانيا/ التسجيل ضمن قائمة الوسطاء القضائيين:

يشترط في كل من يريد التسجيل ضمن إحدى قوائم الوسطاء القضائيين حسب المادة 2 من المرسوم 09-100 ألا يكون قد حكم عليه بجناية أو جنحة بإستثناء الجرائم غير العمدية، أو حكم عليه كمسير بجنحة إفلاس ولم يرد إعتباره، ولا ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب إسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.

وتوجه طلبات التسجيل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة إختصاصه مقر إقامة المترشح، ويرفق الطلب بملف يشمل مجموعة من الوثائق هي شهادة الإقامة، شهادة الجنسية، شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الإقتضاء وأخيرا مستخرج صحيفة السوابق القضائية وذلك وفق المادتين 5 و 6 من المرسوم رقم 09-100. وبناء على ذلك يجري النائب العام تحقيقا إداريا بشأن تلك الملفات ثم يحولها إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة تسمى لجنة الإنتقاء إلى مقر المجلس بغرض دراسة الطلبات والفصل فيها، مع السماح لها بإستدعاء أي شخص يمكن أن يفيدها في أداء مهامها.

1)- I.VEROUGSTRAETE, op.cit, p 53.

2)- أنيس فيصل قاضي، المرجع السابق، ص 181.

وتتشكل لجنة الإنتقاء هذه من رئيس المجلس القضائي رئيسا ومن النائب العام وكذلك من رؤساء المحاكم التابعة لدائرة إختصاص المجلس القضائي المعني، بالإضافة إلى رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي الذي يتولى أمانة اللجنة.

عند إنتهاء لجنة الإنتقاء من إعداد قائمة الوسطاء القضائيين يتم إرسالها إلى وزير العدل الذي يوافق عليها بقرار، وتراجع هذه القائمة عند إفتتاح كل سنة قضائية في أجل شهرين على الأكثر⁽¹⁾.

وقبل ممارسة مهامه يؤدي الوسيط اليمين القانونية أمام المجلس القضائي المعين في دائرة إختصاصه طبقا للمادة 10 من المرسوم المذكور ليصبح وسيطا محلفا. ويختار الوسيط من القوائم المعدة على مستوى كل مجلس قضائي، لذا لا يجوز لأي كان تحت طائلة الشطب، التسجيل في أكثر من قائمة واحدة للوسطاء القضائيين، ومع ذلك يمكن إختياره إستثنائيا لممارسة مهامه خارج إختصاص المجلس المعين به. وعند الضرورة يمكن حسب المادة 4 من نفس المرسوم تعيين وسيط غير مسجل في القائمة شرط تأديته اليمين القانونية قبل مباشرة مهامه وذلك أمام القاضي الذي عينه.

ثالثا/ حقوق و واجبات الوسيط:

عندما يقوم الوسيط بمهام الوساطة تنشأ في ذمته حقوقا يتقاضاها يطلق عليها "مقابل الأتعاب" يحدد مقدارها القاضي الذي عينه، ومع ذلك من حق الوسيط أيضا قبل نهاية مهامه أن يطلب من القاضي مبلغا ماليا كتسبيق يخضم من أتعابه النهائية. وعملا بالمادة 12 من مرسوم 09-100 يتحمل أطراف الوساطة هذه الأتعاب فيقتسمونها بينهم في حالة الإتفاق بكل حرية، وإن لم يتفقوا على ذلك تقسم مناصفة بينهما إلا إذا قدر القاضي أن هذا التقسيم غير منصف بالنظر إلى الوضعية الإجتماعية لهما⁽²⁾.

(1)- المواد 7، 8، 9 و 15 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100.

(2)- Philippe LAFARGE, La pratique de la médiation judiciaire, Colloque de Deauville, organisé le 12 et 13 juin 1999 par l'Association Droit et Commerce, concernant "le contrat au secours de l'entreprise", in revue de jurisprudence commercial, Paris, 1999, p 119.

أما واجبات الوسيط فتتمثل فيما يلي:

- 1- إخطار القاضي طبقا للمادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بكل الصعوبات التي تعترض مهمته، وكذا إخطاره قصد إتخاذ الإجراءات المناسبة لضمان الحياد والإستقلالية عند قيام أحد الموانع المذكورة في المادة 11 من المرسوم 09-100.
- 2- الإمتناع عن قبض أموال غير التي يحدد القاضي مقدارها كمقابل للأتعاب وذلك تحت طائلة الشطب وإسترجاع المبالغ المقبوضة وفق المادة 13 من نفس المرسوم.
- 3- إخبار الأطراف عن إجراءات الوساطة بكيفية لا لبس فيها.
- 4- إخبار الأطراف بإمكانية اللجوء إلى المحامين أثناء مرحلة الوساطة⁽¹⁾.
- 5- كتمان السر المهني بالنسبة إلى الأغيار، وهذا عملا بنص المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك تحت طائلة العقوبات المقررة قانونا. فواجب حفظ السر إزاء الغير يجعل التصريحات التي تلقاها ممنوع عليه منعا باتا الإدلاء بها حتى أمام القاضي المختص بالنزاع إلا بموافقة الأطراف⁽²⁾. وبناء على ذلك يقضي قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في المادة 131-14 منه بأن المعاينات التي يقوم بها الوسيط والتصريحات التي يتلقاها لا يمكن الإدلاء بها كأدلة في إطار خصومة أخرى⁽³⁾، لكن المادة السابعة من التعلية الأوربية رقم CE/52/2008 قد وضعت لمبدأ السرية إستثناءين، الأول هو عندما يكون ذلك لمبررات ملحة متعلقة بالنظام العام كما في حالة ضمان حماية المصالح الأساسية للأطفال أو منع الإعتداء على السلامة الجسدية والبيكولوجية للشخص. أما الإستثناء الثاني فيقوم عندما يكون الإدلاء بمضمون الإتفاق الناتج عن الوساطة ضروريا لتنفيذه⁽⁴⁾.

1- عبد السلام ذيب، الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر، المرجع السابق، د ت ص.

2)- Philippe LAFARGE, op.cit, p 119.

3)- Jean-Philippe TRICOIT, op.cit, p 211.

4)- I.VEROUGSTRAETE, op.cit, p 73.

6- وضع مجموعة من المحاور على قائمة الأولويات، كتنظيم الكلمة وتأسيس سبل للمناقشة بصورة ترضي الأطراف وإشعارهم بالإستقلالية وبالمسؤولية إتجاه حل النزاع، وكذلك تشجيعهم على تبادل الآراء والمناقشة⁽¹⁾.

7- الوفاء بالإلتزامات التي تفرضها مهام الوساطة وعدم التهاون في تأديتها، وذلك تحت طائلة الشطب عملاً بنص المادة 14 من المرسوم رقم 09-100.

يظهر من خلال ما سبق الدور المحوري والهام الذي يلعبه الوسيط في إجراء الوساطة، فهو كمنشط إجتماع ينظم الكلمة ويؤسس سبلاً للمناقشة ويعمل على تقريب وجهات نظر الخصوم ومساعدتهم على تفهم مواقف بعضهم البعض، ولعل دور الوسيط ببساطة هو تشجيع الأطراف على تسوية المسائل موضوع النزاع بينهما بأي طريقة يريانها مناسبة دون أن تكون له أي سلطة لفرض تسوية على الطرفين⁽²⁾.

المطلب الثاني ممارسات الوساطة

تمارس الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات ضمن مجال معين يشمل النزاع الذي يقوم بين الخصوم (فرع أول)، وذلك بإتباع مجموعة من الإجراءات (فرع ثان) التي تتوج بتحرير محضر إتفاق في حال نجاحها (فرع ثالث).

الفرع الأول مجال الوساطة

يتحدد مجال الوساطة في إطار النزاع الذي تعمل على حله، والنزاع يكون إما عادياً أم إدارياً وقد وضع المشرع بشأن الأول عدة إستثناءات (أولاً) أما الثاني فقد ثار جدل فقهي بخصوص إمكانية حله بإجراء الوساطة (ثانياً).

1- عمر مشهور حديثة الجازي، دور الوسائل البديلة في تسوية نزاعات الملكية الفكرية، منشور على الموقع www.aljazylaw.com، ص 5.

2- هاني محمد البوعاني، الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية، منشور على الموقع www.arabrulEOFlaw.org، ص 7.

أولاً/ الإستثناءات الواردة على الوساطة كإجراء بديل لحل النزاعات العادية:

يدخل في إطار النزاعات العادية عدة قضايا يمكن حلها عن طريق إجراء الوساطة، وهذا مع الأخذ بعين الاعتبار ما تم إستثناؤه بموجب المادة 1/994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، بإستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام".

أ/ قضايا شؤون الأسرة: نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية منازعات شؤون الأسرة بموجب نصوص خاصة وذلك في المواد من 423 إلى 499 منه، وقد قام بإستثناءها من النزاعات التي يمكن أن تحل بواسطة إجراء الوساطة ويرجع ذلك إلى أن بعض هذه القضايا تخضع لإجراء الصلح الوجداني وهي المتمثلة في دعاوى الطلاق، أما البعض الآخر فيتعلق بالأشخاص كالنسب والأهلية والولاية على القاصر⁽¹⁾، فمعظم هذه القضايا ترتبط بالنظام العام الذي لا يمكن الإتفاق على مخالفته أو على تعديل أحكامه، ولأن الوساطة تنتهي بإتفاق فإنه لا يجوز أن تمارس على هذا النوع من النزاعات.

أما بشأن دعاوى الطلاق والرجوع التي تقوم بين الزوجين فتطبق أحكام المواد من 446 إلى 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 56 من قانون الأسرة التي تنص على: "إذا إشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكمين، حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدموا تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين"، وعليه إن كان الصلح القضائي يتم أمام القاضي الفاصل في الدعوى بعد حضور الطرفين أمامه، وإذا كانت الوساطة القضائية تتم من طرف الوسيط الذي يعينه القاضي، فإن الإجراء المنصوص عليه في المادة 446

(1)- علي لوشان، الوساطة القضائية، نشرة المحامي، صادرة عن منظمة المحامين بسطيف، عدد 9، 2009، ص 25.

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ يجمع بين الصلح والوساطة إذ يتم أثناء سير الخصومة أمام القاضي الذي يعين الحكيم للقيام بمحاولة الصلح، وبدلاً من حضور الطرفين شخصياً أمام القاضي يكفي للحكيم تحرير محضر صلح ليصادق عليه القاضي بأمر غير قابل لأي طعن عملاً بالمادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وما دام هذا الإجراء يجمع بين الصلح والوساطة فيمكن إعتباره وساطة من نوع خاص، ونظراً للصعوبة الميدانية التي تكتسي تطبيق هذا الإجراء يفضل القضاة الفاصلون في قضايا الرجوع والطلاق اللجوء إلى إجراء الصلح، وهكذا يظهر عدم جدوى إكتظاظ وتباين الإجراءات في مادة واحدة حيث يكفي لجوء القاضي إلى إجراء محاولة الصلح مع إعطائه كل الجدية والصرامة اللازمة، وإن لم يتمكن طرفاً النزاع من إثبات الضرر جاز للقاضي اللجوء إلى أهل الزوجين أو الشهود في شكل تحقيقات، خاصة وأن المادة 4/153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أجازت قبول هذه الشهادات بالنسبة لحالة الأشخاص وقضايا الطلاق⁽²⁾.

ب/ القضايا العمالية: تعتبر الوساطة في هذا النوع من القضايا إجراء إختيارياً يتم بعد فشل محاولات المصالحة، فبعد إعداد مفتش العمل محضر بعدم المصالحة يتفق الطرفان على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم وفق المادة 9 من القانون رقم 90-02⁽³⁾ المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل⁽⁴⁾. وقد عرفت المادة 10 منه الوساطة كوسيلة لحل هذا النوع من النزاعات كما يلي: "الوساطة هي إجراء يتفق بموجبه طرفاً

1- تنص م 446 من ق إ م إ على: "إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكيمين إثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة".

2- شريفة ولد شيخ، المرجع السابق، ص 116.

3- قانون رقم 90-02 مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 6، صادرة في 7 فيفري 1990، معدل ومتمم.

4- رشيد واضح، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2010، ص 58.

الخلافاً الجماعي على إسناد مهمة إقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط وبشتركان في تعيينه". وإضافة إلى ذلك تنص المادة 12 منه على: "يعرض الوسيط على الطرفين خلال الأجل الذي يحدده إقتراحات لتسوية النزاع المعروض عليه...". فهاتين المادتين توضحان بأن حل النزاع يقترح من طرف الوسيط خاصة وأنه يمكن بناء على المادة 46 من القانون 90-02 للوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما تكون وضعية الخصمين تفترض مصاعب عند الدخول في مفاوضات مباشرة القيام بتعيين وسيط كفوٍ ليعرض عليهما إقتراحات لحل النزاع القائم بينهما⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق يتبين أن الوساطة المنصوص عليها في التشريعات العمالية هي وساطة إتفاقية و وقائية لأنها تتم قبل اللجوء إلى القضاء وهي إجراء إختياري عكس الصلح المنصوص عليه في المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يعتبر شرطاً جوهرياً لرفع الدعوى أمام القسم الإجتماعي للمحكمة، ولعل وجود هذا الشرط بالإضافة إلى إمكانية اللجوء إلى الوساطة قبل رفع الدعوى هو ما دفع بالمشرع إلى إستثناء القضايا العمالية من إجراء الوساطة بموجب المادة 1/994 من نفس القانون.

ج/ القضايا التي تمس بالنظام العام: وهي تلك القضايا المتعلقة بالقواعد والأحكام التي ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة بالمجتمع تعلق على المصلحة الخاصة للأفراد وبالتالي لا يجوز إجراء الوساطة بشأنها، حيث لا يجوز التوسط في حق النفقة ولا يمكن تقريب وجهات النظر في مسألة الأهلية أو نسب الولد أو الجنسية، كما لا يجوز الإتيافق بشأن الأملاك العامة للدولة لأنها خارجة عن دائرة التعامل، وبمعنى آخر لا يمكن الإتيافق على ما يخالف القانون والنظام⁽²⁾.

ثانياً/ الجدل حول إمكانية إجراء الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات الإدارية:

نظم النزاع الإداري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي تبنى نظام

1- فريد بن بلقاسم، المرجع السابق، د ت ص.

2- علي لوشان، المرجع السابق، ص 25.

الوساطة، إلا أن العديد من المؤلفين قد إستبعدوا تطبيقها على هذا النزاع، ومع ذلك هناك من المؤلفين من لم يستبعده ولكل منهم حججه.

أ) الرأي الذي يستبعد إجراء الوساطة على النزاع الإداري: يستند هذا الرأي على موقع الوساطة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، إذ يتضمن هذا الأخير خمس كتب يدور الأول حول الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، والثاني حول الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، كما يتطرق الكتاب الثالث إلى التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، أما الكتاب الرابع فيتضمن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية الذي تعرض في الباب رقم خمسة منه إلى كل من الصلح والتحكيم دون الوساطة، وأخيرا نجد الكتاب الخامس الذي يدور حول الطرق البديلة لحل النزاعات وهي الصلح والوساطة التي لم تشر المواد المتعلقة بها إلى النزاع الإداري، ثم يأتي التحكيم الذي لا تجيز المادة 3/1006 منه للأشخاص العامة إجراؤه إلا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

وعليه يعتبر أصحاب هذا الرأي أن المسألة محسومة نهائيا خاصة وأن المواد من 970 إلى 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تضمنت فقط الصلح والتحكيم⁽²⁾، وعليه لا جدوى من إجراء الوساطة في النزاع الإداري خاصة وأنه يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح عملا بالمادة 970 من نفس القانون، بل ويجوز أيضا للدولة وفروعها كأشخاص عامة اللجوء إلى التحكيم طبقا للمواد 975 و976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾.

ب) الرأي الذي يؤيد إجراء الوساطة على النزاع الإداري: نورد هنا وجهة نظر المؤلفة شفيقة بن صاولة التي ترى أن الوساطة وإن كانت تنتهي بشكل عام بصلح أو عقد

1- للتوسع أكثر أنظر في ذلك ساجية بوزنة، المرجع السابق، ص 67-70.

2- Farid BEN BELKACEM, op.cit, p 94.

3- شريفة ولد شيخ، المرجع السابق، ص 118-119.

أو معاملة بين أطراف النزاع فلا بد ألا يتعارض هذا الإتفاق مع المبادئ العامة للقانون الإداري التي نذكر منها:

- لا يجوز للشخص العام التصرف في المال العام إلا وفق الصالح العام.
- ليس للشخص العام وعلى حساب الصالح العام التنازل أو دفع غير المستحق لخصمه.
- لا يجوز للشخص العام بيع قطعة أرض ملك للدولة أو تحديد معالمها.
- لا يجوز للشخص العام الإتفاق على المسائل الخاصة بالمشروعية أو المفاوضة على حجية الشيء المقضي به، أو حول القواعد الخاصة بتنظيم الدولة ومصالحها (كالتنازل عن الإختصاص).

فكل هذه الأمور تجعل من النزاع الإداري نزاعا خاصا، لكن هل تحول هذه الخصوصية دون إجراء الوساطة عليه؟ مع العلم أن للمعاملة الناشئة عن الوساطة أثر نسبي، كما أن القاضي في إطار مصادقته على محضر الوساطة يراقب الإدعاءات المقدمة ضد الإدارة والتي كانت أساس الإتفاق، فإن رآها غير مؤسسة أو وجد أنها مخالفة للنظام العام إستبعد تنفيذ المحضر.

كما أن الوساطة يؤخذ بها في عدة دول مثل فرنسا وبريطانيا نظرا للمزايا التي تحققها كإختصار الآجال وريح الوقت، التقليل من حجم القضايا وتحسين صورة الخدمة العمومية المنوطة بالعدالة وأيضا حماية المصالح المالية والمعنوية للمواطنين، ضف إلى ذلك ضمان توطيد العلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها وزرع الثقة بمن يباشر أعماله تحقيقا للصالح العام⁽¹⁾.

أما عن إجراء الوساطة على النزاع الإداري بالجزائر فيمكن القول أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أخذ بها، وهذا ما يبدو من خلال ما يلي:

1- أنظر في ذلك شفيقة بن صاولة، الوساطة والنزاع الإداري، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و 16 جوان 2009، منشور على الموقع www.crij.mjustice.dz، د ت ص.

الأعمال التحضيرية لمشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أن أهم ما تضمنته هو أهدافه التي جاءت مسابرة للمنظومة التشريعية الدولية، إذ إنتهجت عدة دول الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات الإدارية مثل فرنسا.

كما يبدو ذلك أيضا من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يمكن أن نتخذ بشأنه عدة ملاحظات منها:

1- نظم هذا القانون كل من الإجراءات المدنية والإدارية على السواء.

2- تتضمن مواد الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطرق البديلة لحل النزاعات، ولم تستبعد أي منها النزاع الإداري لا صراحة ولا ضمنا، كما لم تقض أي منها بأنها تخص النزاع المدني دون سواه.

3- إستتنت المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كل من قضايا شؤون الأسرة، القضايا العمالية والقضايا التي تمس بالنظام العام من إجراء الوساطة، إلا أنها لم تستثني القضايا الإدارية من ذلك.

4- عندما تطرق الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات قضت المادة 1006 منه صراحة بعدم جواز طلب الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم إلا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية. وعليه إن كانت أحكام الباب الثاني تطبق على النزاعات المدنية وحدها دون الإدارية فلما تطرقت هذه المادة إلى الإستثناء المذكور بشأن الأشخاص المعنوية العامة إن كانت غير معنية بمضمون أحكام هذا الباب.

وبناء على ما تقدم ذكره إستنتجت شفيقة بن صاولة أن النزاع الإداري غير مستثنى من إجراء الوساطة، ولضمان نجاعته يجب على القاضي الإداري أن يحسن إختيار الوسيط بالنظر إلى تخصصه بالنزاع الذي سيتوسط فيه بين الخصوم، كما عليه أن يراقب أيضا ما توصل إليه أطراف الوساطة من إتفاق⁽¹⁾.

(1)- شفيقة بن صاولة، الوساطة والنزاع الإداري، المرجع السابق، د ت ص.

وأمام هذا الجدل القائم حول إمكانية أو عدم إمكانية إجراء الوساطة على النزاع الإداري، لا يسعنا إلا إنتظار صدور إجتهد قضائي عن مجلس الدولة الجزائري ليقوم بحسم المسألة فيبين لنا هذه الإمكانية من عدمها.

الفرع الثاني إجراءات الوساطة

تبدأ إجراءات الوساطة بعرضها على الخصوم (أولا) ثم بالأمر بتعيين الوسيط القضائي في حالة الموافقة عليها (ثانيا)، وبعدها يجتمع بهم هذا الأخير في جلسات بغرض دفعهم لإيجاد حل للنزاع (ثالثا).

أولا/ عرض الوساطة:

يُكلف القاضي المطروح عليه النزاع بعرض الوساطة على الخصوم، فيدعوهم لإجرائها ويتلقى قبولهم وموافقتهم عليها وذلك كالتالي:

أ) الدعوة إلى الوساطة: يدعو القاضي الخصوم للوساطة خلال مختلف مراحل التقاضي سواء كان ذلك في الدرجة الأولى أم في الإستئناف، حيث أن المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت بشكل عام، فالخصوم قد لا يتفقون على الوساطة أمام المحكمة إلا أنهم قد يرضون بها أمام المجلس القضائي⁽¹⁾.

أما بالنسبة لوقت عرض الوساطة فالمشرع لم يفصح إن كان يجب أن يتم ذلك في بداية الخصومة أم خلال إجراءاتها، أم إن كان يمكن عرضها عند رجوع الدعوى بعد الخبرة أو التحقيق أو إجراء اليمين. غير أنه بالعودة إلى أهداف الوساطة يتبين أنه لا فائدة من إجرائها بعد إحتدام الخصام وتعقد الإجراءات، لذا فمن المستحسن أن تعرض في بداية الخصومة ولا حاجة لها في دعاوى الرجوع بعد الخبرة أو التحقيق أو أداء اليمين بل يمكن

(1)- علي لوشان، المرجع السابق، ص 25.

هنا للأطراف اللجوء إلى الصلح⁽¹⁾.

واعتبار عرض الوساطة على الخصوم إجراء ملزماً يجعل صدور الحكم دون القيام به معيباً من الناحية الشكلية، لأن الوساطة وإن كانت إختيارية بالنسبة للمتقاضين إلا أنها تعتبر إجبارية بالنسبة للقاضي، وفي حالة رفض الأطراف القيام بها على هذا الأخير أن يشير في الحكم الصادر في النزاع إلى أنه قام بعرض الوساطة على الخصوم لكنهم رفضوا إجراءها⁽²⁾.

ب) تلقي قبول الأطراف للوساطة: لا يمكن للقاضي الأمر بإجراء الوساطة إلا بعد حصوله على موافقة الخصوم والتأكد من قبولهم بذلك لأن الوساطة لا تعتبر نابعة من إرادة القاضي وإنما هي نابعة من إرادة الأطراف. فالقانون يكفي بوضع الإلتزام العام على القاضي بعرض الوساطة على الخصوم الذين إن شاءوا أخذوا بها وإن أبوا كان لهم ذلك⁽³⁾. لذا فليس عليه ولو بشكل غير مقصود الضغط على الأطراف لقبولها، فكل وساطة لم يقتنع بها الخصوم منذ البداية يكون إحتمال نجاحها ضئيل جداً⁽⁴⁾، لهذا إعتبرت محكمة النقض الفرنسية بموجب نقض مدني في ديسمبر 2005 أن الأمر بإجراء وساطة قضائية لا يمكن أن ينفذ إلا بقبول الأطراف، كما أن محكمة باريس بفرنسا le tribunal de grande instance de Paris قضت أنه "عملاً بنص المادة 131-1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لا يمكن للمحكمة تعيين وسيط إلا بعد تلقيها قبول الأطراف..."⁽⁵⁾.

ثانياً/ الأمر بتعيين الوسيط القضائي:

إذا قبل الخصوم بالوساطة يقوم القاضي عملاً بالمادة 994 من قانون الإجراءات

1- شريفة ولد شيخ، المرجع السابق، ص 119-120.

2- عبد الرحمن بريارة، المرجع سابق، ص 525.

3- مصطفى تراري تاني، الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة

المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008، ص 558.

4- Michel ARMAND-PREVOST, op.cit, p 112.

5- Jean-Philippe TRICOIT, op.cit, p 226.

المدنية والإدارية بتعيين الوسيط بموجب أمر يتضمن وجوباً طبقاً للمادة 999 منه ما يلي:

- 1- موافقة الخصوم: حيث لم تفصح المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عما إذا كانت الموافقة المطلوبة قاصرة على قبول عملية الوساطة أم تشمل أيضاً القبول بشخص الوسيط، لكن على الأرجح أنها تشمل أيضاً⁽¹⁾.
- 2- تحديد الآجال الأولى للوساطة وتاريخ رجوع القضية للجلسة: إذ لا تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر، مع أنها تكون قابلة للتמיד مرة واحدة ولنفس المدة بطلب من الوسيط عند الإقتضاء لكن بعد موافقة الخصوم. عملاً بالمادة 996 من ق إ م إ.
- 3- وزيادة على مضمون المادة 999 السالفة الذكر يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط القضائي أيضاً إسم الوسيط، عنوانه والمهام الموكلة إليه.

والأمر بإجراء الوساطة لا يشترط أن يستغرق كل النزاع بل للقاضي وفق المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية متى كان النزاع قابلاً للتجزئة أن يأمر بإجراء الوساطة في شق منه، وتتبع الإجراءات العادية للخصومة في الشق الباقي، كما في حالة المطالبة بإستعادة العين المؤجرة مع بدل الإيجار المتأخر⁽²⁾.

وفور صدور أمر تعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم وللوسيط الذي عليه أن يعلم القاضي دون تأخير بقبول مهام الوساطة، ثم يقوم بعد ذلك وبدون تأخير أيضاً بدعوة الخصوم إلى أول لقاء بينهم عملاً بنص المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أن صدور الأمر بتعيين الوسيط القضائي لا يسحب النزاع من القاضي الذي يظل متمتعاً بصلاحيه رقابة سير الوساطة⁽³⁾ حيث يمكنه إتخاذ التدابير التي يراها ضرورية

(1)- مصطفى تراري تاني، المرجع السابق، ص 561.

(2)- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 526.

3)- Brigitte HESS-FALLON et Anne-Marie SIMON, op.cit, p 62.

لحسن سيرها، كما يمكنه تمديد أجلها أو حتى وضع حد لها في أي وقت⁽¹⁾.

ثالثا/ جلسات الوساطة:

بعد إخطار الوسيط للقاضي بقبوله مهام الوساطة يقوم بدعوة الخصوم لأول لقاء يجمعه بهم لمحاولة التوفيق بينهم بغرض التوصل إلى حل ودي للنزاع.

أ- **حضور أطراف النزاع لجلسات الوساطة:** تختلف الوساطة عن التقاضي وتتفق مع الصلح في أنها تتم بحضور أطراف النزاع أو وكلائهم القانونيين أو المفوضين عن الأشخاص المعنويين، وهذا لأن لقاء الخصوم ضروري لدفع عجلة التفاوض بينهم، وبالإضافة إلى هؤلاء يجوز لممثليهم ومستشاريهم حضور إجتماعات الوساطة شريطة إحترام الطابع السري لإجراءاتها⁽²⁾.

ب - **محاولة التوفيق بين أطراف النزاع:** يحاول الوسيط خلال الإجتماعات التقريب بين وجهة نظر الخصوم، وبالرجوع لما هو معمول به في الدول التي تملك تجربة، فإن التوفيق بينهم يتم كما يلي:

1/ **المقدمة:** وتتمثل في الإجتماع الأول الذي يكون بمثابة جلسة تعارف يقوم فيها الوسيط بالتعريف بنفسه ويطلب من الخصوم التعريف بأنفسهم ويشرح لهم دوره كوسيط ويؤكد على حياديته وعلى سرية الإجراءات، ثم يبين لهم أهمية الوساطة وضرورة الثقة به لكون أن ثقة الأطراف المتنازعة في بعضها البعض أقل في الأهمية بكثير من ثقتهم في الوسيط نفسه⁽³⁾.

2/ **مرحلة التفاوض:** يطلب الوسيط خلال هذا الإجتماع من المدعي عرض

1)- Philippe AUVERGNON, A propos des modes non juridictionnels de règlement des conflits collectifs du travail en France, Cahiers du Reges-forum (conciliation, médiation et arbitrage), BRUYLANT, Bruxelles, 2011, p 132.

أنظر في ذلك أيضا خيرة عبد الصدوق، المرجع السابق، ص 107-108.

2)- عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 593.

3)- كارل أ. سليكيو، المرجع السابق، ص 36.

إدعاءاته وحججه ثم يطلب من المدعى عليه عرض دفوعه وحججه، ليتمكن من جمع المعلومات اللازمة، ثم يساعد الخصوم على تحديد الأمور المتفق عليها والأمور غير المتفق عليها والتي تشكل موضوع النزاع، وبعدها يرتب هذه المواضيع حسب الأولويات وبالتالي التعامل معها تباعاً⁽¹⁾. كما يمكن للوسيط هنا الإنفراد بأطراف النزاع كل على حده بهدف جمع المزيد من المعلومات حول ماهية النزاع، فيستمع إلى وجهة نظر كل طرف ويتلقى منه العروض والمطالب المطروحة، وللوسيط البحث عن وجود مصالح خاصة لأي من طرفي النزاع كي يتم أخذها بعين الاعتبار للمساهمة في التسوية⁽²⁾.

فالوسيط يقوم خلال هذه المرحلة بمساعدة الأطراف على إيجاد حل للنزاع بأنفسهم، لكنه لا يتمتع بسلطة التحقيق ومع ذلك يمكنه أن يطلب من الخصوم تزويده بالوثائق التي يراها ضرورية، كما يمكنه سماع أشخاص من الغير⁽³⁾ إن وافق أطراف النزاع على ذلك عملاً بنص المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تسمح للوسيط بأن يخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترض مهامه، وهو الإجراء الذي يرفضه بعض المؤلفين لأنه يمس حسبهم بمبدأ إستقلالية مهام الوسيط⁽⁴⁾، إلا أن هذا الأمر يدخل في الحقيقة ضمن إطار الرقابة التي يمارسها القاضي خلال مرحلة الوساطة.

ج - نهاية جلسات الوساطة: تنتهي جلسات الوساطة بالنجاح في حال توصل الأطراف إلى حل ودي للنزاع، وبذلك تتوج بتحرير محضر إتفاق. كما قد تنتهي بالفشل بنهاية الأجل المحدد لها دون التوصل إلى حل ودي للنزاع، وللقاضي أيضاً إنهاءها عملاً بالمادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في أي وقت وذلك بشكل تلقائي إن تبين له إستحالة السير الحسن لها، أو بناء على طلب يقدم بذلك إما من طرف الوسيط إن رأى أن كل محاولاته بتقريب وجهات نظر أطراف النزاع قد باءت بالفشل، وإما أن يقدم هذا

(1)- عمر مشهور حديثة الجازي، المرجع السابق، ص 3.

(2)- خالد مصطفى سعيد موسى، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، www.lawjo.net، ص 20.

(3)- Brigitte HESS-FALLON et Anne-Marie SIMON, op.cit, p 62.

(4)- Farid BEN BELKACEM, op.cit, p 96.

الطلب من طرف الخصوم إن لاحظوا عدم جدوى مواصلة إجراءات الوساطة.

وفي جميع حالات إنهاء القاضي للوساطة ترجع القضية للجلسة التي يحضرها كل من الوسيط والخصوم بناء على إستدعاء يتم عن طريق أمانة الضبط التابعة للجهة القضائية المعنية بغرض مواصلة إجراءات الدعوى طبقا للقواعد العامة، وفي هذه الحالة لا يجب أن يلحق فشل الوساطة ضررا بحقوق الأطراف لذا ألزمت المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الوسيط بواجب حفظ السر، فليس له ولا لمن شارك في إجتماعات الوساطة أن يدلي بالمعلومات الناتجة عنها إلا بموافقة الخصوم⁽¹⁾.

الفرع الثالث نجاح الوساطة

تنجح الوساطة عند توصل الخصوم إلى إتفاق (أولا) يفرغ في محضر يحرره الوسيط (ثانيا) ثم يصادق عليه القاضي ليعتبر بعد ذلك سندا تنفيذيا (ثالثا).

أولا/ توصل الخصوم إلى إتفاق:

تنص المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "عند إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من إتفاق أو عدمه. وفي حالة الإتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الإتفاق، ويوقعه والخصوم. ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا".

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

1)- I.VEROUGSTRAETE, op.cit, p 73.

أما إذا نجحت محاولات الوسيط في دفع الأطراف للتوصل إلى إتفاق يقوم أيضا بإخبار القاضي بذلك، فيحرر محضرا يضمنه محتوى الإتفاق يحدد فيه المصطلحات الملائمة ويركبها بشكل يترجم الحل المتوصل إليه⁽¹⁾، أي أنه يحدد البنود المتفق عليها بشكل واضح ودقيق وشامل ثم يقوم بالتوقيع عليه إلى جانب توقيع الخصوم، ويودعه بعد ذلك لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية حيث ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا بغرض المصادقة عليه، وبالتالي يجسد محضر الإتفاق عدالة إتفاقية ومرفقية في آن واحد، حيث يكرس إتفاق الأطراف المتخاصمة بشأن الحل الودي للخلاف، كما يكرس عدالة مرفقية مادام أن القاضي المطروح أمامه النزاع يصادق على محضر الوساطة⁽²⁾.

ثانيا/ شكل محضر الإتفاق:

لم يحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية شكلا معيناً لمحضر الوساطة، لكن بالنظر إلى الهدف المرجو منه يمكن أن نستنتج حد أدنى من البيانات التي يجب أن يتضمنها وذلك كما يلي:

- 1- بما أن محضر الإتفاق سيشكل وثيقة رسمية تكرر إتفاقا وسلطة عامة فيجب إذن أن يبدأ بعبارة "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بإسم الشعب الجزائري".
- 2- الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع والتي صدر عنها أمر تعيين الوسيط.
- 3- البيانات الأولى في دمغة المحضر: إسمه ولقبه، الجهة القضائية المعتمد لديها وعنوانه.
- 4- الإشارة إلى المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإلى المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المتعلق بتحديد كفايات تعيين الوسيط القضائي.
- 5- الإشارة للأمر القضائي المتضمن تعيين الوسيط في النزاع موضوع المحضر

1)- Brigitte HESS-FALLON et Anne-Marie SIMON, op.cit, p 62.

2)- شريفة ولد شيخ، المرجع السابق، ص 128.

بالتفصيل والذي يتضمن تاريخ الأمر، إسم ولقب وعنوان الوسيط، أطراف النزاع وصفتهم في التقاضي وعناوينهم، الرقم والفهرس المتعلقين بالقضية، تاريخ رجوعها إلى الجدول وأيضا المهام الموكلة إلى الوسيط.

6- تاريخ تحرير المحضر باليوم والشهر والسنة.

7- ذكر الأشخاص الذين تم سماعهم في جلسات الوساطة.

8- ملخص وجيز عن كل الإجراءات المتخذة مع الأطراف أو من قبلهم بناء على توجيه أو بمبادرة منهم في علاقاتهم مع غيرهم (موثقين أو خبراء).

9- ذكر المواضيع المتفق عليها بشكل واضح مع إعطاء القضية حقها بحكم طبيعتها وموضوعها.

10- إثبات هوية الأطراف على المحضر عن طريق رقم الهوية كرقم بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة، ثم قيامهم بالتوقيع أسفلها.

11- توقيع الوسيط على محضر الإتفاق مع وضع ختمه عليه.

عند إنتهاء الوسيط من تحرير محضر الإتفاق يقوم بإيداعه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية مرفقا بجدول إقتراح الأتعاب مع تعليلها، ليفصل فيها القاضي بناء على أمر إما بالمصادقة عليها أو الإنقاص منها في الحدود التي تبدو له أكثر مقاربة للحقيقة. وبالإضافة إلى ذلك يرفق محضر الإتفاق أيضا بجملة من الوثائق التي شكلت قاعدة العمل والمناقشات وكانت أساس الإتفاق المتوصل إليه كتقرير الخبرة الفنية بغرض الرجوع إليها أو إلى الخبير المختص عند الإقتضاء⁽¹⁾.

ثالثا/ المصادقة على محضر الإتفاق:

تنص المادة 2/1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "في حالة الإتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمه محتوى الإتفاق، ويوقعه والخصوم"، و تنص أيضا

(1)- أنظر في ذلك ساجية بوزنة، المرجع السابق، ص 136.

المادة 1004 من نفس القانون على: "يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الإتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الإتفاق سندا تنفيذيا".

فبعد تحرير محضر الإتفاق وإيداعه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة ترجع القضية للجدول وتعرض أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا، ليقوم هذا الأخير بالمصادقة على المحضر بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

ولا يعتبر محضر الوساطة سندا تنفيذيا بموجب المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا بعد المصادقة عليه من طرف القاضي، وهو ما لم تنص عليه المادة 993 من نفس القانون بشأن محضر الصلح الذي يعد سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه أمانة الضبط، ولعل ذلك يرجع إلى أن القاضي في مادة الوساطة لا يشرف بنفسه على جلساتها خلافا للصلح، لذا لا بد من صدور أمر ينهي الخصومة بالتصديق على محضر الوساطة⁽¹⁾، وهذا الإجراء يدخل ضمن صلاحية القاضي في رقابة سير الوساطة، فهو عند مصادقته على محضر الإتفاق يؤكد بأن الوسيط لم يتجاوز حدود مهامه، وبأن الحل الذي توصل إليه الخصوم لا يمس بالنظام العام والآداب العامة.

فمصادقة القاضي على محضر الوساطة تجعل منه سندا تنفيذيا وفق المادة 1004 و8/600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث يكون للخصوم الحق في الحصول على نسخة منه تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 من نفس القانون، ويطلق على هذه النسخة إسم "النسخة التنفيذية" التي لا تسلم إلا للمستفيد شخصيا أو لوكيل عنه بوكالة خاصة⁽²⁾.

ويؤكد بعض المؤلفين على وجود خلل في التطبيق العملي بشأن محضر الوساطة كسند تنفيذي، فبدلا من التعامل معه طبقا للمواد 1004، 601 و602 من قانون

(1)- عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 531.

(2)- أنظر في ذلك المادة 602 من ق إ م إ .

الإجراءات المدنية والإدارية بكونه محضرا رفعه المشرع لمصاف السندات التنفيذية الذي يجب أن تكون النسخ التي تستخرج منه ممهورة بذاتها بالصيغة التنفيذية حتى تكون صالحة للتنفيذ، فإن ما يجري عليه العمل أن الصيغة التنفيذية تمنح للحكم الذي صادق على محضر الإتفاق وهو ما يشكل مخالفة للمواد المذكورة أعلاه⁽¹⁾.

وإن كان الوصول إلى إتفاق يتضمن تعهدات والتزامات الأطراف يشكل هدف الوساطة التي تجد مبرراتها أساسا في كونها ترمي ليس فقط لإيجاد حل للنزاع ولكن لكونها ترمي أيضا إلى إصلاح رابطة من الروابط الإجتماعية⁽²⁾، فإن القضاء يحسم وهو ما ينتظر منه. فالوساطة تعيد ربط حوار مقطوع بواسطة الخلاف لأن الأطراف هم الذين يصنعون النتيجة مما يجعل الإتفاق المتوصل إليه قابلا للتطبيق من الأطراف مباشرة بشكل تلقائي كونهم هم الذين توصلوا إليه بمحض إرادتهم ولم يفرض عليهم من الوسيط الذي تقتصر وظيفته على تيسير التواصل والتفاوض بين الطرفين لا القضاء بينهم⁽³⁾.

ويتضح بناء على ما تقدم أن الصلح والوساطة كطرق بديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أملت مجموعة من الضرورات أهمها ضرورة المحافظة على العلاقات الودية بين الخصوم. فالصلح والوساطة يتشاركان في هذه النقاط وفي عدة نقاط أخرى إلا أنهما يختلفان من عدة نواح نذكر منها:

- 1- ترتكز الوساطة في إجراءاتها على طرف ثالث هو الوسيط الذي يلعب دورا هاما في دفع الخصوم لإيجاد حل للنزاع أما الصلح فلا يتم إلا بين الخصوم وأمام القاضي القائم به.
- 2- تجري الوساطة خلال أجل محدد بـ 3 أشهر قابل للتجديد عكس محاولة الصلح التي تتم خلال مدة تحددها السلطة التقديرية للقاضي ما لم يوجد نص خاص يقرر خلاف ذلك.

(1)- أنظر في ذلك شريفة ولد شيخ، المرجع السابق، ص 132-133.

(2)- Philippe AUVERGNON, op.cit, p 132.

(3)- أحمد أنوار ناجي، المرجع السابق، د ت ص.

3- مع أن الوساطة إختيارية بالنسبة للخصوم إلا أنها إجراء وجوبي على القاضي الذي يلتزم بعرضه على الأطراف في بداية الدعوى. أما الصلح فيتم بمبادرة من الخصوم تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة بالمكان والوقت اللذين يراهما مناسبين.

4- يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه أمانة الضبط، أما محضر الوساطة فلا يعد كذلك إلا بعد المصادقة عليه بموجب أمر صادر عن القاضي المختص.

وبالإضافة إلى ذلك يذكر أحد المؤلفين أنه: "لا يجب الخلط بين الوسيط والمصلح الذي يتمتع بدور أكثر إيجابية في الموضوع (نصائح، إنذار والدعوة إلى التفكير السليم). أما الوسيط فيأخذ في حسابه دور منشط إجتماع (تحديد جدول الأعمال، تسجيل الملاحظات وتنظيم الكلمة)⁽¹⁾.

فالصلح والوساطة كطرق بديلة لحل النزاعات مستحدثة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد تبناها المشرع لتمكين المتقاضين من تقادي المشاكل اللصيقة بإجراءات التقاضي وتعقيدها، فهي طرق ودية وإن كانت تتم في سياق قضائي لأنها تساعد على حفظ العلاقات الودية بين الخصوم مما يجعلها بادرة تستحق التشجيع.

1)- I.VEROUGSTRAETE, op.cit, p 54.

الفصل الثاني

التحكيم

لقد تزايد اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات مؤخرًا على المستويين الداخلي والدولي بفضل رغبة الخصوم في الإستفادة من مزاياه، حيث يطمحون إلى فض نزاعهم بأكبر قدر من السرية وأقل قدر من العلانية والنشر، بالإضافة إلى إختصار مدة التقاضي من خلال سرعة الإجراءات، والأهم من ذلك تجنب مشكلة التنازع الدولي للقوانين في النزاعات التجارية الدولية⁽¹⁾.

ورغم ذلك فقد مر التحكيم بحقبة جعلته يتراجع أمام قضاء الدولة، إلا أن تطور المجتمع في مختلف الميادين بالإضافة إلى تسارع النمو الإقتصادي وتطور العلاقات الدولية خاصة في المجال التجاري، جعله يعود إلى الظهور بشكل ملفت للإنتباه في أغلب الدول كما في الجزائر التي ظلت مترددة في الأخذ به مدة طويلة⁽²⁾ إلى أن فرض نفسه على المشرع الذي قام بحركة عميقة من التعديلات القانونية لسن قانون ينظمه. فبعد إنضمامها إلى إتفاقية نيويورك صدر المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتمم لقانون الإجراءات المدنية، ليتبعه بعد ذلك صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الملغي لهذا الأخير فنظم التحكيم في الباب الثاني من الكتاب الخامس منه المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات، وذلك بموجب 56 مادة من 1006 إلى 1061.

وهكذا صار التحكيم في الجزائر جائز في كل المواد حتى الإدارية منها مادام الأمر غير متعارض مع الأحكام القانونية الآمرة، حيث فتح المشرع الباب لشخص القانون العام للجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء المختص أصلا بنظر النزاع. لكن لا يتصور أن يتنازل هذا الشخص عن إمتيازاته وسمو مركزه القانوني عند إبرامه للعقود الإدارية، وإن كان يجوز لأطراف النزاع أن يختاروا قانونا معينًا تطبقه هيئة التحكيم، فعلى شخص القانون العام

(1)- رضوان عبيدات، الآثار الإيجابية لإتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، منشور على الموقع www.lawjo.net، د ت ص.

(2)- أنظر ما ورد في هذا الصدد بشكل واف ومختصر عن:

Houria YESSAD, L'arbitrage commercial international, in EL-MOUHAMAT, revue des avocats de la région de Tizi Ouzou, n°5, 2007, p 37-42.

كطرف أن يضمن العقد الإداري الأسس العامة التي تحكم العقود الإدارية كحق الدولة في الإشراف على تنفيذ العقد وفي إدخال تعديلات عليه من جانبها دون الطرف الآخر إن اقتضت المصلحة العامة ذلك.

وتستطيع الإدارة ممارسة هذه الإمتيازات دون حاجة النص عليها في العقد الإداري إستنادا إلى نظرية العقود الإدارية. لكن في حالة إتفاق الأطراف على تطبيق قانون لا يعرف الإزدواجية القانونية فهنا من مصلحة الإدارة تضمين العقد المبرم أسس العقد الإداري حتى تكون في وضع ممتاز في مواجهة المتعاقد معها وحتى يلتزم بها المحكم مادامت مدرجة في العقد بإتفاق الطرفين. كما على الإدارة في هذه الحالة إختيار محكم متخصص في مجال القانون العام. مما يجعل التحكيم غير مؤثر في الطبيعة الإدارية للعقود التي يبرمها الشخص العام، ولكن ما يؤثر فيها هو تضمين العقد شروطا تخالف المبادئ الأساسية للعقود الإدارية⁽¹⁾.

ولهذه الإعتبارات نجد أن التحكيم قد صار يلعب دورا متميزا في حل النزاعات مدنية كانت أم تجارية أم حتى الإدارية منها. وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى وضع نظام قانوني له يتناوله من الناحية الموضوعية (مبحث أول) كما يتناوله أيضا من الناحية الإجرائية (مبحث ثان).

⁽¹⁾ - أنظر في ذلك عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 274-276.

المبحث الأول التنظيم الموضوعي للتحكيم

كثيرة هي اليوم الدول التي تسمح باللجوء إلى التحكيم كطريق إستثنائي لحل النزاعات مع أن الأصل هو اللجوء إلى قضاء الدولة⁽¹⁾ الذي يعتبر مظهراً من مظاهر سيادتها. فالتحكيم من أهم الطرق البديلة لحل النزاعات خاصة التجارية منها، إذ فرض نفسه في أغلب التشريعات العالمية، فكان اللجوء إليه في بداية الأمر ناتج عن خوف أحد طرفي التحكيم من قانون الطرف الآخر، وتبعاً لذلك كان التحكيم مجرد بديل عن القضاء الوطني، لكنه أصبح فيما بعد أساس حل النزاعات التجارية الدولية وبالتالي الطريق الأصلي لذلك.

والتحكيم كطريق بديل لحل النزاعات التجارية وغير التجارية إن كان غرضه قضائي فإن نشأته تعاقدية مما يمنحه طابعه الخاص⁽²⁾، فهو ينشأ من مصدر إتفاقي أساسه إرادة الخصوم التي يقوم عليها بموجب إتفاق يطلق عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية إسم إتفاقية التحكيم.

والتحكيم كمؤسسة تبدأ بإتفاق وتنتهي بحكم فاصل في النزاع يدفعنا إلى البحث عن مفاهيمه الأساسية من حيث التطرق إلى مفهومه كنظام يرمي إلى حل النزاع بدلا من القضاء (مطلب أول)، ثم بعد ذلك البحث في مفهوم إتفاقية التحكيم بإعتبارها أساس وجود هذا الأخير (مطلب ثان).

1)- Antoine KASSIS, Problèmes de base de l'arbitrage (T1), LGDJ, Paris, 1987, p 25.

2)- Olivier CAPRASSE, Les sociétés et l'arbitrage, BRUYLANT, Bruxelles, 2002, p 10.

المطلب الأول مفهوم التحكيم

يقتضي التعرض إلى مفهوم التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات إستعراض تعريفه (فرع أول)، وأنواعه (فرع ثان) ثم التطرق بعد ذلك إلى تمييزه عن بعض النظم المشابهة له بإعتبارها مثله طرقا لحل النزاعات (فرع ثالث).

الفرع الأول تعريف التحكيم

نظرا لأهمية التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات تم تعريفه من الناحية اللغوية (أولا)، الشرعية (ثانيا) والقانونية (ثالثا).

أولا/ التعريف اللغوي للتحكيم:

يطلق لفظ التحكيم عند العرب على معان كثيرة ترجع إلى أصل واحد هو "المنع" أي المنع من الظلم، فيقال "حكمتُ الدابة" أي منعُها. وقال العلامة بن منظور "حكمتُ بمعنى منعُ ورددتُ"، ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكماً لأنه يمنع الناس من الظلم. فقال الأصمعي أن "أصل الحكومة رد الرجل عن الظلم"، قال "منه سميت حكمة اللجام لأنها ترد الدابة". ويقال "حكمتنا فلانا فيما بيننا" أي أجزنا حكمه بيننا. وهكذا قال الفيروزبادي أن "الحكم بضم الحاء هو القضاء، جمع أحكام، وحكمه في الأمر تحكيما أي أمره أن يحكم فإجتكم"⁽¹⁾.

والتحكيم في اللغة العربية مصدر للفعل "حكّم" بتشديد الكاف مع الفتح، فيقال "حكمتُ فلانا في مالي" أي فوضتُ إليه الحكم فيه، ويقال "تحكّم في الأمر" أي حكم فيه

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

وفصل برأي نفسه من غير أن يبرز وجها للحكم، أي تصرف وفقا لمشيئته، و"إحتكم في الأمر" أي قبل التحكيم. أما القائم بالتحكيم فهو "الحَكَم" بفتح الكاف والحاء، وهو في اللغة منفذ الحكم. و"المُحَكَّم" بضم الميم وفتح الحاء والكاف المشدود هو الرجل المجرب، وقد عرفه بن خلدون بأنه "من يتخذ الخصمين برضائهما للفصل في خصومتها ودعواهما". وبالتالي فالتحكيم لغة هو تفويض الأمر للغير الذي يسمى حَكَمًا أو مُحَكَمًا إليه من طرف الخصم صاحب النزاع الذي يسمى مُحَكَمًا⁽¹⁾.

أما التحكيم في اللغة الفرنسية arbitrage فهو من فعل arbitrer، وهو من أصل لاتيني من كلمة arbitrare التي تعني التدخل والحكم بصفة حَكَم والتحكيم في خلاف أو نزاع والفصل فيه. وبالتالي 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 ينصاعوا له أو يتقبلوه⁽²⁾.

ثانيا/ التعريف الشرعي للتحكيم:

التحكيم في الإسلام جائز بموجب الكتاب والسنة والإجماع، وقد ورد ذكره في القرآن الكريم بموجب عدة آيات منها الآية 35 من سورة النساء وذلك كما يلي: "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيراً". كما ثبت التحكيم في الإسلام بموجب السنة النبوية إذ روي عن الرسول (ص) أنه قال: "من حكم بين إثنين تحاكما إليه فلم يعدل بينهما بالحق، فعليه لعنة الله"⁽³⁾.

1- نسرين كروم، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005-2006، ص 9-10.

2- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي (في منازعات المشروعات الدولية المشتركة)، دار الشروق، القاهرة، 2006، ص 81.

3- سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص 24.

وعملا بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة أجمع علماء الشريعة على إجازة التحكيم، ورأوا بأنه يفيد إطلاق اليد في الشيء أو تفويض الأمر للغير، حيث عرفه الماوردي في أدب القاضي كما يلي: "التحكيم هو أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعا"، كما جاء في شرح الدر المختار لمحمد علاء الدين الحصكفي بأنه: "تولية الخصمين حاكما بينهما، وركنه هو اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر".

وبصفة عامة تم تعريف التحكيم لدى الحنفية بكونه تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما، أما المالكية فيعرفونه بأنه تولية الخصمين حكما يرتضيانه ليحكم بينهما. ونفس الشيء بالنسبة للشافعية الذين يعرفونه بأنه تولية خصمين حكما صالحا للقضاء ليحكم بينهما. وهو التعريف الذي أتى به الحنابلة بقولهم أن التحكيم هو تولية خصمين حكما صالحا للقضاء يرتضيانه للحكم بينهما⁽¹⁾.

وقد عرف جانب آخر من الفقه الإسلامي التحكيم بأنه: "إتفاق طرفي الخصومة على تولية رجل أو أكثر أهلا ليفصل فيما تنازعا بحكم الشرع دون القاضي المولى".

فالتعاريف السابقة تتحد في المعنى، إذ إعتبرت أن التحكيم هو تولية نظر الخصومة لطرف ثالث ليفصل فيما تنازعا، كما أجمعت على أنه عبارة عن عقد يتفق بموجبه على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه⁽²⁾ بدلا من القاضي.

ثالثا/ التعريف القانوني للتحكيم:

لم يعمل المشرع الجزائري على تعريف التحكيم⁽³⁾ كطريق بديل لحل النزاعات

1- أنظر في ذلك أحمد طارق الباسط، مقارنة لإجراءات القضاء، التحكيم والخبير المحلف في منازعات عقود العمل والصيانة، شركة سعودي أوجيه المحدودة، منشور على الموقع events.exicon-intl.com، د ت ص.

2- رشيد واضح، المرجع السابق، ص 34.

3- عرف المشرع المغربي التحكيم في الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية كالتالي: "يراد بالتحكيم حل نزاع من لدن هيئة تحكيمية، تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في نزاع بناء على إتفاق تحكيم". عبد الإله برجاني، قانون التحكيم المغربي في محيطه المغاربي، مجلة العلوم القانونية، جامعة عنابة، عدد 13، 2009، ص 113.

بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لذا فمن الأفضل البحث عن تعريف له كمصطلح قانوني ضمن كل من الفقه والإجتihad القضائي.

(أ) **تعريف الفقه للتحكيم:** وردت عدة تعاريف فقهية للتحكيم، نذكر منها ما يلي:

عرف محمد إبراهيمي التحكيم بأنه: "الحكم في نزاع من طرف خواص يعينهم الأطراف، فالمحكومون قضاة خواص"⁽¹⁾. ويرى عبد المنعم دسوقي بأنه: "الإتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"⁽²⁾. وهو نفس التعريف الذي أورده أبو الوفا، حيث ينزل الخصوم بمقتضى التحكيم عن اللجوء إلى القضاء مع إلتزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم⁽³⁾.

وقد عرف أيضا Olivier CAPRASSE التحكيم بأنه عدالة خاصة يتم بواسطتها حل النزاع بعيدا عن الجهات القضائية، إذ يعرض على أشخاص يتولون حله وذلك كالتالي: "l'arbitrage est une justice privée par laquelle la résolution d'un différend est soustraite à la connaissance des juridictions de droit commun pour être soumise à des personnes investies pour l'occasion de la fonction de juge"⁽⁴⁾.

ويعرفه Antoine KASSIS بأنه حل النزاع بواسطة شخص أو عدة أشخاص يختارهم الأطراف بإتفاق مشترك بينهم: "le règlement d'un litige par une ou plusieurs personnes auxquelles les parties ont décidé, d'un commun accord, de s'entremettre"⁽⁵⁾.

ويعرف أيضا بأنه إجراء لحل النزاعات يتم عن طريق اللجوء إلى شخص أو عدة

1- محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية (ج 2)، د م ج ، بن عكنون، 2001، ص 281.

2- عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي (تشريرا وفقها وقضاء)، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1995، ص 5.

3- أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، ط 5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 15.

4- Olivier CAPRASSE, op.cit, p 9.

5- Antoine KASSIS, op.cit, p 13.

"procédure de règlement des litiges : par recours à une ou plusieurs personnes privées (en nombre impair) appelées arbitres⁽¹⁾".

كما نجد تعريف هاني محمد البوعاني كالتالي: "التحكيم هو نظام لفض المنازعات ذو طبيعة خاصة ينظمه القانون، ويترك لأطراف النزاع الحق في الإتفاق على إخراج منازعتهم الحالة والمستقبلية من ولاية قضاء الدولة وطرحها على أشخاص يختارونهم بأنفسهم للفصل في هذه المنازعات بحكم ملزم"، وهكذا يكون التحكيم أداة لتسوية المنازعات يتلخص في إسناد مهمة الفصل في النزاع إلى أفراد عاديين هم المحكمون يجري إختيارهم بواسطة أطراف النزاع أو بواسطة جهة أخرى يتفق عليها الأطراف (مؤسسة التحكيم)، وذلك إنطلاقاً من تخصصهم الفني أو المالي الذي قد لا يتوافر في غيرهم بما يجعلهم أقدر على فهم مسائل النزاع المعروض عليهم والفصل فيها⁽²⁾.

(ب) تعريف الإجتهاد القضائي للتحكيم: ومن هذه التعاريف نذكر التالي:

1/ عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر التحكيم في حكم لها رقم 886 لسنة 30 قضائية، في 18 يناير 1994، بأنه: "إتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة".

2/ كما عرفته المحكمة الدستورية العليا المصرية موسعة في التعريف السابق من حيث أنه يقوم على أساس الشروط التي يحددها الخصوم، فيعمل المحكم بناء على ذلك بحسم النزاع بشكل موضوعي وغير منحاز، وهذا بعد تلقي إدعاءات ودفع الأَطراف: "عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأَغار، يعين بإختيارهما أو بتفويض منهما، أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الموالاة مجرداً من التحايل، قاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفين

1)- Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, op.cit, p 41.

2)- هاني محمد البوعاني، المرجع السابق، د ت ص.

إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية⁽¹⁾.

3/ وقد عرفه مجلس الدولة الفرنسي بالنظر إلى سلطة القرار التي يعترف بها لطرف

ثالث بناء على التسليم له بالصفة القضائية " l'arbitrage se caractérise par le pouvoir de décision reconnu au tiers, et il reconnaît un caractère juridictionnel à la décision de l'arbitre "⁽²⁾.

فالتعريف السابقة وإن اختلفت في الألفاظ والتراكيب المستعملة إلا أنها تشترك في المعنى، إذ تتفق كلها على أن التحكيم وسيلة خاصة لحل النزاعات بدلا عن القضاء، تقوم أساسا على مبدأ سلطان الإرادة، حيث يتفق الأطراف بموجبها على عرض خلافهم على أشخاص خواص لفضه، وهو ما يجعل التحكيم طريقة ودية لحل النزاعات بديلة عن القضاء التابع للدولة.

الفرع الثاني

أنواع التحكيم

ينقسم التحكيم حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري إلى تحكيم داخلي ويسمى أيضا بالوطني (أولا) وإلى تحكيم تجاري دولي (ثانيا).

أولا/ التحكيم الداخلي (الوطني):

تتفق معظم تعاريف الفقهاء بشأن هذا النوع من التحكيم، فهناك من يعرفه بأنه التحكيم الذي تكون مكوناته أو عناصره من موضوع النزاع إلى جنسية ومحل إقامة طرفيه والمحكمين والقانون الواجب التطبيق ومكان جريانه كلها تنتمي إلى دولة واحدة⁽³⁾. وينفس

(1)- حكم رقم 65 لسنة 18 قضائية، في 16 يناير 2001. نقلا عن عبد الوهاب قمر، المرجع السابق، ص 21.

(2)- C.E. 21 avril 1943، نقلا عن خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 86-87.

(3)- طالب حسن موسى، الوجيز في قانون التجارة الدولية، الدار العلمية الدولية، الأردن، د س ن، ص 158.

المعنى هناك من يعرفه أيضا بأنه التحكيم الذي لا يتعد حدود الدولة الواحدة في موضوعه وأطرافه وهيئاته وحيزه الجغرافي والقانون المطبق على الإتفاق الذي يحكمه⁽¹⁾.

ثانيا/ التحكيم التجاري الدولي:

إستعمل مصطلح التحكيم التجاري الدولي لأول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي الذي إنعقد بنيويورك ما بين 20 ماي و 10 جوان 1958⁽²⁾. وقد جيء بشأنه بعدة تعاريف تقوم على أساس التمييز بينه وبين التحكيم الداخلي الذي عادة ما يصعب التفرقة بينهما، وذلك بناء على محاولة شرح مصطلحاته بشأن تحديد معنى التجارية والدولية نظرا للغموض الذي يكتنفهما.

أ) فمن المؤلفين من يرى بأن التحكيم التجاري الدولي هو ذلك التحكيم الذي يختلف عن التحكيم الداخلي بكونه تجاريا ودوليا وذلك أن الصفة التجارية تبدو واضحة لأنها تتميز عن مفهوم التحكيم في القانون الخاص ولأنها تستبعد النزاعات المدنية وخلافات العمل... الخ مما ينفرد عن الصفة التجارية. أما الصفة الدولية فتنتج عن كون البضاعة ونقلها وجنسية المتعاقدين... الخ كلها عناصر تتشكل منها عملية التجارة الدولية.

ويستند هذا التعريف إلى المادة الأولى من الإتفاقية الأوربية حول التحكيم التجاري الدولي الموقعة بجنيف في 21 مارس 1961 التي تنص على: "تطبق هذه الإتفاقية على إتفاقات التحكيم المعقودة من أجل تسوية منازعات نشأت أو ستنشأ عن عمليات التجارة الخارجية الحاصلة بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين إذا كان لهم عند إبرام الإتفاق محل إقامة عادي أو إذا كان مركز عملهم يقع على أرض إحدى الدول المتعاقدة"⁽³⁾.

(1)- تعريف محمود مسعود، أوردته نسرين كروم، المرجع السابق، ص 39.

(2)- عبد المنعم دسوقي، المرجع السابق، ص 47.

(3)- عبد الهادي عباس وجهاد هواش، التحكيم (التحكيم الإختياري، التحكيم الإلزامي، التحكيم في المنازعات الدولية والتحكيم في التجارة الدولية)، دار الأنوار، دمشق، 1982، ص 364-365.

ب) ومن المؤلفين من يرى بأن التحكيم التجاري الدولي هو ذلك التحكيم الذي يتحدد بالأخذ بعين الاعتبار طبيعة العلاقة وإرتباطها بمعاملة دولية تدخل في إطار التبادل الدولي للقيم المالية بالمعنى الواسع، إذ ترى محكمة إستئناف باريس في حكم لها بتاريخ 26 أبريل 1985 أن "الطابع الدولي يتحدد أساسا بالنظر إلى العملية الاقتصادية التي يرتبط بها، ويكفي أن يترتب على هذه العملية حركة إنتقال للبضائع والخدمات أو تسوية عبر الحدود وبصرف النظر عن مكان التحكيم أو القانون الذي يحكم إجراءاته أو جنسية الأطراف"⁽¹⁾.

ونشير هنا أنه وإن تم تعريف التحكيم التجاري الدولي على أساس التمييز بينه وبين التحكيم الداخلي إلا أن الفقه لم يستقر على تحديد معيار واحد للفرقة بينهما. إذ إتجه الفقه الحديث إلى تبني المعيار الذي أخذ به القضاء الفرنسي والذي يتعلق بطبيعة النزاع. وبالتالي يكون التحكيم التجاري الدولي هو ذلك التحكيم المتعلق بنزاع من طبيعة دولية أي يتعلق بمعاملة تجارية دولية ولو كان يجري بين شخصين يحملان الجنسية ذاتها وجرى التحكيم في الدولة التي ينتميان إلى جنسيتها.

لكن هذا المعيار لا يحل صعوبة تحديد الطبيعة الدولية للمعاملة التجارية، لهذا حدد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية الأنسيترال UNCITRAL لسنة 1985 أكثر من معيار لدولية التحكيم في المادة 3/1 منه، إذ يعتبر التحكيم دوليا في ثلاث حالات هي:

- 1/ إذا كان مقر عمل طرفي إتفاق التحكيم وقت عقد الإتفاق واقعين في دولتين مختلفتين.
- 2/ إذا كان أحد الأماكن التالية موجودا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:
 - مكان التحكيم، إذا كان محددًا في إتفاق التحكيم أو طبقا له.
 - أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة به....

(1) - أنظر في ذلك مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية (ج 1)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 74-80.

3/ إذا إتفق الطرفان صراحة على أن موضوع إتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة⁽¹⁾.

ج) وإلى جانب التعريفين السابقين نجد تعريف المشرع الجزائري في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي: "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل". فهذه المادة تعتبر التحكيم دوليا إن كان يخص نزاعات متعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يتجسد في إطار عملية إقتصادية دولية. وبناء على ذلك فإن فرضية جعل التحكيم تجاريا تقوم على الأخذ بعين الإعتبار مجموعة من العناصر المادية التي تتطلب في النزاع أن يكون أجنبيا ومتعلقا بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل.

لكن هذا التعريف لا يخلو من الغموض، حيث لم يغب عن وجوب تحديد معنى لفظ "إقتصاد"، فبالرغم من أن المشرع الجزائري قد أعاد صياغة المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى⁽²⁾ التي إستعملت عبارة "مصالح التجارة الدولية" التي يكتنفها الغموض بسبب صعوبة تحديد معنى لفظ "تجارة" نظرا لعدم إتفاق الفقهاء على معيار واحد لتعريفها خاصة وأن المجتمع يتطور بسرعة وهو ما من شأنه إدخال أعمال جديدة ضمن قائمة الأعمال التجارية. فالمشرع إستبدل هذه المادة بنظيرتها رقم 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي إستعملت عبارة "المصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل" ولذلك فإن كان مصطلح "تجارة" الذي يشكل جزءا من الإقتصاد، غامض نوعا ما فإن مصطلح "إقتصاد" أكثر غموضا منه لكونه مصطلحا مطاوعا وعاما خاصة وأنه أوسع من مصطلح "تجارة"⁽³⁾، كما أن التجارة الدولية تختلف عن التجارة الداخلية ذلك أنها تقوم على

1- عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 19-20.

2- تنص م 458 من ق إ م الملغى على: "يعتبر دوليا، بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج".

3- Voir Farida HOCINE, Des aspects positifs de l'arbitrage pour encourager les investissements étrangers en droit algérien, in revue critique de droit et sciences politiques, Faculté de droit Mouloud MAMMARI, n°2, 2012, p 31-35.

جميع المبادلات الإقتصادية عبر الحدود بصرف النظر عن المفهوم الضيق للعمل التجاري أو التاجر⁽¹⁾ والمعايير المتخذة لتعريفها في القانون التجاري وينصرف ذلك إلى كل علاقة ذات صبغة تجارية تعاقدية أو غير تعاقدية ومنها جميع العمليات المتعلقة بالمبادلات والتموين بالبضائع أو الخدمات وعقود التوزيع... الخ، بل وحتى الأعمال المدنية.

وبالتالي يكون التحكيم تجاريا إن تعلق النزاع بعلاقة قانونية ذات طابع إقتصادي، ذلك أن إصطلاح "تحكيم تجاري" لا يقتصر فقط على مفهوم العمل التجاري وفقا للمعيار التقليدي، فتعبير "الطابع الإقتصادي" يتضمن كل نشاط يتصل بإستثمار رؤوس الأموال والحصول على عائد هذا النشاط بغض النظر عما إذا كان من قبيل الأعمال التجارية أو الأعمال المدنية، كذلك المتعلقة بإستصلاح الأراضي الزراعية أو حتى الأعمال أو التصرفات التي تدخل في دائرة العقود الإدارية ما دامت تنتم بالطابع الإقتصادي⁽²⁾. أما مصطلح "مصلح" فيشمل كل ما يفيد وينفع إقتصاد الدولة، بمعنى كل عملية إقتصادية قابلة لجلب منفعة له، أي تساهم فيه بشكل إيجابي مما يؤكد مصلحة هذه الدولة في التجارة الدولية⁽³⁾.

وبالإضافة إلى ذلك يرى بعض المؤلفين أنه متى توفر العنصر الإقتصادي في العلاقة القانونية، وكانت حركة للأموال عبر الحدود كنا بصدد عقد دولي، ومتى خضع هذا العقد للتحكيم كنا بصدد تحكيم تجاري دولي إن تعلق الأمر بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل. وهناك من المؤلفين كعبد الحميد الأحذب الذي يرى أن التحكيم التجاري الدولي حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو ذلك التحكيم الذي يكون أحد طرفيه يدخل في إطار المصالح الإقتصادية لدولة ما بينما يدخل الطرف الآخر في إطار المصالح الإقتصادية للدولة الجزائرية. فهذا التعريف حسبه يتجاوز تعريف المادة 458 مكرر من

(1)- حسين العيساوي، التحكيم وحصانة الدولة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 3، 2011، ص 496.

(2)- عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 17-18.

(3)- Voir Farida HOCINE, op.cit, p 34.

قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي إستند إلى كل من المعيار الإقتصادي (مصالح التجارة الدولية) والمعيار القانوني (تعدد أماكن الإقامة أو تعدد الجنسيات) وذلك إلى مقياس فيه معيار إقتصادي يتعلق بمصالح التجارة الدولية وفيه معيار قانوني يتعلق بتعدد الدول والجنسيات والإقامات، حيث إعتد على معيار واحد يجمع بين المعيارين بطريقة فذة وجديدة⁽¹⁾.

الفرع الثالث

تمييز التحكيم عن بعض النظم المشابهة له

يشترك التحكيم مع كل من الصلح (أولا)، الوساطة (ثانيا) والقضاء (ثالثا) في كونها وسائل لحل النزاعات حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فما الذي يميزه عنها؟

أولا/ التحكيم والصلح:

يعتبر كل من الصلح والتحكيم من الطرق البديلة لحل النزاعات، وكلاهما يقوم على أساس إرادة الأطراف سواء بعد نشأة النزاع أو قبله⁽²⁾، لكن في هذه الحالة لا يخرج الصلح عن إطار الصلح القضائي المذكور في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأنه لا يتم خارج القضاء، كما أن كل من التحكيم والصلح يقتصران على حل النزاعات التي لا يكون موضوعها متعلقا بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، غير أن المشرع قد أجاز الصلح في المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية. وبالرغم من هذه النقاط المشتركة نجد أن التحكيم يختلف عن الصلح من عدة أوجه منها:

1- يتم الصلح بتلاقي إرادتي الأطراف. أما التحكيم فهو كالقضاء يتم بإتباع

(1)- أنظر في ذلك حسين العيساوي، المرجع السابق، ص 495. وأنظر أيضا عبد الحميد الأحديب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج1)، 2008، ص 23-24.

(2)- نسرين كروم، المرجع السابق، ص 28.

إجراءات محددة كثيرا ما تكون شبيهة لتلك التي تتبع أمام الجهات القضائية.

- 2- غالبا ما يتم الصلح بين المتنازعين مباشرة دون تدخل من الغير. في حين أن التحكيم لا يكون إلا بواسطة طرف ثالث غير الطرفين المتنازعين يطلق عليه إسم المحكم.
- 3- الصلح وسيلة ذاتية يجريها الأطراف بأنفسهم أو بواسطة من يمثلونهم، يحسمون بها نزاعاتهم بأن يتنازل كل منهم عن جزء من حقه. في حين يقتصر دور الأطراف المتنازعة في التحكيم على إختيار هيئة التحكيم، تتولى الفصل في النزاع الذي هو موضوع إتفاق التحكيم بإصدار حكم ملزم.
- 4- الحل الذي ينتهي إليه التحكيم يكون نابعا من إرادة هيئة التحكيم دون الإعتداد بإرادة الأطراف المتنازعة. عكس الصلح الذي يكون فيه الحل الحاسم للنزاع من عمل الأطراف أنفسهم.

- 5- يعرف كل طرف متصالح ما سيتنازل عنه على عكس التحكيم، حيث أن الأطراف لا يعرفون ما سيكون عليه حل النزاع⁽¹⁾. لذا يمكن النظر إلى التحكيم بأنه أشد خطورة من الصلح لأن التجاوز عن الحق في الأخير معلوم قبل تمامه، بينما يتعذر في التحكيم معرفة ما قد يمكن أن يحكم به المحكمون⁽²⁾.

ثانيا/ التحكيم والوساطة:

يشترك التحكيم مع الوساطة في أن كلاهما وسيلة بديلة عن القضاء في حل النزاعات، كما أن كلاهما يتم بتدخل طرف ثالث خارج عن النزاع. إلا أن الوساطة ترمي إلى دفع أطراف النزاع إلى التفاوض والتحاور فيما بينهم بغرض تقريب وجهات نظرهم للتوصل إلى حل النزاع، فهنا الوسيط لا يفرض على الأطراف حلا لا رغبة لهم فيه. أما المحكم فله أن يفرض رأيه على الخصوم في إطار القانون الواجب التطبيق. هذا، ويختلف

(1) - سناء بولقواس، المرجع السابق، ص 35-36.

(2) - إلياس عجابي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 3، 2010، ص 58.

التحكيم عن الوساطة أيضا فيما يلي:

- 1) تكون مهمة المحكم محددة بناء على ما يتفق عليه الأطراف وفق الأوضاع والإجراءات التي يحددها. بينما لا يوجد إتفاق مسبق بين الأطراف المتنازعة لتحديد مهمة الوسيط أو تحديد الإجراءات الواجب إتباعها حتى إن كان كل من الوسيط والمحكم يقومان بعملهما بكل حرية⁽¹⁾.
- 2) تصدر الوساطة من وسيط وحيد، على خلاف التحكيم الذي يمكن أن يصدر من محكم واحد أو من عدة محكمين (هيئة التحكيم).
- 3) لا تتطلب الوساطة وقتا طويلا لإجرائها، بعكس التحكيم الذي عادة ما قد يطول وقته أكثر⁽²⁾.

ثالثا/ التحكيم والقضاء:

للتحكيم دور أساسي ومهم إلى جانب القضاء بإعتبارهما من وسائل فض النزاعات، فهما يتفقان في أن كلاهما يفصل في النزاع المعروف عليه بحكم ملزم، مما أدى بالفقه إلى إعتبار التحكيم نوع من القضاء وهذا بالنظر إلى المهام التي يقوم بها المحكم حيث أنه عبارة عن قاض بالرغم من عدم تمتعه بالسلطة التي يتمتع بها هذا الأخير⁽³⁾. ومع ذلك يختلف التحكيم عن القضاء من عدة نواح نذكر منها ما يلي:

- 1/ يختلف التحكيم عن القضاء في أن الرجوع إليه يقتضي وجود إتفاق بين الخصوم أو نص خاص في القانون، بينما اللجوء إلى القضاء هو حق دستوري يستعمله الخصوم تلقائيا دون الحاجة إلى الحصول على موافقة من خصمه أو

1- رشيد واضح، المرجع السابق، ص 56.

2- سليم بشير، دور القاضي في التحكيم، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2003، ص 17.

3- Bertrand MOREAU, La pratique de l'arbitrage, Colloque de Deauville, organisé le 12 et 13 juin 1999 par l'Association Droit et Commerce, concernant « Le contrat au secours de l'entreprise », Revue de jurisprudence commerciale, p 83.

الإستناد إلى نص خاص⁽¹⁾.

2/ يختلف التحكيم عن قضاء الدولة من حيث أن هذا الأخير تتولاه جهة عمومية، أي أن إقامة العدل بين المتخاصمين ينهض به "أعوان" تابعون للسلطة العامة من حيث تعيينهم وترقيتهم وتدرجهم المهني وتقسيم المهام بينهم، ويصدر القضاء العمومي أحكامه بإسم الدولة أي بإسم السلطة العامة بينما يقوم بمهمة التحكيم أشخاص مستقلون عن السلطة العامة ويصدرون أحكامهم بإسم العدالة المحضة لا بإسم الدولة ولو كان لهم في الأصل - خارج إطار التحكيم - صفة الأعوان العموميين أو القضاة، وذلك بإعتبار أنه يجوز قانونا أن يكون المحكم عوناً عمومياً (موظفاً عمومياً أو غيره) أو قاضياً.

3/ تختلف العدالة التي تقدمها محكمة التحكيم عن العدالة التي يقدمها القضاء الرسمي، ويبرز ذلك في أن المحكم ليس ملزماً بأن يطبق القانون بنفس الكيفية التي يطبقه القاضي، بل له مجالاً أرحب للإجتهد خاصة وأن القضاء تقتصر رقابته على مدى إحترام المحكم لقواعد النظام العام ووجه تأويلها، كما أن المحكم غير مقيد بالقواعد الإجرائية التفصيلية، بل ملزم بإحترام المبادئ الأساسية للإجراءات، مع الأخذ بعين الإعتبار أن المحكم يحرص على إستمرارية العلاقة التجارية وروابط الأعمال القائمة بين أطراف الخلاف أكثر من بحثه عن النطق بكلمة القانون بشكل جامد، بخلاف القاضي الذي يحرص بالدرجة الأولى على مطابقة حكمه للقاعدة القانونية⁽²⁾. وهو ما يسمح للمحكم بأن يصدر حكمه بناء على قواعد العدالة والإنصاف إن أعفاه الخصوم من التقيد بقواعد القانون.

1- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1998، ص 15.

2- أحمد الورفلي، الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم في القانون الجزائري الجديد، نشرة المحامي، صادرة عن منظمة المحامين بسطيف، عدد 9، 2009، ص 12.

4/ لا تتمتع أحكام التحكيم بالقوة التنفيذية، فهذه الأخيرة لا تتقرر لها إلا بعد صدور أمر بتنفيذها من قبل القضاء. بينما لا تحتاج أحكام القضاء إلى صدور أمر بذلك فضلا عن تعلق حجية الحكم القضائي بالنظام العام. لكن يجوز لأطراف التحكيم الإتفاق على إعادة التحكيم أمام نفس الهيئة التي أصدرت حكمها أو أخرى جديدة بعد الفصل في النزاع، في حين تحول حجية الحكم القضائي دون ذلك⁽¹⁾.

فالتحكيم كضرب من القضاء الخاص هو مؤسسة une institution يحسم بموجبها شخص من الغير الخلافات التي تنشأ بين طرفين أو أكثر وذلك بممارسة المهام القضائية التي منحت له من قبل الخصوم. لهذا فإن الميزة الأساسية للتحكيم تكمن في سلب إختصاص حل النزاعات من الجهات القضائية⁽²⁾ وهو ما يشكل نوع من التنافس بين التحكيم والقضاء، ومع ذلك فهذا الأخير يبقى صاحب الإختصاص الأصيل بالنظر في كافة النزاعات، ويمكنه منح الأطراف الضمانات التي يحتاجونها⁽³⁾.

وعليه فبالرغم من الإختلاف بين التحكيم والقضاء، فإن ذلك لا يعني بالضرورة قطع الصلة بينهما. فقد يوجد الشارع نوعا من التبعية بينهما، ومثال ذلك أن يستلزم عرض قرار المحكم على القضاء لإعتماده أو لوضع صيغة التنفيذ عليه، وقد يجيز الشارع للخصوم الطعن في قرار التحكيم أمام القضاء⁽⁴⁾.

المطلب الثاني مفهوم إتفاقية التحكيم

يتم اللجوء إلى التحكيم بموجب إتفاق مشترك بين طرفيه، وقد أطلق عليه المشرع

(1)- عبد الوهاب قمر، المرجع السابق، ص 35.

(2)- Sidi Mohamed IDRISSE AMRAOUI, Le rôle du juge dans l'exécution des sentences arbitrale, EUROMED, www.eipa.eu, p 1.

(3)- Daniel COHEN, Arbitrage et société, LGDJ, Paris, 1993, p 1.

(4)- محسن شفيق، المرجع السابق، ص 16.

الجزائري عبارة "إتفاقية التحكيم"، فما هو تعريفها (فرع أول)؟ وماهي شروطها (فرع ثان)؟
وفيما تتمثل آثارها (فرع ثالث)؟

الفرع الأول تعريف إتفاقية التحكيم

وردت عدة تعاريف بشأن إتفاقية التحكيم (أولاً)، يستخلص من معظمها بأن هذه الإتفاقية تظهر بإحدى صورتين (ثانياً) هما شرط التحكيم وإتفاق التحكيم.

أولاً/ بعض التعاريف الواردة بشأن إتفاقية التحكيم:

تمثل عبارة "إتفاقية التحكيم" الوجه الثاني لمصطلح "تحكيم"، وقد ورد بشأنها عدة تعاريف نذكر منها:

تعرفها إتفاقية نيويورك الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها في مادتها الثانية بأنها إتفاقية مكتوبة يلتزم فيها الأطراف بأن يعرضوا على التحكيم جميع الخلافات التي قامت أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم⁽¹⁾.

كما يعرف المشرع المغربي إتفاقية التحكيم في الفصل 307 من قانون المسطرة المدنية بأنها إلتزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ على علاقة قانونية معينة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري فلم يورد لها أي تعريف يذكر وإنما إكتفى فقط بالتطرق إلى صورها في الأحكام الخاصة بالتحكيم الداخلي، وكذلك في الفقرة الأولى من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص التحكيم التجاري الدولي.

(1)- أنظر في ذلك المرسوم رقم 88-233، المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، المتضمن الإنظام بتحفظ إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958، والخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 48، صادرة في 23 نوفمبر 1988.

(2)- عبد الإله برجاني، المرجع السابق، ص 114.

ثانيا/ صور إتفاقية التحكيم:

يظهر من التعاريف السابقة أن إتفاقية التحكيم تتم بإحدى صورتين، الأولى هي عندما تبرم لحل نزاع من الممكن أن يثور مستقبلا، ويطلق عليها إسم شرط التحكيم. أما الثانية فتتم عندما تبرم لحل نزاع ثار مسبقا بمعنى قائما، ويطلق عليها إسم إتفاق التحكيم⁽¹⁾. وقد تبنى قانون الإجراءات المدنية والإدارية هاتين الصورتين بشكل صريح على مستوى التحكيم الداخلي، كما تبناها فيما يخص التحكيم التجاري الدولي أيضا وذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة 1040 منه التي تنص على: "تسري إتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية".

أ) الصورة الأولى (شرط التحكيم *La clause compromissoire*): عرفته المادة

1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بالحقوق التي له مطلق التصرف فيها على عرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم. فالنزاعات التي يبرم بشأنها شرط التحكيم تكون إحتمالية قد تقوم حقا وقد لا تقوم أبدا. وعليه يعرف J-VINCENT et S-GUINCHARD شرط التحكيم كما يلي: " La clause compromissoire est la clause par laquelle des contractants décident de soumettre leurs litiges éventuels à l'arbitrage"⁽²⁾.

وعلى ذلك لا ينتظر أطراف العلاقة القانونية في حالة شرط التحكيم نشوب النزاع، وإنما يستبقون الحوادث فيتفقون على التحكيم مقدما في العقد الذي يبرمونه أو بإتفاق مستقل قد يكون لاحقا للعقد ولكنه على أي حال سابق على قيام النزاع⁽³⁾. وشرط التحكيم بهذا المعنى تبناه المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في كل من التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي.

1)- Voir Jean ROBERT et Bertrand MOREAU, L'arbitrage (droit interne, droit internationale privé), éd 6, Dalloz, Paris, 1993, p 76.

2)- Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, Procédure civile, éd 24, Dalloz, Paris, 1996, p 991.

3)- محسن شفيق، المرجع السابق، ص 181.

1- شرط التحكيم في التحكيم الداخلي: ويتطلب فيه تحت طائلة البطلان ما يلي:

أ/ **الكتابة:** تنص المادة 1/1008 من ق إ م على: 'يُنْبَتُ شرط التحكيم (être stipulée)، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تسند إليها'. فشرط التحكيم يقتضي أن يكون مكتوباً، والكتابة هنا شرط لصحته وليس لإثباته فحسب⁽¹⁾.

ب/ **تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفية تعيينهم:** تلزم المادة 2/1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لصحة شرط التحكيم أن يتضمن تسمية المحكم أو المحكمين، وإلا فيجب أن يتضمن كيفية تعيينهم، أي تحديد كيفية إختيارهم كإحالة مثلا إلى نظام تحكيمي يفضي إلى تعيين هؤلاء المحكمين.

فإن لم يتحقق هذين الشرطين وقع شرط التحكيم باطلاً واعتبر كأن لم يكن، في حين يبقى العقد المتضمن هذا الشرط صحيحاً وتبقى بقية أحكامه سارية المفعول رغم أن الشرط التحكيمي متصل بالعقد الأصلي لكونه يرد ضمن بنوده أو في وثيقة تسند إليه، وهو ما يجعله مرتبطاً به من حيث البطلان والصحة. لكن يرى بعض الفقهاء أن شرط التحكيم يشكل عقداً ضمن العقد أي أنه عقد معادل للعقد الأساسي، فيتصور صحة شرط التحكيم وبطلان العقد الأصلي الذي تضمن هذا الشرط، إلا إذا كان سبب البطلان يشمل التحكيم أيضاً، كما لو كان العقد قد أبرمه شخص ناقص الأهلية⁽²⁾.

لهذا السبب يعتبر هؤلاء الفقهاء أن شرط التحكيم يظل صحيحاً مادام مستوفياً لشروطه ولو بطل العقد الأصلي، وبالتالي فهم ينادون بضرورة الأخذ بإستقلالية شرط التحكيم في هذه الحالة. وهكذا أقاموا ما يعرف بنظرية إستقلالية الشرط التحكيمي، التي تبناها المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 1466 من قانون الإجراءات المدنية⁽³⁾، كما

(1)- عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 70.

(2)- عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 28.

(3)- أنظر في ذلك مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 352-353.

تبناها القضاء الفرنسي قبل ذلك⁽¹⁾.

وبالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجد أن المشرع لم يتبن فيه نظرية إستقلالية الشرط التحكيمي فيما يخص التحكيم الداخلي، وبالتالي فإن منازعة أحد الطرفين في صحة العقد تشمل إختصاص المحكمين فيعود الإختصاص إلى القضاء، فإذا قضي بصحة العقد عادت الحياة إلى الشرط التحكيمي وإلى التحكيم وإلا نظر القضاء في النزاع التعاقدية⁽²⁾.

2- شرط التحكيم في التحكيم التجاري الدولي: لا تنطبق أحكام المادة 1008 من

قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شرط التحكيم في إطار التحكيم التجاري الدولي، الذي تبنى في إطاره المشرع الجزائري نظرية إستقلالية شرط التحكيم بموجب المادة 1040 من نفس القانون التي تنص على: "لا يمكن الإحتجاج بعدم صحة إتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي". وفي هذه الحالة يجتمع شرط التحكيم بمبدأ الإستقلالية الذي يقوم على حقيقتين هما من جهة إستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه، ومن جهة أخرى إستقلالية شرط التحكيم عن القانون الداخلي للدولة⁽³⁾.

فإستقلالية شرط التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي تستمد من الموضوع المختلف لكل من العقد الأصلي والتحكيم. فإتفاقية التحكيم عقد يرد على الإجراءات ولا يرمي إلى تحديد حقوق والتزامات الأطراف الموضوعية، فهو ينصب على الفصل في المنازعات الناشئة عن الشروط الموضوعية التي يتضمنها العقد الأصلي، ويترتب على ذلك أن الإتفاق على التحكيم ليس مجرد شرط وارد في العقد الأصلي، بل هو عبارة عن عقد آخر من طبيعة

1)- La Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 8 octobre 1988 a décidé, dans le cadre d'un arbitrage interne, que: "la clause compromissoire constitue une convention de procédure autonome et distincte de la convention principale liant les parties sur le fond du litige, qu'elle doit pouvoir être mise en œuvre indépendamment de l'existence ou de la validité du contrat principal conformément à la volonté des parties". Voir Olivier CAPRASSE, op.cit, p 63.

2)- عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 70.

3)- Houria YESSAD, L'arbitrage commercial international, op.cit, p 47.

مختلفة وإن كان مندمجا فيه من الناحية المادية. وعليه في حالة بطلان هذا العقد فإن ذلك لا يمتد بالضرورة إلى بطلان عقد التحكيم ليستلزم وجوب عرض النزاع على القضاء. وأيضا في حالة بطلان عقد التحكيم فإن ذلك لا يمتد إلى العقد الأساسي (الأصلي) الذي يبقى صحيحا. أما فيما يتعلق باستقلالية شرط التحكيم بالنسبة للقانون الذي يطبق على العقد الأصلي فإنها لا تقوم إلا فيما يتعلق بالنظام العام الدولي⁽¹⁾.

ب) الصورة الثانية (اتفاق التحكيم Le compromis): عرفته المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنص يحكم اتفاق التحكيم في كل من التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي وذلك كما يلي: "اتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"⁽²⁾. ومع ذلك يختلف اتفاق التحكيم بحسب ما إذا كنا أمام تحكيم داخلي أو أمام تحكيم تجاري دولي.

1- إتفاق التحكيم في إطار التحكيم الداخلي: يمكن للأطراف اللجوء إليه متى شاءوا مادام سيبرم بشأن نزاع قائم، بل ويجوز لهم ذلك حتى أثناء سريان الخصومة وأمام الجهة القضائية عملا بنص المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالمهم و تحت طائلة البطلان أن يحترموا فيه الشروط التالية:

أ/ الكتابة: يشترط في إتفاق التحكيم الذي يبرم في إطار التحكيم الداخلي أن يكون مكتوبا عملا بنص المادة 1/1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يقضي: "يحصل الإتفاق على التحكيم كتابيا".

ب/ تحديد موضوع النزاع: فحسب المادة 2/1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب تحت طائلة البطلان تحديد موضوع النزاع في الإتفاق التحكيمي، وذلك عن

(1)- أنظر في ذلك حسين العيساوي، المرجع السابق، ص 502-599.

(2)- ويعرف أيضا كالتالي:

" la convention de compromis est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent que leurs différend sera porté, non devant les juridictions ordinaires, mais devant un ou plusieurs arbitres de leurs choix". Voir, Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, op.cit, p 996.

طريق عرض الوقائع التي تحدد هذا الموضوع والروابط والحدود المرسومة من خلال أقوال الفرقاء، حيث لا يمكن تغيير هذه الوقائع إلا إذا تم التوافق بينهم على هذا التبديل. وللتمكن من تحديد الموضوع يقتضي أن يكون النزاع قد نشأ قبل التوقيع على إتفاق التحكيم⁽¹⁾.

ج/ تحديد أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم: أي تعيين المحكمين في إتفاق التحكيم عن طريق ذكر أسمائهم، أو تحديد كيفية تعيينهم كإحالة مثلا إلى مركز تحكيمي يقوم بتعيين المحكم أو المحكمين. وهذا ما ترمي إليه الفقرة الثانية من المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- إتفاق التحكيم في إطار التحكيم التجاري الدولي: يختلف إتفاق التحكيم في إطار التحكيم التجاري الدولي عنه في إطار التحكيم الداخلي فيما يخص شروط إبرامه، حيث تنطبق عليه الشروط التي تحكم إبرام شرط التحكيم في إطار التحكيم التجاري الدولي من حيث الشكل والموضوع بإعتباره إحدى صور إتفاقية التحكيم عملا بنص الفقرتين 2 و 3 من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فمن حيث الشكل يجب أن يبرم إتفاق التحكيم كتابة أو بأي وسيلة أخرى تقوم مقامها في الإثبات كالرسائل والفاكس. أما من الناحية الموضوعية فيجب أن يستجيب هذا الإتفاق لمجموعة من الشروط التي سوف نتعرض إليها في الفرع التالي.

الفرع الثاني شروط إتفاقية التحكيم

تطرقنا في الفرع السابق إلى الشروط الشكلية لإتفاقية التحكيم بصورتها، لذا وتجنبنا للتكرار سنتعرض في هذا الفرع إلى شروطها الموضوعية فقط والتي تنقسم إلى شروط موضوعية عامة (أولا) وشروط موضوعية خاصة (ثانيا).

(1)- عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 49.

أولا/ الشروط الموضوعية العامة لإتفاقية التحكيم:

باعتبار أن التحكيم عقدا كسائر العقود فإنه يشترط أن تتوفر فيه الأركان العامة للعقد والمتمثلة في كل من الرضا، المحل والسبب.

أ) **ركن الرضا:** والقاعدة في شأنه أنه يجب أن تتقابل إرادة طرفي الإتفاق على إتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع الناشيء أو الذي سينشأ بينهما. والغالب أن يقع التعبير عن الإرادة صريحا فيبرم الطرفان إتفاقا خاصا على التحكيم، أو ينصان في العقد الأصلي على اللجوء إليه عند قيام النزاع⁽¹⁾. وكما في سائر العقود يشترط في هذا الرضا أن يكون خاليا من العيوب المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه والإستغلال.

وإن وكّل المعني بالأمر غيره لإبرام عقد التحكيم، فإنه يشترط في هذه الوكالة أن تكون خاصة لأن التحكيم ليس من أعمال الإدارة، وهذا عملا بنص المادة 574 من القانون المدني التي تنص على: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما... التحكيم...".

ب) **ركن المحل:** محل عقد التحكيم هو موضوع النزاع، ويشترط فيه وفقا للقواعد العامة أن يكون موجودا أوقابلا للوجود، أن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون ممكنا غير مستحيل في ذاته كالإتفاق على التحكيم في نزاع حول ملكية عقار سبق وأن تهدم. كما يشترط فيه أيضا أن يكون على وجه الخصوص مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة⁽²⁾.

ج) **ركن السبب:** يشترط في السبب كركن من أركان العقد أن يكون موجودا، صحيحا ومشروعاً. والسبب كركن للعقد لا يثير في هذا المجال أي صعوبة ذلك أن عقد التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف إستبعاد طرح النزاع على القضاء وطرحه على المحكمين، وهو سبب مشروع دائماً.

1- محسن شفيق، المرجع السابق، ص 174.

2- نسرين كروم، المرجع السابق، ص 102.

ثانيا/ الشروط الموضوعية الخاصة لإتفاقية التحكيم:

تتمثل الشروط الموضوعية الخاصة لإتفاقية التحكيم في كل من الأهلية وقابلية النزاع للتحكيم.

أ/ **الأهلية:** يجب أن يتوفر شرط الأهلية في كل شخص يريد إبرام إتفاقية تحكيم طبيعيا كان أو معنويا.

1 أهلية الشخص الطبيعي: يمكن لكل شخص طبيعي بلغ سن الرشد حسب نص المادة 40 من القانون المدني ولم يحجر عليه أن يبرم إتفاقية تحكيم. ولأن التحكيم يعني التنازل عن الحق في اللجوء إلى القضاء بما يوفره من ضمانات تقليدية للنقاضي كما أنه قد يترتب فقدان الحق المتنازع عليه إذا قضي به لغير صالح الطرف المعني⁽¹⁾ فإن المشرع قد إشتراط بموجب نص المادة 1/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الشخص الطبيعي أهلية التصرف في الحقوق لإبرام عقد التحكيم وليس مجرد أهلية النقاضي وإدارة الحقوق، وبالتالي فإن المشرع الجزائري يعتبر التحكيم طريقا إستثنائيا للنقاضي⁽²⁾. وعليه فكل من يملك التصرف في حقوقه المالية أصلا أو بإذن المحكمة أو بحكم القانون في الولاية والوصاية والقوامة، أو إتفاقا بموجب وكالة خاصة يكون أهلا لإبرام إتفاقية تحكيم. وبإنعدام هذه الأهلية أو فقدانها أو عدم إكتمالها تكون إتفاقية التحكيم باطلة أو قابلة للإبطال حسب الحالة ولا ترتب آثارها⁽³⁾.

2 أهلية الشخص المعنوي: يتمتع هذا الشخص بالأهلية في الحدود التي يضعها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون، والشخص المعنوي يمكن أن يكون خاصا أو عاما. فالأشخاص المعنوية الخاصة هي الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص كالشركات الوطنية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإقتصادي والتجاري. أما الأشخاص المعنوية العامة

(1)- سناء بولقواس، المرجع السابق، ص 102.

(2)- عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 67.

(3)- نسرين كروم، المرجع السابق، ص 96.

فهي الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، وقد إعتبرتها قوانين الإجراءات المدنية التقليدية التي حذت حذو المشرع الفرنسي غير متمتعة بأهلية إبرام عقود التحكيم، فمثلا نصت المادة 1/442 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري السابق على منع التحكيم بالنسبة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والدواوين العامة، لكن مع الإصلاحات التي عرفتها البلاد في مختلف الميادين ومسايرة للمنظومة القانونية العالمية ألغى المشرع الجزائري هذا القانون بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أبقى المادة 975 منه على هذا المنع كأصل عام بالنسبة للقضايا التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري طرفا فيها، مما يعني أن إختصاص المحاكم الإدارية هنا من النظام العام⁽¹⁾، حيث يمنع أشخاص القانون العام من إبرام عقود التحكيم إلا في مادة الصفقات العمومية سواء كانت وطنية أو مبرمة مع متعاملين أجنب فيما يخص التحكيم الداخلي، أما خارج الصفقات العمومية فلا يجوز لهؤلاء الأشخاص طلب التحكيم في غير علاقاتها الإقتصادية الدولية وذلك في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر⁽²⁾.

ويوقع على عقود التحكيم التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة الممثل القانوني لهؤلاء الأشخاص وهم حسب المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي:

- 1- الوزير أو الوزراء المعنيين بالقطاع إن كان التحكيم متعلقا بالدولة.
- 2- الوالي إن تعلق التحكيم بالولاية، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إن تعلق هذا التحكيم بالبلدية.
- 3- الممثل القانوني للمؤسسة أو ممثل السلطة الوصية التي تتبعها المؤسسة، إن كان التحكيم متعلقا بمؤسسة عمومية ذات طابع إداري.

1- مصطفى تراري تاني، التحكيم في المنازعات الإدارية، نشرة المحامي، صادرة عن منظمة المحامين بسطيف، عدد 9، 2009، ص 9-10.

2- أنظر المادتين 975 و3/1006 من ق إ م إ .

ب/ **قابلية النزاع للتحكيم:** القابلية للتحكيم l'arbitrabilité هي مدى إستعداد النزاع لأن يكون خاضعا للتحكيم بالنظر إلى موضوعه⁽¹⁾، وهكذا فإن هذا العنصر يتعلق بمحل عقد التحكيم المتمثل في موضوع النزاع المراد حسمه عن طريق هذا الإجراء الذي يعتبر إستثناء عن قضاء الدولة بوصفه الأصل، وبالتالي يتحدد نطاقه بمنازعات معينة لا يتعداها. وتتولى كل دولة بحرية تحديد المسائل التي يجوز الإتفاق على تسويتها عن طريق التحكيم⁽²⁾، فالجزائر مثلا نصت في المادة 2/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص ذلك على ما يلي: "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم".

1) المسائل المتعلقة بالنظام العام: كل ما يتعلق بالنظام العام غير قابل للتحكيم لأنه يتصل بما لا يجوز التعامل فيه بمقتضى قوانين خاصة كالتعامل بالأسلحة النارية أو مثلا النزاع حول دين قمار. والنظام العام فكرة مختلفة من دولة لأخرى، لهذا رفض مؤتمر الأمم المتحدة بموجب إتفاقية نيويورك 1958 تحديد المسائل التي يجوز التحكيم فيها، وهكذا يأخذ قضاء التحكيم فيما يخص التحكيم التجاري الدولي بفكرة النظام العام الدولي، إذ يكلف المحكمون بحماية المصالح العليا للمجتمع الدولي، ومتى كانت إتفاقية التحكيم مخالفة لهذا النظام فإنه غالبا ما تقضي أحكام التحكيم ببطلانها ومن ثم عدم إختصاص محكمة التحكيم بنظر النزاع⁽³⁾.

2) المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص: لا يجوز التحكيم في هذه المسائل، وعلى ذلك لا يسوغ إجراؤه في خصومة تتصل بنسب إنسان أو بصحة عقد زواج وبطلانه، أو إعتبار شخص ما وارثا أم غير وارث، أو بحضانة صغير أو بطلاق. ويستثنى من ذلك نوع من التحكيم له طابع محاولة الصلح فيما يخص قضايا الطلاق في قانون الأسرة وإن

1)- Khalid ZAHER, Le nouveau droit marocain de l'arbitrage interne et international, in revue de l'arbitrage, Paris, n° 1, 2009, p 127.

2)- نسرين كروم، المرجع السابق، ص 100.

3)- سناء بولقواس، المرجع السابق، ص 99-100.

كان لا ينطبق عليه الأحكام العامة للتحكيم وشروطه إلا أنه يسمى تحكيميا⁽¹⁾. هذا ويجوز التحكيم في التعويض عن فسخ الخطبة أو في تحديد مقدار النفقة الواجبة لأحد الأقارب أو في الخصومة بتقسيم التركة⁽²⁾.

3) المسائل المتعلقة بأهلية الأشخاص: لا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بأهلية شخص لإكتساب حق معين أو ممارسته كحق التملك أو الحق في الإنتخاب، أو أهليته لإجراء تصرف معين⁽³⁾.

وعليه فإن اللجوء إلى التحكيم في المسائل الثلاث المذكورة يكون باطلا بطلانا مطلقا من النظام العام، ويجوز أن يتمسك به أي خصم في الدعوى وفي أي حالة تكون عليها الإجراءات، بل وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون الإعتداد بما إتفق عليه الخصوم⁽⁴⁾.

وفي الأخير نشير إلى أن الأحكام المذكورة والمتعلقة بالشروط الموضوعية لإتفاقية التحكيم تطبق فيما يخص التحكيم التجاري الدولي في حالة ما إذا أبرمت هذه الإتفاقية وفق القانون الجزائري إن إختاره أطراف النزاع، وإن لم يكن هو القانون المختار فلكي تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع وجب أن تستجيب للشروط التي يضعها إما القانون الذي إتفق الأطراف على إختياره، أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما⁽⁵⁾. وبهذا الشكل يكون التحكيم التجاري الدولي قد فتح مخرجا لمشكلة تنازع القوانين فيما يخص المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية التي تنشأ بسبب تعدد الجنسيات.

1- تنص المادة 56 من قانون الأسرة على إجراء التحكيم في حالة الخصام بين الزوجين، حيث ترى الأستاذة شريفة ولد شيخ بأنه وساطة من نوع خاص. أنظر في ذلك الصفحة 57 من هذه الرسالة.

2- عبد الهادي عباس وجهاد هوش، المرجع السابق، ص 90.

3- أنظر في ذلك مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، 166.

4- أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 110.

5- أنظر في ذلك الفقرة 3 من المادة 1040 من ق إ م إ .

الفرع الثالث آثار إتفاقية التحكيم

متى أبرمت إتفاقية التحكيم بشكل صحيح صارت قانونا ملزما لأطرافها وجب عليهم إتباعه عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. وإتفاقية التحكيم أيا كانت صورتها ترتب مجموعة من الآثار منها ما هو إيجابي (أولا) ومنها ما هو سلبي (ثانيا).

أولا/ الآثار الإيجابية لإتفاقية التحكيم:

تتمثل الآثار الإيجابية لإتفاقية التحكيم في إلزام الأطراف حل نزاعاتهم عن طريق التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات والتمتع بالمزايا التي يحققها، وكذلك إسناد مهمة حل النزاع إلى المحكم أو المحكمين.

أ) إلزام الأطراف بحل نزاعاتهم عن طريق التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء:

يترتب على التحكيم إلزام أطرافه بحل نزاعهم بواسطته عملا بالمادة 106 من القانون المدني التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز لأي منهم الرجوع عن إجراءاته المنفردة بل يلتزم بتنفيذ تعهده بإحالة نزاعهم الحالي أو المستقبلي على التحكيم بدلا من اللجوء إلى الجهات القضائية التابعة للدولة، و في إطار التحكيم التجاري الدولي أكدت إتفاقية نيويورك ذلك بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 2 منها.

ومخالفة أحد الأطراف لتعهده يعتبر إخلالا بالتزامه التعاقدية، وهو ما يمنح الطرف الآخر إمكانية إجباره على التنفيذ العيني للإلتزام. والتنفيذ الجبري لإتفاقية التحكيم من طبيعة التحكيم، فإن إمتنع أحد الأطراف مثلا عن تعيين المحكم جاز للطرف الثاني اللجوء إلى القضاء الذي يحل محل الطرف الممتنع في تعيينه⁽¹⁾، وهذا ما من شأنه منع تعطيل إجراءات التحكيم والحفاظ على حسن سيره وإعطائه فعالية أكثر. وبالتالي فإن إلزام الخصوم بإتفاقية التحكيم يجعلهم يتمتعون بمزاياه المتعددة التي نذكر منها:

(1)- أنظر المواد 1009 و 1041 من ق إ م إ .

- بإعتباره أداة لإقامة العدل يقوم على أساس التراضي غالبا ما يدفع بأطرافه إلى قبول حكم المحكمين والرضا به.
- التحكيم طريق إستثنائي عن الوسيلة الأصلية لحل النزاعات والمتمثلة في القضاء التابع للدولة، وبالتالي فهو محدد بقدر ما حدده الإتفاق، فلا ينسحب إلى عقود أخرى لم يشملها التحكيم.
- قلة كلفة التحكيم مقارنة مع مصاريف التقاضي أمام المحاكم.
- يكون جريان التحكيم في جو مريح للخصوم، فهو ليس علنيا كما هو حال التقاضي أمام المحاكم، بالإضافة إلى سرعة الفصل في النزاع حيث يستغرق وقتا أقل من الوقت الذي يستغرقه نظر الدعوى لدى المحاكم.
- يؤدي فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي إلى التقليل من حالات تنازع القوانين، لكونه لا يخضع لأحكام القانون الدولي الخاص⁽¹⁾.

(ب) إسناد مهمة حل النزاع إلى المحكمة التحكيمية بدلا من القضاء: تلزم إتفاقية التحكيم أطرافها بأن يعهدوا بالمنازعة الناشئة بينهم والمتفق على حلها بواسطة التحكيم إلى المحكمة التحكيمية⁽²⁾، أي يترتب على هذه الإتفاقية سلب النزاع من ولاية القضاء وإسناده إلى محكمة التحكيم لتقوم بحله بدلا عنه. وإن حدث ورفع أحد أطراف إتفاقية التحكيم النزاع أمام القضاء يكون في هذه الحالة للخصم الذي يتمسك بالتحكيم الدفع بعدم إختصاص المحكمة وطلب إحالة النزاع إلى المحكم⁽³⁾.

أما بالنسبة لإختصاص محكمة التحكيم فإنها تتحدد وفقا للإرادة المشتركة لطرفي إتفاقية التحكيم التي تضع نطاقه من حيث الأشخاص والموضوع. وفي إطار التحكيم

1- طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 161-162.

2- حسان بقة، الأمن القانوني للإستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العام تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص 43.

3- محسن شفيق، المرجع السابق، ص 199.

التجاري الدولي يعتبر مبدأ الإختصاص بالإختصاص أي إختصاص محكمة التحكيم بالفصل في إختصاصها من أهم المبادئ، فالمحكومون المكلفون بحل النزاع ينظرون في مسألة إختصاصهم بالنظر فيه⁽¹⁾ وهم أصحاب الأولوية في ذلك⁽²⁾.

وقد نص المشرع الجزائري على مبدأ الإختصاص بالإختصاص فيما يخص التحكيم التجاري الدولي في نص المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية دون أن يشير إلى ذلك بشأن التحكيم الداخلي، وهو ما قد يدفع للقول بأن الدفع بعدم الإختصاص في حالة النوع الأخير من التحكيم يرفع أمام المحكمة القضائية المختصة وليس أمام محكمة التحكيم.

فمبدأ الإختصاص بالإختصاص يعطي هيئة التحكيم سلطة الفصل في موضوع إختصاصها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع أحد الخصوم، وهو من أهم الآثار الإيجابية المترتبة على إتفاقية التحكيم، حيث يبت المحكم في أي إعتراض يتعلق بوجود هذه الإتفاقية أو بصحتها، وكذا الفصل في أي طعن يتعلق بها أو ببطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي.

فأول عمل إجرائي يقع على هيئة التحكيم هو التأكد من ثبوت إختصاصها بالفصل في النزاع فتتظر في الدفوع المتعلقة بعقد التحكيم والعقد الأصلي، فإن قبلت الدفع ببطلان أحدهما أو كلاهما فإن قرارها يتضمن أيضا عدم إختصاصها بالنظر في موضوع النزاع وبالتالي إنهاء مهامها، وهنا يكون للأطراف العودة إلى القضاء صاحب الإختصاص الأصلي في حل النزاعات.

أما إن رفضت هيئة التحكيم الدفع وقررت بأنها صاحبة الإختصاص فإنها تتابع النظر في النزاع، ولا يجوز الطعن في ذلك القرار إلا بدعوى البطلان لكن أمام القضاء⁽³⁾

1)- Khalid ZAHER, op.cit, p 129.

2)- Voir Bertrand MOREAU, Jurisprudence arbitrale, in revue de jurisprudence commerciale, Paris, n° 1, 2008, p 55.

3)- رضوان عبيدات، المرجع السابق، د ت ص.

أي بعد صدور حكم التحكيم، ويكون ذلك بناء على تجاوز هيئة التحكيم حدود إختصاصها والفصل بناء على إتفاقية باطلة.

والدفع بعدم الإختصاص أمام المحكم وفق المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب إثارته قبل أي دفاع في الموضوع وإلا سقط حق التمسك به، وتفصل محكمة التحكيم في مسألة إختصاصها بحكم أولي إلا إن كان مرتبطا بموضوع النزاع فتفصل فيهما معا.

ثانيا/ الآثار السلبية لإتفاقية التحكيم:

تدور الآثار السلبية لإتفاقية التحكيم حول نقطة واحدة تتمثل في الحرمان من اللجوء إلى القضاء ومن التمتع بكل ضماناته، وهو ما يسمى بمبدأ عدم إختصاص القضاء بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، وهو مبدأ مكرس في إطار كل من التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي حيث تبنته الإتفاقيات الدولية المتصلة بالتحكيم بكيفية صريحة وجد واضحة خاصة في إتفاقية نيويورك⁽¹⁾.

وإن حدث ورفع أحد أطراف إتفاقية التحكيم النزاع أمام القضاء جاز للطرف الآخر الدفع بوجود إتفاقية التحكيم، لأن هذه الإتفاقية تمنع أطرافها من اللجوء إلى القضاء مرتبة بذلك أثر عدم إختصاصه بالنظر في موضوع النزاع.

لكن القاضي لا يتدخل في مسألة الإختصاص هذه إن لم يدفع أحد الأطراف أمامه بوجود التحكيم، فهو لا يثير هذه المسألة من تلقاء نفسه لأن القضاء صاحب الولاية العامة في حل النزاعات، وحضور أطراف التحكيم أمامه يعني تخليهما معا عن إجراء التحكيم ضمنيا⁽²⁾، وهو ما ذهب إليه المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(1) - حسان بقة، المرجع السابق، ص44.

(2) - رضوان عبيدات، المرجع السابق، د ت ص.

المبحث الثاني التنظيم الإجرائي للتحكيم

يقوم التحكيم على سند تعاقدي يتمثل في إتفاقية تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع، ومتمى نشأ هذا الأخير تتطلق الخصومة التحكيمية بتشكيل هيئة تحكيم تتولى تسيير الإجراءات وفق جملة من المبادئ الأساسية والقواعد التفصيلية. وتنتهي هذه الإجراءات إن سلمت من البطلان بإصدار حكم تحكيمي يفصل في أصل النزاع يصدره المحكمون. وحتى يندمج هذا الحكم في النظام القانوني الوطني ينبغي أن يسلم من الطعن⁽¹⁾، ومع ذلك يجب عرضه على قاضي التنفيذ لصبغه بالصيغة التنفيذية في حالة ما إذا رفض المحكوم عليه التنفيذ الطوعي للحكم التحكيمي.

وفيما يخص التحكيم في المادة الإدارية فتحكمه الإجراءات المطبقة على النزاعات الأخرى مع الإحتفاظ على الأقل ببعض الخصائص المرتبطة بالأشخاص المعنوية العامة، خاصة وأن المادة 977 من ق إ م إ تنص على ما يلي: " تطبق المقتضيات الواردة في هذا القانون المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية".

وعليه فدراسة التنظيم الإجرائي للتحكيم كطريق بديل لحل النزاعات بشكل عام يحتم التطرق إلى دراسة الخصومة التحكيمية (مطلب أول)، التي تختتم بالتوصل إلى حكم تحكيمي فاصل في النزاع القائم بين طرفي التحكيم (مطلب ثان).

المطلب الأول الخصومة التحكيمية

ينطلق التحكيم بتشكيل المحكمة التحكيمية (فرع أول) التي تقوم بمهامها المتمثلة في

(1)- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 11.

حل النزاع وذلك وفق مجموعة من الإجراءات التي تحكمها جملة من القواعد (فرع ثاني) لتصل بعد ذلك إلى نهايتها (فرع ثالث).

الفرع الأول تشكيل محكمة التحكيم

تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين يتم تعيينهم لأداء المهام المنوطة بهم (أولاً)، وذلك وفق مجموعة من القواعد (ثانياً).

أولاً/ تعيين المحكم أو المحكمين:

يتم تشكيل محكمة التحكيم بتعيين المحكم أو المحكمين سواء كان ذلك في إطار التحكيم الداخلي أم في إطار التحكيم التجاري الدولي.

أ) **تعيين المحكم أو المحكمين في إطار التحكيم الداخلي:** تنص المادة 2/1008 من ق إ م إ على: "يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كفاءات تعيينهم". كما تنص المادة 1/1009 منه على: "إذا إعتضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم،...يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة...". وتنص أيضاً المادة 2/1012 منه على: "يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم". فهذه المواد تبين أن سلطان الإرادة هو أساس تعيين المحكمين سواء أبرمت إتفاقية التحكيم في صورة شرط أم في صورة إتفاق، وإن إعتضت صعوبة في ذلك تم التعيين من قبل القضاء⁽¹⁾.

1- تعيين المحكمين بناء على إتفاق الأطراف: ويتم ذلك إما بطريق مباشر أو غير مباشر. فبموجب الإختيار المباشر يقوم الأطراف بتعيين المحكمين وذلك بتحديدهم شخصياً صفة وعنواناً، إذ غالباً ما يتم تضمين إتفاقية التحكيم عدد وأسماء أعضاء محكمة التحكيم.

(1)- أنظر في ذلك نسرين كروم، المرجع السابق، ص 111.

أما في حالة الإختيار غير المباشر فيتم إختيار المحكمين بتحديد كيفية تعيينهم كإلحالة إلى نظام تحكيم يفضي إلى تعيين المحكمين، أي تعيين الأطراف لمن ينوب ويتولى عنهم مهمة تعيين هيئة التحكيم وفق نظام أو لائحة معروفين، ولا يجوز للمفوض (شخصا طبيعيا أم هيئة) في هذه الحالة تفويض غيره للقيام بذلك⁽¹⁾.

2- تعيين المحكمين من قبل القضاء: ويتم في حالة شرط التحكيم إن إعتضت صعوبة في تشكيل المحكمة التحكيمية بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكمين، فيعين هؤلاء من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه. وإن وجد القاضي أن شرط التحكيم باطل أو غير كاف بذاته لتشكيل محكمة التحكيم كما أوجبه القانون، فإنه يصرح وفق المادة 2/1009 من ق إ م إ بـألا وجه للتعيين. أما في حالة إتفاق التحكيم فلم تنطبق المادة 1012 من ق إ م إ إلى هذه المسألة.

(ب) تعيين المحكم أو المحكمين في إطار التحكيم التجاري الدولي: الأصل في هذه الحالة هو ترك تشكيل محكمة التحكيم لحرية الأطراف سواء تولوا ذلك بأنفسهم أم فوضوا جهة معينة لتولي هذه المهمة. أما إذا لم يوجد هذا الإتفاق أو صعب التشكيل أسندت هذه المهمة إلى القضاء⁽²⁾ عملا بنص المادة 2/1041 من ق إ م إ التي حددت هذه الجهة بنصها بأنه في حالة غياب تعيين المحكمين، أو صعوبة تعيينهم، يجوز للطرف المستعجل إما رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر. أو رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان يجري في الخارج، وإختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

ثانيا/ القواعد التي تحكم تعيين المحكم أو المحكمين:

لم تنطبق نصوص مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنظمة للتحكيم التجاري

(1)- نسرين كروم، المرجع السابق، ص 111-112.

(2)- حورية يسعد، التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 1، 2010، ص 319.

الدولي إلى معظم القواعد المتعلقة بالمحكم، تاركة الأمر لحرية الأطراف عملا بمضمون المادة 1041 منه التي تطبق في حالة رد وعزل وإستبدال المحكمين، وهذا بعكس المواد المنظمة للتحكيم الداخلي التي تطرقت لمعظم الأحكام الخاصة بالمحكم.

أ) ففيما يتعلق بتعريف المحكم فهو قاض بالرغم من عدم تمتعه بالسلطة التي يتمتع بها هذا الأخير⁽¹⁾، لذا فإن الأطراف يختارونه آخذين بعين الإعتبار كفاءته وتخصصه. وبالتالي يعرف بأنه الشخص المختار للفصل في نزاع بين طرفين أو أكثر بناء على إتفاقية تحكيم تخوله حق القيام بهذه المهمة⁽²⁾.

وتتمثل مهمة المحكم في حل النزاع لذا يشترط فيه أن يكون حياديا وموضوعيا. وعلى ذلك لا يجوز تعيين أحد الخصوم حكما ولا من له مصلحة شخصية في النزاع⁽³⁾ كدائن أو كفيل أحد الأطراف لأن لكل منهما مصلحة في تأييد مركز المدين. وبطبيعة الحال لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو غير متمتع بحقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا لم يرد إعتباره.

ب) وفيما يخص عدد المحكمين المشكلين للهيئة التحكيمية علما أن التحكيم يعهد إلى أشخاص طبيعيين يعينون خصيصا لنظر النزاع أو إلى منظمة دائمة تتولى إدارته وفقا للوائحها⁽⁴⁾. فإنه في التحكيم الداخلي لا تسند مهمة التحكيم وفق المادة 1014 من ق إ م إ لشخص طبيعى إلا إن كان متمتعا بحقوقه المدنية، أما إن كان المحكم شخصا معنويا فيقوم بتعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفته محكما. وهنا في الحالتين يجب أن يكون عدد أعضاء هيئة التحكيم وفق المادة 1017 من ق إ م إ محكما واحدا فما فوق بعدد فردي.

ج) أما عن قبول المحكم لمهمته فإن هذا الأخير لا يلزم بقبولها إذ يمكنه الرفض

1)- Bertrand MOREAU, La pratique de l'arbitrage, op.cit, p 83.

2)- عبد الهادي عباس وجهاد هوش، المرجع السابق، ص 149.

3)- محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، المرجع السابق، ص 649.

4)- محسن شفيق، المرجع السابق، ص 219.

شرط ألا يكون قد بدأها، لأنه لو بدأها فعلا لما جاز له التخلي عنها عملا بنص المادة 1021 من ق إ م إ التي لم تضع جزاء على مخالفتها، وإن كان من حق الأطراف طلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا التخلي⁽¹⁾. وبالتالي فإن قبول المحكم لمهامه ضروري لصحة تشكيل محكمة التحكيم حسب المادة 1015 من نفس القانون، وإن رفض ذلك فإنه يستبدل بغيره بموجب أمر من طرف رئيس محكمة محل إبرام العقد أو محكمة محل تنفيذه عملا بالمادة 3/1012 من ق إ م إ.

د) ومن القواعد المتعلقة بالمحكم نجد ما يعرف بعزل ورد المحكم. فعزل المحكم يعني إقالته بناء على إتفاق جميع الأطراف إن بدا لهم ما يبرر ذلك من تقاعس في أداء واجباته مثلا⁽²⁾. أما الرد فهو من أهم الوسائل التي تكفل إستقلال وحياد المحكم، لذا إن علم هذا الأخير بأنه قابل للرد فعليه إخبار الأطراف بذلك، ولا يقوم بمهامه إلا بعد حصوله على موافقتهم عملا بنص المادة 2/1015 من ق إ م إ.

وقد يصدر طلب رد المحكم من أحد الأطراف، فلقبوله يجب ألا يكون هذا الأخير من عينه أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين، فيقوم بتبليغ محكمة التحكيم والخصم الآخر بذلك مع ذكر سبب الرد. وإن لم يتفق الأطراف على وجود هذا السبب فنشأ نزاع بينهما، تمت تسويته حسب نظام التحكيم المتبع. وإن لم يتضمن هذا النظام كيفية التسوية أو لم يسع الأطراف لذلك رفع النزاع إلى القاضي الذي يفصل فيه بأمر غير قابل لأي طعن بناء على طلب من يهمة التعجيل. وتتمثل أسباب الرد في الحالات التالية⁽³⁾:

- عندما لا تتوفر في المحكم المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف،
- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف،
- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في إستقلاليته، لا سيما بسبب وجود مصلحة

(1)- محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص 294.

(2)- نسرين كروم، المرجع السابق، ص 121.

(3)- أنظر في ذلك م 1016 من ق إ م إ .

أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

هـ) ومن بين هذه القواعد أيضا ما يتعلق بسلطة المحكم ومسؤوليته، حيث أن هذا الأخير يستمد سلطته من إرادة المحكّمين المثبتة باتفاقية التحكيم التي تشكل قانونه الأول الذي يتعين عليه التقيد بما منح فيه من سلطة على ضوء النصوص القانونية. أما بشأن قيام مسؤوليته فإن المطالبة بالتعويض تكون من صلاحية القضاء، كما في حالة تخليه عن المهام التي شرع فيها أو في حالة الإهمال أو صرف نفقات دون طائل⁽¹⁾.

و) أما عن أتعاب المحكم فإن له الحق بتقاضى بدل أتعاب عن المهمة التي يقوم بها، وهو الأجر الذي يتفق عليه مع الخصم الذي قام بإختياره أو مع الخصمين إن كان محكما ثالثا أو محكما فردا. وإن تولت التحكيم منظمة دائمة فإن لائحتها هي التي تبيّن كيفية تعيين الأجر. وإن حدث ولم يتفق المحكم مع الخصوم على الأجر فيجري العمل في بعض الدول كفرنسا على اللجوء إلى المحكمة لتقضي بإستحقاقه وتعيين مقداره⁽²⁾.

الفرع الثاني

الإجراءات المتبعة أمام محكمة التحكيم

نستعرض في هذا الفرع القانون الواجب التطبيق على المحاكمة التحكيمية (أولا)، ثم نتطرق بعد ذلك إلى سير الإجراءات أمام محكمة التحكيم (ثانيا).

أولا/ القانون الواجب التطبيق على الإجراءات المتبعة أمام محكمة التحكيم:

نميز في هذه الحالة بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي.

أ) القانون الواجب التطبيق على إجراءات المحاكمة في إطار التحكيم الداخلي:

تحدد هذا القانون المادة 1019 من ق إ م إ التي تقضي بأن تتم الإجراءات أمام محكمة التحكيم تبعا لإرادة الخصوم فينظمونها كيفما شاعوا، وفي غياب هذا الإتفاق تطبق الآجال

(1)- عبد الهادي عباس وجهاد هوش، المرجع السابق، ص 199.

(2)- محسن شفيق، المرجع السابق، ص 239-240.

والأوضاع المقررة أمام المحاكم عادية كانت أم إدارية. وفي كلتا الحالتين يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون فحسب، لأن المادة 1023 من إ م إ لم تنص على التحكيم بالصلح.

ب) القانون الواجب التطبيق على إجراءات المحاكمة في إطار التحكيم التجاري

الدولي: منحت المادة 1043 من إ م إ للأطراف حرية ضبط إجراءات الخصومة التحكيمية بموجب إتفاقية التحكيم سواء بشكل مباشر أو إستنادا إلى نظام تحكيم، أو إخضاعها إلى قانون إجراءات دولة ما يتم تحديده في إتفاقية التحكيم. لكن إن لم يتم ضبط الإجراءات في هذه الإتفاقية تولت محكمة التحكيم ضبطها مباشرة أو إستنادا إلى قانون دولة ما أو نظام تحكيم لمركز تحكيمي ما حسب ما تنص عليه المادة 1043 من إ م إ.

ثانيا/ قواعد سير الإجراءات أمام محكمة التحكيم:

تعتبر القواعد التي تحكم سير إجراءات التحكيم بعد إتصال المحكم بالنزاع نفسها سواء تم ذلك في صورة شرط تحكيم أو إتفاق تحكيم⁽¹⁾.

1) من أولى إجراءات الدعوى التحكيمية نجد طلب التحكيم، حيث تقضي المادة 1010 من إ م إ أن النزاع يعرض على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمله التعجيل، إلا أن هذا القانون لم يتطرق إلى إجراء طلب التحكيم تاركا الأمر لحرية الأطراف بموجب المادتين 1019 و 1043 منه. لكن إن تولت التحكيم منظمة دائمة فإن لائحتها عادة ما تشمل على قواعد مفصلة تتعلق بكيفية تقديم طلب التحكيم.

فطلب التحكيم يوجهه أحد الطرفين إلى الآخر أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه ليخطره برغبته في حل النزاع بواسطة التحكيم. وليس لتبليغ هذا الطلب شكلا معيناً فالمهم أن يكون كافياً ومستجعماً للبيانات اللازمة كإسم وعنوان كل من طالب التحكيم والخصم، وموجز عن وقائع الدعوى، والطلبات. ويرفق هذا الطلب بالوثائق المثبتة لصحة الوقائع، وهو ما يشكل ملف موضوع دعوى التحكيم والذي يكون على نسخ بعدد أطراف النزاع⁽²⁾.

1)- Jean ROBERT et Bertrand MOREAU, op.cit, p 73

2)- نسرين كروم، المرجع السابق، ص 123-124.

(2) وفيما يخص جلسات التحكيم، فإن هيئة التحكيم تعقد جلساتها في مكان وزمان معينين وباستعمال لغة معينة. فجلسات المرافعة تعقد بحضور طرفي النزاع، وإن تخلف أحدهما عن الحضور أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم مواصلة الإجراءات والفصل في النزاع إستنادا إلى ما توفر لديها من عناصر إثبات⁽¹⁾. إلا إن كان حضور الأطراف ضروريا فتقوم بتأجيل الجلسة إلى أخرى، كما في حالة إستجواب الخصوم. ففي التحكيم الداخلي تقدم الدفوع والمستندات حسب المادة 1022 من ق إ م إ قبل إنقضاء التحكيم بـ 15 يوما على الأقل وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه⁽²⁾.

أما عن مكان وزمان ولغة التحكيم فبالرغم من أهميتها إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتطرق إليها تاركا للأطراف حرية تحديدها. فمكان التحكيم تتوقف عليه في بعض مسائل التحكيم التجاري الدولي تحديد القانون الواجب التطبيق. وعمليا قد يتم التحكيم في مكتب المحكم أو مكان تواجد البضاعة، أو أي مكان آخر مادام مناسباً للخصوم. أما زمان التحكيم فيمكن أن يكون في أي يوم وأي ساعة، بل حتى في أيام العطل الرسمية مالم يوجد إتفاق على يوم وساعة محددتين⁽³⁾.

وبالنسبة للغة التي تتم بها المرافعات والمذكرات وكافة الإجراءات فإن للأطراف حرية إختيارها. وعليه إن إتفق الطرفين على لغة يفهمانها كان أفضل لهما ولمحاميها ولمحكمتيها إذ لا يكلفهما عناء ترجمة المستندات⁽⁴⁾، خاصة في التحكيم التجاري الدولي أين تتعدد الجنسيات واللغات.

(3) وفيما يتعلق بقواعد الإثبات وإجراءات التحقيق، فالأصل في التحكيم التجاري الدولي حسب المادة 1047 من ق إ م إ تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة، وهي من يمنح الأطراف الحق في تقديمها متى رأوا أنها مناسبة لإثبات إدعاءاتهم. لكن نظرا

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 355.

2- أنظر م 1018 من ق إ م إ التي قامت بتحديد هذا الأجل.

3- عبد الهادي عباس وجهاد هوش، المرجع السابق، ص 215.

4- أنظر في ذلك حورية يسعد، المرجع السابق ص 323.

لإفتقارها لسلطة الأمر فإنها تلجأ إلى مساعدة القضاء في ذلك ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي عملا بنص المادة 1048 من ق إ م إ.

ويهدف الوصول إلى حل للنزاع تقوم هيئة التحكيم بإجراءات تحقيق، فلها سماع الشهود والإستعانة بالخبراء دون أداء اليمين⁽¹⁾، وفي هذا الشأن تقضي 1020 من ق إ م في مجال التحكيم الداخلي بأن أعمال التحقيق والمحاضر تنجز وتوقع من قبل جميع المحكمين إلا إن أجاز إتفاق التحكيم ندب أحدهم للقيام بذلك.

4) ومن بين القواعد التي تحكم سير الإجراءات التحكيمية نجد أيضا تلك المتعلقة بالتدابير المؤقتة والتحفذية، إذ لم تتعرض الأحكام المنظمة للتحكيم الداخلي لهذه التدابير مما يجعلها من إختصاص القضاء. أما الأحكام المنظمة للتحكيم التجاري الدولي فقد تطرقت إليها، فأجازت لمحكمة التحكيم الأمر بها بناء على طلب أحد الأطراف إلا إن نصت إتفاقية التحكيم على خلاف ذلك.

وفي حالة الأمر بأحد هذه التدابير ولم يقم الطرف المعني بتنفيذها إراديا كان لمحكمة التحكيم طلب تدخل القاضي المختص الذي يطبق في هذا الشأن قانون بلده حسب المادة 1046 من ق إ م إ. أي أن محكمة التحكيم التي تطبق قانون التحكيم الجزائري في تحكيم يجري خارج الجزائر يحق لها أن تتخذ قرارات تحفذية ومؤقتة، وأن تستعين بقاضي البلد الذي يجري فيه التحكيم لتنفيذه وفقا لقانون هذا القاضي. وزيادة على ذلك يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي إخضاع هذه التدابير المؤقتة أو التحفذية لتقديم ضمانات ملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير⁽²⁾.

5) ومن هذه القواعد أيضا تلك التي تنظم أجل التحكيم، حيث لا يمكن للمحكمين أن يمارسوا مهامهم خلال مدة غير محددة لأن ذلك قد يعني الإمتناع عن الحكم. كما لا يمكن أن تترك مدة التحكيم لتقدير المحكمين ولو بتفويض من الأطراف لأن ذلك قد يؤدي

(1)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 355.

(2)- عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 121-122.

أيضا إلى الإمتناع عن الحكم. فلأطراف فقط أن يتركوا للمحكمن بموجب إتفاقية التحكيم إمكانية إرجاء الأجل من تاريخ محدد من قبلهم إلى تاريخ يراه المحكمون ضروريا⁽¹⁾.

ومع ذلك فإن الأحكام المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تحدد أجلا للتحكيم تاركة إياه لسلطان إرادة الأطراف، وفي هذه الحالة إن لم يضع الأطراف خيارا فلن يكون للتحكيم التجاري الدولي أي أجل⁽²⁾.

أما الأحكام المنظمة للتحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد جعلت من الأصل أن يحدد الأطراف هذا الأجل في إتفاقية التحكيم، وإن لم يقوموا بذلك طبقت المادة 1018 منه والتي تحدد الأجل في هذه الحالة بـ 4 أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم. ويلزم هؤلاء المحكمين بإتمام مهمتهم خلال هذا الأجل الذي يكون قابلا للتمديد بإتفاق الأطراف، وإن تعذر الأمر تم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتم تمديد أجل التحكيم من طرف رئيس محكمة محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، وهنا لا يجوز عزل المحكم خلال هذا الأجل وفق المادة 1018 المذكورة.

6) وفيما يتعلق بقواعد وقف خصومة التحكيم، تنص الفقرة الثانية من المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالتحكيم الداخلي على وقف سير الخصومة في حالة الطعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو في حالة حصول عارض جنائي إن أحال المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة لتصدر حكمها في المسألة العارضة، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ صدور هذا الحكم.

أما في إطار التحكيم التجاري الدولي فلم يتطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى وقف سير الخصومة وبالتالي فإن هذا التحكيم لا تؤثر فيه العوارض الجنائية والتزوير الذي تراجع بشأنه المحاكم الوطنية لأن التحكيم في هذه الحالة دولي. وإجتهد الفقه الدولي إستقر على عدم تطبيق قاعدة "الجزء يعرقل الحقوق" إلا إذا وجدت محكمة التحكيم إرتباطا

1)- Jean ROBERT et Bertrand MOREAU, op.cit, p 116.

2)- أنظر في ذلك عبد الحميد الأحديب، المرجع السابق، ص 117.

وثيقا بين العارض أو التزوير والنتيجة التي ستوصل إليها⁽¹⁾.

الفرع الثالث

نهاية الدعوى المعروضة على محكمة التحكيم

تبدأ الدعوى التحكيمية بإيداع طلب التحكيم وتستمر إلى غاية نهايتها، فتنتهي بكيفية ما (أولا) مخلفة بذلك آثارا هامة (ثانيا).

أولا/ كيفية نهاية الدعوى المعروضة على محكمة التحكيم:

تنتهي الخصومة التحكيمية نهاية طبيعية بمجرد الفصل في النزاع، غير أنه يمكن أن تنتهي قبل ذلك فتكون نهايتها غير طبيعية.

أ) **النهاية الطبيعية للخصومة التحكيمية:** تتقضي الخصومة التحكيمية طبيعيا بمجرد الفصل في النزاع وذلك بعد دخول القضية للمداولة، حيث يحدد المحكمون تاريخها ويبلغونها للأطراف. وبحلول هذا التاريخ لا يمكن للخصوم عرض طلبات و وسائل جديدة فلا ملاحظات ولا أي وثيقة يمكن دفعها إلا إن طلبت محكمة التحكيم ذلك⁽²⁾. حيث تفصل في النزاع في إطار التحكيم التجاري الدولي وفق المادة 1050 من ق إ م إ عملا بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف، وإلا فيتم ذلك حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة كأن تفصل عن طريق التحكيم بالصلح والعدل والإنصاف، بمعنى الفصل بقواعد العدالة *en équité ou en amiable compositeur* كما يملئها عليها ضمير المحكمين. ففي هذه الحالة المهم أن تحترم محكمة التحكيم المبادئ العامة للتقاضي ولو لم ينص عليها القانون حيث لا يمكن التغاضي عنها وإن عمل الخصوم على إعفاء المحكمين منها، ومن هذه المبادئ نجد إحترام حق الدفاع وإحترام مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم. أما بالنسبة للتحكيم الداخلي فتلتزم هيئة التحكيم بموجب المادة 1023 من ق إ م إ بالفصل في النزاع طبقا لقواعد القانون لا غير.

1- عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 117-118.

2)- Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, op.cit, p 1009.

ب) **النهاية غير الطبيعية للخصومة التحكيمية:** تنتهي الخصومة التحكيمية نهاية غير طبيعية إن حدث أمر تسبب في وضع حد لها قبل صدور حكم فاصل في النزاع، ومنها مثلا ترك المدعي للخصومة وعدم إعتراض خصمه على ذلك⁽¹⁾.

فبالنسبة للتحكيم التجاري الدولي لم يحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالات التي تنتهي فيها الخصومة بهذا الشكل تاركا الأمر لسلطان إرادة الخصوم. أما في التحكيم الداخلي فقد عدت المادة 1024 من ق إ م إ الحالات التي ينتهي فيها التحكيم قبل الفصل في النزاع والتي تتمثل فيما يلي:

- وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا إتفق الأطراف على إستبداله أو إستبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين. وفي حالة غياب الإتفاق تطبق أحكام المادة 1009 من ق إ م إ المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيم،
- إنتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشتت المدة فبإنتهاء مدة 4 أشهر،
- بفقد الشيء موضوع النزاع أو إنقضاء الدين المتنازع فيه،
- بوفاة أحد أطراف العقد.

ويرى المؤلف عبد الحميد الأحذب في شأن هذه المادة أنها واضحة فيما يخص إنتهاء التحكيم بوفاة أحد المحكمين أو رفض المحكم القيام بمهمته إلا إذا كان هنالك شرط مخالف. ولكن حصول مانع للمحكم كأن يمرض أو يتزوج من أحد الطرفين أو ممن يرتبط بهم برابطة قرابة أو مصاهرة... يجعل النص ملتبسا وغامضا. فيتساءل هذا المؤلف عن سبب نهاية التحكيم بزواج المحكم أو مرضه مثلا؟ فلماذا لا يستبدل هذا المحكم و فقط؟

كما يرى أن هذه المادة تذهب إلى مزيد من الغموض بالنص على أن التحكيم ينتهي إذا إتفق الأطراف على إستبداله (المحكم) أو إستبداله من المحكم أو المحكمين الباقين،

(1)- أنظر في ذلك نسرين كروم، المرجع السابق، ص 135.

وفي حال غياب الإتفاق تطبق المادة 1009 من ق إ م إ . لذلك يطرح التساؤلات التالية:

- 1- إذا إتفق الأطراف على إستبدال المحكم "أو إستبداله" فلماذا ينتهي التحكيم؟
- 2- ما معنى إستبدال المحكم الذي يتفق عليه الأطراف من المحكم أو المحكمين الباقين؟ هل المقصود هو إستبدال محكم بمحكم أم هو موافقة باقي المحكمين على الإستبدال؟
- 3- ماذا جاءت تفعل هنا المادة 1009 من ق إ م إ ؟ فهي تتعلق بحل صعوبة تشكيل المحكمة التحكيمية بفعل أحد الأطراف وإنقاذ القضاء لهذا الوضع... فلماذا وكيف ينتهي التحكيم عند تعيين القضاء لهذا المحكم الذي كان تعيينه يشكل صعوبة ذلها القضاء⁽¹⁾؟

فكل هذه التساؤلات جعلت عبد الحميد الأحذب يرى ضرورة إعادة النظر في المادة 1024 من ق إ م إ، فهذا الأخير ربما يكون على حق بخصوص الغموض الذي يكتنف هذه المادة فيما يخص المقصود بإستبدال المحكم، إلا أن رأيه قد لا يكون صحيحا بخصوص حدوث مانع للمحكم لأن المادة واضحة في هذه الحالة بنصها على: "ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا إتفق الأطراف على إستبداله...". كما أن هذه المادة لم تنص على أن التحكيم ينتهي بإتفاق الأطراف على إستبدال المحكم، وإنما الإستبدال هنا هو الحل لتجنب نهاية التحكيم بسبب وفاة المحكم أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له. كما أن إحالة المادة 1024 من ق إ م إ إلى المادة 1009 من نفس القانون لا يشكل أي غموض، لأن المادة 1024 في هذه الحالة وضعت حلا لمشكل قد يثور عند عدم إتفاق الأطراف على إستبدال المحكم، وذلك برفع هذا المشكل إلى رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.

ثانيا/ آثار نهاية الدعوى التحكيمية:

تنتهي الدعوى التحكيمية بمجرد النطق بالحكم التحكيمي، فيترتب عن ذلك أثرين هامين هما تخلي المحكم عن النزاع وحياسة الحكم حجية الشيء المقضي فيه.

(1)- أنظر في ذلك عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص127.

أ) تخلي المحكم أو المحكمون عن القضية: يتخلى المحكم أو المحكمون عن القضية بمجرد الفصل في النزاع، فلا يكون لهم إعادة النظر في الحكم الصادر عنهم لخروج النزاع عن ولايتهم، كما لا يسوغ لهم تعديله وإن جاز لهم تصحيح الأخطاء المادية⁽¹⁾ والإغفالات التي تشوبه وتفسير منطوقه.

ففي التحكيم الداخلي نصت المادة 1030 من ق إ م إ في فقرتها الأولى على مبدأ تخلي المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، وتضيف في فقرتها الثانية على إمكانية المحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقاً للأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يتم طلب التفسير والتصحيح بموجبه وفق المادتين 285 و 286 منه وذلك بعريضة مشتركة من الخصوم أو من أحد منهم، ثم يفصل في الطلب بعد سماع الأطراف الذين يحضرون الجلسة عند تبليغهم بتاريخها وساعتها ومكانها. أما الأحكام المنظمة للتحكيم التجاري الدولي فلم تتضمن نصاً يقضي بنفس مضمون المادة 1030 من ق إ م إ . وغياب نص كهذا يعتبر أمراً غير مقبول لكونه وسيلة تمنع الخصوم من إعادة إثارة النزاع المفصول فيه، كما تسمح لهم بتفسير الحكم وتصحيح الأخطاء المادية أو حتى تكملة الحكم بشأن المسائل التي أغفل المحكمون الفصل فيها. فكل هذه الأمور تعتبر مهمة بل ضرورية جداً في مادة التحكيم التجاري الدولي، ومع ذلك فإنه بتخلي المحكم عن القضية تكون له دائماً صلاحية تفسير الحكم وتصحيحه⁽²⁾.

ب) حيازة حكم التحكيم لحجية الشيء المقضي فيه: تختلف حجية الحكم عن قوته التنفيذية التي لا تمنح له إلا بعد إستنفاد إجراءات التنفيذ. والهدف من الحجية هو وضع حد لصدور أحكام متناقضة في خصومة واحدة، إذ يمنع الأطراف من إعادة مناقشة مسألة تم الفصل فيها بدعوى أخرى أمام نفس المحكمة شرط وحدة الموضوع والسبب والخصوم⁽³⁾.

(1) - عبد الهادي عباس وجهاد هواش، المرجع السابق، ص 137.

(2) - Voir Houria YESSAD, Le contrôle de la sentence rendu en matière d'arbitrage international en droit algérien, in revue critique de droit et science politique, Faculté de droit Mouloud MAMMERI, n°2, 2009, p 85.

(3) - أنظر في ذلك حسان بقة، المرجع السابق، ص 63-64.

وقد قضى قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشأن التحكيم الداخلي بموجب نص المادة 1031 منه على أن أحكام التحكيم تحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها إلا أنه لا وجود لمثل هذا الحكم في مادة التحكيم التجاري الدولي.

وتذكر المؤلفة حورية يسعد أن حكم التحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يعرف إلا أثرا واحدا هو تخلي المحكم عن القضية ولا يعرف أثر حيافة الحكم التحكيمي لحجية الشيء المقضي فيه، لكونه يقوم على فكرة أخرى تشبهه هي ما يعرف بـ "الإعتراف" الذي يعني تقبل آثار الحكم، أي تقبل حجية الشيء المقضي التي يتمتع بها حكم التحكيم في إطار النظام القانوني للدولة المستقبلية لهذا الحكم⁽¹⁾.

المطلب الثاني الحكم التحكيمي

نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة موضوع صدور الحكم عن الهيئة التحكيمية (فرع أول)، ثم نستعرض طرق الطعن فيه (فرع ثان)، لنخرج بعد ذلك إلى بحث موضوع تنفيذه من حيث الإجراءات الواجبة الإلتباع لذلك (فرع ثالث).

الفرع الأول صدور الحكم التحكيمي

الحكم التحكيمي هو ذلك الحكم الذي تتطرق به المحكمة التحكيمية (أولا) في إطار مجموعة من الشروط (ثانيا).

أولا/ تعريف الحكم التحكيمي:

حكم التحكيم عبارة عن صك "سند" - فضلا عن توفر شكل الحكم فيه - يصدر من شخص أو أكثر يكون معين مباشرة أو بطريق غير مباشر من قبل أطراف النزاع، يتضمن بناء على المهمة الموكلة لهؤلاء الأشخاص تخالفا بين إلتزامات الأطراف المتنازع

1)- Voir Houria YESSAD, op.cit, p 86-98.

عليها، تلك المهمة التي كانت من الواجب أن تدخل أصلا في إختصاص القضاء. وبضيف جانب من الفقه إلى هذه المقومات الأساسية لحكم التحكيم أن يكون قابلا لأن يرتب آثارا مماثلة لتلك الخاصة بالأحكام القضائية كالحجية والقوة التنفيذية⁽¹⁾.

ويصدر الحكم التحكيمي على عدة أنواع، أهمها المذكورة في المادتين 1035 و1049 من ق إ م إ والتي تتمثل في الحكم التحكيمي النهائي (الكلي)، الحكم التحكيمي الجزئي، الحكم التحكيمي الرضائي (الإتفاقي أو حكم إتفاق) والحكم التحكيمي التحضيري.

(أ) الحكم التحكيمي النهائي: هو الحكم الذي يفصل في كامل النزاع وتنتهي ولاية المحكم من خلاله، وذلك بعكس أحكام التحكيم الوقتية والجزئية التي لا تنهي مهام المحكم، فحكم التحكيم النهائي هو الحكم الذي ينهي الإجراءات التحكيمية. وإذا كان مفهوم النهائية في الأحكام القضائية يعني أن الحكم القضائي قد أصبح غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية، فإن مفهوم النهائية في أحكام التحكيم لا علاقة له بالطعن، بل له معنى خاص هو أن الحكم قد فصل في جميع النقاط التي طرحت على هيئة التحكيم وتم الفصل فيها⁽²⁾.

(ب) الحكم التحكيمي الجزئي: يتوجب على المحكمين حل بعض المسائل أثناء سير الخصومة دون إنتظار نهاية هذه الأخيرة، ويتم حل هذه المسائل عن طريق الأحكام التحكيمية الجزئية، إن وافق الأطراف على ذلك عملا بالمادة 1049 من ق إ م إ.

فالحكم التحكيمي الجزئي هو الحكم الذي يفصل في جزء من النزاع، لذا فهو لا ينهي ولاية الهيئة التحكيمية، وأن إستنفاد ولايتها يقتصر على ما فصلت فيه لا غير. وبذلك فإن حكم التحكيم الجزئي هو حكم موضوعي يفصل في جزء من النزاع وليس حكما وقتيا.

(ج) الحكم التحكيمي الإتفاقي (الرضائي): يصدر حكم التحكيم في شكل حكم إتفاق إستنادا إلى إرادة أطرافه، مادام أنهم رغبوا في التسوية وأرادوا إعطاءها الطابع الإلزامي عن

(1) - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 223.

(2) - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 76.

طريق إفراغها في شكل حكم تحكيمي إتفاقي. وذلك لا يتعارض مع التحكيم الذي يهدف إلى حل النزاع بكيفية سريعة وسرية ومرضية للأطراف وبأقل تكلفة، لهذا لا يمنع القانون لجوءهم إلى إتفاق تسوية بينهم يفرغه المحكم في شكل حكم تحكيمي يصدره، يكون له أثر إستنفاد ولاية النظر في النزاع.

(د) **الحكم التحكيمي التحضيري:** هو الحكم الممهد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي، فهو لا يفصل في مسائل النزاع وإنما يمهد لذلك، كصدور حكم تحكيمي تحضيري بتعيين خبير في النزاع⁽¹⁾.

ثانيا/ شروط صدور الحكم التحكيمي:

يصدر الحكم التحكيمي خلال الأجل المحدد له كي لا يتراخى المحكمون في نظر النزاع فتضيع ميزة السرعة التي ينشدها الخصوم في التحكيم، كما يجب أن يصدر عن ذات المحكم الذي كلف بمهمة الفصل في النزاع في حدود سلطته والذي يكون قد سمع المرافعة، وبمعنى آخر لا يملك هذا المحكم إشراك غيره معه في المداولة وأخذ الرأي لكون المهمة ذات طابع شخصي. وإذا إستعان المحكم بالخبرة فتم تعيين خبير، فإنه لا يجوز لهذا الأخير إبداء الرأي سوى في المهمة المكلف بها⁽²⁾، حيث لا يشارك في إصدار الحكم، خاصة وأن رأيه لا يكون ملزما للمحكم.

فالحكم التحكيمي يصدر عن المحكم ولا يجوز له أن يشرك أو ينيب غيره في ذلك، وإن تعدد المحكمون وجب أن يشتركوا جميعا في المداولة. ولكن لا يشترط أن يصدر الحكم بإجماع الآراء إكتفاء بالأغلبية⁽³⁾.

وبالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتعرض إلى نسبة الأصوات اللازمة لصدور الحكم حيث ترك ذلك لحرية الأطراف في تحديد نسبة

(1)- أنظر في ذلك سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 77-89.

(2)- أنظر في ذلك عبد الهادي عباس وجهاد هوش، المرجع السابق، ص 226.

(3)- محسن شفيق، المرجع السابق، ص 252.

الأكثرية، لكنه أجاز لمحكمة التحكيم بموجب نص المادة 1049 منه أن تصدر أحكام إتفاق أطراف أو أحكاماً جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك كالإتفاق مثلاً على صدور حكم واحد نهائي يكون فاصلاً في النزاع.

وعليه فبعد الفصل في النزاع تصدر محكمة التحكيم حكمها كتابة، ومع ذلك لم يحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية بيانات الحكم التحكيمي تاركاً ذلك لسلطان الإرادة بالإحالة إلى نظام تحكيمي أو قانون تحكيمي. وفي كل الأحوال لا يتصور حكماً تحكيمياً دولياً يأخذه طرفيه إلى التنفيذ ما لم يتضمن ما يلي:

- إسم المحكم أو المحكمين، وذلك لمراقبة إستقلاليتهم وحيادهم،
- تاريخ صدور الحكم التحكيمي، لمعرفة إن كان قد صدر ضمن مهلة التحكيم أم لا،
- مكان صدور الحكم التحكيمي، بغرض التعرف على المحاكم المختصة للمراجعة لديها في حالة طلب إبطاله مثلاً،
- أسماء أطراف النزاع وعناوينهم،
- توقيع المحكمين على الحكم⁽¹⁾.

أما بالنسبة للتحكيم الداخلي فيفصل المحكمون في النزاع عملاً بنص المادة 1023 من ق إ م إ وفقاً لقواعد القانون، ويصدرون أحكاماً قد تكون تحضيرية أو جزئية أو نهائية، وذلك بأغلبية الأصوات، وفي مداوات تكون سرية⁽²⁾.

كما يجب أن تصدر هذه الأحكام مسببة ومتضمنة لعرض موجز لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، بالإضافة إلى البيانات التالية⁽³⁾:

1/ إسم ولقب المحكم أو المحكمين،

2/ تاريخ صدور التحكيم،

(1)- عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 149-150.

(2)- أنظر في ذلك المواد 1035 و 1025 و 1026 من ق إ م إ .

(3)- أنظر المادتين 1027 و 1028 من ق إ م إ .

3/ مكان إصدار الحكم،

4/ أسماء وألقاب وموطن الأطراف، وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الإجتماعي،

5/ أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الإقتضاء.

وبالإضافة إلى البيانات المذكورة يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي توقيع جميع المحكمين وفي حالة إمتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، وهكذا يصدر الحكم التحكيمي مرتبا آثاره بإعتباره موقعا من جميع المحكمين حتى الممتنعين منهم ما دام قد صدر بأغلبية الأصوات طبقا للمادة 1026 من ق إ م إ التي تعتبر قاعدة نقلت عن المباديء العامة المتعلقة بإصدار الأحكام القضائية، وأيضا المادة 1029 من نفس القانون التي تنص على ما يلي: "توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين. وفي حالة إمتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره بإعتباره موقعا من جميع المحكمين".

ويخضع تطبيق هذه القاعدة لرقابة قاضي الإبطال والتنفيذ فلا يكون لحكم صادر برأي أقلية المحكمين أي أثر قانوني. لكن الإشكال الذي لم تتطرق إليه هذه المادة هو المتعلق بصورة عدم تحقق أي أغلبية، إذ قد يكون المحكمون في وضعية شقاق كلي بأن يكون لكل واحد منهم رأي مخالف لآراء الباقيين ويؤدي هذا الوضع إلى إستحالة فض النزاع. فبخلاف المادة 1029 من ق إ م إ وضع المشرع التونسي مثلا حلا لذلك يتمثل في تخويل رئيس هيئة التحكيم إصدار حكم التحكيم طبقا لرأيه⁽¹⁾.

الفرع الثاني طرق الطعن في الحكم التحكيمي

لمعرفة هذه الطرق نتطرق أولا إلى طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي (أولا)، ثم نتطرق بعد ذلك إلى طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي (ثانيا).

1- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 20.

أولا/ طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي:

تتمثل هذه الطرق في إعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفي الإستئناف.

(أ) إعتراض الغير الخارج عن الخصومة: نصت المادة 2/1032 من ق إ م إ على هذا الطريق الذي يعتبر مسموحا به لكل شخص من الغير يثبت بأن ضررا قد لحقه من الحكم التحكيمي الذي لم يكن طرفا فيه.

ويشترط في هذا الغير أن يثبت الضرر الذي لحقه من الحكم التحكيمي، وأن يثبت بأنه لم يُستدعى ولم يكن مُمثلا في الخصومة التحكيمية. كما يشترط أيضا أن يُرفع طلب هذا الطعن أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع قبل عرضه على التحكيم، وذلك بإتباع الإجراءات العادية لرفع الدعوى، كما أن هذا الطلب لا يقبل إلا إن كان مصحوبا بوصل يثبت إيداع مبلغ مالي⁽¹⁾ يساوي 20000 دج حسب نص المادة 385 من ق إ م إ.

(ب) الإستئناف: يرفع الإستئناف في أحكام التحكيم الداخلي حسب المادة 1033 من ق إ م إ خلال شهر واحد من تاريخ النطق بها، وذلك أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة إختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الإستئناف في إتفاقية التحكيم. ويلاحظ هنا أن أجل الإستئناف يبدأ في الحساب من تاريخ النطق بحكم التحكيم وليس من تاريخ التبليغ كما هو الحال بالنسبة للأحكام القضائية. وتكون القرارات الفاصلة في الإستئناف حسب المادة 1034 من ق إ م إ وحدها قابلة للطعن بالنقض.

وعلى ذلك لا يكون الحكم التحكيمي الذي يصدر بناء على إتفاقية تحكيم إتفق فيها الأطراف على التنازل عن حق الإستئناف قابلا للطعن بالنقض، بل لا يكون قابلا لأي مراجعة خاصة إن وافق القاضي على طلب تنفيذه في حالة التقدم بهذا الطلب أمامه عملا بالمادة 1035 من ق إ م إ بحكم أن الفقرة الثالثة منها تجيز إستئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ دون أن تقضي بذلك بشأن أمر قبول طلب التنفيذ. وبالتالي فإن الحكم

1)- Khalid ZAHER, op.cit, p 113.

التحكيمي الداخلي الذي يكتسي صيغة التنفيذ لا يقف في وجهه أي عائق قانوني⁽¹⁾.

ويرفع الطعن بالإستئناف دون شرط إسناده إلى حالات معينة، حيث تنتشر الدعوى مجددا أمام القاضي الذي له فسخ الحكم التحكيمي المستأنف والتعرض لأسباب النزاع. فللقاضي هنا رقابة شاملة تشمل الأصل والإجراءات جميعا دون إستثناء، وتبيح للقضاء محكمة درجة ثانية تصحيح جميع الإخلالات الإجرائية في إطار الأثر الناقل للإستئناف، فيقتضي أن تؤول إليه جميع صلاحيات محكمة الدرجة الأولى وخصائصها. فتكون لها رقابة كلية على جميع عناصر النزاع الذي ينتقل إليها برمته فتعيد النظر فيه كما لو لم يُقض فيه أبدا، وهي لا تنقيد في ذلك إلا بطلبات الخصوم⁽²⁾.

ثانيا/ طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي:

لا يعرف حكم التحكيم التجاري الدولي إلا طريقا واحدا للطعن فيه هو الطعن بالبطلان المنصوص عليه في المادة 1058 من ق إ م إ ، وهذا الطعن يرفع فقط ضد أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الجزائر دون تلك الصادرة في الخارج، مما يعني أن هذه الأخيرة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن⁽³⁾.

ودعوى البطلان ليست درجة ثانية للنقاضي بل لها حالات تقوم عليها أحالت إليها المادة 1058 من ق إ م إ والتي عدتها المادة 1056 من نفس القانون⁽⁴⁾ على سبيل الحصر. إلا أن هذه الحالات وإن جاءت على سبيل الحصر فيما يخص إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا أنها حسب الأستاذ عبد الحميد الأحذب ليست محصورة بالنسبة لإبطال حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر لأن المادة 1058

(1)- أنظر في ذلك عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 209-212.

(2)- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 13.

(3)- عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج 1)، 2008، ص 227.

(4)- هي نفس حالات إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ.

المذكورة إستهلت كالتالي: "يمكن أن يكون... موضوع طعن بالبطلان..."⁽¹⁾. وتتمثل الحالات الواردة في المادة 1056 من ق إ م إ فيما يلي:

1/ إن فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو إنقضاء مدة الإتفاقية: فوجود إتفاقية التحكيم هو أساس التحكيم، لذا يمكن الطعن ضد حكم التحكيم في هذه الحالة بناء على ذلك.

2/ إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون: حيث تم تنظيم تشكيل هيئة التحكيم بموجب أحكام المادة 1041 من ق إ م إ وكل إخلال بها يعد سببا من أسباب الطعن بالبطلان.

3/ إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها: فمحكمة التحكيم تستمد صلاحياتها بحد النزاع من إتفاقية التحكيم. وإن كانت هذه المحكمة غير مختصة فإن كل الإجراءات والقرارات تكون باطلة ولاغية، إذ غالبا ما تثار خلال سريان التحكيم المسائل المتعلقة بإختصاص محكمة التحكيم. فتتظر هذه الأخيرة في إختصاصها، كما ينظر القاضي من جديد في هذه المسألة، وإن قرر أن محكمة التحكيم غير مختصة قام بإبطال الحكم التحكيمي.

4/ إذا لم يراع مبدأ الوجاهية: ويعتبر هذا المبدأ مفروضا على المحكمين لكونه ضروري لسير الدعوى بشكل منصف، حيث أنه يرتبط بإحترام حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم⁽²⁾.

5/ إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب: إذ يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة⁽³⁾، وألا تتعارض هذه الأسباب فيما بينها.

1- عبد الحميد الأحذب، القضاء والتحكيم (أفاق وتحديات)، نشرة المحامي، صادرة عن منظمة المحامين بسطيف، عدد 11، 2010، ص 25.

2- Voir Houria YESSAD, , op.cit, p 95-97.

3- أنظر في ذلك م 2/1027 من ق إ م إ .

6/ إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي: والنظام العام الدولي هو تلك الصورة المخففة من النظام العام الجزائري، التي تتماشى مع مقتضيات المرونة التي تتسم بها التجارة الدولية سواء تعلق الأمر بالقواعد الموضوعية أو الإجرائية⁽¹⁾. وفي هذه الحالة على القاضي أن يفسر فكرة النظام العام الدولي تفسيراً ضيقاً وبشيء من المرونة التي تتلاءم مع مستلزمات التجارة الدولية، بحيث يتحقق من عدم مخالفة حكم التحكيم التجاري الدولي لمبادئ العدالة الدولية وقواعد الأخلاق والآداب العامة في المعاملات التجارية⁽²⁾.

يظهر من الحالات السابقة أن شأن قاضي الإبطال هو شأن قاضي التنفيذ لأنه لا يمارس سوى رقابة محدودة تستهدف التحقق من توفر الضمانات الأساسية للمتقاضين وتوفر المقومات الجوهرية التي لا نزول عنها لعدالة المحاكمة التحكيمية⁽³⁾.

أما عن آجال الطعن بالبطلان، فإنه يرفع حسب المادة 1059 من ق إ م إ أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم التجاري الدولي في دائرة إختصاصه وذلك من تاريخ النطق بالحكم. إلا أن هذا الطعن لا يقبل بعد مرور شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.

فهذه المادة تعطي إنطباعاتاً بأن أجل الطعن بالبطلان يبدأ في الحساب من تاريخ صدور هذا الحكم ويبقى مفتوحاً ولا يتحدد إلا في حالة ما إذا تم قبول طلب تنفيذ الحكم ثم بلغ إلى المعني بالأمر. وبالتالي ينتهي أجل الطعن بالبطلان في هذه الحالة بمرور شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ وليس من تاريخ النطق بالحكم التحكيمي. وللإشارة فإن القرار الصادر في دعوى البطلان يكون قابلاً للطعن بالنقض عملاً بالمادة 1061 من ق إ م إ .

(1) - حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د م ج، الجزائر، 2010، ص 485.

(2) - فريدة حسين، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الاستثماري بالجزائر، رسالة لنيل درجة ماجستير في القانون، تخصص قانون التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1999-2000، ص 74.

(3) - أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 13.

وبعد عرض طرق الطعن في أحكام التحكيم بصفة عامة يتضح بأنها لا تقبل المعارضة⁽¹⁾، لكن حكم التحكيم الداخلي يقبل الطعن عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفق المادة 2/1032 من ق إ م إ، وكذا عن طريق الإستئناف ما لم يتنازل عنه الأطراف ويكون القرار الفاصل فيه قابلا للطعن بالنقض وفق المادة 1034 من ق إ م إ.

أما أحكام التحكيم التجاري الدولي فلا تقبل إلا الطعن بالبطلان، لكن فقط بشأن الأحكام الصادرة في الجزائر. وبالنسبة للإستئناف فلا يمكن لهذه الأحكام أن تكون محل طعن به⁽²⁾، إذ لا يرفع إلا ضد القرارات الصادرة في شأن الإعتراض والتنفيذ وليس ضد حكم التحكيم التجاري الدولي بحد ذاته، فهذا الأخير صادر عن محكمة التحكيم أما تلك القرارات فهي صادرة عن القضاء.

وفيما يخص الطعن بالنقض، فإن أحكام التحكيم التجاري الدولي لا يطعن فيها عن طريقه، وإنما يطعن بالنقض فقط في القرارات الصادرة عن القضاء عملا بنص المادة 1061 من ق إ م إ.

الفرع الثالث تنفيذ الحكم التحكيمي

قد يرفض المحكوم عليه تنفيذ الحكم التحكيمي وديا لذا فلا مناص من اللجوء إلى القضاء لإجباره على التنفيذ عن طريق إمهارة حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية، سواء تعلق الأمر بالتحكيم الداخلي أم بالتحكيم التجاري الدولي.

أولا/ تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي:

الأصل أن ينفذ الحكم التحكيمي وديا، لكن قد يرفض أحد الأطراف ذلك خاصة وأن

(1)- جاء مضمون الفقرة الثانية من المادة 1031 صريحا بشأن أحكام التحكيم الداخلي، لكن لا يوجد له نظير بين الأحكام المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي.

(2)- نقض مدني فرنسي رقم 04-10970، صادر في 13/03/2007. أنظر في ذلك:
Bertrand MOREAU, Jurisprudence arbitrale, op.cit, p 57.

أحكام التحكيم لا تعتبر بحد ذاتها سندات تنفيذية لأنها صادرة عن أشخاص خواص لا يملكون سلطة الأمر *l'imperium* أي صلاحية إصباح الحكم بالقوة التنفيذية⁽¹⁾.

وتكتسب أحكام التحكيم الداخلي فور صدورها حجية الشيء المقضي فيه عملا بنص المادة 1031 من ق إ م إ، وهي حجية نسبية تتوقف على الخصوم ولا يحتج بها في مواجهة الغير⁽²⁾ كما تقضي به المادة 1038 من نفس القانون.

وأحكام التحكيم حسب المادة 1035 من ق إ م إ سواء كانت نهائية أم جزئية أم تحضيرية، يشترط فيها كي تصبح قابلة للتنفيذ الجبري توفر شرطين يتمثل الأول في إيداع أصل الحكم التحكيمي في أمانة ضبط المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها الحكم، وذلك من الطرف الذي يهمله التعجيل. أما الشرط الثاني فيتمثل في صدور الأمر بالتنفيذ من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها حكم التحكيم.

ويرفع طلب التنفيذ بموجب عريضة طبقا لأحكام المادة 311 من ق إ م إ مشتملة على وقائع وأسانيد الطلب، وفي هذه الحالة يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم عملا بنص المادة 1035 من نفس القانون.

ويفصل القاضي في طلب التنفيذ بموجب أمر دون إعلان الأطراف بالحضور، وذلك وفق القواعد العامة في الأوامر الولائية⁽³⁾ كالتالي:

1/ إن تبين قاضي التنفيذ من عدم توفر الشروط اللازمة لقبول التنفيذ، كما لو كان الحكم التحكيمي قد صدر فاصلا لنزاع يدور حول مسألة الطلاق مثلا، ففي هذه الحالة يصدر أمره برفض طلب التنفيذ. ويكون هذا الأمر - الأمر برفض التنفيذ - قابلا للإستئناف خلال 15 يوما من تاريخ الأمر بالرفض وذلك أمام المجلس القضائي المختص.

1)- Houria YESSAD, L'arbitrage commercial international, op.cit, p 53.

2)- محند أمقران بويشير، قانون الإجراءات المدنية، د م ج، الجزائر، 2001، ص 385 - 386.

3)- عمر زودة، المرجع السابق، ص 227.

2/ أما إن تأكد قاضي التنفيذ من توفر الشروط اللازمة لقبول التنفيذ من حيث مثلا تشكيل محكمة التحكيم أو قابلية النزاع للتحكيم، فإنه يوافق على طلب تنفيذ الحكم التحكيمي بموجب أمر غير قابل لأي طعن لأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في هذه الحالة لم يورد أي نص يسمح بالطعن في الأمر الصادر بقبول تنفيذ حكم التحكيم الداخلي. ويصدر الأمر بالتنفيذ يمكن لكل طرف مهتم التقدم وفق المادة 1036 من ق إ م إ إلى رئيس أمناء ضبط المحكمة ليتسلم منه نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم، الذي يتحول هنا إلى سند تنفيذي من بين السندات التي عدت لهم المادة 600 من نفس القانون. وفي حالة صدور حكم التحكيم الداخلي مشمولا بالإنفاذ المعجل سواء كان نهائيا بموجب إتفاق الأطراف أو كان قابلا للإستئناف، تطبق بشأنه القواعد المتعلقة بالإنفاذ المعجل للأحكام القضائية وفق المادة 1037 من ق إ م إ.

ثانيا/ تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي:

كثيرا ما يتلازم مصطلح "تنفيذ" أحكام التحكيم الدولي بمصطلح "الإعتراف" بها. فالإعتراف يعني إقرار القضاء الرسمي بأن الحكم التحكيمي قد صدر عن هيئة التحكيم صحيحا من حيث الشكل والموضوع، وبالتالي السماح له بالدخول في النظام القانوني لدولة القاضي لكونه جاء مطابقا لقواعدها⁽¹⁾.

أما التنفيذ فهو الطلب من القضاء إجبار الخصم الذي صدر حكم التحكيم ضده على تنفيذ ما جاء فيه كرها لإمتناعه عن التنفيذ الطوعي. فالإعتراف بالحكم لا يعني الأمر بتنفيذه، لكن لو صدر الأمر بتنفيذه فمن الضروري أن يكون قد تم الإعتراف به من الجهة القضائية التي منحه القوة التنفيذية. لأن إضفاء القوة التنفيذية يمثل في حد ذاته إعترافا من القضاء المختص بصلاحيه الحكم وإمكانية تنفيذه جبرا⁽²⁾.

(1) - فريدة حسين، المرجع السابق، ص 56-57.

(2) - إلياس عجابي، المرجع السابق، ص 71.

أ) طلب الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي: يتم الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي بناء على طلب المعني بالأمر وفق المادة 1051 من ق إ م إ بتوفر شرطين أساسيين هما:

1/ إذا أثبت من تمسك بهذا الحكم وجوده وذلك عن طريق تقديم أصل الحكم مرفقا بإتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما. ويجب أن تكون هذه الوثائق محررة باللغة العربية أو مترجمة إليها عملا بنص المادة 8 من ق إ م إ. ثم تودع بأمانة ضبط المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصها أو بأمانة ضبط محكمة محل تنفيذ الحكم وذلك من قبل الطرف الذي يهمله التعجيل⁽¹⁾.

2/ إذا كان الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي غير مخالف للنظام العام الدولي وذلك من حيث مبادئ العدالة الدولية وقواعد الأخلاق والآداب العامة في المعاملات التجارية.

ب) طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي: يرفع هذا الطلب أمام رئيس المحكمة التي صدر الحكم التحكيمي في دائرة إختصاصها أو أمام محكمة محل التنفيذ إذا كان هذا الحكم قد صدر خارج الجزائر عملا بنص المادة 1051 من ق إ م إ، وذلك في شكل عريضة ليتم الفصل فيه بموجب أمر.

1/ عريضة طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي: يرفع طلب تنفيذ هذا الحكم في شكل عريضة طبقا للمادة 311 من ق إ م إ والتي يجب أن تكون مشتملة على وقائع وأسانيد الطلب مع تحديد موطن مختار للطالب في دائرة إختصاص المحكمة المقدم إليها الطلب⁽²⁾. ويجب أن ترفق هذه العريضة بملف يتضمن حسب المادة 1052 من نفس القانون مجموعة من الوثائق⁽³⁾ التي تودع بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة والتي

(1)- أنظر في ذلك المواد 1051، 1052 و 1053 من ق إ م إ .

(2)- عمر زودة، المرجع السابق، ص 225.

(3)- وهي نفس الوثائق المطلوبة للإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي.

تتمثل فيما يلي:

- أصل حكم التحكيم أو نسخة منه.
- أصل إتفاقية التحكيم أو نسخة منها.
- ترجمة رسمية لهذه الوثائق إلى اللغة العربية عملا بنص الفقرة الثانية من المادة 4 من إتفاقية نيويورك والمادة 2/8 من ق إ م إ.

2/ الفصل في طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي: يتحقق قاضي التنفيذ من وجود الحكم التحكيمي ومن عدم مخالفته للنظام العام الدولي. فهذا القاضي وهو يمارس مهام الرقابة على حكم التحكيم التجاري الدولي إنما يقوم بذلك بصفته ممثلا للسلطة العليا للدولة وليس بصفته ممثلا للسلطة القضائية المكلفة بحل النزاع⁽¹⁾، وبالتالي لا يجوز له التطرق إلى مراجعة الدعوى والفصل فيها من جديد، وإنما عليه فقط إصدار أمره إما بقبول طلب التنفيذ أو برفضه دون المساس بحكم التحكيم.

ج) الطعن في الأمر الصادر بشأن الإقرار أو التنفيذ: نميز هنا بين ما إذا كنا أمام أمر برفض الإقرار أو التنفيذ، أم كنا أمام أمر يقضي بقبول الإقرار أو التنفيذ. ثم نتطرق بعد ذلك إلى آثار الطعن في الأمر بالإقرار أو بالتنفيذ.

1- الطعن في الأمر القاضي برفض الإقرار أو التنفيذ: يكون هذا الأمر قابلا للإستئناف أمام المجلس القضائي المختص خلال شهر واحد يبدأ حسابه من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة. وذلك دون أن تضع المادة 1055 من ق إ م إ حالات محددة على سبيل الحصر يؤسس عليها الإستئناف، مع الإشارة إلى أن الأمر الصادر بموجب هذا الإستئناف يكون قابلا للطعن بالنقض حسب ما تنص عليه المادة 1061 من نفس القانون⁽²⁾.

1)- Sidi Mohamed IDRISSE AMRAOUI, op.cit, p 1.

2)- أنظر في ذلك المواد 1055، 1057 و 1061 من ق إ م إ .

2- الطعن في الأمر القاضي بقبول الإعراف أو التنفيذ: يميز قانون الإجراءات المدنية والإدارية هنا بين أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة خارج الجزائر، وبين أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الجزائر.

ففي الحالة الأولى التي تتمثل في الأمر بالإعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر (الأجنبي)، فهنا يجوز الطعن في هذا الأمر بالإستئناف بشرط توفر إحدى الحالات الست المحصورة في المادة 1056 من ق إ م إ⁽¹⁾. فيرفع هذا الإستئناف أمام المجلس القضائي المختص خلال أجل شهر واحد يبدأ حسابه من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة. ويكون القرار الصادر بموجب الطعن بالإستئناف قابلاً للطعن بالنقض حسب المادة 1061 من القانون المذكور.

أما الحالة الثانية التي تتمثل في الأمر بالإعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر، فهنا لا يمكن الطعن في هذا الأمر إلا بطريقة غير مباشرة وذلك عند الطعن في الحكم التحكيمي عن طريق دعوى البطلان. حيث تقضي المادة 1058 من ق إ م إ بأن الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر غير قابل لأي طعن لا بالبطلان ولا بالإستئناف. إلا أن الطعن بالبطلان في الحكم بحد ذاته يترتب عنه بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ الذي سبق وأن صدر. وإن كان محل نظر أمام المحكمة عند الفصل في الطلب ففي هذه الحالة يترتب بقوة القانون تخلي تلك المحكمة عن الفصل فيه إلى غاية البت في دعوى البطلان. وهذا ما يعني أن حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر والذي منح صيغة التنفيذ أو الإعراف يكون محصناً من أي مراجعة قضائية، إلا في حالة مراجعة الحكم ذاته التي تؤدي إلى شل أثر الصيغة التنفيذية لحين بت القضاء في طلب إبطال الحكم التحكيمي⁽²⁾.

1- هي نفس الحالات التي يؤسس عليها الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر، وذلك بموجب إحالة من م 1058 إلى م 1056 من ق إ م إ. أنظر شرح هذه الحالات في هذا البحث، ص 128-129.

2- عبد الحميد الأحذب، القضاء والتحكيم (آفاق وتحديات)، المرجع السابق، ص 26.

3- الآثار المترتبة على الطعن في الأمر الصادر بخصوص الإعتراف أو التنفيذ: يترتب حسب المادة 1060 من إ م ق إ م على هذا الطعن وقف تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. حيث لا تبدأ إجراءات التنفيذ الجبري للحكم إلا ابتداء من إنقضاء آجال الطعن بالبطلان أو بالإستئناف، إذ يجب على المحكوم له القيام بتبليغ الأمر بالتنفيذ ثم إنتظار إنقضاء مواعيد الطعن (البطلان أو الإستئناف) والتي يبدأ سريانها من تاريخ تبليغ الأمر بالتنفيذ، ثم يتجه بعد ذلك إلى رئيس أمناء الضبط ليتسلم منه حسب المادة 1036 من إ م ق إ م نسخة رسمية من حكم التحكيم تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية، وبذلك يصبح بين يديه السند التنفيذي الذي يُمكنه من الشروع في التنفيذ الجبري⁽¹⁾.

في الأخير وبعد عرض وتحليل إجراء التحكيم كطريق إستثنائي وبديل لحل النزاعات يتضح أن التحكيم التجاري الدولي قد صار بمثابة طريق عادي أصلي لحل النزاعات التجارية الدولية، فهو يحسم خلافات قائمة بين أطراف من جنسيات مختلفة خاضعة لقوانين دول مختلفة، وبالتالي فهو يحل مشكل تنازع القوانين متبعا في ذلك الضمانات العامة للتقاضي وقواعد التجارة الدولية. لكن التحكيم الداخلي لا يعرف نفس هذه المكانة، فدوره ثانوي مقارنة بدور قضاء الدولة نظرا للضمانات التي يمنحها هذا الأخير للمتقاضين، فهذا التحكيم كثيرا ما تعمل الدول على تنظيمه بموجب أحكام قانونية في حين أنها تضع قواعد مرنة بخصوص التحكيم التجاري الدولي⁽²⁾.

والتحكيم كطريق بديل عن القضاء في حل النزاعات قد صار إجراء بارزا في عصرنا الحالي، خاصة فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي الذي ساعد على إنتشاره رغبة المتعاملين الإقتصاديين في التحرر قدر الإمكان من القيود التي تفرضها القوانين الوطنية في مجال التقاضي.

(1)- أنظر في ذلك عمر زودة، المرجع السابق، ص 234-235.

2)- Voir Daniel COHEN, op.cit, p 1-2.

والتحكيم بصفة عامة إذا كان متوفرا على حسن نية أطرافه وعلى كفاءة المحكم، فإنه سيحقق لا محالة معظم المزايا المترتبة على إجراء أحد الطرق البديلة لحل النزاعات كسرعة الفصل في النزاع بإجراءات بسيطة وغير معقدة وبأقل تكلفة وفي سرية تامة بعيدا عن جو العلانية بما يحافظ على العلاقات الودية بين الأطراف، وهو ما يجعله بحق طريقا بديلا عن القضاء في حل النزاعات خاصة وأنه يتم خارج سياق الدعوى القضائية على عكس كل من الصلح والوساطة القضائيتين اللذين لا يتم اللجوء إليهما إلا بمناسبة رفع دعوى أمام القضاء.

خاتمة

وبناء على ما تقدم في العرض نتوصل إلى أن المشرع الجزائري قد أخذ بالصلح والوساطة والتحكيم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية تماشيا مع تطور المجتمع بكل أبعاده وأيضا إلتحافا منه بركب البلدان التي أحدثت ثورة على نظامها القانوني والقضائي في أخذها للطرق البديلة لحل النزاعات.

فهذه الطرق جاءت لتفادي التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي ولإختصار أمد الخصومة، وقد أثبتت نجاعتها في ذلك بدليل تهافت الدول على الأخذ بها إلى أن كادت تصير وسائل أصلية لحل النزاع كما بالنسبة للتحكيم الدولي نظرا لما تحققه من مرونة من حيث الإجراءات المتبعة والقواعد المطبقة، مما جعل العديد من المؤلفين يعتبرون أن الدولة الحالية قد إنتقلت بشأن حل النزاعات من العدالة الصارمة إلى العدالة اللينة.

ونظرا للهدف الذي ترمي إليه هذه الطرق فلا سبيل للمفاضلة بينها، وبما أنها تتم برضا الخصوم فإن لهم إتباع الإجراء الأكثر ملاءمة لحل نزاعهم ما دامت كلها تحقق مجموعة من المزايا التي تقوم على أساس تفادي التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي.

وبإعتبار أن كل من الصلح والوساطة والتحكيم من طرق حل النزاعات فإنها تتنافس قضاء الدولة في هذا الدور، إلا أنها لا تقوم مقام الدعوى القضائية من حيث الضمانات التي تحققها خاصة فيما يتعلق بالتحكيم الذي يتم خارج سياق القضاء. كما أن هذه الطرق ومع أنها بديلة عن اللجوء إلى القضاء إلا أنها لا تستبعد تدخل القاضي بشكل كلي. فالصلح والوساطة يتم اللجوء إليهما بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في سياق الدعوى القضائية، أي أن ولايته تكون قائمة على هذه الطرق من حيث أن الصلح يتم بإتفاق الأطراف أمام القاضي أو بمبادرة منه، كما أن الوساطة يتم عرضها من قبله في بداية الدعوى، بل وحتى التحكيم الذي يتم خارج سياق الدعوى القضائية لا يستبعد تدخل القاضي من حيث الرقابة التي يمارسها بشأنه كما في حالة إستصدار أمر لتنفيذ الحكم

التحكيمي أو في حالة مساعدة القضاء له فيما يخص مثلا الصعوبة في تشكيل الهيئة التحكيمية. وهو ما يفهم منه أن تبني المشرع لهذه الطرق لا يعني أبدا تخلي الدولة عن سلطتها ومهامها في حل النزاعات وفي العمل على تحقيق العدالة بين أفرادها حماية لحقوقهم ولحقوق المجتمع ككل.

فبالجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات يعتمد بالدرجة الأولى على مرونتها وبساطتها مما يسهل تطبيقها على مختلف القضايا لما ينطوي على ذلك من تيسير الحوار والتفاوض بين الخصوم، وبالتالي التوصل إلى حل ودي يرضيهم دون الإخلال بما يربط بينهم من علاقات وروابط.

كما أن اللجوء إلى هذه الطرق يعود بالنفع العام على مرفق القضاء الذي يتخلص بفضلها من عبء تراكم القضايا، فيخفف الضغط على الجهات القضائية ويوفر من وقت القضاة مما يسهل عليهم القيام بوظائفهم والتركيز على القضايا المعروضة عليهم، وهو ما من شأنه تحسين عملهم وبالتالي تحقيق فعالية مرفق القضاء مما يرسى ثقة المتقاضين فيه.

ويعتمد نجاح هذه الطرق في المقام الأول على حسن نية الخصوم في السعي الفعلي لإيجاد حل ودي للنزاع، وبالتالي إن كان الغرض من اللجوء إليها يتمثل في إطالة أمد التقاضي أو لكسب الوقت قبل مواصلة إجراءات الدعوى أمام القضاء فإن ذلك يحد من فعاليتها، ولا يزيد إلا من حدة تأزم العلاقة بين الخصوم ولا يحقق المزايا المرجوة منها.

كما يعتمد نجاحها في المقام الثاني فيما يخص الوساطة والتحكيم على الطرف الثالث المتمثل في كل من الوسيط والمحكم، فهذا الغير يُعد طرفا أساسيا، وبالتالي يشترط فيه أن يكون مستقلا وحياديا غير منحاز لأي خصم، وكفؤا للقيام بالمهام المنوطة به وهو ما من شأنه تحقيق فعالية هذه الطرق في حل النزاعات بشكل ودي.

ونظرا للمزايا التي تحققها هذه الطرق البديلة لحل النزاعات فمن المهم التشجيع على اللجوء إليها والعمل على تفعيلها وذلك كما يلي:

1- العمل على ترسيخ ثقافة اللجوء إلى هذه الطرق، ويتعلق الأمر في هذه الحالة بكل من القضاة والمواطنين على السواء.

فالقضاة هم موظفون عموميون مكلفون أساسا بحل النزاعات، وهم يتمتعون بهيبة وبمكانة خاصة في المجتمع، لذا فمن المؤسف أن نجد قاضيا لا يعي أهمية الطرق البديلة لحل النزاعات. فعليا لا يبادر القاضي بالصلح ولا يعرض الوساطة إلا بوجود نص يلزمه بذلك، فالقضاة لا يبادرون بالصلح إلا في دعاوى الطلاق لأن القانون يلزمهم بذلك وإلا تعرض حكمهم للطعن، متجاهلين مضمون نص المادة 4 من ق إ م إ الذي يجيز لهم إجراء الصلح أثناء سير الخصومة وفي أي مادة كانت وليس في قضايا الطلاق فقط. ونفس الشيء بالنسبة للوساطة فلو لم يفرض المشرع على القاضي عرضها على الخصوم لربما كانت في طي النسيان مثلها في ذلك كمثل الصلح المنصوص عليه في المادة 4 السالفة الذكر.

أما بالنسبة للمواطنين فأغلبهم لا يعرف حتى بوجود هذه الطرق البديلة ولذلك فهم يلجؤون إلى القضاء عازمين على إستصدار حكم فاصل في النزاع دون إمتلاكهم لأي فكرة على إمكانية حله بطريقة ودية، لذا فمن المهم تعريفهم بها وبالمزايا التي تحققها. وهنا يظهر الدور الفعال الذي يمكن للمحامي أن يلعبه في نشر ثقافة اللجوء إلى هذه الطرق، فيوضح لموكله معناها ويشجعه على الأخذ بها. كما على القاضي عرضها على الخصوم المائلين أمامه وعليه بذل ولو القليل من الجهد لتعريفهم بها وحثهم على إجرائها.

2- إقامة الدراسات والملتقيات حول هذه الطرق سواء على المستوى الوطني أم الدولي بغرض تبادل الخبرات والأخذ من تجارب الدول السباقة في تبنيها. وهذا بالإضافة إلى تشجيع المؤلفين في الكتابة عنها بغرض شرحها لمساعدة طلبة القانون على فهمها.

3- كما على المشرع رفع الغموض الذي يكتنف المواد المنظمة لهذه الطرق البديلة لحل النزاعات. فمثلا إن سمح بإجراء التحكيم على النزاع الإداري بصفة إستثنائية، كما سمح أيضا بإجراء الصلح على هذا النزاع فيما يتعلق فقط بمادة القضاء الكامل، فلماذا لم يفصل أيضا في مسألة إجراء الوساطة على القضايا الإدارية، خاصة وأن هذا الأمر قد قسم دارجي القانون في الجزائر إلى مؤيد ومعارض على اللجوء إلى الوساطة في المادة الإدارية. وفي إنتظار صدور نص قانوني يوضح ذلك، يجدر على قضاة مجلس الدولة التحرك لإصدار إجتهاد قضائي بخصوص هذه المسألة.

وفي الأخير وبناء على ما تقدم، تظهر الأهمية البالغة للطرق البديلة لحل النزاعات سواء تمت في سياق القضاء أم خارجه، نظرا لما تحققه في الحفاظ على الروابط والعلاقات الإجتماعية والإقتصادية، مما يساهم في تحقيق السلم الإجتماعي، رغم وجود النقائص والغموض في الأحكام المنظمة لها والذي يرجع إلى حداثة أخذ الجزائر بها، ومع ذلك فإنها تظل بادرة تستحق التشجيع.

ملاحظہ

ملحق رقم (2)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء الشلف
محكمة عين الدفلى
قسم شؤون الأسرة
قضية 2010/1586

محضر عدم الصلح

بتاريخ : التاسع من شهر: نوفمبر لسنة ألفين و عشرة.
نحن السيد : وزاني توفيقرئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة عين الدفلى
بمساعدة السيدة: كوشيح سماح.....أمينة الضبط .

بعد الاطلاع على المادة 49 من قانون الأسرة ،
و بعد الاطلاع على المواد 04 و 439 و 443 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،
قمنا بالسعي لإجراء محاولة الصلح في جلسة سرية بين طرفي القضية المرفوعة أمامنا بين،

المدعى:

(ح م)

والذي حضر خلال التواريخ المحددة له مسبقا من أجل جلسة الصلح و الموافقة لـ 2010-10-26
و 2010-11-02 و 2010-11-09

المدعى عليها

(ت ف)

و التي تغيبت عن الحضور لجلسات الصلح المزمع عقدها بالتواريخ المشار إليها أعلاه.

و نظرا لتغيب المدعى عليها عن حضور جلسات الصلح، و تغيب المدعى في آخر جلسة من أجل سماعه،
فتم تحرير هذا المحضر بعدم التوصل الى نتيجة من محاولة الصلح بين طرفي الدعوى.

إثباتا لذلك حررنا هذا المحضر بالزمان و المكان المنكوبين أعلاه ، و لصحته أمضيناه نحن الرئيس و أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيس

ملحق رقم (3)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء سعيدة
محكمة سعيدة
القسم المدني

رقم القضية:

محضر عرض و قبول إجراء الوساطة

في سنة ألفين و تسعة و في يوم الأحد الموافق للتاسع عشرة من شهر ماي؛ عقدت محكمة سعيدة جلستها العلانية بمقرها الكائن بسعيدة.

- تحت رئاسة السيد (ة) /..... رئيس المحكمة

- و بمساعدة السيد (ة) /..... أمين الضبط

- بعد الإطلاع على المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- بعد الإطلاع على القضية المسجلة بأمانة ضبط محكمة سعيدة – القسم المدني- بتاريخ
.....تحت رقم...../2009

تم عرض على:

1- المدعي (هوية كاملة) صاحب (ة) ب.ت.و/ رس رقم.....الصادرة
عن.....بتاريخ..... إجراء الوساطة و أبدى قبوله لهذا
الإجراء.

2- المدعى عليه (هوية كاملة) صاحب (ة) ب.ت.و/ رس رقم.....الصادرة
عن.....بتاريخ..... إجراء الوساطة و أبدى قبوله لهذا
الإجراء.

و عليه فإن المحكمة

تشهد لطرفي الخصومة بقبولهما إجراء الوساطة في القضية المشار إليها أعلاه.
إثباتا لذلك حررنا هذا المحضر الذي وقعناه معية أمين الضبط و أطراف الخصومة.

المدعى عليه

المدعى

أمين الضبط

الرئيس

ملحق رقم (4)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري

أمر بتعيين وسيط قضائي

في سنة ألفين و تسعة و في يوم الأحد الموافق للتاسع عشرة من شهر ماي؛ عقدت محكمة سعيدة جلستها العلانية بمقرها الكائن بسعيدة.

- تحت رئاسة السيد (ة) / رئيس المحكمة
- وبمساعدة السيد (ة) / أمين الضبط

- بعد الإطلاع على القضية المسجلة بأمانة ضبط محكمة سعيدة – القسم المدني- بتاريخ تحت رقم...../2009

بين:

1- المدعي المباشر الخصام بواسطة الأستاذ

من جهة

2- المدعى عليه المباشر الخصام بواسطة الأستاذ

من جهة أخرى

- بعد الإطلاع على المواد من 994 إلى 1005 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- بعد الإطلاع على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في...
- بعد الإطلاع على محضر عرض و قبول الخصوم لإجراء الوساطة.

نأمر بما يلي

- 1/ يعين السيد/ وسيطا قضائيا في النزاع المدني المنشور بين طرفي الدعوى و هذا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهما و محاولة التوفيق بينهما لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع.
 - 2/ للوسيط مهلة شهران تسري من تاريخ صدور هذا الأمر لإنجاز مهمته؛ على أن ترجع القضية إلى الجدول لجلسة 2009/07/22.
 - 3/ على الوسيط إخبار رئيس القسم كتابيا بما توصل إليه الأطراف من إتفاق أو عدمه عند إنهاءه لمهمته.
 - و في حالة الإتفاق، على الوسيط تحرير محضرا يتضمن محتوى الإتفاق و يوقع من طرفه و الخصوم.
 - 4/ تبلغ نسخة من هذا الأمر فوراً إلى الخصوم و الوسيط من طريف أمين الضبط.
 - 5/ في حال وجود مانع بمفهوم المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 على الوسيط و / او الخصوم إخطار رئيس القسم فوراً.
- بذا صدر هذا الأمر و أفصح به جهازا في اليوم و الشهر و السنة المذكورة أعلاه و لصحته أمضاه كل من الرئيس و أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيس

مجلس قضاء سعيدة

محكمة سعيدة

القسم المدني

رقم القيد: 2009/125

رقم الجدول: 2006/34

أمر في: 2009/05/19

تم إخطار المدعي و تسليمه نسخة من الأمر بتاريخ 2009/05/19

أمين الضبط

تم إخطار المدعى عليه و تسليمه نسخة من الأمر بتاريخ 2009/05/19

أمين الضبط

تم إخطار الوسيط و تسليمه نسخة من الأمر بتاريخ 2009/05/19

أمين الضبط

قائمة المراجع

1- المراجع باللغة العربية

أولا/ الكتب:

- 1- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 2- أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
- 3- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 4- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي (في منازعات المشروعات الدولية المشتركة)، دار الشروق، القاهرة، 2006.
- 5- شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 6- طالب حسن موسى، الوجيز في قانون التجارة الدولية، الدار العلمية الدولية، الأردن، دون ذكر سنة النشر.
- 7- عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
- 8- عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- 9- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (جزء 5)، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون ذكر سنة النشر.
- 10- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
- 11- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

- 12- عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي (تشريعاً وفقها وقضاء)، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1995.
- 13- عبد الهادي عباس وجهاد هواش، التحكيم (التحكيم الإختياري، التحكيم الإلزامي، التحكيم في المنازعات الدولية والتحكيم في التجارة الدولية)، دار الأنوار، دمشق، 1982.
- 14- عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
- 15- فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، مطبعة طالب، دون ذكر مكان النشر، 2008.
- 16- _____، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادية، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.
- 17- فضيل كوسة، الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء إجتهاادات مجلس الدولة ، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 18- كارل أ. سليكيو، عندما يحتدم الصراع: دليل علمي لإستخدام الوساطة في حل النزاعات، (ترجمة علا عبد المنعم)، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1999.
- 19- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة (جزء1)، دار هومة، بوزريعة، 2002.
- 20- _____، المنتقى في قضاء مجلس الدولة (جزء2)، دار هومة، بوزريعة، 2004.
- 21- محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية (جزء2)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2001.
- 22- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم ، عنابة، 2009.
- 23- محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، شرح القانون المدني (جزء1)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

- 24- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1998.
- 25- محند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 26- _____، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 27- مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية (جزء 1)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- 28- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الإجراءات الإدارية)، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 29- يوسف دلاندة، قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2001.

ثانيا/ الأطروحات والمذكرات:

(أ) الأطروحات:

- 1- بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة بقسم الفقه وأصوله، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2000-2001.
- 2- رشيد واضح، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2010.
- 3- سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013.

(ب) المذكرات :

- 1- الطاهر براهيم، عقد الصلح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001-2002.
- 2- أنيس فيصل قاضي، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010.
- 3- حسان بقة، الأمن القانوني للإستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.
- 4- رجاء نظام حافظ بني شمس، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة مكملة لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، منشورة على الموقع scholar.najah.edu.
- 5- ساجية بوزنة، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012.
- 6- سليم بشير، دور القاضي في التحكيم، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2003.
- 7- سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجاً)، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2012.
- 8- فريدة حسين، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، بحث لنيل درجة ماجستير في القانون، تخصص قانون التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1999-2000.

9- نسرين كروم، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005-2006.

10- نضال سالمى، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009-2010.

ثالثا/ المقالات وأعمال الملتقيات:

(أ) المقالات:

1- أحمد الورفلي، الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم في القانون الجزائري الجديد، نشرة المحامي، صادرة عن منظمة المحامين بسطيف، عدد 9، 2009، ص ص 11-24.

2- أحمد أنوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل النزاعات وعلاقتها بالقضاء، منشور على الموقع www.majalah.new.ma، دون ترقيم الصفحات.

3- إلياس عجابي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 3، 2010، ص ص 55-75.

4- أحمد برادة غزيول، دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية، منشور على الموقع www.sudanlaws.net، دون ترقيم الصفحات.

5- _____، الوساطة في تسوية النزاعات، منشور على الموقع diwanerb2.com، دون ترقيم الصفحات.

6- حسين العيساوي، التحكيم وحصانة الدولة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 3، 2011، ص ص 489-522.

- 7- حورية يسعد، التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 1، 2010، ص ص 313-327.
- 8- خالد مصطفى سعيد موسى، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، منشور على الموقع www.lawjo.net، دون ترقيم الصفحات.
- 9- خيرة عبد الصدوق، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، دفاثر السياسة والقانون، عدد 4، 2011، منشور على الموقع dl.dropboxusercontent.com، ص ص 104 - 109.
- 10- رضوان عبيدات، الآثار الإيجابية لإتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، منشور على الموقع www.lawjo.net، دون ترقيم الصفحات.
- 11- رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، 2009، ص ص 35 - 50.
- 12- شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات (محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، صادرة عن كلية الحقوق لجامعة مولود معمري بتيزي وزو، عدد 2، 2012، ص ص 90 - 134.
- 13- عبد الإله برجاني، قانون التحكيم المغربي في محيطه المغربي، مجلة العلوم القانونية، جامعة عنابة، عدد 13، 2009، ص ص 109-163.
- 14- عبد الحميد الأحذب، القضاء والتحكيم (آفاق وتحديات)، نشرة المحامي، صادرة عن منظمة المحامين بسطيف، عدد 11، 2010، ص ص 23-28.
- 15- عبد الرزاق عريش، الوسائل البديلة للتقاضي في القانون المغربي، منشور على الموقع marocdroit.com، ص ص 1-27.
- 16- عبد المجيد غميحة، نظام الوساطة الإتفاقيه بالمغرب، منشور على الموقع www.lasportal.org، ص ص 113-131.

- 17- **علي لوشان**، الوساطة القضائية، نشرة المحامي، صادرة عن منظمة المحامين بسطيف، عدد 9، 2009، ص ص 25- 26.
- 18- **عمر مشهور حديثة الجازي**، دور الوسائل البديلة في تسوية نزاعات الملكية الفكرية، منشور على الموقع www.aljazylaw.com، دون ترقيم الصفحات.
- 19- **مصطفى تراري تاني**، التحكيم في المنازعات الإدارية، نشرة المحامي، صادرة عن منظمة المحامين بسطيف، عدد 9، 2009، ص ص 9-10.
- 20- **هاني محمد البوعاني**، الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية، منشور على الموقع www.arabruloflaw.org، دون ترقيم الصفحات.

ب) أعمال الملتقيات :

- 1- **أحمد علي محمد الصالح**، شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و 16 جوان 2009، منشور على الموقع www.crij.mjustice.dz، ص ص 1- 9.
- 2- **حليمة حبار**، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008، ص ص 597- 622.
- 3- **شفيقة بن صاولة**، الوساطة والنزاع الإداري، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و 16 جوان 2009، منشور على الموقع www.crij.mjustice.dz، دون ترقيم الصفحات.
- 4- **عبد الحميد الأحذب**، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج1)، 2008، ص ص 21-216.

- 5- عبد السلام نيب، الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و16 جوان 2009، منشور على الموقع www.crjj.mjustice.dz، دون ترقيم الصفحات.
- 6- عمر الزاهي، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و16 جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008، ص ص 585-594.
- 7- عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و16 جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج1)، 2008، ص ص 217-138.
- 8- فريد بن بلقاسم، الوساطة في الجزائر (ماضي، حاضر ومستقبل)، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و16 جوان 2009، منشور على الموقع www.crjj.mjustice.dz، دون ترقيم الصفحات.
- 9- كمال فنيش، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و16 جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008، ص ص 567-583.
- 10- مختارية كراطال بن حواء، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و16 جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008، ص ص 623-633.
- 11- مصطفى تراري تاني، الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و16 جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008، ص ص 555-565.

رابعاً/ النصوص القانونية:

أ- الإتفاقيات:

- مرسوم رقم 88-233، مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن الإنظام بتحفظ إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958، والخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 48، صادرة في 23 نوفمبر 1988.

ب) الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، صادرة في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

ج) النصوص التشريعية:

- 1- أمر رقم 66-154، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، صادرة في 9 يونيو 1966، ملغى.
- 2- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- 3- قانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، صادرة في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم.
- 4- قانون رقم 90-02، مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 6، صادرة في 7 فيفري 1990.
- 5- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادرة في 23 أبريل 2008.

د) المراسيم:

- مرسوم تنفيذي رقم 100-09، مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 16، صادرة في 15 مارس 2009.

هـ) الإجتهااد القضائي:

1- قرار رقم 45313، صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1988/9/25، المجلة القضائية، عدد 2، 1992.

2- قرار رقم 56186، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/12/13، المجلة القضائية، عدد 1، 1994.

3- قرار رقم 75141، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/06/18، المجلة القضائية، عدد 1، 1993.

4- قرار رقم 123622، صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1995/9/24، المجلة القضائية، عدد 2، 1995.

5- قرار رقم 210560، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/11/17، المجلة القضائية، عدد 2، 2000.

6- قرار غير منشور رقم 159864، صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 1999/5/3.

7- قرار غير منشور رقم 001017، صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 2002/3/11.

خامسا/ مراجع أخرى:

- 1- أحمد طارق الباسط، مقارنة لإجراءات القضاء، التحكيم والخبير المحلف في منازعات عقود العمل والصيانة، شركة سعودي أوجيه المحدودة، events.exicon-intl.com ، دون ترقيم الصفحات.
- 2- الطيب بلعيز، الكلمة الإفتتاحية لوزير العدل التي ألقاها بمناسبة أشغال اليومين الدراسيين حول الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج 1)، 2008، ص ص 18.13.
- 3- جوليان لويليه، الوصول إلى العدالة في الدول المتوسطة الشريكة، مشروع يوميد للعدالة الثاني، منشور على الموقع euromed.justiceii.eu، دون ترقيم الصفحات.

(2)- المراجع باللغة الفرنسية:

A-) OUVRAGES:

- 1- Antoine KASSIS, Problèmes de base de l'arbitrage (T1), L.G.D.J, Paris, 1987.
- 2- Brigitte HESS-FALLON et Anne-Marie SIMON, Droit civil, 8^{eme} édition, Dalloz, Paris, 2005.
- 3- Daniel COHEN, Arbitrage et société, L.G.D.J, Paris, 1993.
- 4- Gérard L'EGIER, Droit civil, 15^{eme} édition, Dalloz, Paris, 1996.

- 5- **Jean ROBERT et Bertrand MOREAU**, L'arbitrage (droit interne, droit internationale privé), 6^{eme} édition, Dalloz, Paris, 1993.
- 6- **Jean VINCENT et serge GUINCHARD**, Procédure civile, 24^{eme} édition, Dalloz, Paris, 1996.
- 7- **Olivier CAPRASSE**, Les sociétés et l'arbitrage, BRUYLANT, Bruxelles, 2002.
- 8- **Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT**, Lexique des termes juridiques, 12^{eme} édition, Dalloz, Paris, 1999.

B-) ARTICLES ET COLLOQUE:

1/ ARTICLES:

- 1- **Amar ZAHI**, La conciliation et le processus arbitral, in revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, Alger, n° 4, 1993, pp 711-722.
- 2- **Anne METTETAL**, Du retour au juge dans le règlement transactionnel des conflits, in revue de la recherche juridique (droit prospectif), presses universitaires, D'AIX-MARSEILLE, n° 4, 2004, pp 2243 - 2257.
- 3- **Bertrand MOREAU**, Jurisprudence arbitrale, in revue de jurisprudence commerciale, n° 1, Paris, 2008, pp 55-59.
- 4- **Dominique BROWN-BERSET et Matthias SCHERER**, Les modes alternatifs de règlement des différends dans le domaine de la construction, www.seniorsinfo.nsw.gov.au, pp 265-287.

- 5- **Emmanuel DOUHAIRE**, Les aspects pratiques de la conciliation (le rôle du conciliateur dans les négociations), in revue de jurisprudence commerciale, Paris, n° 1, 2008, pp 21 - 28.
- 6- **Farida HOCINE**, Des aspects positifs de l'arbitrage pour encourager les investissements étrangers en droit algérien, in revue critique de droit et sciences politiques, Faculté de droit Mouloud MAMMERI, n°2, 2012, pp 29-44.
- 7- **Freddy LOPEZ**, La procédure d'homologation de la transaction (une présence accrue du juge administratif), in revue de la recherche juridique (droit prospectif), presses universitaires, AIX-MARSEILLE, n°1, 2007, pp 285 - 303.
- 8- **Géraldine CHAVRIER**, Réflexion sur la transaction administrative, in revue française de droit administratif, Dalloz, Paris, n° 3, 2000, pp 548- 566.
- 9- **Houria YESSAD**, L'arbitrage commercial international, in EL-MOUHAMAT, revue des avocats de la région de Tizi Ouzou, n°5, 2007, pp 34-55.
- 10- _____ , Le contrôle de la sentence rendu en matière d'arbitrage international en droit algérien, in revue critique de droit et science politique, Faculté de droit Mouloud MAMMERI, n°2, 2009, pp 82–99.
- 11- **Jean-Philippe TRICOIT**, Chronique de droit des modes amiable de règlement des conflits, in revue de l'arbitrage, Paris, n° 1, 2009, pp 207-228.
- 12- **Khalid ZAHER**, Le nouveau droit marocain de l'arbitrage interne et international, in revue de l'arbitrage, Paris, n° 1, 2009, pp 71-144.
- 13- **Mathieu SAUVEPLANE**, Le juge administratif et la déclaration de nullité d'une transaction, in RFDA, Dalloz, Paris, n° 6, 2004, pp 1179-1182.

- 14- **Olivier MESMIN**, Transaction, in la semaine juridique, Juris Classeur, Paris, n° 8, 2007, pp 27 - 29.
- 15- **Sami A. ALDEEB ABU-SAHLIEH**, La conciliation dans les pays arabes, www.sami-aldeeb.com, pp 1-39.
- 16- **Xavier LAGARDE**, Transaction et ordre public, in recueil Le Dalloz, Dalloz, Paris, n°14, 2000, pp 217- 224.
- 17- _____, Droit processuel et modes alternatifs de règlement des litiges, in revue de l'arbitrage, Paris, n° 3, 2001, pp 423 -449.

2/ COLLOQUE:

- 1- **Bertrand MOREAU**, La pratique de l'arbitrage, Colloque de Deauville, organisé le 12 et 13 juin 1999 par l'Association Droit et Commerce, concernant « Le contrat au secours de l'entreprise », revue de jurisprudence commerciale, pp 77-106.
- 2- **Farid BEN BELKACEM**, La médiation en Algérie: passé, présent et avenir, revue de la Cour Suprême, numéro spécial, organisé le 15 et 16 juin, concernant les modes alternatifs de règlement des litiges (T 2), 2008, pp 89- 97.
- 3- **I.VEROUGSTRAETE**, Le juge et la médiation, revue de la Cour Suprême, numéro spécial, organisé le 15 et 16 juin, concernant les modes alternatifs de règlement des litiges (T 2), 2008, pp 51- 79.
- 4- **Jean-Jacques DAIGRE**, La pratique des modes alternatifs, Colloque de Deauville, organisé le 12 et 13 juin 1999 par l'Association Droit et

Commerce, concernant « le contrat au secours de l'entreprise », revue de jurisprudence commerciale, pp 69 - 76.

- 5- **Michel ARMAND-PREVOST**, La pratique de la médiation judiciaire, Colloque de Deauville, organisé le 12 et 13 juin 1999 par l'Association Droit et Commerce, concernant "le contrat au secours de l'entreprise", in revue de jurisprudence commercial, Paris, 1999, pp 107-116.
- 6- **Philippe AUVERGNON**, A propos des modes non juridictionnels de règlement des conflits collectifs du travail en France, Cahiers du Regesforum (conciliation, médiation et arbitrage), BRUYLANT, Bruxelles, 2011, pp 119-135.
- 7- **Philippe LAFARGE**, La pratique de la médiation judiciaire, Colloque de Deauville, organisé le 12 et 13 juin 1999 par l'Association Droit et Commerce, concernant "le contrat au secours de l'entreprise", in revue de jurisprudence commerciale, Paris, 1999, pp 117-135.

C-) AUTRES OUVRAGES:

- 1- **François JACQUOT et Barbara WEITZEL**, Le règlement de litiges (le guide juridique du commerçant électronique), www.jurisint.org, pp 204-244.
- 2- **Sidi Mohamed IDRISSE AMRAOUI**, Le rôle du juge dans l'exécution des sentences arbitrales, EUROMED, www.eipa.eu, pp 1-4.
- 3- Le petit Larousse, Larousse, Paris, 1993.

الفهرس

الفهرس

1	مقدمة
8	الفصل الأول: الطرق البديلة لحل النزاعات المتصلة بالدعوى القضائية
11	المبحث الأول: الصلح
12	المطلب الأول: مفهوم الصلح
12	الفرع الأول: تعريف الصلح
12	أولاً: تعريف الصلح لغة وشرعا
12	أ) التعريف اللغوي للصلح
13	ب) التعريف الشرعي للصلح
14	ثانياً: التعريف الفقهي والقانوني للصلح
14	أ) التعريف الفقهي للصلح
14	ب) التعريف القانوني للصلح
16	الفرع الثاني: أركان الصلح
16	أولاً: ركن الرضا في عقد الصلح
17	أ) الأهلية
18	ب) خلو الإرادة من عيوب الرضا
18	ثانياً: ركن المحل في عقد الصلح
19	أ) المسائل التي لا يجوز الصلح فيها
20	ب) المسائل التي يجوز الصلح فيها
20	ثالثاً: ركن السبب في عقد الصلح
20	أ) شرط وجود السبب
20	ب) شرط صحة السبب
20	ج) شرط مشروعية السبب

21	الفرع الثالث: مقومات الصلح
21	أولاً: وجود نزاع قائم أو محتمل
22	أ) النزاع القائم
22	ب) النزاع المحتمل
23	ثانياً: نية حسم النزاع
24	ثالثاً: نزول كل من المتصالحين عن جزء من حقه على وجه التبادل
26	المطلب الثاني: ممارسات الصلح
26	الفرع الأول: مجال الصلح
26	أولاً: الصلح في المنازعة العادية
28	ثانياً: الصلح في المنازعة الإدارية
31	الفرع الثاني: إجراءات الصلح
32	أولاً: المبادرة بالصلح
32	أ) الصلح المبرم بين الخصوم تلقائياً
32	1/ حضور الخصوم أمام القضاء
32	2/ تأكيد الخصوم موافقتهم على الصلح
33	ب) الصلح المبرم بين الخصوم بسعي من القاضي
34	ثانياً: التصديق على الصلح
35	أ) قيام القاضي بالتصديق على الصلح
35	ب) شكل التصديق على الصلح
36	الفرع الثالث: آثار الصلح
37	أولاً: الأثر الحاسم للنزاع
38	ثانياً: الأثر الكاشف للحقوق
41	المبحث الثاني: الوساطة
42	المطلب الأول: مفهوم الوساطة

42	الفرع الأول: تعريف الوساطة
42	أولاً: التعريف اللغوي للوساطة
43	ثانياً: التعريف الفقهي للوساطة
45	ثالثاً: تعريف التعليلة الصادرة عن الإتحاد الأوربي للوساطة
46	الفرع الثاني: أنواع الوساطة
46	أولاً: الوساطة الإتفاقية
47	ثانياً: الوساطة القضائية
47	ثالثاً: الوساطة الخاصة
50	الفرع الثالث: القائم بالوساطة
50	أولاً: الشروط المطلوبة في الوسيط
52	ثانياً: التسجيل ضمن قائمة الوسطاء القضائيين
53	ثالثاً: حقوق و واجبات الوسيط
55	المطلب الثاني: ممارسات الوساطة
55	الفرع الأول: مجال الوساطة
56	أولاً: الإستثناءات الواردة على الوساطة كإجراء بديل لحل النزاعات العادية
56	أ) قضايا شؤون الأسرة
57	ب) القضايا العمالية
58	ج) القضايا التي تمس بالنظام العام
58	ثانياً: الجدل حول إمكانية إجراء الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات الإدارية
59	أ) الرأي الذي يستبعد إجراء الوساطة على النزاع الإداري
59	ب) الرأي الذي يؤيد إجراء الوساطة على النزاع الإداري
62	الفرع الثاني: إجراءات الوساطة
62	أولاً: عرض الوساطة
62	أ) الدعوة إلى الوساطة
63	ب) تلقي قبول الأطراف للوساطة

63	ثانيا: الأمر بتعيين الوسيط القضائي
65	ثالثا: جلسات الوساطة
65	أ) حضور أطراف النزاع لجلسات الوساطة
65	ب) محاولة التوفيق بين أطراف النزاع
65	1/ المقدمة
65	2/ مرحلة التفاوض
66	ج) نهاية جلسات الوساطة
67	الفرع الثالث: نجاح الوساطة
67	أولا: توصل الخصوم إلى إتفاق
68	ثانيا: شكل محضر الإتفاق
69	ثالثا: المصادقة على محضر الإتفاق
73	الفصل الثاني: التحكيم
76	المبحث الأول: التنظيم الموضوعي للتحكيم
77	المطلب الأول: مفهوم التحكيم
77	الفرع الأول: تعريف التحكيم
77	أولا: التعريف اللغوي للتحكيم
78	ثانيا: التعريف الشرعي للتحكيم
79	ثالثا: التعريف القانوني للتحكيم
80	أ) تعريف الفقه للتحكيم
81	ب) تعريف الإجتهد القضائي للتحكيم
82	الفرع الثاني: أنواع التحكيم
82	أولا: التحكيم الداخلي
83	ثانيا: التحكيم التجاري الدولي
87	الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن بعض النظم المشابهة له

87	أولاً: التحكيم والصلح
88	ثانياً: التحكيم والوساطة
89	ثالثاً: التحكيم والقضاء
91	المطلب الثاني: مفهوم إتفاقية التحكيم
92	الفرع الأول: تعريف إتفاقية التحكيم
92	أولاً: بعض التعاريف الواردة بشأن إتفاقية التحكيم
93	ثانياً: صور إتفاقية التحكيم
93	أ) الصورة الأولى (شرط التحكيم)
94	1/ شرط التحكيم في التحكيم الداخلي
94	أ- الكتابة
94	ب- تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم
95	2/ شرط التحكيم في التحكيم التجاري الدولي
96	ب) الصورة الثانية (إتفاق التحكيم)
96	1/ إتفاق التحكيم في إطار التحكيم الداخلي
96	أ- الكتابة
96	ب - تحديد موضوع النزاع
97	ج - تحديد أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم
97	2/ إتفاق التحكيم في إطار التحكيم التجاري الدولي
97	الفرع الثاني: شروط إتفاقية التحكيم
98	أولاً: الشروط الموضوعية العامة لإتفاقية التحكيم
98	أ) ركن الرضا
98	ب) ركن المحل
98	ج) ركن السبب
99	ثانياً: الشروط الموضوعية الخاصة لإتفاقية التحكيم
99	أ) الأهلية

99	1/ أهلية الشخص الطبيعي
99	2/ أهلية الشخص المعنوي
101	ب) قابلية النزاع للتحكيم
101	1/ المسائل المتعلقة بالنظام العام
101	2/ المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص
102	3/ المسائل المتعلقة بأهلية الأشخاص
103	الفرع الثالث: آثار إتفاقية التحكيم
103	أولاً: الآثار الإيجابية لإتفاقية التحكيم
103	أ) إلتزام الأطراف بحل نزاعاتهم عن طريق التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء
104	ب) إسناد مهمة حل النزاع إلى المحكمة التحكيمية بدلا من القضاء
106	ثانياً: الآثار السلبية لإتفاقية التحكيم
107	المبحث الثاني: التنظيم الإجرائي للتحكيم
107	المطلب الأول: الخصومة التحكيمية
108	الفرع الأول: تشكيل محكمة التحكيم
108	أولاً: تعيين المحكم أو المحكمين
108	أ) تعيين المحكم أو المحكمين في إطار التحكيم الداخلي
108	1/ تعيين المحكمين بناء على إتفاق الأطراف
109	2/ تعيين المحكمين من قبل القضاء
109	ب) تعيين المحكم أو المحكمين في إطار التحكيم التجاري الدولي
109	ثانياً: القواعد التي تحكم تعيين المحكم أو المحكمين
112	الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة أمام محكمة التحكيم
112	أولاً: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات المتبعة أمام محكمة التحكيم
112	أ) القانون الواجب التطبيق على إجراءات المحاكمة في إطار التحكيم الداخلي
113	ب) القانون الواجب التطبيق على إجراءات المحاكمة في إطار التحكيم الدولي
113	ثانياً: سير الإجراءات أمام محكمة التحكيم

117	الفرع الثالث: نهاية الدعوى المعروضة على محكمة التحكيم
117	أولاً: كيفية نهاية الدعوى المعروضة على محكمة التحكيم
117	أ) النهاية الطبيعية للخصومة التحكيمية
118	ب) النهاية غير الطبيعية للخصومة التحكيمية
119	ثانياً: آثار نهاية الدعوى التحكيمية
120	أ) تخلي المحكم أو المحكمون عن القضية
120	ب) حيازة الحكم التحكيمي لحجية الشيء المقضي فيه
121	المطلب الثاني: الحكم التحكيمي
121	الفرع الأول: صدور الحكم التحكيمي
121	أولاً: تعريف الحكم التحكيمي
122	أ) الحكم التحكيمي النهائي
122	ب) الحكم التحكيمي الجزئي
122	ج) الحكم التحكيمي الإتفاقي (الرضائي)
123	د) الحكم التحكيمي التحضيري
123	ثانياً: شروط صدور الحكم التحكيمي
125	الفرع الثاني: طرق الطعن في الحكم التحكيمي
126	أولاً: طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي
126	أ) إعتراض الغير الخارج عن الخصومة
126	ب) الإستئناف
127	ثانياً: طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي
130	الفرع الثالث: تنفيذ الحكم التحكيمي
130	أولاً: تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي
132	ثانياً: تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي
133	أ) طلب الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي
133	ب) طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

133	1/ عريضة طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي
134	2/ الفصل في طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي
134	ج) الطعن في الأمر الصادر بشأن الإعتراف أو التنفيذ
134	1/ الطعن في الأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ
135	2/ الطعن في الأمر القاضي بقبول الإعتراف أو التنفيذ
136	3/ الآثار المترتبة على الطعن في الأمر الصادر بخصوص الإعتراف أو التنفيذ.....
138	خاتمة
143	الملاحق
148	قائمة المراجع
164	الفهرس

أدى تطور المجتمع الجزائري وتعدد المعاملات الناشئة عن مختلف علاقات أفرادها إلى قيام نزاعات يحتاج حلها إلى نوع من السرعة والفعالية. لذا صار من الضروري تبني آليات جديدة تسمح للأفراد بحل هذه النزاعات بطريقة سريعة وفعالة وسريّة، وهو ما لا نجده على مستوى الجهات القضائية المعروفة ببطء إجراءاتها.

وقد حتمت هذه الضرورة على المشرع الجزائري تبني تلك الآليات وذلك بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الكتاب (5) "الطرق البديلة لحل النزاعات" وتتمثل في كل من الصلح، الوساطة والتحكيم.

ويعرف الصلح بأنه عقد ينهي به الأطراف نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه. كما تعرف الوساطة بأنها إجراء لحل النزاعات يتمثل في تدخل شخص من الغير مكلف بمساعدة الأطراف على حل النزاع عن طريق تشجيع الإتصال والحوار بينهم، أما فيما يخص التحكيم فهو إجراء لحل النزاعات يتم عن طريق اللجوء إلى شخص أو عدة أشخاص خواص، أو إلى هيئات متخصصة.

والطرق البديلة المتبناة من قبل المشرع لا تستبعد تدخل القاضي، فالصلح والوساطة هما طريقتين بديلين عن القضاء متصلين بالدعوى القضائية. أما التحكيم فبالرغم من أنه غير متصل بهذه الدعوى إلا أن القاضي يتدخل عند إجرائه في عدة حالات، كما في حالة الرقابة التي يمارسها هذا الأخير على التحكيم، أو في حالة المساعدة التي يمنحها له.

واللجوء إلى الطرق البديلة يعود بالنفع العام على مرفق القضاء وعلى المتقاضين على السواء، لأن ذلك من شأنه تحقيق فعالية هذا المرفق، كما من شأنه الحفاظ على الروابط الإجتماعية والإقتصادية، مما يساهم في تحقيق السلم الإجتماعي.

Le progrès de la société algérienne et la complexité des transactions émergentes des différentes relations entre ses individus, a engendré des conflits qu'il faut résoudre avec une certaine rapidité et efficacité.

L'adoption de nouveaux mécanismes est donc nécessaire pour permettre aux individus de résoudre leurs différends d'une façon rapide, efficace et discrète, sachant que ces qualités sont inexistantes au niveau des juridictions connus par la longueur de leurs procédures.

Cette nécessité a obligé le législateur algérien à adopter ces nouveaux mécanismes dans le Code de procédure civile et administrative, livre (5) "des modes alternatifs de règlements des litiges", il s'agit de la conciliation, la médiation et l'arbitrage.

La conciliation est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître et ce, au moyen de concessions réciproques. Alors que la médiation est une procédure de règlement des conflits qui consiste dans l'interposition d'une tierce personne chargée d'aider les parties dans la résolution du litige.

En ce qui concerne l'arbitrage, c'est une procédure de règlement des litiges par recours à une ou plusieurs personnes privées, ou des institutions spécialisées.

Ces modes alternatifs de règlements des litiges (MARD) n'écartent pas l'intervention du juge, car la conciliation et la médiation sont des modes alternatifs liées à l'action judiciaire, aussi pour l'arbitrage, malgré qu'il n'est pas liée à cette action judiciaire, le juge peut y intervenir dans plusieurs cas, comme dans le contrôle qu'il procède sur l'arbitrage, ou dans le cas de l'assistance qu'il porte au tribunal arbitral.

L'utilisation des MRD porte un intérêt général au service de la justice ainsi qu'aux justiciables, car le législateur en adoptant les MARD a tenté de donner une efficacité à ce service et de conserver les liens et relations sociales et économiques, pour la réalisation d'une paix sociale.