جامعة مولود معمري – تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الاقتصادية بين ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والنصوص الخاصة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبتين :
خلوي ليدية
زريفي نبيلة

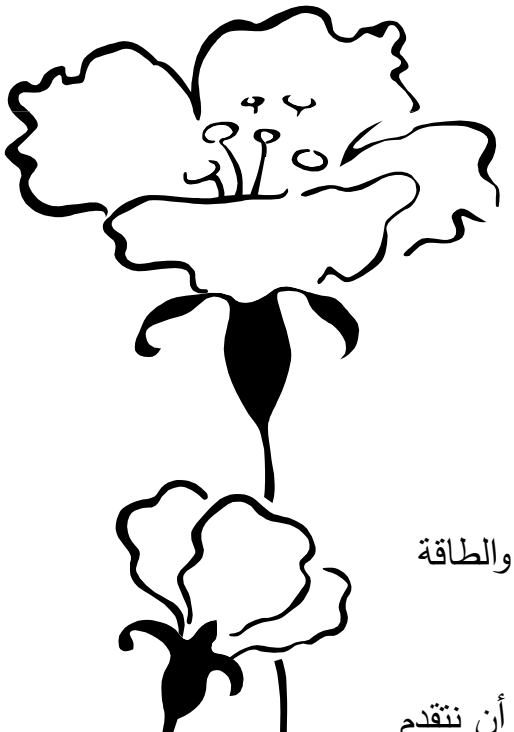
تحت إشراف الأستاذة:
معاشو فطة

لجنة المناقشة:

- أد/ شيخ نجية، أستاذ.....رئيسا
- أد/ معاشو فطة، أستاذ.....مشرفا ومقرر
- د/نعار فتيحة، أستاذة محاضرة "أ".....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2021/12/15

بسم الله الرحمن الرحيم



كلمة شكر

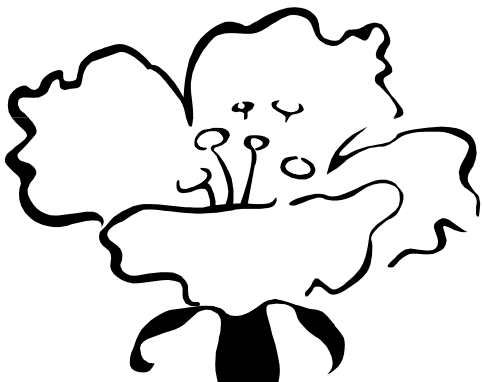
الشكر والحمد لله عز وجل وحده الذي وهبنا الحياة ومنحنا القدرة والطاقة لإتمام هذا العمل المتواضع.

بعد إتمام هذا العمل الذي نود أن نكون قد وفقنا فيه لا يسعنا إلا أن نتقدم بخالص شكرنا وعظيم امتناننا إلى من تعجز الكلمات أن تعبر وتصف عطاءها بل وقد تعجز كلمات الشكر أن تعطيها دقها أستاذتنا الفاضلة "**معاشو فطة** " أجزاها الله عنا كل خير ومتعها بوافر الصحة والطاقة التي تبنت عملنا المتواضع منذ بداية الطريق حيث كان توجهاتها ومساعدتها عظيم الأثر في ظهور البحث بهذه الصورة.

كما لا أنسى شكر جميع الأساتذة الأفاضل لقسم الحقوق وإلى كل علّمنا حرف من الابتدائي إلى الجامعي.

كما نتقدم بالشكر والاحترام إلى الأساتذة المناقشين.

**** ليدية ونبيلة ****



الإهداء

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب والحنان، وسر وجودي في هذه الدنيا، إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى شخص عندي في هذه الدنيا إلى جوهر حياتي وهي أمي الغالية أطال الله في عمرها وأدام لها صحتها وعافيتها ودوما أمي تاج على رأسي.

إلى اليد الطاهر التي أزالت من أمامنا أشواك الطريق ورسمت المستقبل بخطوط من الأمل والثقة إلى رمز الرّجولة والتضحية إلى من دفعني إلى العلم وبه إزداد إفتخاري أبي أطال الله في عمره وأدام الله صحته.

إلى سندي في هذه الحياة وإلى أغلى الأشخاص في قلبي أخوتي الأعزاء "نادية، حسن، فاطمة، حكيمة، رمضان ".

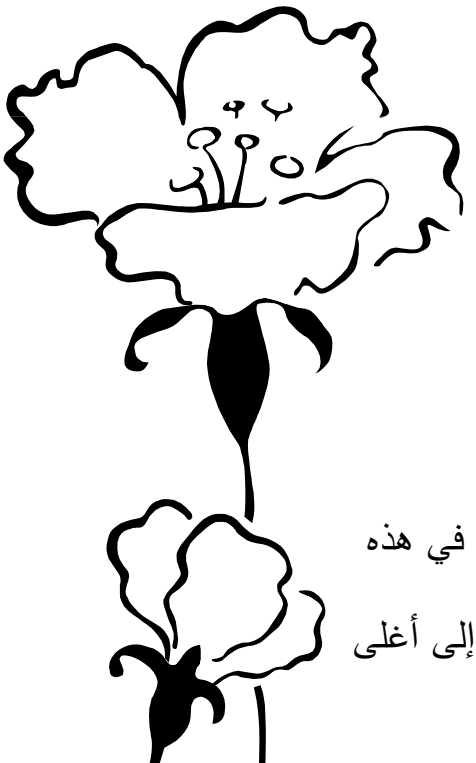
إلى جدّتي أطال الله في عمرها.

إلى أعز شخص في حياتي الذي كان دوما سندا لي ورفيق دربي(ع. ش)

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد.

إلى كل هؤلاء أهدي لهم ثمرة جهدي هذه.

*ليدية *



الإهداء

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب والحنان، وسر وجودي في هذه الدنيا، إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب وهي "أمي الحبيبة ".

إلى من حله الله بالهبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون إنتظار، إلى من نحمل اسمه بكل افتخار،أرجو الله أن يمد في عمره، وتبقى كلماته أهتدي بها في الحياة وهو "ابي العزيز ".

إلى سندي في الحياة إخوتي الأعزاء "حسن، تسعديت، ليندة، يانيس ".

إلى جدتي أطال الله في عمرها وجدي رحمة الله عليه وكل أفراد عائلتي.

إلى كل أصدقائي أخص بالذّكر"سونية، ديهية، نوال ".

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد.

إلى كل هؤلاء أهدي لهم ثمرة جهدي هذه.

**** نبيلة ****

قائمة المختصرات

- **ج.ر.ج.ج:** جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- **ص:** صفحة.
- **ص ص:** من صفحة إلى صفحة
- **ق.إ.م.إ:** قانون إجراءات مدنية وإدارية

مقدمة

إن اللجوء إلى القضاء كان منذ القدم ولا يزال إلى يومنا هذا الوسيلة الأساسية لحل النزاعات، لإقرار العدل بين مختلف أفراد المجتمع لأنه يعتبر مظهر من مظاهر سيادة الدولة لهذا تذهب معظم الدساتير العالمية إلى تكريس الحق الحصري للدولة في حسم النزاعات عن طريق جهاز القضاء.

فقد جعلت الدولة اللجوء إلى القضاء حقا دستوريا معترف به لكل شخص دون تمييز، فهو من الحقوق العامة ولذلك لا يجوز التنازل عنه بصفة مطلقة وإن كان يجوز تقيده في عدة حالات مثلا تحديد آجال رفع الدعاوي، وإحترام بعض الشكليات التي نص عليها القانون.

يعد اللجوء إلى المحاكم الأن الطريق المعتاد للفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو المؤسسات، وهو ما أثقل نشاط الجهاز القضائي، يتميز ببطء وجعله في الإجراءات وتمديد في آجال التقاضي، وهذا مما أدى إلى إزدياد حجم القضايا وتراكم الملفات، مما آثر سلبا على فعالية هذا الجهاز.

وهكذا أصبح على القضاء عبء كبير مما أدى إلى عجزه عن القيام بمهمته على أكمل وجه والأكثر من ذلك الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وهذا ما يؤثر على سير الخصومة القضائية.

أدى بذلك بالسلطات في الأوساط العدلية إلى ابتكار حلول وبدائل لتسوية النزاعات الناشئة عن هذه القضايا وتكون هذه التسوية خارج مظلة القضاء، بكونها تساعد وبدرجة كبيرة على تخفيف الضغوطات التي تعيق جهاز العدالة وتقلل من فعاليته ومن شأنها أيضا فك الخناق عن مختلف الجهات القضائية وإيجاد حلول ترضى الخصوم، من أجل التوصل إلى حل خلافاتهم بطريقة ودية دون إصدار حكم قضائي.

ولذلك أصبح اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات في وقتنا الحالي أمر ملحا، لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة التي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد، نظر لتطور المستمر في المعاملات والخدمات وما نتج عن ذلك، من تعقيدات في المعاملات والحاجة إلى السرعة والفعالية في الفصل في الخلافات.

الأمر الذي استدعى تعميق الدراسات حول الأليات والنصوص وتجاوز المفاهيم الكلاسيكية للعدالة، لكي تأخذ بحل جديد مع ارتفاع عدد القضايا والوسائل المتاحة لحلها وتفكير في ايجاد طرق بديلة لفض النزاعات.

وعليه تعتبر الطرق البديلة وسائل تمكن من إيجاد حلول مقبولة من أطراف النزاع بدلا من اللجوء إلى القضاء ويتم ذلك بشكل ودي، هذا من جهة ومن جهة أخرى من الناحية العملية، إنما يقومون بهذا لتجنب القيود الإجرائية التي ترافق حلها عن طريق القضاء. فبنظرهم أن هذه القيود ضياع للوقت وتعقد الخلاف بالشكليات المتعددة[1].

وهذه الأخيرة قد عرفت بأسماء مختلفة ومتنوعة، وعلى سبيل المثال، اعتبرها البعض بأنها قضاء غير رسمي (justice informelle)، قضاء اتفاقي (justice convenue)، قضاء ودي (justisc amiable) [2].

لقد ظهرت هذه الطرق قديما ولكنها تعتبر حديثة من حيث المكانة البارزة، التي أصبحت تحتلها في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالم، وهذا ما جعل الولايات المتحدة وبريطانيا لجأت مبكرا إليها، حيث أدمجتها في أنظمتها القضائية، نظرا مما تحققها من مزايا وقد تبعثها عدة دول منها فرنسا، التي أطلقت على هذه الطرق عبارة:

1-XARIER LAGARDE, DROIT PROCESSUEL ET MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DE, HITIGE,IN REVU DE LARBITRAGE, N°3, 2001, litec, PARIS, P 424.

2- سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2014/2013، ص10.

Les modes alternatifs de règlement des conflits (MARC)[1].

لقد تبنت الجزائر هذه الوسائل البديلة لتسوية النزاعات، نظرا لتطور مجتمعها في ميادين عدة، ولاسيما التجارة والخدمات وما نتج عن ذلك من الحاجة إلى السرعة والفعالية للفصل في النزاعات، ولهذا صار من الضروري إيجاد آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها، حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل فعمل المشرع الجزائري على تبني الطرق البديلة لحل النزاعات، وذلك بموجب القانون رقم 08-09 [2]المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الخامس منه تحت عنوان" الطرق البديلة لحل النزاعات" وينقسم إلى بابين بحيث يشمل الباب الأول كل من الصلح والوساطة أما الباب الثاني فيشمل التحكيم.

وهذا إعتبارا لأهمية الطرق البديلة لحل النزاعات وما تضمنه من آليات حديثة للحكم بشكل فعال في القضايا والمنازعات.

وعليه لدراسة هذا الموضوع تم طرح إشكالية تتمحور في الإشكالية: **البحث عن كيفية تنظيم المشرع الجزائري لطرق البديلة لحل النزاعات الإقتصادية؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية تم تقسيم الموضوع إلى فصلين: وذلك لدراسة آلية الصلح والوساطة كطرق بديلة لحل النزاعات المرتبطة بالدعوى القضائية (**الفصل الأول)**، ثم دراسة آلية التحكيم كوسيلة لحل النزاع خارج الدعوى القضائية **(الفصل الثاني)**

1- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لاجراءات المدنية والادارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015، ص4.

2- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21، صادر في 03 أفري 2008.

الفصل الأول

الطرق البديلة لحل النزاعات المرتبطة بالدعوى القضائية

تتمثل الطرق البديلة لحل النزاعات المتصلة بالدعوى القضائية في كل من الصلح والوساطة، بحيث نظمها المشرع الجزائري في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة 990 إلى 1005، وهي كلها مواد جديدة تتعلق بمواضيع مستحدثة.

إن كثرة القضايا المطروحة على العدالة جعل هذا الجهاز يعاني من إكتظاظ القضايا على مستوى جميع الأقسام ولتفادي إجراءات تقاضي طويلة ومعقدة ذات تكاليف في ارتفاع مستمر أوجد المشرع هذه الوسائل البديلة لحل النزاعات، فقد أوجد المشرع الوساطة والصلح كوسائل بديلة لحل النزاعات لتخفيف العبء على القضاء فهي تعتبر من أهم متطلبات العصر نظرًا لحاجة المجتمع إليها، وما تحمله هذه الطرق من مزايا، وكذلك تعتبر من أهم الإصلاحات التي جاءت بها العدالة وهذا ما يجعلها تلتحق بركب البلدان المتقدمة.

وقد نظم المشرع الجزائري الوسائل البديلة بموجب قانون رقم 08-09 المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية.

بحيث سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة موضوع الصلح تعريفه ومجلاته **(المبحث الأول)**، ثم الوساطة **(المبحث الثاني)**، بإعتبارهما طرق بديلة لحل النزاعات المرتبطة بالدعوى القضائية.

المبحث الأول

الصلح

لقد نظمت مختلف التشريعات الحديثة مسألة تسوية المنازعات بالطرق الودية في العديد من القضايا وبطرق إجرائية متباينة، حيث تارة تجعله في يد القضاة على معظم مختلف مستويات التقاضي، وتارة تسمح به للقائمين على بعض المصانع أو المؤسسات الإدارية.

فيعتبر عقد الصلح من أهم العقود فهو يحتل مكان الصدارة بين سائر العقود وذلك يعود الغرض من هذا العقد والنتيجة التي يترتب عنها فغرضه الإصلاح والتوفيق بين الناس، وتكمن أهمية الصلح في تخفيف العبء على القضاء.

الصلح كطريق بديل عن القضاء، يهدف إلى حل النزاعات التي تقوم بين طرفي النزاع بطريقة ودية. ذلك أن الصلح ثابت بالكتاب والسنة بصريح الآيات(35 و 28) من سورة النساء، وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم « **الصلح جائز بين المسلمين حرم حلالا أو احل حراما** » وقال الرسول (ص) عن أبي أيوب « **ألا أدلك على صدقة يحبها الله ورسوله، وتصلح بين الناس اذا تفاسدو و تقرب بينهم اذا تباعدو**»[1] .

هذا الجانب من الدراسة يتطلب التطرق إلى مفهوم الصلح تعريفه وأركانه **(المطلب الأول)** ثم التطرق إلى التنظيم القانوني في مختلف المجالات **(المطلب الثاني)** .

1- نقلا عن محمدي مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان، الطرق البديلة لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص حقوق، إدارة مالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، السنة 2017/2016، ص 07 .

المطلب الأول

مفهوم الصلح

يكون الصلح وظيفة إجتماعية، نجد أن المشرع الجزائري قد أجاز للخصوم اللجوء إلى التصالح تلقائيا بإرادتهم المنفردة دون الحاجة إلى تدخل القضاء وهو ما يعرف بالصلح غير القضائي، كذلك يمكن للأطراف أن يتصالحا أثناء النظر في الدعوى وهو ما يعرف بالصلح القضائي، إن التطرق لمفهوم الصلح هو دراسته من الناحية الموضوعية لغرض توضيح ماهيته، لهذا يستوجب علينا التطرق إلى تعريفه(**الفرع الأول**) وتبيان أركانه(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تعريف الصلح

للصلح تعاريف كثيرة مما أعطى له دلالات مختلفة، ولهذا سندرس أهم هذه التعاريف، تعريفه لغة وشرعا (**أولا**)، فقهي وقانوني (**ثانيا**)، مميزات الصلح (**ثالثا**).

أولا: لغة وشرعا:

1- **لغة:**

هو إنهاء الخصومة، ونقول صالحه وصلاحا وصافاه، ونقول صالحه على الشيء. أي سلك معه مسلك المسالة والإنفاق، وصلح الشيء إذا زال عنه الفساد[1] .

2- **شرعا:**

الصلح في المجتمع الإسلامي عقيدة حقيقية بموجب القرآن، وعليه الصلح جائز في الشريعة الإسلامية في الكتاب والسنة. والدليل من الكتاب سورة الأنفال قوله تعالى بعد بسم

1- شايب سامية، سعدون ليندة، الوسائل البديلة لحل النزاعات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة 2015، ص 09.

الله الرحمن الرحيم « فاتقوا الله فاصلحوا ذات بينكم » صدق الله العظيم اما في السنة جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم مخاطبا صحابته « **أفلا أخبركم بأفضل درجة من الصلاة والصيام والصدقة، قالو بلى يا رسول الله قال أصلح ذات البين** »[1].

ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني

1-التعريف الفقهي:

عرفه الدكتور محمد سلامة زناتي:« **بأنه اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين، بمقتضاه يتنازل احدهما عن ادعائه مقابل أداء شيء ما** » [2].

عرفته الأستاذة ابتسام القرام في مؤلفها المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري بأن الصلح:« **عقد ينهي به الأطراف نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل** ».

أما الدكتور أحسن بوسقيعة فيرى أنه يمكن تعريفه بوجه عام بأنها« **تسوية لنزاع بطريقة ودية** ».

2. التعريف القانوني:

عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 459 من ق مدني على أن الصلح « **عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما او يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك ان يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل** »[3].

1- نقلا عن محمدي مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 08.

2- نقلا عن شايب سامية، سعدون ليندة، مرجع سابق، ص 09 .

3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني، ج.ر.ج.ج. عدد78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

قد يستخلص المتمعن في نصوص القانون المدني الجزائري ميزة عدم التغاضي عنصر النزول المتبادل، إذ أنه نجد الغموض في عبارة بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل.

إذ أن الصلح لا يتضمن التنازل عن الحق كله، وإنما يتنازل كل من الطرفين عن جزء مما يدعيه في مقابل التصالح[1]، ولهذا فينبغي ان تكون صياغة المادة 459 ق.م.ج على النحو التالي: " **الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن جزء من حقه، ومع ذلك يجب أن يكون عن الجزء المتنازل فيه كافي لإنهاء النزاع وأن يرضي به الطرف الأخر**"[2] .

ثالثا: مميزات الصلح: وعليه يتميز عقد الصلح بمجموعة من الخصائص نذكر منها:

1- **الصلح من العقود الرضائية:** إن الصلح من العقود الرضائية التي يشترط فيها القانون شكلا خاصا، بل أن العقد يعتبر قائما بمجرد تبادل إرادتين لشخصين بالإيجاب والقبول. ويستخلص من ذلك أن عقد الصلح وما دام انه من العقود الرضائية فإنه يثبت بالكتابة أو غيرها من وسائل الإثبات، لأن المشرع لم يأتي باستثناء عن هذه القاعدة في الصلح.

2-**الصلح من عقود المعاوضة:** يعتبر الصلح من عقود المعاوضة، لأن فيه يتنازل طرف لأخر عن جزء من حقوقه التي يدعها مقابل نزول المتعاقد الأخر عن جزء مما يدعيه كذلك. وبعبارة أخرى أن يتنازل كل من المتعاقدين عن مصلحته أو جزءا منها، بقدر ما يتنازل عن خصمه لمصالحه. والمادة 58 من القانون المدني الجزائري نصت على عقود المعاوضة "**العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء وفعل شيء ما** "[3].

1- نقلا عن شايب سامية، سعدون ليندة، مرجع سابق، ص 11.

2- أمر رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق

3- نقلا عن شايب سامية، سعدون ليندة، مرجع سابق، ص 14.

3-**الصلح ملزم للجانبين:** إن عقد الصلح من العقود الملزمة للطرفين ،حيث يلتزم كل طرف فيه اتجاه الطرف الآخر بالتنازل عما يدعيه، ولا يقوم عقد الصلح إلا بالتنازل ولذلك فهو عقد تبادلي، وهو ذلك العقد الذي يرتب على عاتق المتعاقد التزامات متبادلة ومرتبطة ببعضها البعض، حيث يكون كل متعاقد وفي نفس الوقت دائنا ومدينا نحو المتعاقد الآخر.

4-**الصلح عقد محدد أو احتمالي:** يكون عقد الصلح محددا أو احتماليا بحسب تعيين أو عدم تعيين العوض الذي سيناله المتعاقدين من الصلح.

مثال عن ذلك: في عقد الصلح المحدد لشخصين تنازعا حول مقدار معين من المال من ثم تصالح بأن يعطي احدهما الأخر مبلغا محددا من المال ، فمعرفة المصالحين لمقدار العوض يجعل عقد الصلح عقد محدد، أما إذا تنازع شريكان حول الحصص ثم تصالحا أن يرد احدهما للأخر ربحا أو نسبة غير محددة لعملية تجارية، فإن عدم تعيين العوض، وعدم معرفة المتعاقدين بصلح لمقدار هذا المقابل، يجعل من الصلح غير محددا بل احتماليا[1].

الفرع الثاني

أركان الصلح

يعتبر الصلح من العقود المسماة التي تتمتع بخصائص تخضع للعقود العامة المقررة في النظرية العامة للعقد فبذلك فهو كغيره من العقود يقوم على ثلاثة أركان أساسية هي: الرضا **(أولا)**، المحل **(ثانيا)**، والسبب **(ثالثا)**.

أولا: الرضا

يشترط الرضا في عقد الصلح ما يلي:

1- شايب سامية، سعدون ليندة ، مرجع سابق، ص 15.

1- **تطابق الإيجاب والقبول حول ماهية ونوع النزاع:** وتعيين الحقوق محل[1] التنازل المتبادل من المتصالحين وكافة بنود وحدود عقد الصلح، وبالتالي الحديث عن تطابق إرادتين للانعقاد يفيد بالضرورة عدم قيام الصلح بإرادة منفردة لعدم كفاية ذلك، ومع ذلك يمكن للمعني أن يوكل غيره لإبرام الصلح[2]. كما تنص المادة 574 من ق م " **لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإرادة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء**".

2- ان يكون الرضا صحيحا بتوافر:

- **الأهلية:** نصت المادة 460 من ق م ج "على انه يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا في التعرض بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح" [3].

فعليه كل شخص طبيعي أو معنوي كان يشترط أن يكون أهلا لإبرام عقد الصلح، فالشخص المعنوي يتمتع بالأهلية في حدود التي يعينها عقد إنشائه فبذلك يتمتع بالأهلية في إبرام عقد الصلح مثله مثل الشخص الطبيعي[4]. وهذا أما ما يتعلق الأمر بالحقوق الملزمة لصفة الإنسان، أما الشخص الطبيعي فيتمتع بأهلية التصرفات القانونية التي قد تكون كاملة، ناقصة أو منعدمة.

حسب ما نصت عليه مادة 40 من ق.م.ج "**كل شخص بلغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية، وأم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة**"[5].

1- زيري زهية، مرجع سابق، ص 16 .

2- زيري زهية، مرجع نفسه، ص 17 .

3- أمر رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق

4- زيري زهية، مرجع سابق، ص 18

5- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، سالف الذكر

- **خلو الإرادة من عيوب الرضا:** يصبح عقد الصلح قابل للإبطال إذا شاب ركن الرضا إحدى هذه العيوب: الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال. لأنه يسري على عيوب الرضا في عقد الصلح ما هو مقرر التراضي[1].

ثانيا: المحل

مادة 81 من ق.م.ج تنص "**يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت الإبرام لعقد أن يطلب إبطاله**".

يجب أن يتوفر في محل الصلح كافة الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بصفة عامة .

مادة 83 ق.م.ج تنص " **يكون العقد قابل للإبطا لغلط في القانون إن توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و82 ما لم يقضي القانون بغير ذلك**"[2]

أن يكون موجودا وممكنا، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، مشروعا و غير مخالف للنظام العام، حسب نص المادة 92 ق.م.ج: " **يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحقق.**

غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلا ولو كان برضاها، إلا في الحوال المنصوص عليها في القانون "[3]

يستثنى من الصلح المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية المادة 461 ق.م.ج[4]، مثلا المسائل المتعلقة بصحة أو بطلان الزواج، بالنسب أو البنوة والحضانة أو ثبوت الوراثة. لكن يجوز الصلح في المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية (461 ق.م.ج) إذا جرى

1- زيري زهية، مرجع سابق، ص 18

2- أمر رقم 75-58، السالف الذكر

3- المرجع نفسه.

4- مادة 461 ق.م.ج : " **لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية.**"

الصلح بشأن المسائل المذكورة أعلاه كان باطلا، كما لا يمكن لأحد أن يتنازل عن حريته الشخصية المادة 46 ق.م [1].

لا تتم كذلك المصالحة في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية ما بين المدين ودائنيه توقف مسار الإجراءات النظامية .

لا يجوز مثلا الصلح على الضرائب والرسوم المستحقة إذا كان الحق في تحصيلها مقررا بصفة نهائية.

ثالثا: السبب

لقد كانت هناك عدة نظريات وآراء للفقهاء حول السبب في العقد نتيجة الترابط والتداخل الكبير بينه وبين المحل العقد، وقد رأت النظرية الحديثة أن السبب هو الباحث الذي دفع كل من الطرفين، أي طرفي العقد في إبرامه وهذا السبب يختلف من شخص لآخر لإختلاف الأسباب أو وجهة النظر، فمثلا يكون السبب الذي دفع أحدهم لإبرام عقد هو تجنب طول مدة الفصل فيه أو لتعقيدات التي تتضمنها الإجراءات القضائية، ويجب أن يكون سبب الصلح مشروعًا فإذا غاب هذا الشرط بطل عقد الصلح[2]

المطلب الثاني

التنظيم القانوني للصلح

نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09 كغيره من القوانين في شتى المجالات الصلح بإجراءات محددة تضمنتها المواد 990 إلى 993 من نفس القانون وخضعتها عناية وإهتمام أكثر من القانون الملغى.

1- كرطاين حواء مختارية، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق، عدد خاص عن الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة، الصلح، التحكيم، جزء ثاني، الجزائر، 2008، ص 627.

2-شنوف أحمد مجاهد، الصلح في القانون التجاري الجزائري، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2013-2014، ص 21.

لذلك وجب علينا التطرق إلى مجال تطبيق الصلح **(الفرع الأول)** وكذا إجراءاته **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول

مجالات الصلح

بالنظر إلى المادة 4 من ق.إ.م.إ التي تنص على: " **يمكن للقاضي إجراء الصلح من الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت**".

يفهم من هذه المادة أن الصلح يمكن إجراءه في كل المجالات لذلك سنتطرق إلى المصالحة في المجال المصرفي **(أولا)**، المصالحة الجمركية **(ثانيا)**.

أولا: المصالحة في المجال المصرفي

1-تعريف:

المصالحة في المجال المصرفي سبب خاص لإنقضاء الدعوى الجزائية والتي تقوم على فكرة تغليب المصالحة المالية لدولة والحفاظ على أمنها الإقتصادي على فكرة إيقاع العقاب على المجرم، فهو تنازل من الهيئة الإجتماعية عن حقها في الدعوى الجزائية مقابل المبلغ الذي تم به التصالح، وهناك من التشريعات من أخذت بها منها التشريع الجزائري، إذ أن المشرع تبنى المصالحة في هذا النوع من الجرائم يشكل وسيلة استثنائية لتسويتها والغاية من ذلك هي تحقيق أهداف أخرى تعجيز عن تحقيقها العقوبة[1].

2-خصائص المصالحة في مجال الصرف:

أ- المصالحة رضاء بين الطرفين:

تستند المصالحة إلى إرضاء الطرفين ويقصد بإرضاء الطرفين إتفاق الإدارة والمخالف على إجراء المصالحة حيث جاء في المادة 9 مكرر 2 من أمر رقم 10-03: " **بإمكان مرتكب جريمة الصرف أن يطلب إجراء المصالحة، أي يجوز له برضائه أن يطلب**

1- خنشيل سلاف، ركيمة نوال، المصالحة في جلارائم الصرف، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي يجيجل، سنة، 2016/2015، ص 6.

المصالحة من الجهة الإدارية، وأن يمتنع عن ذلك، فللمخالف الخيار بين طلب المصالحة وعدم طلبها تبعا بمصلحته الشخصية، كما أن المصالحة ليست إجراء إلزامي للإدارة في كل الحالات، فهي غير ملزمة إذا طلبها المخالف فلها الحق في قبولها أو رفضها وفق ما تقتضيه مصلحتها فالمصلحة ليست حق لمرتكب المخالفة حتى تلتزم الإدارة بالاستجابة إليه إذا طلبها، إذا فالمصالحة مكنة جعلها المشرع في متناول لهما يجوز لمرتكب المخالفة ان يطلبها ويجوز لسلطات العمومية المختصة منحها"[1].

ب- المصالحة إجراء ودي غير قانوني:

تختص بإجراء المصالحة في جرائم الصرف لجان وطنية أو لجان محلية وذلك حسب قيمة محل الجنحة وهذا تطبيقا لما جاء به أن أمر رقم 10-03 معدلة للمادة 9 مكرر من الأمر رقم 96-22 على تشكيلية كل اللجنة الوطنية أو اللجنة المحلية للمصالحة إذ تتشكل اللجنة الوطنية للمصالحة من وزير المكلف بالمالية أو ممثل رئيسا، ممثل المديرية العامة للمحاسبة وممثل المديرية العامة للمالية وممثل المديرية العامة لرقابة الإقتصادية وقمع الغش وممثل بنك الجزائر الكل برتبة مدير على الأقل[2].

أما بالنسبة للجنة المحلية للمصالحة، فتتشكل من مسؤولية الخزينة في الولاية ، رئيسا ممثل إدارة الضرائب لمقر الولاية، وممثل الجمارك في الولاية وممثل المديرية الولائية لتجارة وممثل بنك الجزائر لمقر الولاية، أعضاء، وبالتالي يلاحظ على إجراء المصالحة أنها تتم دون تدخل القضاء، كما أنه بإجرائها ينتهي النزاع.

ج- المصالحة لا تكون إلا بمقابل ما يلي:

المصالحة الجنائية لا تكون بحسب الأصل إلا بمقابل مالي يدفعه المخالف إلى

1- المادة 9 مكرر 2 من أمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 1996/7/9، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصيين بالصرف وحركة رؤوس الموال من وإلى الخارج، ج.ر. عدد 50، الصادر بتاريخ 2010/9/01.

2- خنشيل سلاف، ركيمة نوال، مرجع سابق، ص 23.

الإدارة المختصة بعد إجرائها وذلك في صورة عوض إختياري[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-35 التي تنص على أنه: "**يجب أن يودع المخالف كفالة تساوي 200 % من قيمة محل الجنحة للإستفادة من المصالحة لدى المحاسب العمومي المكلف بالتحميل** "[2]، وعليه لا يمكن إجراء المصالحة في جرائم الصرف إلا بمقابل مالي يدفعه المخالف مقابل تنازل الإدارة عن الدعوى العمومية.

د- الطبيعة القانونية الخاصة للمصالحة في مجال جرام الصرف:

إن المصالحة الجزائية بوجه عام والمصالحة الجزائية بوجه خاص لها طبيعة قانونية خاصة، فهي لا تعد عقد إداري ولا عقد مدني رغم إتفاقهما في بعض العناصر ولا هي جزاء جنائي ولا جزاء إداري لأن هناك إختلاف فيما بينهما، وعليه فرغم كون المصالحة تنطلق كونها عقد بين الإدارة والمتهم، فإنه لا يمكن إغفال طباعها الردعي مما يجعلها أقرب ما تكون إلى الجزاء الإداري فهي أن صح التغيير جزاء إداري ذو طبيعة خاصة تعود إلى منشئها التعاقدي[3].

ثانيا: المصالحة الجمركية

1-تعريف:

إن المصالحة الجمركية هي إجراء إداري من إختصاص إدارة الجمارك، ووصعه المشرع الجزائري في متناول مرتكب الجريمة الجمركية من أجل أن يطلب هذا الخير من إدارة الجمارك تسوية النزاع الجمركي وديا دون اللجوء إلى إنقضاء مع إستبعاد جرائم التهريب من المصالحة الجمركية[4].

1- خنشيل سلاف، ركيمة نوال، مرجع سابق، ص 23.

2- مادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 11-35 المؤرخ في 29 جانفي 2011، يحدد شروط وكيفيات إجراء في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصيين بالصرف وحركة رؤوس الموال من وإلى الخارج وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية وسيرهما، ج.ر عدد 08، الصادر بتاريخ 6 فيفري 2011.

3- خنشيل سلاف، ركيمة نوال، مرجع سابق، ص 24.

4- علي أحمد صالح، المصالحة الجمركية في القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزء الرابع، سنة 2019، ص 181.

وتجدر الإشارة إلى أنه منذ صدور الأمر المؤرخ في 2008/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب لم تعد المصالحة جائزة في أعمال التهريب، حيث منعتها المادة 21 من المشرع المذكور، وبذلك أصبحت المصالحة محصورة في الجرائم الجمركية الأخرى دون أعمال التهريب[1].

2-الشروط الموضوعية للمصالحة الجمركية:

أ. **الشروط الموضوعية:** حدد المشرع الجمركي الجزائري موضوع ومجال المصالحة الجمركية من خلال قاعدة عامة مفادها: " ان كل الجرائم الجمركية قابلة للمصالحة الجمركية" وان كان هذا هو الأصل ولكن استثني منها الجرائم المتعلقة بالبضائع المحظورة والتي منع استرادها وتصديرها بأي صفة كانت.

ب. **الشروط الشكلية:** يشترط المشرع الجزائري إجراء بين شكلين لصحة المصالحة الجمركية هما: طلب الشخص المتابع موافقة الإدارة الجمركية، وهذا ما ينتهي المادة 2/265 كما يلي: " **غير أنه يرخص لإدارة الجمركية، بإجراء المصالحة، مع أشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية بناءًا عل طلبهم وتحدد قائمة مسئولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة المذكورة في الفقرة أعلاه بقرار من الوزير المكلف بالمالية**".

أي يشترط طلب الشخص المتابع وكذلك موافقة إدارة الجمارك[2].

3-التكييف القانوني للمصالحة الجمركية:

أ. **الطبيعة العقدية للمصالحة:**

يرى البعض من الفقهاء أن المصالحة الجمركية عقد لا يختلف عن المصالحة المدنية سوى من حيث طبيعة أحد الطرفين المتمثل في شخص إعتباري من القانون العام

1- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 182.

2- مومنى أحمد، الصادق عبد القادر، المصالحة الجمركية وتمييزها عما يشتبه بها، مجلة معالم لدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، سنة 2020، ص 287.

فهو عقد ملزم لجانبين وبعوض، فهو عقد معاوضة بهدف إلى تسوية نزاع قائم بين الطرفيين بالتنازل المتبادل عن جزء من الحقوق، ففي حالة المصالحة المدنية يسعى الطرفان إلى تجنب الخصومة بينهما يهدفان في المصالحة الجمركية إلى تجنب الدعوى أو المحاكمة الجزائية، غير أن هذه النظرية قد إنتقدت على أساس أن العقد المبرم بين الطرفين يختلف عن المصالحة المدنية لكون افدارة تستعمل مزايا السلطة العامة لاسيما في حالة إخلال في تنفيذ العقد من قبل الطرف المتعاقد أو مرتكب الجريمة، وعليه ذهب تيار فقهي يكيف المصالحة على أساس أنها عقد إداري[1].

ب. بروز فكرة الجزاء الإداري:

إذا كان الجزاء مخالفة القانون يعود الأصل إلى إختصاص القضاء، أدت التدخلات المتزايدة الدولة في الحقل الإقتصادي إلى إنتزاع عدة الصلاحيات من السلطة التنفيذية والقضائية ومنحها إلى أجهزة إدارية تعتني بوظائف ذات طابع إقتصادي ومالي[2].

الفرع الثاني

إجراءات الصلح

نتناول في هذا الفرع إجراءات الصلح حسب ما جاء به القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، كذلك يتم معالجة الإجراءات الصلح من خلال تطرقنا إلى المبادرة بالصلح **(أولا)**، ثم آثار الصلح **(ثانيا)**.

أولا: المبادرة بالصلح

نصت المادة 972 من ق.إ.م.إ على أنه: " **يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم**".

نصت كذلك المادة 990 من ق.إ.م.إ " **يجوز للخصوم التصالح تلقائيا ، أو بسعي**

1- فتيحة نعار، المصالحة الجمركية في القانون الجزائري، مجلة إدارة، عدد 24، الجزائر، 2003، ص 14.

2- المرجع نفسه، ص 16.

من القاضي في جميع مراحل الخصومة " [1].

ومن هاتين المادتين نستنتج بأن الصلح لا يمكن أن يكون إلا بطلب فهو يتم إما من أحد طرفي الخصوم تلقائيا أو بسعي من القاضي إذا رأى أن الخصوم لهم إستعداد في إنهاء النزاع.

1- حضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارهما بالصلح:

حتى يكون الصلح قضائيا لا يكفي أن يكون هناك عقد صلح صحيح وقائم بين الطرفين، ولو كان هذا الصلح مثبتا في ورقة عرفية موقعا عليها من الطرفين، بالإضافة إلى ذلك أن يحظر الطرفان بنفسيهما أو بوكيل بوكالة خاصة بالصلح أمام المحكمة، وأن يقر كل منهما أنه موافق على الصلح، لذا يجب أن تتأكد بنفسها أن الطرفين قد أقرا هذا الصلح ولن يأت لها ذلك إلا إذا حضر الطرفان وقاما بالتوقيع عليه وفقا لنص المادة 992 من ق.إ.م.إ التي تنص على ما يلي: " **يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط، ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية**"[2].

إذن إذا لم يحضر أحد الطرفين أو حضر ورفض الإقرار بالصلح، فلا يجوز للمحكمة التصديق على هذا الصلح، أما إذا تدخل الغير في الدعوى فلا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح إلا بعد الفصل في مدى صحة التدخل، وإذا نازع أحد المتصالحين أو شخص من الغير في الدعوى في صحة الصلح المبرم بين الطرفين، فإنه يكون من المتعين على القاضي أن يبحث مدى صحة هذا الصلح. بحيث لا يجوز له التصديق عليه وإنهاء الدعوى صلحا إلا بعد الفصل في صحة إدعاء المتدخل ، غير أنه لا يمكن بعد انقضاء الدعوى بالصلح ان يتدخل خصم ثالث أضر الصلح بحقوقه، وليس له إلا أن يرفع دعوى عنه [3].

1- القانون رقم 08-09، مرجع سابق

2- حليمة حبار، دور القاضي في الصلح والتوثيق بيم الأطراف على ضوء أحكام قانون إ م و إ الجديد، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص عن الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة، الصلح، التحكيم، الجزء الثاني، الجزائر 2008، ص 611.

3- حليمة حبار، مرجع سابق، ص 612.

2- التوفيق بين الأطراف أثناء سير الخصومة:

يقوم القاضي في أغلب الأحيان بالتوفيق بين الخصوم عند نظره في الخصومة المعروضة عليه، ونظرا للفائدة العملية للصلح في تقليص حجم الدعاوي القضائية وتحسين العلاقات الإجتماعية بين الأفراد فإن قانون رقم 08-09 خول القاضي سلطة تقديرية في إختيار الوقت والمكان المناسبين لإجراء الصلح [1].

طبقا لنص المادة 991 " **تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراه القاضي مناسبين مالم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك** "[2].

بقراءة هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري خول القاضي سلطة إجراء محاولة الصلح في اللحظة والمكان اللذين يراهما مناسبين، وعليه فإن القاضي هو الذي يرجع إليه تقدير مدى ملائمة قيامه بمثل هذه المحاولة[3]، فهو يختار الوقت الذي يراه مناسب لطرح الصلح بين الأطراف، سواء في أول جلسة أو عند التحقيق أو عند الحضور الشخصي للخصوم، أو قبل النطق بالحكم.

أما بعد النطق بالحكم فلا مجال لإجرائه لأنه إستنفذ ولايته في الحكم أما عن المكان فقد يكون في مكتبه أو في قاعة الجلسات[4].

تصديق القاضي على الصلح :

إذا قدم الأطراف للقاضي عقد الصلح يحسم النزاع القائم بينهم، فصل القاضي التصديق عليه، وتصديق القاضي على الصلح يكون بإثباته لهذا الإتفاق في محضر ويوقع عليه طبقا لنص المادة 992 من ق.إ.م.إ.

1-محمد الصالح روران، "الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية في ق.إ.م.إ، رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 "، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 09، العدد 02 ، الجزائر، 2008، ص 505 .

2- قانون رقم 08-09، مرجع سابق، ص 113.

3- حليمة جبار، مرجع سابق، ص 113.

4- محمد الصالح روران، مرجع سابق، ص 505 .

وينعقد الإختصاص بالتصديق على الصلح للقاضي المختص بنظر الدعوى الأصلية التي أبرم الصلح بشأنها، فإذا كان غير مختص بالنظر الدعوى، فلا يجوز له أن يثبت الصلح الذي أبرمه الأطراف. أما إذا كانت الجهة القضائية التي قدم الصلح أمامها مكونة من عدة قضاة كما لو كانت جهة استئناف فرأى أنه يجب أن يوقعوا جميعا على محضر الصلح، ولا يكفي توقيع الرئيس على المحضر[1].

وعلى ذلك تنص المادة 993 من ق.إ.م.إ "**يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد ايداعه بأمانة الضبط**" .

وعليه يكون شكل محضر الصلح كعقد رضائي بين الأطراف، وعليه المشرع لم يحدد شكلها ولا البيانات التي يجب أن تحتويها، لكن عمليا يتم ذلك في مطبوعة تحتوي على بيانات متعلقة بأطراف النزاع وموضوعه والنتيجة المتوصل إليها.

ويمكن أن يتم هذا المحضر إضافي في ورقة يدون فيها القاضي تاريخ ومكان إجراء الصلح والأطراف الحاضرة وتصريحاتها ثم يوقع عليه كل من الأطراف والقاضي، أمين الضبط. يودع محضر الصلح بعد تحريره لدى أمانة الضبط حتى يكتسب تاريخا ورقما وختما 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[2].

ثانيا: أثار الصلح

الصلح وبإعتبار صفته العقدية، فإنه يرتب ما يرتبه العقد من اثار فيلتزم كل متصالح بما ورد في عقد الصلح من إلتزامات.

أ- إنهاء النزاع:

نص المشرع الجزائري في المادة 462 من ق.م.ج على مايلي: " **ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحجد**

1- حليمة حبار، مرجع سابق، ص 615.

2 - زيري زهية، مرجع سابق، ص 36 .

الطرفين بصفة نهائية" وفي المادة 220 ق.إ.م.إ بأنه: " **تنقضي الخصومة تبعا لإنقضاء الدعوى بالصلح**".

ومفاد هاتين المادتين انه إذا أبرم صلح بين الطرفين، فإن هذا الصلح يحسم النزاع بينهما عن طريق إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها كل من الطرفين بصفة نهائية، ويستطيع كل من الطرفين أن يلزم الأخر بما تم عليه الصلح فإذا تنازع الطرفان على ملكية منزل أو ارض، ثم تصالحا على أن يكون المنزل لأحدهما والأرض للآخر، فهذا الصلح ملزم للجانبين، يلزم من أخذ المنزل بأن يتنازل عن إدعائه في ملكية الأرض، ويلزم من أخذ الأرض بان يتنازل عن إدعائه في ملكية الأرض[1].

ب- القوة التنفيذية لعقد الصلح:

رأينا أنه متى إستوفى عقد الصلح شروط صحته، وتم إثباته في محضر موقع عليه من طرف الخصوم والقاضي، وأمين الضبط، فإن هذا المحضر يعد سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط وفقا لأحكام المادة 993 من ق.إ.م.إ، ويمكن تنفيذه وتنقضي الإدعاءات المتفق عليها بطرق التنفيذ الجبري .

ج- الأثر الكاشف للصلح:

للصلح أثر كاشف بالنسبة لما تناوله من حقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها وفقا لمقتضيات م 463 من ق.م.ج[2]، ومعنى ذلك ان الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح. فإذا إشترى شخصان دار في الشيوع ثم تنازعا على نصيب كل منهما في الدار ثم تصالحا على ان يكون لكل منهما حصة معينة، أعتبر كل منه مالكا لهذه الحصة لا بصفة الصلح بل بعقد البيع الذي اشتريا به المنزل في الشيوع.

1- حليمة حبار، مرجع سابق، ص 617.

2- المادة 463 ق.م.ج : "**للصلح أثر كاشف بالنسبة لما إشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها**"

وللصلح اثر نسبي، فهو مقصور على المحل الذي وقع عليه، أي ليس النزاع الذي تناوله فقط، لكن كذلك له أثر نسبي على أطرافه، فلا يترتب على الصلح نفع أو ضرر لغير عاقديه حتى لو وقع على من لا يقبل التجزئة[1].

1- حليمة حبار، مرجع سابق، ص 619.

المبحث الثاني

الوساطة

تعتبر الوساطة من بين الطرق البديلة الحديثة التي أدخلها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لفض وحل النزاعات، القائمة بين الأطراف نظرا للمزايا والفوائد التي تقدمها من اختصار للوقت والجهد وسرعة الإجراءات والتدابير وإنقاصها للتكاليف الملقاة على عاتق الأطراف.

فالوساطة هي الأساس التي يقوم عليها نظام الطرق البديلة فهي المحرك والسبيل لإيجاد حل توافقي بين متنازعين، وأصبحت تبدو الوجه أو الصورة الأنسب للقضاء والعدالة، إذ يكون القرار فيها من صنع الأطراف.

لدراسة أسلوب الوساطة في حل النزاع وديا يتم تبيان إلى مفهوم الوساطة ومختلف التعاريف التي ذكرت فيها وكذا شروط صحتها(**المطلب الأول**)، وثم تبيان التنظيم القانوني للوساطة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مفهوم الوساطة

لمسايرة ومواكبة ما يجري في بلدان المتقدمة يستوجب الإسراع في الفصل في المنازعات وتفادي الخوض في دعاوي قضائية قد يطول أمدها قام المشرع الجزائري بإستحداث الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات.

أدرج المشرع الوساطة في قانون إجراءات مدنية وإدارية في المواد 994 إلى 1005 وفي هذا المطلب سنقوم بالتعرف أكثر على هذه الوسيلة البديلة بالتطرق إلى تعريف الوساطة (**الفرع الأول**)، ثم شروط الوساطة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تعريف الوساطة

للوساطة عدة تعاريف مما أعطى لها دلالات كثيرة ومختلفة سواء من الناحية اللغوية أم الفقهية والقانونية ولهذا سنتطرق لأهم هذه التعاريف، التعريف اللغوي**(أولا)**، والتعريف الفقهي والقانوني**(ثانيا)**.

أولا: التعريف اللغوي

الوساطة هي عمل الوسيط وهي مشتقة من كلمة"وسط" التي تدل في اللغة العربية على الشئ الواقع بين طرفين، وقد جاء في لسان العرب حول معنى هذه الكلمة مما يلي: الوسط قد يأتي صفة وإن كان أوله أن يكون إسما، أي عدلا فهذا التفسير الوسط هو إسم لما بين طرفي الشئ وأما الوسط بسكون السين، فهو ظرف لأسم على وزن نظيره في المعنى وهو"**بين**".

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

ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني

1. فقها:

تعددت التعاريف التي أوردها الفقهاء للوساطة كطريق بديل للقضاء، في حل النزاعات بين الخصوم، ومن هذه التعاريف نذكر مايلي:

1- ساجية بورنة، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012، ص14-15.

أن الوساطة حسب عبد السلام ذيب بكونها تكليف شخص محايد له دراية بالموضوع ولكن بدون سلطة الفعل فيه يسمى الوسط، يكلف بسماع الخصوم ووجهة نظرهم من خلال الدخول في محادثات قد تكون وجاهية أو غير وجاهية قصد ربط الإتصال بينهم وعملهم لإيجاد الحلول التي ترضيهم.

وعرفها عبد المجيد غميجة بأنها لتسير عملية المفاوضات بين أطراف النزاع يقوم بها طرف ثالث محايد بهدف مساعدتهم لتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم.

وقد عرفها أحمد براية غزيول: 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، ومن خلال شرحه لهم المكاسب التي يمكن أن يحققوها بالوصول إلى حل عن طريق الإتفاق بدلا من اللجوء إلى القاضي[1].

2. **قانونيا:**

لقد نصت المادة 994 من ق.إ.م.إ: يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقى وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع[2].

ثالثا: مميزات الوساطة

وعليه تتميز الوساطة بمجموعة من الخصائص بحيث نذكر منها:

1- نقلا عن أوعثمان بوسعد، بومدين ليلى، الوساطة كوسيلة من وسائل حل النزاعات الدولية مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، قسم القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016/2015، ص26.

2- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، ص544.

1. المرونة:

تتميز الوساطة عن المفاهيم الاخرى بعدم إرتباطها بالمحاكمات والشكلية الطويلة والمعقدة بل أنها وسيلة سهلة ومرنة تهدف الوصول إلى نتائج منصفة ومرضية للأطرفة النزاع حيث يكون على حالته الطبيعية الرضا والإطمئنان على خلاف التقاضي الذي يتم بشكليات وإجراءات معقدة، يجب التقيد بها تحت طائلة حل النزاع بالسرعة المطلوبة ولهذا نرى إجراء الوساطة إجراء عملي يواكب كثيرا هذا العصر، خاصة المسائل التي تستوجب السرعة في التعامل.

2. السرعة:

تتم الوساطة بشكل سريع، وتستجيب لحاجيات الأطراف وفقا لقانون التصالح الذي يقدر مصالحهم مما يجعلهم يرضون بالحلول التي يتم التوصل إليها بعد التفاوض[1]، وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على انه:" **لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الإقتضاء بعد موافقة الخصوم**". وعلى إثر هذا فالوساطة فقد تستغرق إجراءاتها في بعض القضايا ساعات قليلة.

3. السرية:

الأصل في القضاء هو علانية الجلسات التي تتم بحضور الجمهور، عكس الوساطة التي تتميز بالسرية من خلال الجمع بين الأطراف المتنازعة إلى جانب الوسيط، فالهدف من جعل النزاع في سرية خاصة كون أن بعض القضايا لا يمكن جعلها في جلسة علانية فالسرية التي تتم بها إجراءات الوساطة فيما تشجيع الأطراف على حرية الحوار والإدلاء بما لديهم من الأقوال والإدعاءات[2].

1- خروبي نسرين، بوجاهم عفاف، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص(قانون أعمال)، قسم العلوم القانونية والإدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 2018، 2019، ص14.

2- المرجع نفسه، ص ص 15-16.

4. الخصوصية:

للوساطة ميزة أساسية للمحافظة على الخصوصية النزاع القائم بين الأطراف فكثير من الأحيان يفضل طرفي النزاع تسوية النزاع بعيدا عن إجراءات المحكمة العلنية.

5. تخفيف العبء على القضاء:

يتمثل تخفيف العبء على القضاء من أسمى الأهداف يبتغيه المشرع من تطبيق الوساطة على النزاعات في تخفيف العبء على المحاكم القضائية بمختلف درجاتها وأنواعها.

6. الإبقاء على العلاقات الودية بين الخصوم:

تسمح الوساطة القضائية بالابقاء العلاقات الودية بين الخصوم لأنها تقوم على رضا الأطراف بقبول تسوية الخصوصية بشكل رضائي، أي توفير للخصوم للإلتقاء وعرض وجهات النظر لإزالة التنافر بين الأطراف ومحاولة إيجاد محل يرضي الطرفين.

7. قلة التكاليف:

لا تكلف الوساطة تكاليف كبيرة على الخصوم الحال عند اللجوء للقضاء التي تتطلب مصاريف عديدة سواء من حيث تسجيل الدعوى أو توكيل محامي أو دفع مصاريف القضائية في حالة خسارة الدعوى الخ...[1].

رابعا: أنواع الوساطة

تتخد الوساطة عدة أنواع فهناك:

1-**الوساطة البسيطة:** "simple médiation" وهي التي تقترب من نظام التوفيق (المصالحة) في وجود شخص يسعى إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين وهناك الوساطة تحت شكل قضاء صوري وهي التي يتم فيها تشكيل هيئة يرأسها الوسيط تضم وكلاء عن أطراف النزاع وذلك للوصول إلى حد مقبول من الطرفين.

1- خروبي نسرين، بوجاهم عفاف، المرجع السابق، ص18.

2-وهناك **الوساطة الإستشارية:** "médiation consultation" وهي التي يتطلب فيها أطراف النزاع من محامي أو خبير إستشارة أولا في موضوع النزاع ثم يطلبون منه بعد ذلك تدخله كوسيط لحل النزاع.

3-وهناك **وساطة التحكيم:** "judiciaire médiation" وهي التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة[1].

4-وهناك أخيرا **الوساطة القضائية:** التي فضلها المشرع الجزائري وهي كذلك المعمول بها في النظام الأنجلوسكسوتي حيث تقوم المحاكمة حسب المادة 994 من الإجراءات المدنية والإدارية قبل الفصل في النزاع بغرض إقتراح على الأطراف باللجوء بداية إلى الوساطة[2].

الفرع الثاني

شروط الوساطة

أخذ المشرع الجزائري بالوساطة القضائية الأخرى، ومن خلال نص المادة 994 من ق.إ.م.إ[3] يتضح أن أهم شرط لإحالة النزاع للوسيط هو تسجيل الدعوى أمام القضاء، وإلى جانب هذا فإن المشرع في نص المادة 998 ق.إ.م.إ [4] حدد شروط الوسيط القضائي وحدد

1- فنيش كمال، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، قسم وثائق، العدد الخاص عن الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة، الصلح، التحكيم، الجزء الثاني، الجزائر، 2008، ص ص 573-574.

2- فنيش كمال، الوساطة، مرجع نفسه، ص ص 573-574.

3- المادة 994: " **يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما هي شأنه أن يمس بالنظام العام**

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظرا كل واحد منهم ومحاولة التوقيف بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".

4- المادة 998: " يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة وأن تتوفر فيه الشروط التالية:

1- ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وألا يكون ممنوعا عن حقوقه المدنية،

2- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعات المعروضة عليه،

3- أن يكون محايدا أو مستقلا ففي ممارسة الوساطة،

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

في المادة 999 نفس القانون شروط الأمر القاضي بتعين الوسيط وتتمثل هذه الشروط في الواجب في إختيار الوسيط **(أولا)**، ثم الشروط التي يجب توفرها في الوسيط **(ثانيا)**.

أولا: شروط اختيار الوسيط

ترتكز هذه الشروط على إرادة الوسيط وشخصيته بحيث تنص المادة 998 من قانون إجراءات مدنية وإدارية على وجوب التأهيل والكفاءة لنظر في المنازعات المعروضة عليه وان يكون محايد ومستقل في ممارسة الوساطة[1]، كما تضيف المادة 3 من المرسوم رقم 09-100 المؤرخ في 2009/3/10 مايلي:" **يتم اختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وتستويها بالنظر إلى مكانتهم الإجتماعية، كما يمكن إختيارهم من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو ديبلوم مخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولى الوساطة في نوع معين من النزاعات**".

تمنع المادة 138 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر الوسيط القضائي أن يتحصل أثناء تأدية مهامه على أتعاب غير تلك المنصوصة عليها في القانون وكل من يخالف ذلك يتعرض للشطب[2].

ثانيا: الشروط التي يجب توافرها في الوسيط

بعد عرض القاضي للوساطة وقبول الأطراف يتم صدور أمر يقضي بتعيين وسيط، وقد تضمنت المادة 999 ق.إ.م.إ[3] البيانات التي يجب أن يتضمنها الأمر، بالإضافة إلى البيانات الواجبة في جميع الأوامر، فإن أمر تعيين الوسيط يجب أن يتوفر على عدة شروط:[4]

1- مرسوم تنفيذي رقم 09-100، مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج.ر عدد 16، صادرة في 15 مارس 2009.

2- شايب سامية، سعدون ليندة، مرجع سابق، ص 33.

3- المادة 999 : " **يجب أن يتضمن المر القاضي بتعيين الوسيط ما يأتي:**

1- موافقة الخصوم،

2- **تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة**"

4- شايب سامية، سعدون ليندة، مرجع سابق، ص 34.

1- موفقة الخصوم:

بإعتبار الموافقة شرط لصحة الوساطة حل رضائي لا يمكن قيامها إلا بقبول الخصوم بها وهو الذي يتماشى مع نص المادة 994 من ق.إ.م.إ إذ قبل الخصوم بهذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكنهم لإيجاد حل النزاع[1].

وقد ترك القاضي للأطراف حرية إختيار الوسيط أما إذا لم يعين الأطراف الوسيط واتفقوا فيها بينهم على مبدأ الوساطة القضائية أي عدم اقتراحهما وسيطا فهنا يقوم القاضي بتعيينه.

2- تحديد هذه الوساطة:

المادة 996 ق.إ.م.إ تحدد المدة التي يقوم فيها الوسيط بأداء مهمته وهي بثلاثة أشهر قابلة لتمديد وأن أمر تعيين الوسيط يكون كتابيا ولا يمس هذا الأمر بحقوق الأطراف ويعتبر من أوامر تسيير مرفق العدالة وهو لا ينفذ إلا بالاتفاق الخصوم، وعليه فهو غير قابل للطعن[2].

المطلب الثاني

التنظيم القانوني للوساطة

تكريس الوساطة يعتبر إبتكار جاء به القانون الجديد، للاجراءات المدنية والإدارية فالمشرع أعطى أهمية معتبرة لهذه الطريقة للفصل في النزاعات، ولاشك فيه أن تبنى هذا الأخير لهذه الطريقة البديلة لحل النزاعات ستساهم في التخفيف من القضايا المعروضة أمام القضاء.

1- شايب سامية، سعدون ليندة، مرجع سابق، ص 34.

2- المادة 996: " **لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر.**

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

ولهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة مجالات الوساطة **(الفرع الأول)**، ثم إجراءات الوساطة**(الفرع الثاني)**، نتائج الوساطة **(الفرع الثالث)**

الفرع الأول

مجالات الوساطة

يتحدد مجال الوساطة في إطار النزاع الذي تعمل على حله، فهي تمارس في مجال معين شمل النزاع الذي يقوم بين الخصوص ومجالات الوساطة، متعددة نذكر منها الوساطة في المنازعات التجارية **(أولا)**، والوساطة البنكية **(ثانيا)**، ثم الدعاوي المستثناة من الوساطة حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية **(ثالثا)**.

أولا: **الوساطة في النزاعات التجارية:**

إن ازدياد معدل التجارة واتساع سوقها نتيجة لزيادة وسهولة الإتصالات عبر الحدود إن عدم ملائمة التنظيمات القضائية والقوانين الوضعية سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي للفعل فيما ينشأ من نزاعات تجارية يجعل للوساطة دورا كبيرا كأحد البدائل للقضاء الرسمي في الدولة، لما توفره لأطراف النزاع من سرية وخصوصية وتحرير قيود القوانين الوضعية وتكون الوساطة ملائمة للنزاعات التجارية للأسباب التالية:

- قيام النزاعات التجارية بين التجار أو بمناسبة القيام بأعمال تجارية يرد أطرافها الاستمرار في هذه العلاقات، والوساطة تشكل أهم وسيلة لتحقيق ذلك.
- إن مشكلة القضاء الرسمي الأساسي تتمثل في عدم قدرته على الفصل في النزاعات في وقت قصير، وعلى عكس في المعاملات التجارية التي تعتمد على السرعة، حيث تشكل الوساطة ضمانة أساسية لتحقيق الفصل في النزاعات في وقت قصير[1].
- ينتج نظام الوساطة تعيين وسيط لديه الخبرة الفنية ما يمكنه من مساعدة الأطراف في حل النزاع المعروض عليه دون الحاجة لانتداب الخبراء فالقاضي يراعي في إختيار الوسيط أن يكون على درجة من التخصص في موضوع النزاع.

1- سوالم سفيان، مرجع سابق، ص 91.

- طبيعة المعاملات التجارية تطلب الفعل فيها بسرية وبأقل قدر ممكن من العلانية، حيث تعتمد النزاعات التجارية أساسا على الثقة، وعدم التشهير بالمشاكل وهنا تحقق الوساطة للمعاملات التجارية مزايا السرية[1].

ثانيا: الوساطة البنكية

1-تعريف الوساطة البنكية:

تعد الوساطة البنكية آلية البنكية تفري المتضرر بسلوك مساطرها التي تجد مبررات من الخصائص التي توفرها للمتضرر بحيث تضمن لمن إختارها سرعة الفعل في النزاع ومرونة الإجراءات، وسرية الجلسات من جهة ومن جهة ثانية تمتاز العمليات البنكية بخصائص ومميزات تجعل من الوساطة السبيل الأنسب لحل هذا النزاع بحيث تقوم كل عامل أساسي وهو الثقة الذي يعد المحرك وراء التعاقد الزبون مع البنك.

2-خصائص الوساطة البنكية:

- سرعة البث في الملفات: يلعب عامل الوقت الذي يتطلبه إيجاد الحل النهائي للنزاع دورا مهما في تحديد مدى نجاعة وفعالية النظام القضائي أو الوسيلة لحل النزاعات، وقد إستطاعت الوساطة ان تحقق نتائج إيجابية ومحفزة الأنظمة القانونية التي اخذت بها ومن تم فاللجوء إلى الوساطة من اجل حل النزاعات الناشئة بين الزبون ومؤسسة البنكية تساعد في إيجاد حلول ودية لهذه النزاعات بشكل سريع وفعال.
- سرية نظام الوساطة البنكية: الوساطة البنكية تحافظ على السرية التامة مهما كانت نتائج اللجوء لهذه الألية سواء كانت نتائج إيجابية او سلبية حيث يمنع عن الأطراف نشر المرافعات أو الإقتراحات والملاحظة عمليا أن هذه الميزة لا توفرها الدعوى القضائية التي تمتاز بميزة مناقضة لها تمامًا، وهي العلنية التي يمكن من خلالها لأي طرف إستغلال معلومات عن خصمه يراها مفيدة لكسب الدعوة.

1- سوالم سفيان، مرجع سابق، ص ، ص 92.

- المرونة: تمتاز الوساطة البنكية بالمرونة في مسطرتها والتي تميز عن الدعوى القضائية ولا تجعل في كيفية اللجوء بالإرادة الحرة للأطراف، لكنها تتجلى كذلك ببساطة الإجراءات وإستغلالها التام عن الجهاز القضائي[1]

ثالثا: الدعاوي المستثناة من الوساطة حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إن الوساطة كطريق بديل نظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي الوساطة القضائية التي يكون باقتراح من القاضي، ففي هذا النوع من الوساطة لابد أن يجيز المشرع تطبيقها على ذلك النوع من النزاع وأن يحدد النزاعات التي تخضع لمثل هذه الإجراء[2].

بالعودة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن تطبيق الوساطة القضائية يمتد إلى جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية، لكون المشرع قد خص هذه القضايا بإجراءات خاصة أخرى تختلف عن إجراءات الوساطة القضائية، كما استبعد بل منع الوساطة في المسائل التي قد تمس بالنظام العام وهذا ما نصت عليه المادة 1/994 من ق.إ.م.إ: " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد ، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام..."[3]

1- قضايا شؤون الأسرة:

خصها المشرع بنصوص وإجراءات كما هو مبين في المواد 423 إلى 498 من ق.إ.م.إ، هذا الإستثناء مرده إلى أن البعض من هذه القضايا تخضع إلى الصلح الذي يتم تحت إشراف القاضي وهو طريق بديل، والبعض الأخر يتعلق بالنسب والأهلية والولاية على القاصر وأمواله أيضا وغيرها من القضايا التي تتعلق بالأشخاص فأخرجها المشرع من دائرة الوساطة وخص بها القاضي بحكم درايته بالإجراءات.

1- هشام ناصري، خصوصيات الوساطة البنكية في فض النزاعات، منشور على الموقع droitentreprise.com دون ترقيم الصفحات

2- بورنة ساجية، مرجع سابق، ص 65.

3- قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

2-القضايا العمالية:

من مميزات النزاعات الجماعية في العمل أنها لا تطرح على القضاء بسبب مميزاتها الخاصة، خاصة أنها تعني عادة مجموعة أو عدد كبير من العمل .

فحدد له المشرع طرق خاصة لحلها بعيدا عن القضاء وهي المصالحة كطريقة علاجية للنزاع في الوساطة أو التحكيم من النزاعات في الوساطة القضائية التي تعد كحل بديل للعون للدعوى القضائية.

لقد أحاط المشرع هذا النوع من القضايا بمجموعة من الشكليات القانونية، تحت طائلة البطلان، محكمة جماعية يشارك فيها ممثلي العمال وأرباب العمل، معالجة مسبقة، وساطة طبقا للمادة 10 من قانون رقم 90-02 المتعلق بالنزاعات الفردية.

وكلها طرق بديلة لا يمكن تكرارها عن طريق الوساطة بمفهوم المادة 994 وما يحدها من قانون الإجراءات والإدارية هذا من جهة، ومن ناحية أخرى فإن الإجراءات الشكلية التي إستوحها المشرع، لا يمكن إسنادها إلا للقاضي بحكم إختصاصه والسلطات التي يتمتع بها حماية لحقوق العمال.

3-القضايا التي تمس بالنظام العام

لا يجوز التوسط في حق النفقة ولا يمكن تقريب وجهات النظر بين نازل في مسألة الأهلية أو نسب الولد أو الجنسية، إذ لا يمكن الإتفاق على مخالفة ما جاء به القانون النظام العام، لأن المسألة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافها بالتنازل عنها أو التصرف فيها، كما لا يجوز الإتفاق على الأملاك العامة للدولة لأنها خارج دائرة التعامل[1].

الفرع الثالث

إجراءات الوساطة

تمر الوساطة بالعديد من الإجراءات حيث يقوم القاضي بغرض الوساطة بعد رفع الدعوى أمام محكمة وحين بدأ الخصومة يقوم بفرضها على الأطراف وبمجرد للوساطة يقوم

1- بوزنة ساجية، مرجع سابق، ص 66.

لقاضي بتعيين وسيط لذلك سنتطرق إلى كيفية تعيين الوسيط **(أولا)**، ثم مهام الوسيط **(ثانيا)**، وأخيرا سندرس كيفية سير الإجراءات **(ثالثا)**.

أولا: تعيين الوسيط

حسب المادة 994 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد " **إن أقبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل أخد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع**".

ويعين الوسيط على أساس شروط منصوص عليها من المادة 998[1] " يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسب السلوك والإستقامة، وأن تتوفر فيه الشروط الآتية:

1-ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.

2-أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعات المعروضة عليه.

3-أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة.

4-تحديد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم[2]

ويعين الوسيط بأمر من قبل القاضي ويبلغ قرار التعيين إلى الخصوم وإلى الوسيط عن طريق كتابة الضبط، ومباشرة بعد تبليغه القرار، يحظر الوسيط بقبوله مهمة الوساطة ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة المادة **(1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)** ويعتبر التبليغ نقطة إنطلاق إجراءات الوساطة.

1- عمر الزاهي، الطرق البديلة لحل النزاعات،مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق عدد خاص عن الطرق البديلة لحل النزاعات : الوساطة، الصلح، التحكيم، جزء 2، الجزائر، 2008، ص59.

2- المرجع نفسه، ص 591.

ثانيا: مهام الوسيط

الهدف من الوساطة هو أن يحاول الوسيط تسوية المسائل محل النزاع القائم بين الخصوم وهذا بالطريقة التي يراها مناسبة دون أن يفرض عليهم تسوية محددة مسبقا[1].

وفي أمر تعيينه هو الذي يحدد مهمته ويمكن أن تشمل الوساطة كل النزاع أو جزءا منه(**المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية**).

والأمر القاضي بالوساطة هو الذي يحدد المدة الأولى لمهمة الوسيط(**ثلاثة أشهر قابلة للتجديد**) وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة(**المادة 999 من ق.إ.م.إ**).

ثالثا: سير الإجراءات

1-مرحلة التحقيق:

تبدأ الوساطة بمرحلة التحقيق، أثناء هذه المرحلة يدعو الوسيط الخصوم إلى أول لقاء للوساطة(**المادة 1000 فقرة 2 من القانون**) وعلى كل طرف أن يتعامل بحسن النية مع الوسيط قصد الوصول السريع إلى حل النزاع المطروح على الوسيط، والنص التطبيقي المشار إليه في المادة 998 من القانون الجديد سيؤكد دون شك موضوع هذا اللقاء الأول.

ولكن بالرجوع إلى ما هو معمول به في عدة بلدان يقوم الوسيط، بعد استشارة الخصوم بتحديد الجدول الذي بموجبه سيقدم كل خصم للخصم الأخر عرضا يلخص فيه أساس النزاع، مصالح هذا الخصم، احتجاجاته حول النزاع وحالته الحالية، وكل معلومة أخرى[2].

ووثيقة التي يعتبرها ضرورية للوساطة لاسيما بغية تحديد المسائل المتنازع فيها وفي كل وقت أثناء سير الوساطة، يمكن للوسيط أن يقترح على خصم تزويده بكل المعلومات والوثائق الإضافية التي يعتبرها نافعة.

1- عمر الزاهي، مرجع سابق، ص 591.

2- المرجع نفسه، ص 592.

والوسيط حر أن يلاقي الخصوم بصفة إرادية دون أن يتحدث معها علما أن المعلومات المبلغة أثناء هذه اللقاءات لا يمكن البوح بها للخصم الأخر دون إذن صريح من مصدر تلك المعلومة.

بالإضافة إلى الخصوم، تسمح المادة 1001 من ق.إ.م.إ، بعد موافقة الخصوم يتم سماع كل شخص يقبل ذلك والذي يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع.

يمكن لممثلي الخصوم ومستشاريهم أن يحضروا الاجتماعات بشرط أن يحترموا الطابع السري لإجراءات عملية الوساطة كما هو محدد قانونا.

2-أعباء وتوزيع مصاريف الوساطة:

لم يشر القانون الجديد إلى الموضوع وتركه دون شك لنص تنظيمي تطبيقي لكن بالرجوع إلى ما هو معمول به ميدانيا في عدة دول تحدد الأجرة النهائية للوسيط من قبل القاضي ويرجع الأمر للخصوم لتحديد، بكل حرية، توزع أعباء المصاريف وأتعاب الوساطة، وفي حالة اختلافهم، يكون التوزيع بأنصاب متساوية، إلا إذا اعتبر القاضي انه غير عادل بالنظر إلى الوضعية الاقتصادية للأطراف[1].

الفرع الرابع

نتائج الوساطة

للوساطة مجال زمني لا يتعدى ثلاثة أشهر، وتمتد المدة، مرة واحدة، أوأن تتحقق الغاية المتوخاة منها وعندها يحرر الوسيط محظرا بما اتفق عليه وترجع القضية إلى الجلسة المحددة لها مسبقا من طرف القاضي الذي يصادق على محضر الإتفاق.

بعد التعرض للإجراءات الوساطة، سيتم في هذا الفرع معالجة آثارها بحيث نتطرق إلى حالة فشل الوساطة **(أولا)**، ثم حالة نجاح الوساطة **(ثانيا)**

1- عمر الزاهي، مرجع سابق، ص ص 593-594.

أولا: في حالة فشل الوساطة

إن قبول الخصوم لعملية الوساطة، وسماحهم لطرف ثالث بالتدخل في النزاع لمساعدتهم للوصول إلى حل الخلاف لا يعني بالضرورة الوصول إلى اتفاق فقد تفشل الوساطة لإستحالة مواصلتها وتنتهي بذلك، ويكون ذلك بطلب من الخصوم أو الوسيط أو تلقائيا من القاضي لما يرى استحالة مواصلتها[1].

ثانيا: في حالة نجاح الوساطة

قد تتوج عملية الوساطة باتفاق بين الخصوم، يقوم الوسيط بالإتفاق بتحرير محضر طبقا للمادة 1003 ق.إ.م.إ ترجع القضية إلى القاضي في التاريخ المحدد مسبقا المادة 3/1003: "**عند إنهاء الوسيط بمهمته، يخبر القاضي كتابيا بها توصل إليه الخصوم من إتفاق أو عدم،ه في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه والخصوم.**

ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد مسبقا"[2]. ليقوم القاضي بالمصادقة عليه بموجب أمر نهائي غير قابل للطعن بحيث يعد سندا تنفيذيا طبقا للمادة 1004، ق.إ.م.إ: "**يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا**"[3] وما يبرر صدور أمره أن القاضي لا يجري بنفسه عملية الوساطة على عكس الصلح بالتالي لا بد من صدور أمر ينهي الخصومة نهائيا[4].

1- بوزنة ساجية، مرجع سابق، ص 132.

2- قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

3- قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

4- محمد الصالح روران، مرجع سابق، ص 509.

الفصل الثاني

التحكيم وسيلة لحل النزاع خارج الدعوى القضائية

إتفق العديد من المؤلفين على أن أصول التحكيم تعود إلى زمن بعيد وحتى ما قبل قضاء الدولة، وأن حماية المتقاضيين هذا النوع من العدالة الخاصة نجد أسبابها في القصور الملحوظ لدى القضاء الوطني يخص منازعات التجارة الدولية.

وبسبب أهمية التحكيم، فقد أبرمت بشأنه العديد الإتفاقيات الدولية وأنشأت له مراكز تحكيم دائمة أو إقليمية أو دولية، بالإضافة إلى إهتمام المشرعين به في أغلبية دول العالم ولم تكن الجزائر بمنأى الانفتاح على العالم في مختلف الميادين، ومن الناحية الإقتصادية إعتمدت رؤى واضحة تقوم على مبدأ الإقتصاد الحر وتشجيع دور الفرد والقطاع الخاص وشراكهم في خطط التنمية الإقتصادية للدولة.

والحقيقة أن إزدهار التحكيم وإتساع آفاقه وتربحه في مجلات عدة، إقترن بنمو العلاقات الإقتصادية الداخلية والدولية للأفراد حيث أدى نزول الدولة إلى ميادين التجارة في ظل تنامي العلاقات الإقتصادية الداخلية والدولية بين الدول ورغبتها في تحقيق التنمية الإقتصادية، وإتباع الحاجات العامة للمجتمع.

فيعتبر التحكيم الطريق البديل الثالث لحل النزاعات أدرجه المشرع ضمن الكتاب الخامس مع الصلح والوساطة، ولأن التحكيم يتم خارج مرفق القضاء ودون تدخل من القاضي شريط أن لا يتعارض حكم التحكيم، مع حكم قضائي سابق في موضوع النزاع.

بحيث نتناول التحكيم (**المبحث الأول**)، ثم النظام الإجرائي للتحكيم (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

التحكيم

من المؤكد أن اللجوء إلى قضاء الدولة هو الوسيلة الطبيعية والعادية لفض النزاعات التي تثور في مجال المعاملات الإقتصادية، إلا أن تكدس القضايا أمام المحاكم أدى إلى بطء إجراءات التقاضي وتعطيل الحكم في المسائل المطروحة أمامها الأمر الذي لا يتفق مع طبيعة المعاملات الإقتصادية لاسيما ما يتسم منها بالطبيعة الدولية، وحث إلى إيجاد طريقة بديلة لمساندة القضاء التي يكون لها من المميزات ما يسمح لها بأداء دور فعال يرضى المتقاضين ويخفف العبء على المحاكم الوطنية.

يعتبر التحكيم طريق خاص لحل المنازعات، قوامه العزوف عن اللجوء إلى القضاء العادي بإرادة الأطراف المتنازعة وسيلة بديلة، لذلك وجب علينا التطرق إلى مفهوم التحكيم **(المطلب الأول)**، إتفاقية التحكيم **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم التحكيم

إن تطرق لمفهوم التحكيم، هو دراسة من الناحية الموضوعية لغرض توضيح ماهيته ولهذا، استوجب علينا التطرق إلى تعريفه **(الفرع الأول)**، أنواع التحكيم **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول

تعريف التحكيم

للتحكيم عدة تعاريف مما أعطى له دلالات كثيرة ومختلفة ولهذا سنتطرق لأهم هذه التعاريف. التعريف اللغوي والشرعي **(أولا)**، والتعريف الفقهي والقانوني **(ثاني)**

أولا: التعريف اللغوي والشرعي

1-التعريف اللغوي:

التحكيم: مصدر حكم -بتشديد الكاف مع الفتح- يقال: حكمت فلانا في مالي تحكيما إذا

فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم كي في ذلك، فالتحكيم معناه لغة: التفويض في الحكم، ويقال: حكموه بينهم أي أمروه أن يحكم بينهم.

والحكم: هو الشيخ المجرب المنسوب إلى المحكمة، والحكمة هي العدل، ورجل حكيم عمل حكيم، وأحكم الأمر أتقنه[1]

2-التعريف الشرعي:

فيمكن استخلاصه من قول الله تعالى في سورة النساء (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما)، وقوله عز وجل في نفس السورة (ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالا بعيدا). (إن أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيصا) وعليه فالتعريف الشرعي للتحكيم هو تولية الخصمين حكما يحكم بينهما، أي اختيار ذوي الشأن شخصا للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون للمحكوم ولاية القضاء بينهم[2].

كما نزلت الآية صريحة في القرآن الكريم تدعو إلى التحكيم لفض النزاعات لقوله تعالى: " **قل اللهم فاطر السموات والأرض عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك في ما كانوا فيه يختلفون**" .

ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني

1- التعريف الفقهي:

عرف بعض الفقه التحكيم بما يلي: " **يقصد بالتحكيم العدالة الخاصة، وهي آلية يتم وفقا لها سلب المنازعة من الخضوع لولاية القضاء العام، لكي يتم الفصل فيها بواسطة**

1- مناني فرح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دون طبعة، دون جزء، دار الهدى للنشر، الجزائر، سنة 2010، ص 15.

2- حسين فريدة، محاضرات في مادة قانون التحكيم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2020-2021.

أفراد عهد إليهم هذه المهمة".

وعرفه آخر بأنه: " **الاتفاق عن طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفعلوا فيه دون المحكمة المختصة.**

وفي تعريف آخ، التحكيم هو "الفعل في النزاع بواسطة طرق أو هيئة أو مجموعة أفراد، يتفق الخصوم على إحالة النزاع إليهم دون المحاكم المختصة بذلك".

كما عرفه الفقيه جاروسن: بأنه النظام الذي من خلاله يقوم ثالث بتسوية نزاع بين طرفين أو أكثر عن طريق ممارسة المهمة القضائية الموكلة إليه، من قبلهم.

وعرفه أيضا بأنه: " **نظام خاص لتقاضي بنشأ من الاتفاق بين الأطراف المعينة على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي**"

2-التعريف القانوني للتحكيم:

إن المشرع الجزائري إعتمد التمييز بين صوره للدلالة عن معناه إذ تنص المادة 1007 ق.إ.م.إ على أنه: " **شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يتلزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد كل التحكيم**" والمادة 1011 تنص على أن: " **إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".**

كما عرف القانون الفرنسي التحكيم في لمادة 1442 من قانون الإجراءات المدنية بأنه: " **إتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد معين من العقود بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل للتحكيم".**

وجاء في المادة 1447 على أنه: " **إتفاق الأطراف على إخضاع منازعة نشأت بينهم بالفعل لتحكيم شخص أو أكثر**" .

الفرع الثاني

أنواع التحكيم

ينقسم التحكيم حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري إلى تحكيم داخلي **(أولا)** وإلى تحكيم دولي **(ثانيا)**والأنواع الفرعية له **(ثالثا)**

أولا: تحكيم داخلي

هو التحكيم الذي يتم طبقا لأحكام القانون الوطني لأطراف النزاع وداخل دولتهم، فالقانون الوطني هو الذي ينص على كافة الإجراءات والقواعد التي تطبق على عملية التحكيم[1].

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكامه في الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يحمل عنوان "في الطرق البديلة لحل النزاعات وخصص له خمسة فصول من المادة 1006 إلى المادة 1038 ق.إ.م، وإضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري أخذ بنظام التحكيم الاختياري.

ثانيا: تحكيم دولي

هو التحكيم الناشئ عن علاقة تجارية دولية أو مصالح خارجية أي خارج الدول التي ينتمي إليها الأطراف، أي العبرة بطبيعة النزاع ولو كان التحكيم بين شخصين يحملان جنسية واحدة وجرى التحكيم في الدولة التي ينتميان إليها، وغالبا ما عرف التحكيم التجاري الدولي في معظم التشريعات الوطنية على غرار المشرع الجزائري[2].

ثالثا: الأنواع الفرعية

1. التحكيم الاختياري:

المقصود به التحكيم الذي يتم بناءا على اتفاق طرفي النزاع وبمحض إرادتهما الحرة، فلهما اللجوء باختيارهم إلى التحكيم لفض النزاع القائم بينهما واختيار المحكمين والإجراءات

1- مناني فراح، مرجع سابق، ص 55

2- حسين فريدة، نفس المرجع السابق، دون ترقيم الصفحات

والقواعد تطبق على التحكيم وقد ينظم القانون مثل هذا التحكيم ووضع الضوابط اللازمة والمناسبة لضمان فاعليته ولكن تبقى الحرية للطرفين في اللجوء إليه عوضا عن اللجوء إلى المحاكم[1]

2. التحكيم الإلزامي:

وفقا لهذا التحكيم يلزم قانون طرفي النزاع في اللجوء إلى التحكيم والخضوع لأحكامه في بعض المنازعات وقوانين بعض الدول تنص على هذا النوع من التحكيم، مثل القانون السوري الذي يلجأ إلى التحكيم في منازعات معينة منها قضايا العمل حيث تحل الخلافات بين العمال أو أرباب الأعمال بالتحكيم الإجباري[2]

3. التحكيم المؤسساتي:

هو تحكيم لدى هيئات ومراكز التحكيم دائمة وأهمها محكمة تحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس ومحكمة التحكيم الأوربية والمركز الدولي لتسوية المنازعات بين الدول ورعاية الدول الأخرى.

تتولى هذه الهيئات مهمة تنظيم إجراءات التحكيم، وحين يختار الخصوم هذا النوع، يجدون أنفسهم مجبرين بإتباع القواعد الإجرائية التي تحدد كيفية تشكيل محكمة التحكيم[3] واختيار المحكمين والمواعيد المقررة لذلك إلى غيره من الأمور اللازمة لحسن سير عملية فض المنازعات.

كثير ما يتم المزج بين إتفاق التحكيم واتفاقية التحكيم وجعلها مرادفتين لإعتبارات لغوية إلى أن المشرع الجزائري أقام الفرع الذي لا يمكن فهمه دون تعريف إتفاقية التحكيم[4].

1- مناني فراح، مرجع سابق، ص63

2- زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة لحل النزاعات، طبعة أولى، المديرية العامة للصحافة والطباعة والنشر، سنة 2012، ص 94.

3- حسين فريدة، مرجع سابق.

4- المرجع نفسه،

ومن مزايا هذا النوع من التحكيم توفر الهيئات المعنية على أشخاص ذو خبرة في الميدان وقيامها بكل الأعمال التي تسهل إجراء عملية التحكيم منها التأكد من إحترام المواعيد المقرر عن طريق التنظيم تحديد مكان قيام الجلسات دفع إستحقاقات المحكمين وضبطها وما إلى ذلك من الاختصاصات التي نتولها مقابل أجر يعد حسب رأي المختصين مكلفا جدا وهو الأمر الذي يمكن إعتباره عيبا من العيوب التي نسب إليه.

المطلب الثاني

اتفاقية التحكيم

يكون اللجوء إلى التحكيم بموجب اتفاق مشترك بين طرفيه، وقد تكتسي اتفاقية التحكيم أهمية قصوى حيث تعد الحجر الأساسي للخصومة التحكيمية، وقد أطلق عليه المشرع الجزائري عبارة "اتفاقية التحكيم". ولهذا سنتطرق إلى تعريف اتفاقية التحكيم **(الفرع الأول)**، صور التحكيم **(الفرع الثاني)**، وشروط صحة اتفاقية التحكيم **(فرع ثالث)**

الفرع الأول

تعريف اتفاقية التحكيم

عرفت اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكومين الأجنبية الموقعة بنيويورك سنة 1958 والتي صادقت عليها الجزائر وأغلبية الدول العربية عرفت اتفاق التحكيم (بأنه الاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم أو بعض المنازعات، الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير تعاقدية، تسويتها عن طريق التحكيم[1].

1- إتفاقيات الأمم المتحدة المتعلقة بالإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية الصادرة بالمؤتمر المنعقد بنيويورك في 10-06-1958 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88-233 في 5 -11-1988 المتضمن الإنضمام بتحفظ للإتفاقية، ج.ر. عدد 48، الصادر بتاريخ 1988/11/23.

أما المشرع الجزائري فلم يورد أي تعريف وإنما اكتفى فقط بالتطرق الى صورها في الأحكام الخاصة بالتحكيم الداخلي[1]، وكذلك في الفقرة الأولى من المادة 1040 من ق.إ.م.إ: فيما يخص التحكيم التجاري الدولي[2].

الفرع الثاني

صور اتفاقية التحكيم

يظهر من خلال التعاريف السابقة أن اتفاقية التحكيم تتم بإحدى الصور التالية:

الأولى هي عندما تبرم لحل نزاع من الممكن أن يثور مستقبلا ويطلق عليها اسم شرط التحكيم، أما **الثانية** فتتم عندما تبرم لحل نزاع ثار مسبقا ويطلق عليها اسم اتفاق التحكيم.

أولا: **شرط التحكيم: La clause compromissoire**

هو الشرط الذي يتفق بموجبه المتعاقدون مسبقا على عرض النزاعات التي قد تنشأ بينهم على التحكيم، وخلاف اتفاق التحكيم، فان شرط التحكيم يتعلق بنزاع محتمل وذو موضوع غير محدد.

فقد عرفته المادة 1007 ق.إ.م شرط التحكيم كما يلي: "**شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثور بشأن هذا العقد على التحكيم**"[3].

وعلى ذلك لا ينتظر أطراف العلاقة القانونية في حالة شرط التحكيم نشوب النزاع، وإنما يستبقون على التحكيم مقدما في العقد الذي يبرمونه أو باتفاق مستقل قد يكون لاحقا

1- زيري زهية، مرجع سابق، ص 92.

2- مادة 1040 ق.إ.م.إ:" **تسري إتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم إتفاقية التحكيم ، أو بأي وسيلة إتصال أخرى تحيز الإثبات بالكتابة.**

تكون إتفاقية الحكم صحيحة من حيث الموضوع، إذا إستجابت للشروط الذي يضعها إما القانون الذي إتفق الأطراف على إختباره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكوم ملائما.

لا يمكن الاحتجاج بعدم إتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي"

3- براهيمي محمد، التحكيم في التشريع الجزائري، جزء أول، منشور على الموقع brahimi-avocat.com

للعقد ولكنه على أي حال سابق على قيام النزاع[1].

ثانيا: اتفاق التحكيم: Le compromis

نصت المادة 1011 من ق.إ.م على أن: "**اتفاق التحكيم الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم**"[2].

فاتفاق التحكيم باعتباره اللفظ الذي استخدمه المشرع تعني اتفاق أطراف علاقة قانونية على اللجوء للتحكيم للفصل في نزاع نشأ بينهم بالفعل.

واتفاق التحكيم يأتي بعد نشوء النزاع فانه يجب أن يأتي محدد لكافة المسائل الجوهرية من نقاط الخلاف بين الأفراد وادعاءات الخصومة وطلباتهم ويأتي اتفاق التحكيم مستقل عن العقد الأصلي[3]

الفرع ثالث

شروط صحة اتفاقية التحكيم

سنتطرق في هذا الفرع إلى الشروط الموضوعية لاتفاقية التحكيم فهي بدورها تنقسم إلى شروط موضوعية عامة **(أولا)**، وشروط موضوعية خاصة **(ثانيا)**

أولا: الشروط الموضوعية العامة

1-ركن الرضا:

ويعني تطابق إرادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفقا عليه، فلا بد من إيجاب وقبول يتلاقيان على اختيار التحكيم اختيارا حرا كوسيلة لحسم النزاعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية[4].

1- زيري زهية، مرجع سابق، ص 93 .

2- قانون رقم 08-، 09 سالف الذكر

3- بودليو سليم، نويوة هدى، خصوصيات الاتفاق على التحكيم لحل منازعات الصفقات العمومية في قانون جزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 50، المجلد -ب-، الجزائر، 2008، ص ص 473-486 .

4- محمود مختار، أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، طبعة ثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 45.

وكما في سائر العقود يشترط في هذا الرضا أن يكون خاليا من عيوب الرضا: الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال.

وأن كل المعنى بالأمر غيره لإبرام عقد التحكيم فانه يشترط في هذه الوكالة أن تكون خاصة لأن التحكيم ليس من أعمال الإدارة، وهذا عملا بنص المادة 574 ق.م التي تنص على: "**لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما .....التحكيم....**"[1]

2- ركن المحل:

المقصود بالمحل هو ما اتفقت عليه الإرادتين في اتفاق التحكيم، بغرض النزاع القائم أو المحتمل على هيئة تحكيمية، ويشترط أن يكون العقد مشروعا[2].

تحدد قابلية موضوع النزاع لتحكيم بما وضعه المشرع من حدود لتحكيم لا تمس بالنظام العام، والتي تختلف من دولة إلى أخرى

3-ركن السبب:

يقصد بركن السبب الغرض الذي من أجله ينشأ العقد والسبب في اتفاقية التحكيم هو اللجوء إلى قضاء خاص، لما فيه من مميزات وتفادي قضاء الدولة لما فيه من تعقيدات إجرائية ووقتية، ولما يحققه من سرية مطلوبة مع فرض حسن النية[3].

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة

تتمثل الشروط الموضوعية الخاصة لاتفاقية التحكيم في كل من الأهلية وقابلية النزاع التحكيم

1- الأهلية:

يمكن لكل شخص طبيعي بلغ سن الرشد حسب نص المادة 40 من قانون مدني ولم يحجر عليه أن يبرم اتفاقية التحكيم، ولأن التحكيم يعني التنازل عن الحق في اللجوء إلى

1- زيري زهية، المرجع السابق، ص 98.

2- المرجع نفسه، ص 55.

3- المرجع نفسه، ص 56.

القضاء بما يوفره من ضمانات تقليدية للمتقاضي، كما أنه قد يرتب فقدان الحق المتنازع عليه إذا قضي به لغير صالح لطرف المعني.

مادة 1006 فقرة1 ق.إ.م إذ: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"

أهلية الشخص المعنوي: يتمتع هذا الشخص بالأهلية في الحدود التي يضعها عقد إنشائه أو يقررها القانون، والشخص المعنوي يمكن أن يكون عام أو خاص[1]

يوقع على عقود التحكيم التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة الممثل القانوني لهؤلاء الأشخاص وهم حسب المادة 976 ق.إ.م.إ كما يلي:

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

2- قابلية النزاع لتحكيم:

هي مدى استعداد النزاع لأن يكون خاضعا لتحكيم بالنظر إلى موضوعه، وهكذا العنصر يتعلق بمجال عقد التحكيم المتمثل في موضوع النزاع المراد حسمه عن طريق هذا الإجراء الذي يعتبر استثناء عن قضاء الدولة بوصفه الأصل. وبالتالي يتحدد نطاق منازعات معينة لا يتعداها، وتتولى كل دولة بحرية تحديد المسائل التي يجوز الاتفاق تسويتها عن طريق التحكيم، فالجزائر مثلا في المادة 2/1006 ق.إ.م.إ بخصوص ذلك على ما يلي: "**لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم**"[3].

1- زيري زهية، مرجع سابق، ص 99.

2- زيري زهية، المرجع نفسه ، ص 100.

3- زيري زهية، مرجع سابق، ص 100.

المبحث الثاني

النظام الإجرائي للتحكيم

يقوم التحكيم على سند تعاقدي يتمثل في اتفاقية تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع، ومتى نشأ هذا الأخير تنطلق الخصومة التحكمية 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، ومع ذلك يجب عرضه على قاضي التنفيذ لصبغه بالصيغة التنفيذية في حالة ما إذا رفض المحكوم عليه التنفيذ الطوعي للحكم التحكيمي .

وعليه فدراسة التنظيم الإجرائي للتحكيم كطريق بديل لحل النزاعات بشكل عام وجب علينا التطرق إلى الخصومة التحكمية (**مطلب أول**)، وأحكام التحكيم (**مطلب ثاني**).

المطلب الأول

الخصومة التحكمية

الخصومة التحكمية هي جملة من الإجراءات التعاقدية التي يتم خلال فترة زمنية محددة وتستهدف النظر في طلبات الأطراف المتنازعة ودفوعها بغية إصدار حكم تحكيمي في الموضوع، وبعبارة أخرى فالخصومة التحكمية تتأسس عن مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة والتي تستهدف من وراءها إصدار حكم من الهيئة التحكمية في النزاع القائم بين أطراف اتفاقية التحكيم .

ويمكن السير في الخصومة التحكمية من خلال تشكيل المحكمة التحكمية لحل النزاع المطروح أمامها **(الفرع الأول)** ثم التطرق إلى الإجراءات للأزمة لسير المحاكمة التحكمية **(الفرع الثاني)** وصولا إلى نهاية التحكيم **(الفرع الثالث)**

الفرع الأول

تشكيل المحكمة التحكمية

تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي دون أن يضع المشرع حدا أقصى للعدد، أما اشتراط العدد الفردي حينما تكون التشكيلة جماعية وذلك لأن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات ولا يمكن الحصول على الأغلبية دون أن يكون العدد فرديا[1]، وبذلك سنتطرق إلى تعيين المحكم أو المحكمين **(أولا)** وفقا لمجموعة من الشروط **(ثانيا)** .

أولا: تعيين المحكم والمحكمين

يتم تعيين المحكم أو المحكومين لتشكيل محكمة التحكيم في كلا النوعين، التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي.

1- في إطار التحكيم الداخلي:

يتم تعيين المحكم والمحكومين من خلال نص المادة 2/1008 ق،إ، م،إ يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم، وكذلك نص المادة 1/1009.

من نفس القانون " **إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه** ".

1- بربار محمد، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 3، منشورات البغدادي، الجزائر، 2011، ص 542 .

ونلاحظ أن كل هذه المواد تبين أنه من المسلم به إرادة الأطرف في شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم هو المرجع في اختيار أو تشكيل هيئة التحكيم، وفي حالة اعتراض صعوبة في التشكيل بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ الإجراءات يعين المحكم أو المحكمين من طرف رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه[1] .

أ- **تعيين المحكم أو المحكمين باتفاق الأطراف:** إما مباشرة من خلال تحديدهم شخصيا، صفة وعنوانا، وغالبا ما تدرج أسماء وعدد أعضاء محكمة التحكيم في اتفاقية التحكيم، أو بطريقة غير مباشرة بتحديد كيفية تعيينهم من خلال إحالتهم إلى نظام تحكيمي يقضي إلى تعيين محكمين، أي بتعيين الأطراف لمن ينوب عنهم في اختيار المحكم والمحكمين، ولا يجوز للمفوض تعيين موظفين عنهم في ذلك[2].

ب- **تعيين المحكم والمحكمين من طرف القضاء:** حسب نص المادة 1009 " إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه .

إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالأوجه للتعيين[3] .

2- **في إطار التحكيم التجاري الدولي:** يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، حق تعين المحكم أو المحكمين أي ترك الحرية للأطراف، سواء تولوا ذلك بأنفسهم أو فوضو ذلك لجهة معينة تتولى هذه المهمة أو تحديد شروط تعيينهم وشرط

1- سوام سفيان، مرجع سابق، ص 149 .

2- محمدي مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 65 .

3- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جزء 2، دار الهدى للنشر، الجزائر، د س ن، ص 1196 .

عزلهم أو استبدالهم، وفي غياب تعيين المحكمين مع صعوبة تعيينهم وعزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف المعني بالتعجيل أن يقوم حسب نص المادة 2/1041 بما يلي:

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

حيث تراعي سلطة التعيين أو المحكمة الاعتبارات التي من شانها ضمان اختيار محكم مستقل ومحايد وأن تأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن ألا يكون المحكم من جنسية أحد الأطراف، ومؤدي ذلك على اختيار محكم من جنسية أحد الأطراف يكون صحيحا متى توفرت فيه الحيادية والاستقلال، فلا يمنع أي شخص من العمل كمحكم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[2] .

ثانيا: الشروط التي تحكم تعيين المحكم والمحكمين:

أ. تسمية المحكم:

لقد جاء في مجلة الأحكام العدلية أن المحكم بمنزلة القاضي المولى من طرف السلطان للحكم بين الطرفين، ولذلك يجب أن يكون المحكم حائز للشرط المشرط وجودها في القاضي " ولا يعني هذا بالضرورة أن يتم اختيار القاضي لمهمة التحكيم.

حيث يتم اختياره من طرف الأطراف من خلال اتفاق، بمقتضاه يعهد إلى شخص أو أشخاص لا ينتمون إلى القضاء العادي اعتبارا لكفاءتهم أو تخصصهم يطلق عليهم وصف

1- سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 1221 .

2- منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 135 .

المحكمين، مهمتهم هي الفصل في هذه النزاعات، مع الاشتراط أن يكون المحكم حيادي وموضوعي، ولا يجوز تعيين أحد الخصوم محكما ولا من له مصلحة شخصية في النزاع، ويجب أن لا يكون المحكم وكيلا عن الأطراف أو مدافعا عنه، ولا قاصر أو محجوزا، أهلا للتصرفات القانونية، متمتعا بحقوقه المدنية غير محكوم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو مفلسا لم يرد إليه اعتباره[1] .

ب. عدد المحكمين:

حسب نص المادة 1014 ق.إ.م.إ " **لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية، إذا عينة اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضوا أو أكثر من أعضائه بصفة محكم**"[2]، وحسب نص المادة 1017 " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي، بمعنى ذلك أن محكمة التحكيم، تتشكل من محكم واحد أو أكثر[3].

ج. **قبول المحكم لمهمته:**

نصت المادة 1015 ق.إ.م.إ " **لا يعد تشكيل المحكمة صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكوم بالمهمة المسند إليهم إذا اعلم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم**" .

وإذا شرع المحكم في مهمته لا يجوز التخلي عنها، كما لا يجوز رده إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد وهو ما نصت عليه المادة 1021 فقرة 1 من نفس القانون " **لا يجوز**

1- إلهام وحيد عزام الخزام، التحكيم التجاري الدولي في منهج التنازع، (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2009، ص 20 .

2- سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 1200 .

3- المرجع نفسه، ص 1203 .

للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز لهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم"[1].

د. رد المحكم أو عزله:

إرادة الأطراف لا تنتهي عند تعيين المحكمين، بل يستمر دور الإرادة في ممارسة الرقابة على اختيارها ضمن ضوابط معينة، وحرصا أن تمنح حل التشريعات القانونية للأطراف حق رد المحكمين في حالة توفر شروط معينة ضمن سقف زمني محدد حتى لا يتخذ هذا الإجراء لتعطيل هيئة التحكيم، وطلب الرد هو في الحقيقة دفع لبطلان تشكيل هيئة التحكيم فيجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله، ومن ثم لا تخضع أسباب الرد إلى قوالب ونصوص محددة.

لتقديم مدى قوة الشكوك المثارة حول حيادية المحكم والمصالح المشتركة أو المتضاربة[2]، وقد نصت المادة 1016 من ق،إ،م،إ على حالات الرد وهي:

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
- عندما تثبت من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط[3] .

ففي التحكيم التجاري الدولي لا يجوز عزل المحكم إلا بتراضي الأطراف جميعا، وهي القاعدة التي تتماشى مع إرادة الأطراف وهي الأساس الذي يقوم عليه التحكيم التجاري[4].

1- أنظر المادة 1015 و 1021 ، من ق.إ.م.إ

2- منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 137.

3- سوام سفيان، مرجع سابق، ص 154.

4- منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 136.

هـ- سلطة المحكم ومسؤوليته:

باعتبار المحكم يختار من قبل الأطراف بإرادتهم فسلطته مستمدة من إرادتهم المعبر عنها في اتفاقية التحكيم حيث يعد القانون الأول المقيد له في ظل النصوص القانونية.

وتقوم مسؤوليته في حال إخلاله بالمهام المسندة إليه، أو في حالة إهمالها، أو صرف للنفقات على الوجه الصحيح، حيث يحق في هذه الحالة للقضاء المطالبة بالتعويض.

وبخصوص الأتعاب: يتقاضى المحكم أتعابه (الأجر) عن المهمة المسندة إليه بعد اتفاقه مع الطرف الذي اختاره أو مع الطرفين إن كان محكما ثالثا أو محكمًا فرديا أما إن كانت هيئة التحكيم منظمة فإن لائحتهما هي التي تبين كيفية تعيين الأجر[1].

الفرع الثاني

إجراءات المحاكمة التحكمية

نتطرق في هذا الفرع إلى القانون الواجب التطبيق **(أولا)**، ثم كيفية تسير الإجراءات أمام محكمة التحكيم **(ثانيا)** .

أولا: القانون الواجب التطبيق على إجراءات المحاكمة التحكمية

1- في إطار التحكيم الداخلي (الوطني):

باعتبار التحكيم هو نوع من العدالة الخاصة التفاوضية فإن إجراءات المحاكمة التحكمية تخضع لمبدأ سلطان الإرادة حيث يمكنهم تنظيمها كيفها شاءوا، وفصل محكمة التحكيم في النزاع في المدة المحددة في اتفاق التحكيم، وعدم تحديد المدة يلزم المحكومين بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم مع إمكانية تمديد هذه المدة بموافقة الأطراف أو من طرف رئيس المحكمة.

1- محمدي مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 68 .

ويفضل المحكمون في النزاع المعروض عليهم وفقا لقواعد القانون فقط، لأن المشرع الجزائري واستعبد التحكيم بالصلح المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية الملغى[1].

2-في إطار التحكيم التجاري الدولي:

نصت المادة 1043من ق.إ.م.إ على أنه " **يتم تحديد الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة أساسا من قبل الأطراف أنفسهم بموجب اتفاقية التحكيم مباشرة أو استنادا على نظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات في هذه الاتفاقية مباشرة أو استنادا إلى قانون الإجراءات لدولة ما أو نظام تحكيمي لمركز تحكيمي ما** "[2]، ونصت المادة 1050 ق.إ.م.إ: " **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة**"[3] .

ثانيا: مراحل سير الإجراءات أمام محكمة التحكيم

1- طلب التحكيم:

بالرجوع إلى نص المادة 1010 ق.إ.م.إ " **يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا، أو من الطرف الذي يهمه التعجيل**"، بمعنى ذلك أن الطرف الذي يهمه التعجيل يمكنه أن يطلب طلب التحكيم، بحيث لا يلزم شكل معين للطلب فقط يجب أن يكون ملما لجميع البيانات (اسم وعنوان كلا الطرفين)[4] .

2- جلسات التحكيم:

تقوم هيئات التحكيم باختيار الزمان والمكان المناسبين لعقد جلساتهما مع استدعاء طرفي النزاع والأخذ بعين الاعتبار اللغة المناسبة وخاصة في حالة التحكيم التجاري الدولي،

1- محمدي مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 69 .

2- المرجع نفسه، ص 69 .

3- أنظر المادة 1050 من ق.إ.م.إ ، مرجع سابق

4- زيري زاهية، مرجع سابق، ص 113 .

وفي التحكيم الداخلي فحسب نص المادة 1022 ق.إ.م.إ "**يتم تقديم الدفوع والمستندات قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوم على الأقل، وإلا فصل المحكم بناءا على ما قدم إليه خلال هذا الأجل**".

وللأطراف حرية اختيار الزمان والمكان لأن ق.إ.م.إ لم يتطرق لهما، ففي التحكيم التجاري الدولي يحدد القانون الواجب التطبيق ويمكن إجراء التحكيم في مكتب المحكم أو مكان السلعة، وكذا الزمان يكون في أي وقت مناسب للأطراف ما لم يتم الاتفاق على زمان ومكان معينين[1] .

3- قواعد الإثبات وإجراءات التحقيق:

في طار التحكيم الداخلي تنص المادة 1020 من ق.إ.م.إ: " **تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها** "[2]، ما التحكيم التجاري الدولي فنص المادة 1047 ق.إ.م.إ **تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة**"، بمعنى أن على محكمة التحكيم البحث عن الأدلة التي تمكنها من الوصول إلى حل النزاع المطروح أمامها[3] .

4-التدابير المؤقتة والتحفظية:

إجراءات التحكيم الداخلي لم تتطرق لتدابير المؤقتة والتحفظية حيث تركت الاختصاص للقضاء، بينما التحكيم التجاري الدولي فقد تطرقت لها أحكام المادة 1046 ق.إ.م.إ " **يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءا على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك**"، إذا لم يتم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا

1- عبد الهادي عباس، وجهاد هواش، التحكيم الاختياري، التحكيم الإلزامي، التحكيم في المنازعات الدولية والتحكيم في التجارة الدولية، دار الأنور، دمشق، 1982، ص 215 .

2- سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 1205 .

3- مرجع نفسه، ص 1225 .

الشأن قانون بلد القاضي، يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع للتدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير[1].

5-أجل التحكيم:

الأصل أن الأطراف هم من يحددون أجل التحكيم في اتفاقية التحكيم وقد جاءت أحكام المادة 1018 ق.إ.م.إ بالنسبة للتحكيم الداخلي يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلتزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.

غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة، لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف[2].

6-وقف الخصومة:

بالنسبة للتحكيم الداخلي نصت عليه المادة 1021 فقرة 2 إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة.

أما التحكيم التجاري الدولي فقانون إ.م.إ لم يتطرق لوقف سير الخصومة، إلا إذا وجدت محكمة التحكيم ارتباطا وثيقا بالعوارض الجنائية والتزوير وتأثيرهم في النتيجة المتوصل إليها (الحكم)[3] .

1- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 556 .

2- محمدي مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 71 .

3- محمدي مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 72 .

الفرع الثالث

انتهاء التحكيم

تبدأ الدعوى التحكيمية بإيداع طلب التحكيم تستمر إلى غاية نهايتها، فتنتهي بإحدى الطريقتين التاليتين، إما الطريق العادي لإنتهاء خصومة التحكيم **(أولا)** وإما عن طريق غير العادي لإنتهاء خصومة التحكيم التجاري الدولي الدولي **(ثانيا)**، والأثار المترتبة على نهاية التحكيم **(ثالثا)**.

أولا: الطريق العادي لانتهاء خصومة التحكيم التجاري الدولي

يقصد بالطريق العادي لنهاية التحكيم هو تحقيق الغرض الذي من أجله تم اللجوء إليه، وهذا الغرض هو إصدار حكم تحكيمي فاصل في النزاع، فعند صدور هذا الحكم يستفيد المحكم ولا تنتهي عملية التحكيم.

ثانيا: الطريق غير العادي لانتهاء خصومة التحكيم التجاري الدولي

يقصد بالطريق غير العادي لنهاية التحكيم، إنهاء إجراءات التحكمية دون تحقيق الغرض الذي من أجله تم اللجوء إليه، أي إنهاء الإجراءات التحكمية دون الحصول على حكم تحكيمي.

- ويتحقق هذا الغرض إذا توافرت إحدى الحالات التي تتعلق بالمحكم أو بالأطراف أو بالنزاع، أو بسريان التحكيم .
- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته أو تنحيته، أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقيين، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009.
- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم يشترط المدة، فبانتهاء مدة (4) أشهر.
- بفقد الشئ موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.

- بوفاة أحد أطراف العقد[1].

ثالثا: الآثار المترتبة على نهاية التحكيم

يمكن إجمال آثار التحكيم في مايلي:

1- تخلي المحكم أو المحكمين عن القضية:

يتم التخلي عن القضية من طرف المحكم أو المحكمين بمجرد الفصل في النزاع.

أ- بالنسبة للتحكيم الداخلي:

يمكن استخلاص التخلي من خلال أحكام المادة 1030 ق.إ.م.إ حيث يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، وقد أضافت الفقرة الثانية أنه بإمكان المحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقا للأحكام الواردة في ق.إ.م.إ هو مقرر أمام الجهات القضائية.

وفقا للمادتين 285 و286 من ق،إ،م،إ حيث يتم التصحيح من خلال:

- تقديم طلب التصحيح إما إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ولو بعد حيازته لقوة الشيء المقضي فيه أو إلى الجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها.
- يقدم الطلب في شكل عريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة.
- يفصل في الطلب بعد سماع الأطراف الذين يحضرون الجلسة عند تبليغهم بتاريخها أما التفسير فيمكن أن يصدر متضمنا لعبارات غامضة فيؤدي إلى صعوبة تنفيذه، وهو ما

1- زروق نوال، الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2021/2020، ص 27 .

يبرر تدخل الجهة القضائية التي أصدرته بغرض التفسير لتحديد مضمونه وتوضيح مدلوله دون أن يعدل ما قضى به الحكم[1].

ب- **بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي:**

لم يرد نصفي التحكيم التجاري في التحكيم الداخلي وبالتالي فهو أمر غير مقبول لكون غياب نص، يمنع الخصوم من إعادة إثارة النزاع المفصول فيه، كما تسمح لهم بتفسير الحكم وتعميم وتصحيح الأخطاء المادية أو تكملة الحكم في المسائل التي أغفل المحكمون الفصل فيها[2].

2- حيازة الحكم التحكيمي لقوة الشيء المقضي فيه:

بالنسبة للتحكيم الداخلي نصت المادة 1031 ق.إ.م.إ " **تجوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه**"، أي يجوز الحكم بمجرد صدوره لحجية الشيء المقضي فيه، فيما يخص النزاع المفصول فيه وعليه يتمتع هذا الحكم بنوع من الحصانة، بمقتضاه تتمتع مناقشة ما حكم به في دعوى جديدة بنفس الأشخاص ونفس الموضوع، ويمكن للمحكوم له أن يدفع بحجية الحكم وما قض به أمام أي محكمة أخرى، وأن يستند إليه في إدعائه.

وهذا الأمر يتعلق بأحكام التحكيم بصفة عامة، لكن بما أن المشرع الجزائري ميز بين الأحكام الصادرة في الجزائر وأحكام التحكيم الصادرة في مادة التحكيم الدولي والأحكام الصادرة في الجزائر هي التي تكتسب حجية الشيء المقضي فيه، على عكس التحكيم التجاري الدولي التي تكتسب حجية الشيء المقضي فيه، إلا بعد الاعتراف بها والأمر بتنفيذها[3].

1- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص ص 208-209 .

2- زيري زاهية، مرجع سابق، ص 120.

3- سوالم سفيان، مرجع سابق، ص 161 .

المطلب الثاني

أحكام التحكيم

لا شك أن صدور حكم التحكيم هو الغاية من اللجوء لنظام التحكيم، وهو النهاية التطبيعية لعملية التحكمية، فالمحكم يقوم بالعملية التحكمية من بدايتها حتى نهايتها بمجرد قبوله القيام بها بإرادته فتنتهي العملية بحكم تحكيمي ينهي النزاع المعروض على التحكيم، غير أن المحكم ملزم بإصدار حكمه في الميعاد المحدد قانونا أو اتفاقا وكذلك يجب أن تتوفر في حكم التحكيم بعض الشروط.

فلهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة موضوع صدور حكم التحكيمي(**الفرع الأول**)، ثم طرق الطعن في حكم التحكيمي(**الفرع الثاني**)، وكيفية تنفيذ أحكام التحكيم (**الفرع الثالث**) .

الفرع الأول

صدور الحكم التحكيمي

يقصد بالحكم التحكيمي الحكم النهائي الذي يصدر من هيئة التحكيم في موضوع النزاع سواء كان حكم شاملا لكل النزاع أو جزء منه، إذن فالحكم التحكيمي هو الحكم الأخير الذي تنطق به المحكمة التحكمية ن ولذلك سنتطرق إلى تعريف الحكم التحكيمي (**أولا**)، ثم التعرض لشروطه (**ثانيا**) .

أولا: تعريف الحكم التحكيمي

حكم التحكيم عبارة عن صك (سند) فضلا عن توفر شكل الحكم فيه يصدر من شخص أو أكثر يكون معين مباشر أو غير مباشر من قبل أطراف النزاع، يتضمن بناءا

على المهمة الموكلة لهؤلاء الأشخاص تخالصا بين التزامات الأطراف المتنازع عليها، تلك المهمة كانت من الواجب أن تدخل أصلا في اختصاص القضاء.

ويضيف جانب من الفقه إلى هذه المقومات الأساسية لحكم التحكيم أن يكون قابلا أن يرتب آثارا مماثلة لتلك الخاصة بالأحكام القضائية كالحجية والقوة التنفيذية[1] .

يصدر الحكم التحكيمي على عدة أنواع أهمها في المادتين 1035 و1049 ق.إ.م.إ، والتي تتمثل في الحكم التحكيمي النهائي (الكلي)، الحكم التحكيمي الجزئي، الحكم التحكيمي الرضائي (الاتفاقي أو حكم اتفاق) والحكم التحكيمي التحضيري[2] .

1. حكم التحكيمي نهائي:

هو الحكم الذي يفصل في كل النزاع وتنتهي ولاية المحكم من خلاله وذلك بعكس أحكام التحكيم الوقتية والجزئية التي لا تنتهي مهام المحكم، فحكم التحكيم النهائي هو الحكم الذي ينتهي الإجراءات التحكمية، وإذا كان مفهوم النهائية في الأحكام القضائية يعني أن الحكم قد أصبح غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية فإن مفهوم العادية في أحكام التحكيم لا علاقة له بالطعن، بل معنى خاص هو أن الحكم قد فصل في جميع النقاط التي طرحت على هيئة التحكيم[3] .

2. حكم التحكيم جزئي:

يتوجب على المحكمين حل بعض المسائل أثناء سير الخصومة دون انتظار هذه الأخيرة ويتم حل هذه المسائل عن طريق الأحكام التحكمية الجزئية، إن وافق الأطراف على

1- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، دار الشروق، القاهرة، 2006، ص 233 .

2- زيري زاهية، مرجع سابق، ص 122.

3-سليم بشير، الحكم التحكيمي، والرقابة القضائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانوني، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2010-2011، ص 77 .

ذلك بنص المادة 1049 ق،إ،م،إ ، فهو الحكم الذي يفصل في جزء من النزاع لهذا فهو ينهي ودية الهيئة التحكمية، فإن هذا الحكم هو حكم موضوعي يفصل في جزء من النزاع وليس وقتيا

3. الحكم التحكيمي الاتفاقي:

يصدر الحكم التحكيمي في شكل حكم اتفاق استنادا إلى إرادة الأطراف، مادام أنهم رغبوا في التسوية وارادو إعطاءها الطابع الإلزامي عن طريق إفراغها في شكل حكم تحكيمي اتفاقي، وذلك لا يتعارض مع التحكيم الذي يهدف إلى حل النزاع بكيفية سريعة وسرية ومرضية للأطراف وبأقل تكلفة.

4. 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 الحكم التحكيمي

يصدر الحكم التحكيمي خلال الآجال المحددة له كي لا يتراخي 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 قد يكون سمع المرافعة[2].

فالحكم التحكيمي يصدر عن المحكم ولا يجوز له أن يشرك أو ينب غيره في ذلك وأن تعدد المحكومين وجب أن يشتركوا جميعا في المداولة، ولكن لا يشترط أن يصدر الحكم بإجماع الآراء بإكتفاء بالأغلبية[3].

1- زيري زاهية، مرجع سابق، ص ص 122- 123.

2- المرجع نفسه، ص 123.

3- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في القانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1998، ص 252.

الكتابة شرط لوجود الحكم التحكيمي، وليس مجرد شرط للإثبات فهي لازمة لحكم التحكيم، وهو الحال بالنسبة لقانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية إذ تنص المواد 1027، 1028، 1029 على بيانات تستنتج منها أنه من الضروري أن يكون الحكم كتابيا، بالرغم من عدم النص الصريح على ذلك[1].

وبالنسبة البيانات الإلزامية التي يجب توفرها في حكم التحكيم يتعلق بتحديد هوية المحكمين وهوية الأطراف وتاريخ، وهذا حسب نص المادة 1028 ق.إ.م.إ :" **يتضمن حكم التحكيم البيانات التالية:**

- **اسم ولقب المحكم والمحكمين.**
- **تاريخ صدور الحكم.**
- **مكان إصداره.**
- **أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.**
- **أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء[2] .**

وبالنسبة للحكم التجاري الدولي فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتعرض إلى نسبة الأصوات اللازمة لصدور الحكم حيث ترك ذلك لحرية الأطراف في تحديد نسبة الأكثرية، لكنه أجاز لمحكمة التحكيم بموجب نص المادة 1049 أي تعد أحكام اتفاق الأطراف على خلاف ذلك كالاتفاق مثلا على صدور حكم واحد نهائي يكون فاصلا في النزاع[3] .

1- زروق نوال، محاضرات التحكيم التجاري الدولي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دبغين، سنة 2017-2018، ص 85.

2- أنظر المادة 1028 ق.إ.م.إ.

3- عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات ، ج1، 2008، ص 149-150 .

الفرع الثاني

طرق الطعن في الحكم التحكيمي

قد يصدر الحكم التحكيمي وهو مشوب بالخطأ وقد يتعلق الأمر في خطا في الإجراءات التي أسس عليها الحكم، أو الخطأ في تطبيق القانون على ما قدم من وقائع ويتعلق الخطأ في تقدير الوقائع واستخلاص النتائج، لهذا أوجد المشرع تنظيما دقيقا

لتصحيح هذه الأخطاء وهي الطعن في الأحكام.

ولهذا سنتطرق إلى طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي **(أولا)**، ثم طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي **(ثانيا)**.

أولا: طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي

1- الاستئناف: إن قانون المرافعات الجزائري يسمح باستئناف حكم وطني، باستثناء اتفاق الأطراف على التنازل عن حق الاستئناف في اتفاق التحكيم بحيث يمكن للأطراف مراجعة الحكم موضوعيا أو طلب بطلانه، حيث حدد المشرع الجزائري في المادة 1033 ق،إ،م،إ ميعاد رفع الاستئناف في أحكام التحكيم الداخلي حيث أعطى للأطراف مهلة شهر تبدأ من خلال تاريخ النطق بالحكم وذلك أمام المجلس القضائي الذي صدر في اختصاصه حكم التحكيم[1].

وهنا يلتزم هذا الطرف بعرض دعواه أمام هذه الجهة فإذا حدث وعرض هذه الدعوى أمام جهة أخرى فإنه هذا الأخير يحكم بعدم الاختصاص و إلا كان حكمه قابل للنقض.

2- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1032 ق.إ.م.إ على أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة كما يمكن طلب بطلان حكم التحكيم في الحالات التالية:

1- تابتي سعيد، حكم التحكيم وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د- مولاي طاهر، سعيدة، 2015-2016، ص 69 .

- عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه أو انقضاءه.
- إصدار المحكم للحكم دون التزامه حدود مهمته.
- عدم احترام مبدأ المواجهة.
- عدم تسبيب الحكم.
- عدم تضمين الحكم بيانا بأسماء المحكمين وتاريخ ومكان الحكم[1] .

ثانيا: طرق الطعن في التحكيم التجاري الدولي

حسب ما نصت عليه المادة 1058 ق.إ.م.إ، الطريق الوحيد للطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي هو الطعن بالبطلان، 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 الطرق الأخرى[2].

ودعوى البطلان ليست درجة ثانية للتقاضي بل لها حالات تقوم عليها أحالت إليها المادة 1058 ق.إ.م.إ والتي عددتها المادة 1056 على سبيل الحصر.

بحيث نصت المادة 1056 ق.إ.م.إ على أنه: " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية:

- إذا فصلت المحكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو بناءا على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية .
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون
- أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة منه.
- ترجمة رسمية لهذه الوثائق إلى اللغة العربية عملا بنص المادة 4 من اتفاقية نيويورك.
- الفصل في طلب التحكيم التجاري الدولي

1- تابتي سعيد، مرجع سابق، ص 70 .

2- أنظر المادة 1058 ق.إ.م.إ

يتحقق قاضي التحقيق من وجود الحكم التحكيمي ومن عدم مخالفته لنظام العام الدولي، فهذا القاضي وهو يمارس مهام الرقابة على الحكم التحكيمي الدولي، إنما يقوم بذلك بصفته ممثل للسلطة العليا للدولة وليس بصفته ممثلا للسلطة القضائية المكلفة بحل النزاع، وبالتالي لا يجوز له التطرق إلى مراجعة الدعوى والفصل فيها من جديد[1] .

الفرع الثالث

تنفيذ الحكم التحكيمي

يعتبر تنفيذ الحكم الهدف الأساسي المرجو من إجراءات المحاكمة والدافع للخصومة لذا يمكن اعتبار لحظة التنفيذ هي أعلى قمة للخصومة التحكمية، فقد يرفض المحكوم عليه تنفيذ الحكم وديا لذا لابد من اللجوء للقضاء لإجباره على التنفيذ، لذا سنقوم بالتعرف على التنفيذ في حالة التحكيم الداخلي **(أولا)**، ثم في حالة التحكيم التجاري الدولي **(ثانيا)**.

أولا: في حالة التحكيم الداخلي

الأصل في تنفيذ حكم التحكيم يتم طاعية من جانب الطرف المحكوم عليه لكن قد يرفض هذا الأخير تنفيذ الحكم، خاصة وأن أحكام التحكيم لا تعتبر سندات تنفيذية بحكم أنها صادرة من أشخاص عاديين لا يملكون سلطة الأمر، وقد نصت المادة 1031 ق.إ.م.إ على أن أحكام التحكيم الداخلي تحوز على حجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه، ولا يمكن الاحتجاج بها لمواجهة الغير عملا بنص المادة 1038 ق.إ.م.إ على أن أحكام التحكيم تكون نهائية أو جزئية أو تحضيرية قابلة لتنفيذ بالضرورة.

1- **زيري زاهية**، مرجع سابق، ص ص 133- 134.

ثانيا: في حالة التحكيم التجاري الدولي

يعرف تنفيذ حكم التحكيم بأنه " العمل الذي يمنح بمقتضاه أحد القضاة الدولة لحكم التحكيم القوة التنفيذية، وحتى يتم الكلام عن التنفيذ في إطار التحكيم التجاري الدولي يجب التمييز بين الاعتراف والتنفيذ[1] .

1- الاعتراف بحكم التحكيم الدولي:

يمكن الاعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر بتطبيق المادة 1051 ق.إ.م.إ من خلال تقديم المعني بالأمر طلب الاعتراف وهذا وفق شرطين أساسيين هما:

- إذا ثبت من التمسك بأحكام التحكيم الدولية بأن هذه الأحكام موجودة كأن يقدم الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ عنها تستوفي شروط صحتها ويتم إيداعها بأمانة الضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتسجيل ويقع على الخصم إثبات العكس.
- إذا كان الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي من حيث مبادئ العدالة الدولية وقواعد الأخلاق والآداب العامة في المعاملات التجارية[2] .

2- طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي:

يرفع هذا الطلب أمام رئيس المحكمة التي صدر بها الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها، أو أمام المحكمة محل التنفيذ إذا كان هذا الحكم قد صدر خارج الجزائر عملا بنص المادة 1051 ق.إ.م.إ، وذلك في شكل عريضة ليتم الفصل فيه بموجب أمر .

أ- 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

1- محمدي مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص ص 81-82.

2- المرجع نفسه، ص 83.

اختصاص المحكمة المقدم إليها الطلب، ويجب أن ترفق هذه العريضة بملف يتضمن حسب المادة 1052 ق.إ.م.إ مجموعة من الوثائق: أصل حكم التحكيم أو نسخة منه.

ب- في حالة الطعن في الأمر القاضي بالقبول في هذه الحالة يمكن التفرقة بين حالتين:

أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر يجوز الطعن فيها بالاستئناف في حالة توفر الشروط الستة (6) المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 1056 ق.إ.م.إ التي أحالة إليها المادة 1058 ق.إ.م.إ.

- حالة أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الجزائر التي نصت عليها المادة 2/1058 ق.إ.م.إ على أنه:" **لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أي الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ**".

ج- آثار الطعن في أمر الاعتراف أو التنفيذ:

حسب نص المادة 1060 ق.إ.م.إ يترتب على هذا الطعن وقف تنفيذ حكم التحكيم الدولي، وتبدأ إجراءات التنفيذ الجبري للحكم بعد انقضاء آجال الطعن بالبطلان أو الاستئناف حيث يحق للطرف حكم لصالحه القيام بتبليغ الأمر بالتنفيذ[1].

1- **محمدي مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان**، مرجع سابق، ص ص 85-86.

الخاتمة

وبناء على ما توصلنا إليه من خلال تحليلنا واستقرائنا للمواد القانونية لموضوع البحث فتوصلنا بأن المشرع الجزائري قد أخذ بالصلح والوساطة والتحكيم كمبدأ جديد بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تماشيا مع تطور المجتمع وأيضا إلتحاقه بركب البلدان التي أحدثت التغيير على نظامها القانوني والقضائي في أخذها للطرق البديلة لحل النزاعات فقد وجدت هذه الطرق لتخفيف العبء على القضاء والتعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي.

فاللجوء إلى الطرق البديلة لفض النزاعات يعتمد بالدرجة الأولى على مرونتها وبساطتها مما يسهل تطبيقها على مختلف القضايا، لما ينطوي كل ذلك من تيسير الحوار والتفاوض بين الخصوم، وبالتالي التوصل إلى حل ودي يرضى كلا الطرفين دون الإخلال بما يربط بينهم من علاقات.

تعود الطرق البديلة بالنفع العام على كل مرفق القضاء وجهاز العدالة الذي يتخلّص بفضلها من عبء تراكم القضايا فيخفف الضغط على كل الجهات القضائية وبالتالي تحقيق فعالية مرفق القضاء.

وتعتمد نجاح هذه الطرق في المقام الأول على حسن نية الخصوم في السعي للوصول لحل ودي للنزاع وتعتمد نجاحها في المقام الثاني فيما يخص الوساطة والتحكيم كلا الطرف الثالث المتمثل في كل من الوسيط والمحكم، فهذين الأخرين يعدان طرفين أساسيين فلذلك يشترط أن يكونان مستقلين وحياديين.

فهم يلجؤون إلى القضاء عازمين إلى إستصدار حكم فاصل في النزاع، دون معرفتهم لإمكانية اللجوء إلى الوسائل الودية لحل نزاعاتهم وخلافاتهم، فلهذا يجب على المحامي أن يوضح ويشجع موكله للأخذ بهذه الوسائل، وكذلك القاضي يجب أن يعرض على الخصوم الممثلين أمامهم وحثهم على هذه الطرق .

وبالرغم من هذه المزايا والمحاسن لهذه الطرق حتما لا تخلو من بعض المساوئ فهذه الوسائل الودية لا تحقق دوما نفس النتائج وحتى إن كان نفس موضوع النزاع فكل قضية ونتائجها حسب نية الأطراف في حل ذلك النزاع.

وكذلك فإن الوساطة والصلح نتائجها ليست ملزمة للأطراف بحيث يمكن لأحد الأطراف أن يرفض ما توصلوا إليه من حلول لأنها ليس لها قوة التنفيذ.

وأيضا المصالحة في التجارة الدولية لا تحقق أهداف بالرغم من تنظيمها بأحكام خاصة على مستوى أكبر منظمة عالمية مكلفة بالحفاظ على السلم والأمن الدوليين المتمثلة في الأمم المتحدة.

وفي الأخير وبناء على ما تقدم فإن قانون الإجراءات المدنية الإدارية هو القانون الذي تبنى هذه الوسائل البديلة بالرغم من أن هناك بعض القوانين التي تبنت أيضا هذه الوسائل ولكنها لم تأت بجديد فيما يخص أحكام هذه الأخيرة، بل كل هذه النصوص ترجع دائما إلى الأصل الذي هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قائمة المراجع

I. باللغة العربية:

أولا: الكتب

1- بربار محمد، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 3، منشورات البغدادي، الجزائر، 2011.

2- حليمة حبار، دور القاضي في الصلح و التوثيق بيم الأطراف على ضوء أحكام قانون إ.م.و.إ الجديد، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص عن الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة، الصلح التحكيم، الجزء الثاني، الجزائر، 2008.

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

4- زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة لحل النزاعات، المديرية العامة للصحافة والطباعة والنشر، سنة 2012.

5- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جزء 2، دار الهدى للنشر، الجزائر، د س ن.

6- عبد الهادي عباس، وجهاد هواش، التحكيم الاختياري، التحكيم الإلزامي، التحكيم في المنازعات الدولية والتحكيم في التجارة الدولية، دار الأنور، دمشق، 1982.

7- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1998.

8- محمود مختار، أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، طبعة ثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

9- مناني فرح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى للنشر، الجزائر، سنة 2010.

10- منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، مصر، 2008.

11- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- الأطروحات الجامعية:

1-سليم بشير، الحكم التحكيمي، والرقابة القضائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2011-2010

2- سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة.

ب- المذكرات الجامعية:

1-مذكرات الماجستير

1. إلهام وحيد عزام الخزام، التحكيم التجاري الدولي في منهج التنازع، (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2009.

2. حمزة شبارة، اتفاقيات التحكيم الداخلي كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة 2014-2013

3. زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015.

4. ساجية بورنة، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012.

2-مذكرات الماستر :

1. أوعثمان بوسعد، بومدين ليلى، الوساطة كوسيلة من وسائل حل النزاعات الدولية مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، قسم القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016/2015.

2. تابتي سعيد، حكم التحكيم وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د- مولاي طاهر، سعيدة، 2015-2016.

3. خروبي نسرين، بوجاهم عفاف، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص(قانون أعمال)، قسم العلوم القانونية والإدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 2018، 2019.

4. شايب سامية، سعدون ليندة، الوسائل البديلة لحل النزاعات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة 2015 .

5. محمدي مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان، الطرق البديلة لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص حقوق، إدارة مالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، السنة 2017/2016.

6. منوف أحمد مجاهد، الصلح في القانون التجاري الجزائري، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/2013.

7. موسى الجلالي، الصلح القضائي في القانون التجاري الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد إبن باديس، السنة 2016-2017.

ثالثا: المقالات

1. إرزيل الكاهنة، "مكانة المصالحة في تسوية منازعات التجارة الدولية"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 46، المجلد "أ"، 2016، ص ص 27-35
2. عبد الحميد الأحدب، "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
3. عمر الزاهي، "الطرق البديلة لحل النزاعات"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق عدد خاص عن الطرق البديلة لحل النزاعات : الوساطة، الصلح، التحكيم، جزء 2، الجزائر، 2008، ص ص 585-594.
4. فنيش كمال، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، قسم وثائق، العدد الخاص عن الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة، الصلح، التحكيم، الجزء الثاني، الجزائر، 2008، ص ص 567-983.
5. كراطارين حواء مختارية، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد خاص عن الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة، الصلح، التحكيم، جزء ثاني، الجزائر، 2008، ص ص 523-633.

6. محمد الصالح روان، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 الصلح والوساطة

باعتبارهما طرقا قضائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جوان 2018، ص ص 523-633

7. محمد الصالح وران، "الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية في ق.إ.م.إ، رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02 ، الجزائر 2008 ، ص ص 490-511.
8. بودليو سليم، نويوة هدى، خصوصيات الاتفاق على التحكيم لحل منازعات الصفقات العمومية في قانون جزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 50، المجلد –ب–، الجزائر، 2008، ص ص 473-486.

رابعا: النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم .

2. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 25 أبريل 1993، ج.ر.ج.ج عدد 27، الصادر في 27 أبريل 1993، معدل ومتمم

3. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21، صادر في 03 أفري 2008.

ب- النصوص التنظيمية:

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

سادسا: المحاضرات

1-براهيمي محمد، التحكيم في التشريع الجزائري، جزء أول، منشور على الموقع brahimi-avocat.com

2-حسين فريدة، محاضرات في مادة قانون التحكيم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2020-2021، ملقاة على الطلبة

3-زروق نوال، الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنة 2021/2020،

4-ـــــــــــ، محاضرات التحكيم التجاري الدولي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دبغين، سطيف 2، سنة 2017-2018.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

A. Articles

1. XARIER LAGARDE, droit processuel et modes alternatifs de règlement des litiges, in revue de l'arbitrage, paris, N), 2001, p p 424-449.

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول: الطرق البديلة لحل النزاعات المرتبطة بالدعوى القضائية.....04

المبحث الأول: الصلح.....05

المطلب الأول: مفهوم الصلح.....06

الفرع الأول: تعريف الصلح.....06

أولا: لغة وشرعا.....06

ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني.....07

ثالثا: مميزات الصلح.....08

الفرع الثاني: أركان الصلح.....09

أولا: الرضا.....09

ثانيا: المحل.....11

ثالثا: السبب.....12

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للصلح.....12

الفرع الأول: مجالات الصلح.....13

أولا: الصلح في القانون التجاري الجزائري.....13

ثانيا: المصالحة في التجارة الدولية.....15

الفرع الثاني: إجراءات الصلح.....17

أولا: المبادرة بالصلح.....17

ثانيا: أثار الصلح.....21

المبحث الثاني: الوساطة.....23

المطلب الأول: مفهوم الوساطة.....23

الفرع الأول: تعريف الوساطة.....24

أولا: التعريف اللغوي.....24

ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني.....24
ثالثا: مميزات الوساطة.....25
رابعا أنواع الوساطة.....27
الفرع الثاني: شروط الوساطة.....28
أولا: شروط اختيار الوسيط.....29
ثانيا: شروط التي يجب توافرها في الوسيط.....29
المطلب الثاني: التنظيم القانوني للوساطة.....30
الفرع الأول: مجالات الوساطة.....31
أولا: الوساطة في النزاعات التجارية.....31
ثانيا: الوساطة البنكية.....32
ثالثا: الدعاوي المستثناة من الوساطة حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....33
الفرع الثالث: إجراءات الوساطة.....34
أولا: تعيين الوسيط.....35
ثانيا: مهام الوسيط.....36
ثالثا: سير الإجراءات.....36
الفرع الرابع: نتائج الوساطة.....37
أولا: في حالة فشل الوساطة.....38
ثانيا: في حالة نجاح الوساطة.....38
الفصل الثاني: التحكيم وسيلة لحل النزاع خارج الدعوى القضائية.....39
المبحث الأول: التحكيم.....40
المطلب الأول: مفهوم التحكيم.....40
الفرع الأول: تعريف التحكيم.....40
أولا: التعريف اللغوي والشرعي.....40
ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني.....41

الفرع الثاني: أنواع التحكيم.....43
أولا: تحكيم داخلي.....43
ثانيا: تحكيم دولي.....43
ثالثا: الأنواع الفرعية.....43
المطلب الثاني: اتفاقية التحكيم.....45
الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم.....45
الفرع الثاني: صور اتفاقية التحكيم.....46
أولا: شرط التحكيم: La clause compromissoire.....46
ثانيا: اتفاق التحكيم: Le compromis.....47
الفرع ثالث: شروط صحة اتفاقية التحكيم.....47
أولا: الشروط الموضوعية العامة.....47
ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة.....48
المبحث الثاني: النظام الإجرائي للتحكيم.....50
المطلب الأول: الخصوصية التحكمية.....50
الفرع الأول: تشكيل المحكمة التحكمية.....51
أولا: تعيين المحكم والمحكمين.....51
ثانيا: الشروط التي تحكم تعيين المحكم والمحكمين.....53
الفرع الثاني: إجراءات المحاكمة التحكمية.....56
أولا: القانون الواجب التطبيق على إجراءات المحاكمة التحكمية.....56
ثانيا: مراحل سير الإجراءات أمام محكمة التحكيم.....57
الفرع الثالث: انتهاء التحكيم.....60
أولا: الطريق العادي لانتهاء خصومة التحكيم التجاري الدولي.....60
ثانيا: الطريق غير العادي لانتهاء خصومة التحكيم التجاري الدولي.....60
ثالثا: الآثار المترتبة على نهاية التحكيم.....61

المطلب الثاني: أحكام التحكيم.....63
الفرع الأول: صدور الحكم التحكيمي.....63
أولا: تعريف الحكم التحكيمي.....63
ثانيا: شروط الحكم التحكيمي.....65
الفرع الثاني: طرق الطعن في الحكم التحكيمي.....67
أولا: طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي.....67
ثانيا: طرق الطعن في التحكيم التجاري الدولي.....68
الفرع الثالث: تنفيذ الحكم التحكيمي.....69
أولا: في حالة التحكيم الداخلي.....69
ثانيا: في حالة التحكيم التجاري الدولي.....70
خاتمة.....72
قائمة المراجع.....74
الفهرس.....81

الملخص:

لقد أدى التطور الذي شهده المجتمع وتعقد المعاملات الناشئة عن مختلف علاقات أفراده إلى قيام نزاعات يحتاج حلها إلى نوع من السرعة والفعالية ولذلك أصبح من الضروري تبني آليات جديدة تسمح للأفراد بفض هذه النزاعات بطريقة سريعة وسرية دون اللجوء إلى القضاء فكما نعرف أن الجهات القضائية معروفة ببطء إجراءاتها وهذا بسبب تراكم القضايا عليها لذلك يجب علينا أن نمر إلى وسائل بديلة أخرى.

ولذلك فقد تبنى المشرع الجزائري هذه الوسائل البديلة لحل النزاعات بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الخامس تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات والتي تتمثل في كل من الصلح، الوساطة، والتحكيم.

وهذه الطرق البديلة لا تستبعد تدخل القاضي لاسيما في الصلح والوساطة اللذان يعتبران طريقتين بديلتين متصلين بدعوى القضائية وحتى في التحكيم الذي يعتبر طريق بديل غير متصل بالدعوى القضائية فإن القاضي يتدخل عند إجراءاته في عدة حالات كما في حالة الرقابة التي يمارسها هذا الأخير على التحكيم.

تعود الطرق البديلة بالنفع العام على مرفق القضاء فإنها تخفف العبء عليها وتحقق فعالية وتساهم في تحقيق السلم الإجتماعي.

الكلمات المفتاحية:

الطرق البديلة، النزاعات، حل النزاعات، الدعوى القضائية، الصلح؛ الوساطة؛ التحكيم؛ الحكيم الدولي؛ أحكام التحكيم؛ التحكيم التجاري الدولي