



جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الطرق البديلة لحل النزاعات التجارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذة:

د/نعار فتيحة

من إعداد الطالبتين:

عصام رادية

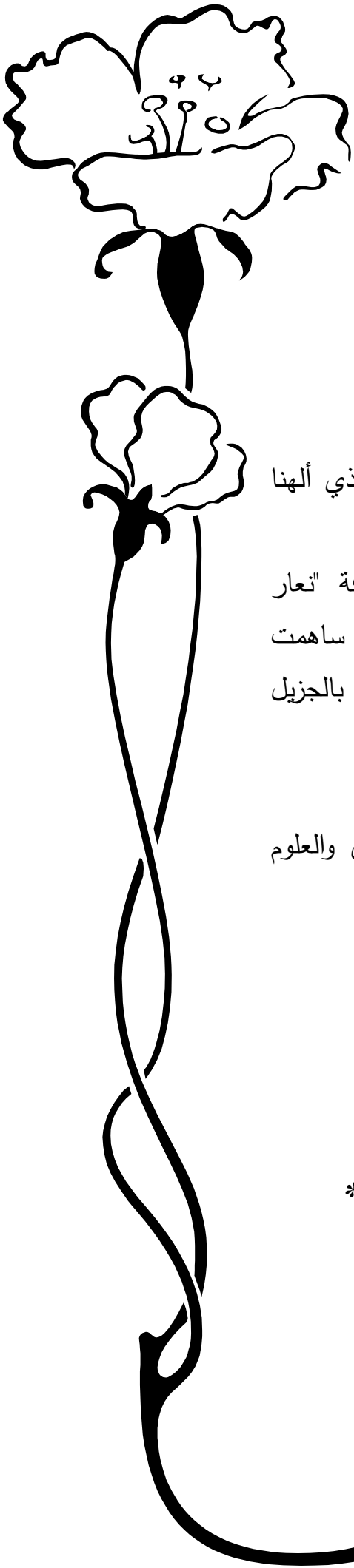
سرجان سيهام

لجنة المناقشة:

- د/ارزبل الكاهنة، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
- د/نعار فتيحة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- د/ أوياية مليكة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

السنة الجامعية: 14 جويلية 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكر وعرافان

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذه المذكرة، والذي ألهمنا الصحة والعافية والعزيمة فحمد الله حمدا كثيرا
نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذة المشرفة "نعار فتيحة" على كل ما قدمته لنا من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة، كما نتقدم بالجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة.
وإلى كل من ساعدنا ولو بكلمة واحدة
كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل موظف الكلية الحقوق والعلوم السياسية.

رادية وسيهام

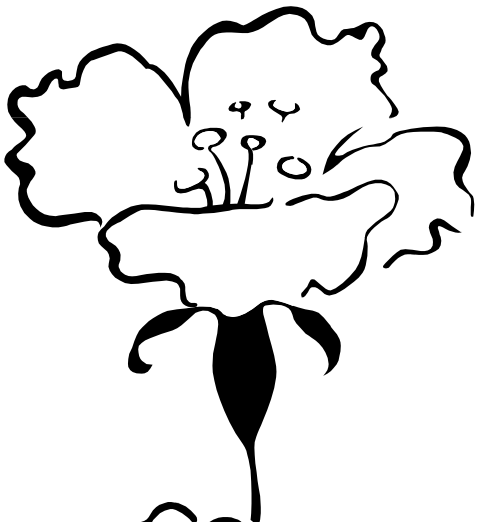


إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن
وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتتّمن هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية
بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضلته تعالى مهداة إلى الوالدين
الكريمين حفظهما الله تعالى وأدامهما نورا لدربي وأطال الله في
عمرهما، وإلى كافة أفراد عائلتي، وإلى أحبتي جميعا

رادية



إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن
وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتتضمن هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية
بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضلته تعالى مهداة إلى الوالدين
الكريمين حفظهما الله تعالى وأدامهما نورا لدربي وأطال الله في
عمرهما، وإلى كافة أفراد عائلتي، وإلى أحبتي جميعا

سيهام

مقدمة

تعتبر الحياة الاجتماعية من لوازم الوجود الإنساني، إذ يعد القانون ضرورة تفرضها الحاجة إلى العدالة، لأنه ينظم العلاقات في المجتمع سواء علاقات الأفراد فيم بينهم أو علاقاتهم بالمجتمع، وإذا كان الأصل أن الخضوع للقانون يتم تلقائياً عن طريق التطبيق الإرادي من قِبَل المخاطبين بأحكامه، فإن ذلك قد لا يتحقق دائماً، ومن هنا تظهر الحاجة إلى وجود القضاء في الدولة، فهو الوسيلة الأساسية لفض النزاعات.

فنشاط الجهات القضائية صار يتميز بالبطء في الإجراءات وطول في آجال التقاضي، فزاد حجم القضايا وتراكمت ملفاتها، مما أثر سلباً على فعالية الجهاز القضائي في القيام بالمهمة المستندة إليه، وولّد الحاجة إلى وسائل بديلة تساعد ببساطة إجراءاتها الأطراف على إيجاد الحلول المناسبة لنزاعهم.

نالَت هذه الوسائل اهتماماً متزايداً على الصعيد مختلف الأنظمة القانونية وذلك نظراً لما تتوفر من المرونة والسرعة في البتّ والحفاظ على السرية.

فبرز كل من الصلح، الوساطة ودرجة أقل التحكيم كبدايل للخصومة القضائية، بإجراءات وخلفيات مغايرة التي تحكم هذه الأخيرة، توفر على كل من إختارها ما كان يطلبه الفصل فيها من وقت طويل ومال طائل وإجراءات معقدة، وتخلف في نفسه بسبب مشاركته فيها، الشعور بعدالة الحل المتوصل إليه بواسطتها.

يقوم إجراء الصلح على السماح للأطراف تلقائياً أوة بسعي من القاضي، في أي مرحلة كانت عليها الخصومة بالبحث والمشاركة في إيجاد حلّ توافقي لنزاعهم، يتنازل كل منهم فيه عن قسط من حقوقه، وهي نفس الغاية التي ترمي الوساطة إلى تحقيقها، بالرغم من قيامها على إجراءات مخالفة تميزها في قانون إجراءات المدنية والإدارية إلزاميات إقتراح القاضي على الخصوم تعيين وسيط يقوم بهذه المهمة يعد حصوله على موافقتهم.

أما التحكيم فيقوم على إختيار الأطراف، قبل نشوب النزاع أو خلاله، لحكمه يتولى الفصل فيه وفق قواعد أكثر تناسبا وسرعة وفعالية وأقل تعقيدا من تلك التي تحكم الخصومة القضائية، فالحكم مهمته هو الفصل في النزاع من الناحية القانونية وليس تقديم مجرد إقتراحات يطلب من الأطراف الإتفاق حولها كما هو ليه الحال بالنسبة للوسيط.

وتختلف الطرق البديلة في تسوية النزاعات عن القضاء في دور القائم على الفصل في النزاع وفي إمكانية تدخل أو عدم تدخل إرادة أطراف النزاع في ذلك، إذ تقوم على التسوية الودية تمكن من إيجاد حلول ترضي أطراف النزاع بدلا من القضاء وذلك بشكل ودي.

فالمشرع الجزائري إستحدث الطرق البديلة كوسيلة لتسوية النزاعات بين الأطراف باعتبارها تضع حد للاستنزاف الوقت-الجهد، والحفاظ على العلاقات بما فيها التجارية، الاقتصادية والاجتماعية. وبالتالي استعمال مصطلح الطرق البديلة لحل النزاع وبالتالي يفهم منه وجود طرق أصلية، والمتمثلة في القضاء.

ونجد أن المشرع الجزائري ضبط هذه الوسائل في قانون الإجراءات المدنية، فمن الضروري تحديد هذه الوسائل التي تشكل خيارات لأطراف النزاع وعليه نتساءل:

فيما تتمثل طرق البديلة التي استحدثها المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات

المدنية والإدارية؟

في سبيل الإجابة على هذه الإشكالية سيتم التطرق الى:

الفصل الأول: طرق البديلة المرتبطة برعاية القاضي (الصلح-الوساطة)

الفصل الثاني: الطرق البديلة المستقلة (التحكيم).

الفصل الأول

الطرق البديلة لحل النزاعات المرتبطة برعاية القاضي

يعتبر الصلح والوساطة من الطرق البديلة لحل النزاعات المتعلقة بالدعوى القضائية، حيث اكتسبت أهمية خاصة في مختلف الدراسات الحقوقية الحديثة. بالنظر لمرونة هذه الوسائل لتهدف إلى التقريب بين وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة لإيجاد حل تفاوضي للنزاع القائم بينهم.

كما يعتبر الصلح وسيلة قانونية تبنها المشرع الجزائري في قانون إجراءات مدنية وإدارية الذي فسح المجال لأطراف الخصومة بأن يختاروا هذه الآلية لبث من نزاعاتهم دون إلزام وإنما جعله إختياريا.

ولما كان الصلح أثر مباشر في حسم النزاع أنه لا بد أن يكون أطراف الخصومة على دراية بالأحكام الخاصة به، لأن ليست كل دعوى يجوز الفصل فيها عن طريق الصلح وإنما لا بد من العلم بمجالاته وشروطه الإجرائية

سنتناول فيه مفهوم الصلح والوساطة وتميزه عن التحكيم، ونجد أن المشرع الجزائري تناول الطرق البديلة لحل النزاعات بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008 في الكتاب الخامس منه وتتمثل في:

الصلح والوساطة القضائية: وقد عالجها في باب الأول في فصلين: خصّ الصلح القضائي بالفصل الأول منهما في أربعة مواد من المادة 990 إلى المادة 993. في حين أنّ الصلح في قانون الإجراءات المدنية القديم الذي يتضمنه الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 لم يتحدث عن الصلح سوى في ثلاثة مواد وهي المادة 17، والمادة 169، والمادة 442 الفقرة 5 منه.

وخصت الوساطة القضائية بالفصل الثاني بـ 12 مادة وذلك من المادة 994 إلى المادة

.1005

وسنعرض في (المبحث الأول) الصلح و(المبحث الثاني) سنخصصه لدراسة الوساطة.

المبحث الأول

الصلح كطريقة بديلة لحل النزاعات التجارية

يهدف الصلح إلى حل النزاعات والخصومات القضائية القائمة وهو حديث النشأة قضائياً في التشريعات الوضعية.

والصلح في حل النزاعات أهمية بالغة لإيجاد حلول رضائية وتفاوضية بين أطراف النزاع التي تمتد إلى الخلف العام والخاص، إذ يعيد بعضهم البعض المودة والرحمة ويسترجع الثقة التي كادت أن تفقد إلى الأبد.

فالصلح كطريق بديل عن القضاء وهو إجراء يهدف إلى حل الخلافات التي تقوم بين المتنازعين بالطريقة الودية، لذلك سنتطرق إلى مفهومه اولاً (المطلب الأول) أمّا الثاني فنتعرض إلى إجراءاته وأثاره (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية الصلح

تعني عبارة الطرق البديلة لحل النزاعات وجود وسيلة أصلية لذلك هي القضاء فالأصل في الأطراف هو اللجوء إلى المحاكم لحلّ خلافاتهم، لكن طول الإجراءات وتكاليفها المالية وأيضاً الرغبة في السرية والفعالية، والسرعة، هو ما يدفع للجوء إلى الصلح.

يعتبر الصلح ذو طابع نهائي وعلى ذلك لا تقبل أي دفعات تنصب أمام القضاء على المسائل نفسها التي سويت بواسطة الصلح سواء حصل الصلح قبل رفع الدعوى أو أثناءها أو بعدها.

الفرع الأول

تعريف الصلح

يعتبر الصلح إتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه تنازل أحدهم عن إدعائه مقابل تنازل الطرف الآخر عن إدعائه أو مقابل أداء شيء ما.

أولاً: التعريف اللغوي

لغة: الصلح من صلح صلاحًا وصلوحًا وصلاحية: ضدّ فسد ويعني زوال الفساد، فهو صالح وهي صالحة وأصلح الشيء، بمعنى أزال فساده¹.

تصلح القوم وأصلحوا، بمعنى توافقوا، بخلاف تخاصموا أو إختصموا، والصلح من المصالحة، وهو بذلك يعني: السلم أو التوافق والوثام، ومن ذلك كان هناك مثلاً، قانون المصالحة الوطنية، وقانون الوثام المدني..... الخ

عرفه الأستاذ إبراهيم نجار، أحمد زكي بدوي ويوسف شلالا، كمصطلح قانوني: "إتفاق المتنازعين على فضّ النزاعات الناشئة بينهم ودياً..."، ومن ذلك كان إستعمال عبارة محاولة الصلح وهي إجراءات تفرضها بعض القوانين على المتخاصمين لإلزامهم بالحضور، إمّا أمام هيئة مختصة (حالة مكتب المصالحة أمام مفتشية العمل مثلاً)، أو أمام القاضي حتى يحاول أنّ يصطلح، قبل مواصلة إجراءات الخصوم (حالة قضايا الطلاق في قانون الأسرة مثلاً)².

ثانياً: التعريف الفقهي

إذا كان العمل بالصلح حديث في القوانين الوضعية، بوجه عام، ومن ذلك فرنسا التي نخصّها بالذكر بحكم كونها الدولة المرجع لمختلف القوانين الوضعية بالنسبة لأغلب الدول العربية فقد أخذت بالصلح في بعده الجزائري في 1971/08/06 بالنسبة للجرائم الجمركية،

1- الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، في الأحكام العامة للطرق البديلة في حلّ النزاعات، الصلح القضائي- والوساطة القضائية، الطبعة الثانية، دار الهوم للكتابة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 18.

2- المرجع نفسه، ص ص 19-21.

أما الصلح في بعده المدني فأخذت به حديثاً فقط القائمين به المصالحون «les conciliateurs» وذلك منذ سنة 1978 وهم أشخاص يقومون بالصلح مجاناً بدون تقاضي أية أتعاب des bénévoles وهم عادة أناس متقاعدون من الوظيفة العمومية، لذلك لا بد من وجود نزاع ثم إرادة تهدف إلى تسويته بطريقة ودية وأحال بعدها في شروطها وأركانها، والآثار التي ترتب عليه إلى أحكام الصلح بالقانون المدني، وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني المحال إليها لمحاولة إعطاء تعريف يشمل كل عناصر الصلح يمكننا أن نقول بأن الصلح هو " عقد رضائي مسمى يبرم بين المتنازعين بنية حسم النزاع القائم في الحال أو المتوقع في المستقبل، وذلك بتنازل كل طرف عن شيء من مطالبه".

فالصلح عقد رضائي مسمى أي عقد تتوافق فيه إرادة الطرفين، إيجاب من أحد الخصمين يقابله رضا من الطرفي الآخر وهو من العقود التي سميت القانون المدني. يفقده المتنازعون أي عقد بين طرفين راغبين في التصالح ولكن لم تشتت فيه شكلية معينة، وإذا كانت الكتابة ضرورية له، فهي كما سيأتي بيانه أسفله للإثبات فقط.

ليحسموا به النزاع القائم في الحال أو المتوقع في المستقبل: فالصلح لا بد أن يكون حاسماً للنزاع منهيًا له، سواء بإستغراقه لكل عناصر النزاع أو لجزء أو بعض منها، وهو ما يعني أنّ الصلح الذي يبقى الخصومة موقوفة على شرط، ليس صلحاً لأنه لم يحسم النزاع القائم أو المحتمل بل أبقاه قائماً أو محتمل القيام والوقوع يتنازل كل طرف عن شيء من مطالبه: فكل واحد منهما مطالب بالتنازل عن جزء أو شيء من حقوقه على وجه التقابل وليس من الضروري أن تكون مقادير التنازل متساوية بل من الجائز أن تكون غير متكافئة بين الجانبين، ولو أقر خصم لخصمه بكل ما يدعيه أو تنازل له تنازلاً كاملاً عن إدعائه، فإن ذلك لا يعتبر صلحاً بل هناك تسليم بحق الخصم acquiescement في الحالة الأولى (حالة الإقرار)، وتنازل في الحالة الثانية¹ désistement.

1- بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون، أطروحة لنيل درجة أطروحة دولة بقسم الفقه وأصوله، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2000-2001، ص ص 25-30.

والتعريف المذكور يتوافق ما ذهب إليه مختلف القوانين المدنية، ومنها التقنين المدني الجزائري الذي لنا عليه جملة من المآخذ سواء بالنسبة للنصّ العربي أو الفرنسي، والتقنين المدني المصري، الأكثر دقة ووضوحاً في المعنى المراد، وإحكاماً في دقة المصطلحات المستعملة كما سيأتي بيانه في حيثه¹.

ثالثاً: التعريف القانوني

تعددت تعاريف القانونية للصلح، حيث أنّ نجد المشرع الجزائري عرّف الصلح في المادة 459 من القانون المدني: "الصلح عقد ينهي الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن تنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"².

ونستخلص من هذه التعاريف أنّ الصلح عبارة عن عقد، والعقد حسب المادة 54 من القانون المدني: "إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو أكثر يمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"³. يعتبر الصلح من العقود الرضائية وهو ما تؤكدته المادة 459 من القانون المدني لإبرامه شكلاً خاصاً.

الصلح من العقود الملزمة للجانبين، إذ يلتزم كل من المتصالحين بالتنازل عن حقه مقابل تنازل الطرف الآخر عن حقه.

فالصلح من العقود المعاوضة وليس تبرعاً بحيث يتنازل كل طرف عن حقه للطرف الآخر ويتلقى عوض ذلك حقاً يتنازل عنه هذا الأخير⁴.

1- الأخضر القوادي، مرجع سابق، ص ص 23-24.

2- المادة 459 من أمر رقم 75-58 المؤرخ في 23 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ج.ج.ج عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم

3- المادة 54 من أمر نفسه.

4- شفيقة بن صاولة، الوساطة والنزاع الإداري، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و16 جوان 2009، منشور على الموقع www.crjj-mjustice.dz ص 165.

الفرع الثاني

أركان الصلح

يعرف الصلح من العقود المسماة التي نضمها القانون المدني، الصلح كأى عقد يجب أن يتوفر فيه ثلاثة أركان: الركن الأول التراضي (أولاً)، الركن الثاني المحل (ثانياً)، والركن الثالث السبب (ثالثاً).

أولاً: الرضا

يعتبر الصلح عقد رضائي ينعقد بإيجاب والقبول، وعليه يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها العقود من وجوب تطابق الإيجاب والقبول من حيث التعبير عن الإرادة، وأثارها في حالة وفاة الموجب أو القابل.

وقد تكون إجراءات الصلح قصيرة وطويلة، تشمل تفاصيل أم لا، المهم هو الاتفاق النهائي الذي يتم الطرفين والذي ينهي النزاع أو الخصام، بالإضافة إلى التراضي، يشترط تحديد محل الصلح تحديداً دقيقاً بمعنى يستوجب تحديد الحقوق المتنازل عنها من الطرفين تحديداً دقيقاً، لمنع وقوع وغموض في الصلح، كذلك يجب أن يكون المحل موجوداً أو ممكن الوجود، معيماً أو قابل للتعيين، مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة¹.

كما يستلزم توافر أهلية المتصالحين وأن تكون خالية من العيوب، فبالنسبة للأهلية في عقد الصلح تنص المادة 460 من القانون المدني على أنه: " يشترط في من يصلح أن يكون أهلاً لتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح"².

1- شريفة ولد شيخ، "الطرق البديلة لحل النزاعات محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة 2012، ص 90.

2- المادة 460 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.

إذ لا يجوز لعديم التمييز أن يجري صلحاً لعدم توافره على الأهلية اللازمة وفي المقابل يمكن للراشد إجراء أي صلح ما دام لم يحجز عليه، حسب المادة 40 من القانون المدني¹، والمادة 86 من قانون الأسرة² يخضع الصلح لدى الصبي المميز وفقاً لأحكام قانون الأسرة وقانون مدني

فبالنسبة لقانون الأسرة إذا كان الصلح نافعاً له يكون صحيحاً أما إذا كان ضاراً فيكون باطلاً، أما إذا كان دائرة بين النفع والضرر يتوقف على إجازة الولي أو الوصي.

يبطل الصلح إذا توافرت فيه عيوب الرضا المتمثلة في كل من الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال، فإذا شاب عيب من عيوب الإدارة رضا المتصلحين يكون عقد الصلح قابل للإبطال³.

أما الغلط نصت عليه المادة 465 من القانون المدني: " لا يجوز الطعن في الصلح بسبب الغلط في القانون"⁴.

ثانياً: المحل

يقصد بالمحل الركن الأساسي الثاني لقيام العقود كلها وهو ركن في الإلتزام والعقد، ومحل الإلتزام هو الأمر الذي يلتزم المدين القيام به، وهو إما إعطاء شيء أي نقل حق عيني على شيء وأن يكون أداء عمل، أو الإمتناع عن العمل.

1- المادة 40 من أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

2- المادة 86 قانون رقم 84-11، مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد 24، الصادرة في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم.

3- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 18.

4- المادة 465 من قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

والصلح عبارة عن معاهدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم ويتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين، وبذلك محل الصلح لمواجهة الحق المتنازع عليه ونزول كل طرفين عن جزء من حقه.

ويتعين أن يتوفر فيه جميع الشروط الواجب توافرها في محل الإلتزام، يجب أن يكون هذا المحل موجوداً وممكنًا وأن يكون معيناً أو قابل للتعيين¹.

بالرجوع إلى المادة 93 من القانون المدني الجزائري يستوجب أن يكون محل عقد الصلح غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا سيكون باطلاً بطلاناً مطلقاً².

كذلك نصت المادة 461 من القانون المدني الجزائري: " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية"³.

1- المسائل التي يجوز الصلح فيها:

يمكن حسب المادة 461 من القانون المدني الجزائري الصلح هي المسائل المالية المتعلقة بالحالة الشخصية وبذلك يسمح للوارث التخارج مع بقية الورثة على نصيبه في الميراث والمسائل المتعلقة بالنظام العام⁴.

2- المسائل التي لا يجوز الصلح فيها:

لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والمسائل المتعلقة بالنظام العام، وهذا ما أكدته المادة 461 من القانون المدني الجزائري: " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام"⁵.

1- HTTP//CTE.UNIV-SETIF2.D3/20/05/2022-10 10:30H

2- المادة 93 من القانون المدني، مرجع سابق.

3- المادة 461 من القانون المدني، مرجع نفسه.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 556.

5- المادة 461 من القانون المدني، مرجع سابق.

أما المسائل المتعلقة بالنظام العام هي نسق من القواعد التي تهدف إلى سعي مصلحة عامة لذلك لا يجوز الصلح فيها.

بالرجوع إلى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية متنوعة، كالجنسية، اللجان بين الزوجين¹.

ثالثا: السبب

يعتبر السبب الركن الثالث لعقد الصلح، أي الباعث إلى التعاقد. فالمشعر الجزائري لم يتناول عنصر السبب في عقد الصلح بشكل خاص، لذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تستوجب أن يكون ركن السبب موجودا، صحيحا و مشروعاً².

1. اشتراط وجود السبب:

يجب أن يكون السبب موجودا إلا كان العقد باطلا. والقانون يلزم على المتعاقدين ذكر السبب في العقد، فالمادة 98 من القانون المدني افترضت وجود السبب بنصها: "كل إلتزام مفترض أن له سببا مشروعاً..."³.

2. اشتراط صحة السبب:

يجب أن يكون السبب صحيحا، فالسبب الغير الصحيح لا يصلح أن يقوم عليه الإلتزام (السبب الصوري) وهو ما نصت عليه المادة 2/98 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "ويعتبر سبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك....."⁴.

1- نضال سالمى، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009-2010، ص ص 19-20.

2- زيري زاهية، مرجع سابق، ص 20.

3- المادة 98 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

4- المادة 2/98، القانون المدني الجزائري، مرجع نفسه.

3. اشتراط مشروعية السبب:

يلزم لقيام بعقد صحيح أن يكون السبب مشروعاً أي متفقاً مع النظام العام والآداب العامة¹، وهذا ما نصت عليه المادة 97 من القانون المدني على شرط مشروعية السبب كعنصر من عناصر العقد كما يلي: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً"².

فإذا تعهد شخص لآخر بارتكاب جريمة مقابل مبلغ من النقود، فإن إلتزام الشخص الآخر يدفع مبلغ من النقود محله مشروع ولكن سببه وهو إلتزام الشخص الأول بارتكاب الجريمة غير المشروع، وإذا تعهد الشخص لآخر بعدم ارتكاب الجريمة هو التزم الأول بالامتناع عن ارتكاب الجريمة، ولهذا أيضاً سبب غير مشروع وكذلك الأمر في كل عقد يلتزم شخص بأن يجيز شخصاً آخر لتحمله على الإلتزام بعمل كان يجب عليه عمله دون أن يجاز كالمسروق³.

الفرع الثالث

شروط الصلح

يتكون الصلح طبقاً للمادة 459 من القانون المدني الجزائري إلى ثلاثة شروط وهي وجود نزاع قائم أو محتمل (أولاً)، توفر نية حسم النزاع (ثانياً)، وتنازل كل طرف عن جزء من حقه (ثالثاً).

أولاً: وجود نزاع قائم أو محتمل

تعتمد المصالحة بتدخل الأطراف لهدف وضع حد للنزاع قائم من الحال أو المتوقع في المستقبل، فالصلح يجب أن يكون حاسمة للنزاع، سواء بإشرافه لكل عناصر النزاع أو لجزء

1- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص ص 90-92

2- المادة 97 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج3، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن، ص

منهما¹.

يشترط أن لا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع و إلا انحسم النزاع بالحكم لا بالصلح على أن النزاع المطروح على القضاء يعتبر باقيا وبالتالي يكون محل للصلح حتى ولو صدر حكم في النزاع إذا كان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالطرق العادية كالمعارضة أو الاستئناف أو بالطرق الغير العادية كالنقض.

لا يستلزم أن يكون النزاع القائم بين الطرفين نزاع حقيقي فقد يكون النزاع صوري مع ذلك يجوز الصلح بشأنه².

وليس من الضروري أن يكون هناك أن يكون نزاع قائم مطروح على القضاء بل يكفي أن يكون وقوع النزاع محتملا بين الطرفين، والمهم أن يكون هناك نزاع قائم أو محتمل أو أحد المتصالحين هو المحق دون الآخر لكنه يريد الصلح ليتجنب إجراءات التقاضي³.

ثانيا: نية حسم النزاع

يجب أن تتجه نية الطرفين لحسم النزاع، إما بإنهائه إذا كان قائما أو تجنبه إذا كان محتملا، أما إذا لم تكن لدى الطرفين نية لحسم النزاع فلا يعتبر العقد صالح، حيث أن الصلح لا يقوم إلا إذا كان العقد المراد إبرامه ينهي النزاع القائم، أي لا يعتبر صلحا الاتفاق الذي يشمل متابعة الدعوى⁴.

ومثال ذلك: اتفاق الطرفين على وسيلة معينة لاستغلال العين المتنازع على ملكيتها إلى غاية فض النزاع بشأنها من طرف المحكمة، فهذا الاتفاق لا يعتبر صلحا ولا يؤدي إلى فصل في النزاع حول الملكية، وأيضا إذا تخاصموا الطرفين حول ملكية منقول قابل للتلف

1- الأخضر قوادري، مرجع سابق، ص 21.

2- الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 60-61.

3- الأنصاري حسن النيداني، المرجع نفسه، ص 62.

4- زيري زاهية، مرجع سابق، ص 23.

واتفقوا على بيعه تجنباً لتلفه وإيداع الثمن خزانة المحكمة على أن تحكم المحكمة من منهما هو المالك فيكون الثمن من حقه لم يكن الاتفاق عليه.

وبناء على ذلك قضت محكمة الاستئناف بأنه لا يعتبر صلح فهو تعهد أحد الطرفين الآخر أثناء نظر لدعوى بيع العقار محل النزاع بشروط معينة لأن هذا التعهد لم يتناول البث في شيء من موضوع النزاع بين الخصمين.

والصلح لا يحسم كل المسائل المتنازع فيها بين الجانبين، وقد يحسم البعض منها ويترك الباقي التي تفصل فيها¹.

ثالثاً: تنازل كل طرف عن جزء من حقه

يجب أن يتنازل كل المتصالحين على وجه التبادل عن جزء من إدعائه فإذا لم ينزل أحدهما عن شيء مما يدعيه ونزل الآخر عن كل ما يدعيه لم يكن هذا صلحاً². بل هو محض نزول عن الإدعاء، إذ يقوم التنازل على وجه التقابل وعن جزء من الإدعاءات، فليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة³، ففي التسليم يحق الخصم وفي ترك الدعوى إذا قبل الطرف الآخر يحتمل في مقابل ذلك بمصروفات الدعوى كان هذا صلحاً مهما كانت تضحية الطرف الآخر قابلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول⁴.

1- الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص ص 64-65.

2- بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص 142.

3- يحيوي نادية، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقاً للتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 25.

4- بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص 143.

المطلب الثاني

إجراءات الصلح وآثاره

يعتبر الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية صلح قضائي يتم على مستوى المحاكم إذ يكون هذا النزاع قائماً وليس محتملاً، أي الصلح هو عقد من العقود يقوم على الأركان الثلاثة تتمثل في: الزمن، المحل، والسبب فإذا اختلفت أحد من هذه العناصر سيبطل العقد (يؤدي إلى البطلان)، سنتناول في الفرع الأول (إجراءات الصلح) الممثلة في المبادرة بالصلح، والتصديق على الصلح، أما الفرع الثاني نتطرق إلى آثار الصلح المتمثلة في الآثار الحاسمة للنزاع والآثار الكاشف.

الفرع الأول

إجراءات الصلح

يقصد بالصلح طريق بديل عن القضاء أي إجراء يهدف إلى حل النزاعات التي تتم بين المتخالفين بطريقة ودية، إذ تبدأ إجراءات الصلح بالمبادرة به (أولاً)، ثم التصديق عليه (ثانياً).

أولاً: المبادرة بالصلح

يلجأ طرفي النزاع إلى التصالح فيما بينهما لحل النزاع القائم ولذلك يجب على الطرفين إتباع الإجراءات المحددة قانوناً المتمثلة في المبادرة بالصلح¹.
فتنص المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يتم إجراء الصلح بالسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم"².

1- عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القضائية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، الجزائر، 2012، ص 62.

2- المادة 972 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

وتنص أيضا المادة 990 منه: "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة"¹.

فحسب هاتين المادتين تتم المبادرة بالصلح إما من طرف الخصوم تلقائيا، أو بسعي من القاضي بعد محاولته التوفيق بينهما.

1. الصلح بالسعي من الخصوم:

يتم الصلح بحضور الخصوم أمام القضاء للإقرار بنوايهم لإتمام عملية الصلح².

أ. حضور الخصوم أمام القضاء:

لكي يكون الإجراء صلحا حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يكفي أن يكون الاتفاق عليه صحيحا، بل يلزم أيضا حضور الطرفين أمام القاضي بنفسهما أو عن طريق وكيل بوكالة خاصة بالصلح، حيث لا يكفي حضور أحدهما فقط دون الآخر وإن حدث وأن صادق القاضي على الصلح رغم تخلف كلا الجانبين أو أحدهما عن الحضور يكون في هذه الحالة قد جانب الصواب أو الخطأ في تطبيق القانون³.

ب. تأكيد الخصوم على موافقتهم على الصلح:

لا يكفي مجرد حضور الطرفين أمام القاضي، ليكون الصلح تلقائيا، بل يجب أيضا ان يؤكد كل منهم موافقته على هذا الصلح عن طريق التوقيع على المحضر الذي يحرره القاضي بناء على ذلك⁴، وذلك حسب المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يثبت الصلح

1- المادة 990 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

2- زيري زاهية، مرجع سابق، ص 32.

3- الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 93.

4- بوعبة شهيناز، عيشي ديهية، الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون فرع قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 28.

في محضر ليوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية¹.

ومع أن المشرع أجاز للخصوم إجراء الصلح في أي مرحلة أن تكون عليها الخصومة عملاً بالمادتين 971 و 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، فمنحهم حرية تسوية النزاع القائم بينهم ودياً عن طريق الصلح، إلا أن المشرع منح سلطة الرقابة للقاضي، لأن القاضي هو الذي يقدر مدى ملائمة قيامه بمحاولة الصلح، فهو الذي يختار الوقت المناسب لإجراء الصلح لان "الوقت المناسب" يختلف من خصومة لأخرى حسب وقائع وظروف كل قضية وهذا بنظر إلى ظروف النزاع وشخصية الخصوم وعليه يجوز للقاضي إجراء محاولة الصلح بين أطراف النزاع في أول جلسة أو بعد قفل باب المرافعة إذا طلب أحد الخصوم فتحها من جديد، كما يجوز له ذلك حتى في جلسة النطق بالحكم، إن كان كلا الخصمين حاضرين، لكن لا يجوز له إجراء محاولة الصلح إن تم النطق بالحكم لأنه في هذه الحالة يكون قد استنفذ ولايته في النظر في الدعوى³.

بالإضافة إلى زمان إجراء الصلح، يملك القاضي أيضاً السلطة التقديرية في إختيار المكان الذي يراه مناسباً لإجراء محاولة الصلح وهذا بصريح المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴. وبالتالي قد يكون المكان هو مكتب القاضي أو قاعة الجلسات لكن في جلسة سرية⁵.

إن القاضي يمارس الرقابة على شرعية الصلح فتكون له سلطة تقدير الوقائع والتكيف القانوني الصحيح لها.

1- المادة 992 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق

2- المادة 971 و 990 من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

3- الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 177-178.

4- المادة 971 من القانون 08-09، مرجع سابق.

5- بوعبة شهيناز، عيشي ديهية، مرجع سابق، ص 29.

فحق الرقابة على سلامة الإجراءات ينصب على وجوب احترام الخصوم للإجراءات المتعلقة برفع الدعوى، وبالتالي على القاضي التأكد من سلامة الإجراءات التي يقوم بها المتنازعون، وضمان الحقوق الأساسية للخصوم لحق الدفاع.

وأيضاً على القاضي التأكد من توفر شروط رفع الدعوى وكذلك عدم سبق الفصل فيها وعدم صدور حكم عن القضاء في موضوع النزاع محل الصلح.

2. صلح بالمبادرة من القاضي:

إن القاضي هو الشخص الأول الأكثر خبرة بخبايا القضاء في اتصال بصفة مباشرة لنزاع، يهدف إلى الإطلاع على طلبات الأطراف ودفعهم وهو من يساعد على محاولة إجراء الصلح بين الخصوم.

وتتم محاولة الصلح بالمبادرة من القاضي المختص بالنظر بالدعوى خلال جميع مراحل الخصومة في المكان والزمان الذين يراهما مناسبين ما لم يوجد نص قانوني مخالف لذلك¹.

ثانياً: التصديق على الصلح

إذا توصل الخصوم إلى اتفاق يتضمن النزاع القائم بينهم بالصلح، تلتقيا كان أم بسعي من القاضي توجب على هذا الأخير التصديق عليه²، طبقاً للمادتين 973 و992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، وذلك بتثبيته للاتفاق في محضر يوقع عليه هو والخصوم وأمين الضبط.

1- مثل الصلح في دعاوي الطلاق الذي يجب إجراؤه خلال مدة لا تتجاوز 03 أشهر من تاريخ رفع الدعوى.

2- زيري زاهية، مرجع سابق، ص 34.

3- المادة 973 و992 من القانون 08-09، مرجع سابق.

1- قيام القاضي بالتصديق على الصلح:

يصادق على الصلح القاضي المختص بالدعوى الأصلية التي أبرم الصلح بشأنها، وإن كان هذا الأخير غير مختص فلا يجوز له تثبيت الصلح المبرم، كما أنه على القاضي قبل قيامه بإجراء التصديق التحقق من عدة مسائل نذكر منها مايلي:

- يجب ان يكون القاضي مختصا بالفصل في النزاع محل الصلح، وان لا يتضمن هذا الصلح نزاعا غير مطروح أمامه أو لا يدخل ضمن اختصاصاته.
- يجب ان يتمتع الخصوم بالأهلية المطلوبة لإبرام الصلح، فيكون على القاضي التأكد من صحة تمثيل القاصر في إبرام الصلح، كما يكون عليه مثلا التحقق من صحة التوكيل الخاص بالصلح.
- يجب ان يكون النزاع محل الصلح قد طرح على القاضي دون خرق القواعد والأحكام المتعلقة بالإجراءات كالصفة والمصلحة مثلا.
- يجب على القاضي التحقق بأن النزاع المتصالح عليه لا يخالف النظام العام والآداب العامة وإن تصالح الخصوم على عدة مسائل وكان بعضها متعلقا بالنظام العام، دون البعض الآخر، فعلى القاضي في هذه الحالة الامتناع عن التصديق عملا بمبدأ عدم قابلية الصلح للتجزئة¹.

2- شكل التصديق على الصلح:

يصادق على الصلح في شكل محضر يثبت فيه، فحسب المادتين 973 و 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، يفرغ الصلح القضائي في محضر يبين فيه القاضي ما تم

1- الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص ص 101-106.

2- المادتين 973 و 992 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

الاتفاق عليه ويكون موقعا من طرف هذا الأخير والخصوم وأمين الضبط ثم يتم إدعائه بأمانة الضبط ليعتبر بعد ذلك سندا تنفيذيا عملا بنص المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، وقيام القاضي هنا بتثبيت ما اتفق عليه الأطراف في المحضر غير لازم لوجود الصلح، لان هذا الأخير عقد رضائي لا يتطلب إفراغه في شكل معين، وإنما الأمر لازم ليكتسب الصلح، الصفة القضائية²، وليصلح بأن يكون سندا تنفيذيا.

أما وثيقة محضر الصلح فإن المشرع لم يحدد شكلها ولا البيانات التي يجب ان تحتويها، لكن عمليا يتم ذلك في مطبوعة تحتوي على بيانات متعلقة بأطراف النزاع وموضوعه والنتيجة المتواصل إليها ويمكن أن يتم هذا المحضر أيضا في ورقة يُدون فيها القاضي تاريخ ومكان إجراء الصلح والأطراف الحاضرة وتصريحاتها، ثم يوقع عليه كل من الأطراف والقاضي وأمين الضبط³.

ويودع محضر الصلح بعد تحريره لدى أمانة الضبط حتى يكتسب تاريخا ورقما وختما يجعله يرقى إلى درجة السند التنفيذي الذي لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير أو بالدعوى الإبطال لعيب من عيوب الإرادة أو لعدم مشروعية المحل والسبب⁴.

الفرع الثاني

آثار الصلح

يتمثل آثار الصلح في إنهائه للنزاع يتطلب عدم إمكانية تجديده، فالصلح أثرين رئيسيين فالأول يتمثل في اثر حاسم للنزاع، والثاني اثر كاشف للحقوق.

1- المادة 993 من القانون 08-09، مرجع سابق.

2- حليلة جبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على قوى أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و16 جوان عن طريق البديلة لحل النزاعات (ج2) ، 2008، ص ص 597-622.

3- فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، مطبوعة، دون ذكر مكان النشر، 2008، ص 80.

4- زيري زاهية، مرجع سابق، ص 36

أولاً: الأثر الحاسم للنزاع

يعتبر الصلح كسائر العقود إما ان ينتهي بتنفيذ الإلتزامات المتبادلة من قبل الطرفين في عقد الصلح أو بالفسخ إذا لم يتم أحد الجانبين بتنفيذ الإلتزامات المترتبة عليه¹. إذ تنص المادة 462 من القانون المدني²، انه إذا أبرم صلح بين طرفين فإن هذا الصلح يحسم النزاع بينهما عن طريق إنقضاء الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها كل طرف³.

فمثلاً إن تنازع شخصان على ملكية دار وأرض، ثم تصالحا على ان تكون ملكية الدار لأحدهما والعارض للآخر فهذا الصلح عقد ملزم لجانبين، يلزم من خلصت له الدار أن يتنازل عن إدعائه في ملكية الأرض، ووجوب من خلصت له الأرض ان يتنازل عن إدعائه في ملكية الدار⁴.

إذن ليس لأي من الطرفين تغيير النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بتجديد هذه الدعوى، فالصلح في هذه الحالة ينشئ دفعا يسمى الدفع بالصلح وهو دفع بعدم قبول الدعوى غير متعلق بالنظام العام والآداب العامة، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل يتعين أن يتمسك به المتصالح.

إذ يجوز له إثارته في أي حالة تكون عليها الإجراءات سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام المجلس القضائي، ولكن لا يجوز التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا لأنها محكمة قانون وليست محكمة وقائع⁵.

1- صباح غازي دعدوش، أحكام عقد الصلح في قانون المدني العراقي، جزء من متطلبات درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية، المعهد القضائي، مجلس القضاء الأعلى، العراق، 2021، ص 33.

2- المادة 462 من الأمر رقم 75-78، مرجع سابق.

3- حيث أن نتيجة الصلح ترتب عليها إسقاط الحقوق والإدعاءات التي يتنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 566.

5- الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص ص 211-212.

ثانيا: الأثر الكاشف للصلح

تنص المادة 463 من القانون المدني على انه: "للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها"¹.

ومعنى ذلك ان الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يعتمد بمصدره الأول لا بالصلح، أي إلا إذا استوعب الصلح على حقوق غير متنازع فيها وهو ما تكفي بدل الصلح كان الأثر ناقلا لا كاشفا.

ويوضح الفقه الأثر الكاشف للصلح بان المتصالح في الواقع لا يقر لصاحبه وإنما ينزل عن حق الدعوى في الجزء من الحق الذي يسلم به، فهذا العنصر من الحق قد بقي على وصفه الأول دون أن يتغير، وإنما الصلح قد بت النزاع فيه فخلص لصاحبه ومن ثم يكون للصلح أثرين فهو يحسم النزاع من حيث خلص الحق. وهو كاشف عن الحق من حيث دوام الحق على وصفه الأول².

والصلح حسب المادة 464 من القانون المدني الجزائري يفسر حسب مقتضيات التي تنص على: "يجب ان نفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً. أي كانت تلك العبارات فإن التنازل لا يشمل غلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح"³.

1- المادة 463 من الأمر 75-78، مرجع سابق.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 582-583.

3- المادة 464 من الأمر 75-78، مرجع سابق.

لأن الصلح القضائي يتم في شكل محضر طبقاً للنظام الخاص بتفسير العقود حيث قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1968/11/19 بأن محضر الصلح المصدق عليه من طرف المحكمة لا يخرج عن كونه عقداً قابلاً للتفسير¹.

ومن خلال ذلك فإن الصلح ينشأ كطريق بديل لحل النزاعات ويفهم بأنه ليس كأى عقد آخر، إذ نظم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لهدف تخفيف حمل (عبئ) عن الجهات القضائية أو وضع حد نهائي للصلح². لذلك الصلح ينشأ أكثر من عقد الذي يحافظ على العلاقة الوطيدة بين الأطراف ويستجيب لغرض المصلحة العامة لكونه يحسم النزاع بشكل فعال³.

1- زيري زاهية، مرجع سابق، ص 39.

2- **Mathieu SAUVEPLANE**، Le juge administratif et déclaration de nullité d'une transaction، in RFDA, Dalloz, Paris, n°6,2004,p1179.

3- **Xavier LAGARDE**، Transaction et ordre public, Transaction et ordre public, in recueil le Dalloz, Dalloz, Paris, n° 14, 2000,p218.

المبحث الثاني

الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات التجارية

الوساطة هي عملية تجارية أو غير تجارية تكون بين الطرفين لإيصالهم إلى اتفاق وهي من الوسائل القانونية الحديثة لحل النزاعات. وهي كمنهج في تعامل مع النزاعات ليست بدعة استجذبت على الثقافة القانونية التي تمارسها المجتمعات العربية والغربية.

تهدف الوساطة في جوهرها إلى إيجاد قنوات جديدة للاتصال غير تلك التي أدت تعقد المشكلة وتطورها، ومحاولة التوفيق بين الطرفين ومساعدتهما على إيجاد وصياغة الحل أو الحلول الملائمة والممكنة في ايطار ظروفها الاقتصادية والاجتماعية على حد سواء ويبقى على أطراف النزاع الاقتناع الواقعي بأهمية إجراء الوساطة كمسرح بديل القاعات المحكمة يتجسد فيه سلطات الإدارة والرضا، بعيدا عن أي ضغوطات خارجية كالالتزام بمواعيد الاستئناف أو الطعون القضائية.

وتسمح الوساطة من خلال إجرائها على مراحل عددها المشرع الجزائري، ضمن فترة زمنية معينة من توفير وكسب الكثير من الجهد والوقت في تحليل معطيات القضية.

لذا فمن المهم التطرق إلى دراسة من جانبيين، تتمثل في مفهومه (المطلب الأول)، وسنتعرض من خلاله إلى إجراءات الوساطة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية الوساطة

تعتبر الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام الوسائل البديلة، فهي المحرك والسبيل لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين وحادثة نظام الوساطة في الأنظمة القانونية المختلفة حل مفهوم الوساطة غامضا لدى معظم فئات المجتمع، لذلك سندرس هذا المطلب لبيان تعريف

الوساطة (الفرع الأول) وأنواع الوساطة (الفرع الثاني)، خصائص الوساطة (الفرع الثالث) وذلك حسب التفصيل الآتي.

الفرع الأول

تعريف الوساطة

استحدثت الوساطة من بين الطرق البديلة لحل النزاعات وهي إجراء يهدف إلى تسوية النزاعات بطريقة ودية، وللوساطة عدة تعاريف، التعريف اللغوي للوساطة (أولاً)، التعريف الفقهي (ثانياً)، التعريف القضائي (ثالثاً)، التعريف القانوني (رابعاً).

أولاً: التعريف اللغوي للوساطة

الوساطة في اللغة العربية مصدر للفعل وسط أي صار في وسطه، والوسط تأتي بمعنى وسط الشيء أي بمعنى المعتدل بين طرفيه.

والتوسط بين الناس من الوساطة، وهي من الخير والعدل، حيث قيل أن كل موضوع صلح فيه بين فهو وسط بتسكين السين، وإن لم يصلح فيه بين فهو وسط بفتح السين. والوساطة في اللغة اللاتينية هي **MEDIATO** وهي مشتقة من كلمة **MEDIATAIRE** وتعني توسط، أما في اللغة الفرنسية فهي **LA MEDIATION** للتدخل بهدف التوصل إلى اتفاق، وتعني أيضاً إجراءات تسوية منازعات العمل الجماعية التي يشارك فيها الوسيط¹.

ثانياً: التعريف الفقهي للوساطة

اختلفت التعاريف الفقهية حول تقديم تعريف دقيق للوساطة، وذلك باختلاف الكيفيات التي تناول فيها كل فقيه مسألة الوساطة. فهناك من يعرفها بأنها "نظام قانوني يختار فيه الأطراف في النزاع أحداً من الغير، باتفاق بينهم قبل النزاع أو بعده، ليساعدهم في الوصول

1- دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، د ط، دار الهدى الجزائر، 2012، ص 19.

إلى تسوية رضائية لنزاعهم، بمقترحاته وتوصياته التي تحقق مصالحهم في المسائل التي يجوز فيها الوساطة¹.

واتجها غيرهم إلى القول بأنها "وسيلة ودية ذات طابع تفاوضي لتسوية يكون دوره تقريب وجهات النظر وتدوير الزوايا لحثهم على إيجاد حل ودي للنزاع دون إلزام في ذلك".

وعرفت أيضا بأنها "التدخل في المفاوضات أو في نزاع من قبل طرف ثالث مقبول من الطرفين ولا يملك سلطة أو يملك سلطة محدودة في اتخاذ القرار، ويعمل على مساعدة الأطراف المعنية على الوصول طوعا إلى تسوية مقبولة من الطرفين المتنازعين"

وبذلك تعرف الوساطة بأنها وسيلة من وسائل حل النزاعات، والتي يلجا إليها الأطراف باختيارهم قبل المطالبة القضائية أو بعدها، إلى طرف ثالث يسمى الوسيط، والذي يتمتع بقدرة ومهارات خاصة في السيطرة على النزاع، وتقريب وجهات النظر، سعيا لحل النزاع القائم بينهم.

ثالثا: التعريف القانوني للوساطة

لم تتناول معظم التشريعات الإجرائية المقارنة إلى تعريف الوساطة، إنما التقت ببيان أنواعها وأحكامها وشروطها تاركا الأمر للفقهاء والقضاء.

ونفس الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري لم يقدم تعريف للوساطة عند تنظيمه لأحكام الوساطة في المواد 944 إلى 1005 من قانون إ.م.إ، وكذلك المشرع الأردني لم يقد بتعريف للوساطة ويظهر ذلك بالرجوع إلى قانون الوساطة رقم 12 لسنة 2006.

1- القاضي علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية الأحكام العامة، التنظيم القانوني، الايطار التشريعي، الطبعة الأولى، مشروعات الحبي الحوقية، لبنان، ص ص 19-22.

وخلافاً لذلك نجد أن المشرع الفرنسي قد أعطى تعريف الوساطة في المادة 21 من القانون رقم 125 لسنة 1995 الصادر في 8 فبراير 1995 المعدل القانون المرافعات المدنية حيث نص على أن "الوساطة والتوفيق، التي يحكمها الفصل الحالي تعني كل عملية منظمة أياً كانت التسمية التي يحاول من خلالها طرفان أو أكثر أو وصول إلى اتفاق حول حل ودي لمنازعاتهم، بمساعدة شخص من الغير الوسيط باتفاق الأطراف"¹.

الفرع الثاني

أنواع الوساطة

تتخذ الوساطة أنواع متعددة وهو ما سنتناوله في هذا الفرع وذلك بتصنيف الوساطة إلى ثلاث أنواع هي الوساطة القضائية (أولاً)، الوساطة الاتفاقية (ثانياً)، والوساطة الخصومية (ثالثاً).

أولاً: الوساطة القضائية

أخذت بها معظم التشريعات التي تعمل بالوساطة كطريق بديل لحل النزاعات كالقانون الأمريكي والفرنسي وعربياً اخذ بها القانون الأردني. وتتم هذه الوساطة وفقاً لهذا التشريع أمام جهات قضائية عبر قضاة الصلح والذين يتم اختيارهم من قبل رئيس المحكمة الابتدائية، يكلفون بهذه المهمة ويطلق عليهم قضاة الوساطة، وتم لأجل اعتماد هذا النوع من الوساطة أحداث مقر للوساطة في المحاكم، ويظم هذا المقر مؤهلين ومدربين على أعمال الوساطة، وتتناط بهم مهمة الإشراف ومتابعة الأمور ذات العلاقة بالوساطة، وتتم إحالة النزاع للوسطاء القضائيين من طرف القضاة².

1- القاضي علي محمود الرشدان، مرجع سابق، ص ص 16-17.

2- عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القضائية " طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 85.

ثانياً: الوساطة الاتفاقية

في هذا النوع من الوساطة يقوم طرف النزاع بالاتفاق على إحالة النزاع إلى وسيط يقومون بتسميته بالاتفاق فيما بينهم.

والملاحظة أن نصوص المواد 994 إلى غاية 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، تتعلق بالوساطة بعد اللجوء إلى القضاء وهو ما يفيد عدم وجود أية نصوص تسمح للأطراف باللجوء إلى الوساطة الاتفاقية. ورغم أن المنع لا يكون إلا بنص وحيث أنه لا يوجد في النصوص السابقة ما يمنع اللجوء للوساطة الاتفاقية إلا أن رغبة المشرع واضحة في إعمال الوساطة القضائية دون سواها وذلك عبر بسط إشراف القضاء على الإجراء².

ثالثاً: الوساطة الخصوصية

في هذا النوع من الوساطة يتم إحالة النزاع إلى وسيط خصوصي من ضمن جدول الوسطاء الخصوصيين وقد اخذ المشرع الأردني بهذا النوع من الوساطة وذلك في المادة الثالثة من قانون الوساطة وذلك في المادة الثالثة من قانون الوساطة وذلك في المادة الثالثة من قانون الوساطة الأردني رقم 37 لسنة 2003 والتي أعطت الحق لوزير العدل تسمية وسطاء خصوصيين يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين المشهود لهم بالنزاهة والحياء ضمن شروط ومعايير يحددها وزير العدل³.

1- المادتين 994 و1005.

2- سوالم صفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014 ص 42.

3-الناصر محمد عدلي وايو الغنم عبد الله يرجس، تقرير حول نظام الوساطة كأحد الحلول البديلة لفض المنازعات، 2003، متاح على الموقع: www.jc.jo

الفرع الثالث

خصائص الوساطة

تتميز الوساطة بخصائص تجعلها أكثر فعالية عن غيرها من النظم البديلة لتسوية النزاعات ويمكن إجمالها فيما يلي: تخفيف العبء على القضاء (أولاً)، السرعة واختصار الوقت (ثانياً)، سرية الإجراءات (ثالثاً).

أولاً: تخفيف العبء على القضاء

تعتبر هذه الميزة ضماناً هامة من ضمانات الوساطة إذ أن من شأن السرية تشجيع الأطراف على حرية الحوار بما لديهم من أقوال وتقديم التنازلات في مرحلة المفاوضات بحرية تامة دون أن يكون لذلك الحجية أمام القضاء أو أي حاجة أخرى وتعتبر الوساطة من الوسائل البديلة لحل النزاعات يستثني أطراف النزاع بواسطة اللجوء إلى قضاء الدولة الذي يعاني من تزايد أعداد القضايا بشكل مستمر وما يترتب على ذلك من تأخير في سرعة فصل الخلافات المحالة إليه.

وبما أن الوساطة تساهم في تخفيف العبء على القضاء، أصبح اللجوء إليها طريق يساهم في تقليص حجم وعدد القضايا المودعة لدى المحاكم، وهو الأمر الذي شجع بدوره قضاة إدارة¹ الدعوى المدنية وقضاة الصلح على إحالة النزاعات المنظورة من قبلهم إلى الوساطة وبالتالي يعد نظام الوساطة طريق مستندا لعمل السلطة القضائية وعليه فإن تطبيقها يؤدي لتخفيف العبء عن القضاء².

1- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، منشورة بـغداد الجزائر، 2014، ص 584.

2- فنتيش كمال، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، ج 2، الجزائر، ص 581.

ثانياً: السرعة واختصار الوقت

باتت السرعة تشكل سمة من سمات العصر الحديث، ولا شك أن العدالة البطيئة هي إنكار للعدالة، لذلك نجد أن عملية الوساطة تخدم وبشكل كبير هذا الاتجاه، أي سرعة الفصل في النزاعات، ويظهر ذلك من خلال المشرع للمدة التي تنجز في ظرفها الوساطة.

وقد ذهب المشرع الأردني إلى إبعاد من ذلك، إذ حدد المدة التي تقيد الأطراف لتزويد الوسيط بالوثائق المتعلقة بالنزاع ابتداءً من تاريخ إحالة النزاع للوساطة كل ذلك لأجل ضمان سرعة حل النزاع، لان التأخير في حسم النزاعات يذهب بحقوق الأطراف المتنازعين ويفوت عليهم فرص قد لا تعوض خاصة في المجال التجاري لاسيما إذا لم تحسم منازعاتهم بعد أمد طويل تتولى فيه المتغيرات الاقتصادية¹

ثالثاً: سرية الإجراءات

من أهم أسباب نجاح عملية الوساطة اعتبار إجراءاتها سرية أي انه لا يجوز الاحتجاج بأي وثائق أو مستندات أو معلومات أو البيانات أو تنازلات قدمها الأطراف أثناء انعقاد جلسات الوساطة سواء المشتركة أو المنفردة أمام أي محكمة أو أي جهة أخرى، فمن واجب الوسيط المحافظة على سرية عملية الوساطة وان النص على مبدأ السرية في قانون الوساطة جاء نص أمراً، حيث انه لا يتم الاحتفاظ بأي مذكرات أو مستندات تم تقديمها من طرف الأطراف إلى الوسيط تحت طائلة المسؤولية القانونية، ولم يأخذ القانون بعين الاعتبار اتفاق الأطراف على التنازل عن مبدأ السرية بحيث يكون هذا الاتفاق باطلاً وفقاً لنص المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نص على ما يلي "يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير"².

1- بن جمري الهادي، الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفص النزاعات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرة أقيمت بمجلس قضاء المسلة، الجزائر 23/04/2009 ص 5.

2- علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، دار البازوري العلمية للنشر، الأردن، 2016 ص 41.

المطلب الثاني

سير الوساطة ونتائجها

يعتبر تكريس الوساطة كطريق بديل لفصل النزاعات إبتكاراً جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونجد أن المشرع منح أهمية معتبرة لهذه الوسيلة لحل النزاعات وذلك بسبب الإنتقادات الموجهة للقضاء وإتقال هذا الأخير بأطنان من الدعاوي.

فلذلك سنتناول إجراءات الوساطة (الفرع الأول)، ونجاح الوساطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراءات الوساطة

إستحدثت الوساطة من بين الطرق البديلة لحل النزاعات وهي إجراء تهدف إلى تسوية النزاعات بطريقة ودية، وتتضمن الوساطة على إجراءات سنتطرق لها في هذا الفرع وذلك بعرض القاضي للوساطة (أولاً)، الأمر بتعيين الوسيط (ثانياً)، جلسات الوساطة (ثالثاً).

أولاً: عرض القاضي للوساطة

تباشر إجراءات الوساطة بعد رفع الدعوى أمام المحكمة حيث تبدأ الخصومة بالمطالبة القضائية وبعد قيد عريضة الدعوى في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان تاريخ أول جلسة، يتم تبليغ المدعي عليه بها وفقا لأصول التبليغ المنصوص عليها في المواد من 18 إلى 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعد إنعقاد الجلسة وقبل الدخول في الموضوع يقوم القاضي بعرض إجراءات الوساطة على الخصوم طبقا لنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يجب على القاضي عرض الوساطة على الخصومة..."¹.

1- المادة 994 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري أخذ الإيجباري للوساطة من طرف القاضي دون سواه¹.

1- الدعوة إلى الوساطة:

بمجرد النطق بالأمر القضائي يتعين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط، ويحظر الوسيط القضائي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير ويدعو الخصوم إلى أول لقاء أو جلسة للوساطة وتتم هذه الجلسة في سرية تامة بحضور الوسيط والأطراف ووكلائهم².

2- تلقي قبول الأطراف للوساطة:

لا يمكن للقاضي الأمر بإجراء الوساطة إلا بعد حصوله على موافقة الخصوم والتأكد من قبولهم بذلك لأن فالوساطة صادرة من إرادة الطرف وليس من إرادة القاضي، فالقانون يكتفي بوضع الإلتزام العام على القاضي بعرض الوساطة على الخصوم الذين إن أرادوا أخذوا بها وإن أبوا لهم ذلك.

إذ لا يجب عليه الضغط على الأطراف لقبولها، فكل وساطة لم يفتتح بها الخصوم يكون إحتمال نجاحها ضعيف³.

ثانيا: الأمر تعيين الوسيط من طرف القاضي

بعد قبول الأطراف المتخاصمة لإجراء الوساطة، يصدر القاضي المطروح أمامه النزاع أمرا يعين في الوسيط الذي يختاره هو لا الأطراف، ويتضمن هذا الأمر موافقة الخصوم

1- سوالم سفيان، مرجع سابق، ص 118.

2- بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 110.

3- مصطفى تراري تاني، الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسي 5 و16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (جزء2)، ص 558.

صراحة، إسم الوسيط عنوانه، المهام المحددة له الآجال الممنوحة للوسيط لتنفيذ مهامه وتاريخ رجوع القضية إلى الجدول عملا بالمادة 1999¹ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وفور إصدار أمر الوساطة يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه إلى الخصوم والوسيط الذي يعلم القاضي بقوله، ثم يشرع الوسيط في عمله وهذا بالمادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- موافقة الخصوم:

باعتبار الموافقة شرط لصحة الوساطة لأن الوساطة حل رضائي لا يمكن قيامها إلا بقبول الخصوم لها وهو ما يتماشى مع نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا قبل الخصوم بهذا الإجراء يعين القاضي وسيط لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع².

2- تحديد مدة الوساطة:

بالرجوع إلى المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد حددت مدة التي يقوم فيها الوسيط بأداء مهمته وهي ثلاثة أشهر مع إمكانية تمديدها، وعليه فإن تاريخ رجوع القضية للجلسة لا يجوز أن يتعدى المهلة الأولى لتنفيذ الوساطة ألا وهي 3 أشهر. والأمر بتعيين الوسيط يكون كتابيا، وذلك حتى يتضمن البيانات السابقة الذكر، ولا يمس هذا الأمر بحقوق الأطراف، ويعتبر من أوامر تسيير مرفق العدالة، وهو لا ينفذ بالإتفاق الخصوم، وعليه فهو غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ولم ينص المشرع الجزائري على إمكانية الطعن فيه³.

1- المادة 999 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق

2- ديب عبد السلام، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديدة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص 547 وما يليها.

3- عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012، ص

ثالثاً: جلسات الوساطة

يقوم القاضي بدعوى الخصوم لأول لقاء يجمعه بهم من أجل محاولة التوفيق بهدف التوصل إلى حل النزاع.

1. حضور أطراف النزاع لجلسات الوساطة:

تختلف الوساطة عن التقاضي وتختلف كذلك مع الصلح في أنها تتم بحضور أطراف النزاع أو وكالاتهم القانونيين أو المفوضين عن الأشخاص المعنويين، وهذا لأن لقاء الخصوم ضروري لدفع عجلة التفاوض بينهم، وبالإضافة إلى هؤلاء يجوز لممثلهم مستشارهم حضور إجتماعات الوساطة شريطة إحترام الطابع السري لإجراءاتها¹.

2. محاولة التوفيق بين أطراف النزاع:

بعد تلقي الوسيط لوجهات نظر الأطراف، يعطي الوسيط ملخصاً عمماً عن القضية، يلخص فيه نقاط الاتفاق، ويحاول التوفيق بين الخصوم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع أو جزء من النزاع الذي كلف بالوساطة فيه، وبصفة عامة الهدف من إجراء عملية التفاوض هو محاولة التوفيق بين الخصوم وتقريب وجهات نظرهم وتسهيل عملية التواصل بينهم وبالتالي مساعدتهم على إيجاد تسوية للنزاع فالوسيط لا يبحث مع الأطراف الأدلة الموجودة لديهم بالتفصيل، ولا يتقيد بأجال أو بقوانين معينة أو وسائل إثبات خاصة، وإنما يقوم بدفع الأطراف لصنع القرار بنفسهم، فهو يوجه الأسئلة التي يراها ضرورة أو غامضة، ويقوم بإقناع الأطراف بتنازلات الممكنة، والتوفيق بينهم وتقريب وجهات النظر².

1- عمر الزاهي، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسي 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008، ص ص 588-589.

2- ديب عبد السلام، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 131.

3. نهاية جلسات الوساطة:

يمكن للقاضي في أي وقت وأثناء سريان مدة الوساطة وقبل توصل الأطراف إلى إتفاق تسوية أن ينهي الوساطة تلقائياً أو بناء على طلب الوسيط أو الأطراف إذا طرأ على سير الوساطة ما يحاول دون السير الحسن لها طبقاً للمادة 1002 من قانون إجراءات المدنية والإدارية¹، وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط.

الفرع الثاني

نجاح الوساطة

في حالة تحقق الغاية المتوخاة من الوساطة، يحرر الوسيط محضراً بما إتفق عليه (أولاً)، وما يشكل به محضر الإتفاقي (ثانياً)، وما يصادق عليه (ثالثاً).

أولاً: وصول الأطراف إلى الاتفاق:

يحرر الوسيط محضراً يضمن محتوى الإتفاق يوقعه الخصوم، ثم ترجع القضية للجلسة، وبعدها يصادق القاضي على محضر الاتفاق.

ثانياً: شكل محضر الاتفاق

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحدد شكلاً معيناً لمحضر الوساطة لكن نظراً إلى أهم بياناته التي يجب توافرها وذلك كما يلي:

- 1- بما أن محضر الاتفاق سيشكل وثيقة رسمية تكرر الاتفاق وسلطة عامة فيجب أن يبدأ بعبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بإسم الشعب الجزائري.
- 2- الجهة القضائية المطروحة أمامها النزاع والتي صدر عنها أمر تعيين الوسيط.
- 3- تاريخ تحرير المحضر باليوم والشهر والسنة.
- 4- توقيع الوسيط على محضر الاتفاق مع وضعه وختمه عليه.

1- المادة 1002 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

ثالثاً: المصادقة على محضر الاتفاق

تتم المصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً، وذلك أن القاضي في الوساطة لا يشرف بنفسه على الإجراءات خلافاً للصلح في القضاء العادي لذلك لا بد أن يصدر أمر ينهي الخصومة بالتصديق على محضر الوساطة، حيث أن هذا الأخير ينتهي بمحضر فقط يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويكتسب قوة السند التنفيذي، بينما ينتهي الصلح الإداري بأمر من رئيس التشكيلة غير قابل لأي طعن¹.

1- بريرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص

الفصل الثاني

التحكيم كطريقة بديلة مستقلة لحل النزاعات التجارية

يعد التحكيم من الموضوعات التي تشغل مكانا بارزا في الفكرة القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي، فقد كثرت فيه المؤلفات والدوريات، وتواترت فيه الأحكام، وأنشئت هيئات متخصصة فيه ذات أنظمة معترف بها دوليا.

إذا يعتبر التحكيم وسيلة لفض النزاعات التي تنشأ بين الأفراد مع بعضهم البعض أو بين القبائل والدول، أو هيئات غير قضائية، وقد تفتحت أذهان الجماعات البشرية إلى التحكيم بمرور الزمن ورأت أنه وسيلة فعالة لتسوية المنازعات بينهما، كالقضاء العام في الدولة الحديثة والصلح وإذا ما كان هناك إتفاقا حول إعتبار نظام التحكيم طريق يتم اللجوء إليه لتسوية المنازعات.

ولهذا أصبح التحكيم في الوقت الحاضر سمة هذا العصر لأهميته الكبيرة، وربة الخصوم في الاستفادة من مزاياه، حيث يطمحون بفض نزاعاتهم بأكبر قدر من السرية وأقل قدر من العلانية والنشر، بالإضافة إلى اختصار مدة من خلال سرعة الإجراءات والأهم من ذلك تجنب مشكلة التنازع القوانين في النزاعات التجارية الدولية.

وبعد إجازة التشريعات اللجوء إلى التحكيم، أصبحت الدول لا تحتكر وحدها سلطة الفصل في المنازعات التي تنشأ عن روابطها العقدية مع الغير، وذلك بنصها صراحة على إمكانية أن يتم اللجوء إلى التحكيم كوسيلة أخرى لحسم المنازعات بإيراد ذلك في العقد أو إتفاقية تسند إليه أو في وثيقة مستقلة عنه سواء كان شرط تحكيم أو إتفاق تحكيم، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة دون اللجوء إلى قضاء الدولة صاحب الولاية العامة والاختصاص، بالفصل في جميع المنازعات.

وهكذا صار التحكيم في الجزائر جائز في كل المواد حتى الإدارية منها ما دام الأمر غير متعارض مع الأحكام القانونية الآمرة، حيث فتح المشرع الباب لشخص القانون العام من أجل اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء المختص أصلا بنظر النزاع.

سنحاول التطرق إلى التحكيم وبايجاز كوسيلة تقليدية لحل النزاعات التجارية، وذلك من خلال عرض ماهيته في (المبحث الأول)، ومن ثمة نتطرق إلى أنواعه وشروطه وآثاره وبعد ذلك الخصومة التحكيمية وطرق الطعن التي طرأت عليه في (المبحث الثاني)

المبحث الأول

ماهية التحكيم

يعرف التحكيم لدى معظم المهتمين بالشؤون القانونية بأنه طريق خاص لفض المنازعات أساسه الخروج عن طريق التقاضي العادية، إذ يعتمد أساساً على أن أطراف النزاع هم الذين يختارون قضاتهم بدلاً من الاعتماد على التنظيم، القضائي من حيث المبدأ ألا يجوز للشخص أن يقضى حقه بنفسه، بل يتوجب عليه التوجه إلى القضاء.

واستثناءً على هذا المبدأ يعترف المشرع أيضاً بالتحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات، أي يمكن القول بأنه إلى جانب العدالة العامة *public justice* يوجد عدالة خاصة *private justice*، فالتحكيم هو اختيار المتنازعين لقضاياهم، أو التفويض بالحكم، بمعنى آخر هو نزول أطراف النزاع عن اللجوء إلى القضاء والتزامهم بعرض النزاع على شخص أو أكثر يُطلق عليهم المُحكّم أو المحكمين، وكذلك حسم النزاع بإصدار قرار نهائي وملزمه.

وبناءً على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في (المطلب الأول) مفهوم التحكيم وفي (المطلب الثاني) أشكال التحكيم

المطلب الأول

مفهوم التحكيم

يقتضى التعريف إلى مفهوم التحكيم كوسيلة بديلة لحلّ النزاعات فلذلك نتناول تعريف التحكيم من الناحية اللغوية، ومن الناحية الفقهية، ومن الناحية القانونية، ومن خلال هذه التعريفات نصل إلى نشأته، وتطوره وطبيعته القانونية، ونميزه عن بعض الأنظمة المشابهة له.

الفرع الأول

تعريف التحكيم

يسعى تعريف التحكيم في المقام الأول إلى بيان ذاته، أو الحقيقة التصويرية التي تنظم مفرداته، من حيث تتكون له في الدهن صورة واضحة، لذلك سوف نقوم بتعريف التحكيم لغةً وشرعاً، ثم نعرض لتعريف الفقهي والقانوني.

أولاً: تعريف التحكيم لغة

التحكيم لغة يعني التفويض ومصدر حكم- بتشديد الكاف مع الفتح، ويقال حكمت فلانا في مالي تحكيمًا، إذا فوضت إليه الحكم فيها فاحتكم علي في ذلك، واستحكم فلان إذا جاز فيه حكمه. وحكموه فيما بينهم أي أمره أن يحكم في الأمر، أي جعلوه حكمًا فيما بينهم. وفي الأخير نستنتج أن التحكيم في المعنى اللغوي يفيد إطلاق اليد في الشيء أو تفويض الأمر للغير¹.

ثانياً: تعريف التحكيم شرعاً

يقصد بالتحكيم في الاصطلاح شرعاً على أنه: "توليته الخصمين حكماً بينهما، أي اختيار ذوي الشأن شخصاً أو أكثر للحكم فيما تنازعاً فيه دون أن يكون للمحكم ولاية القضاء بينهما"².

فالمشعر الجزائري لم يعرف التحكيم بل إكتفى بإبراز عناصره وخصائصه الذاتية التي تميزه عن أية وسيلة أخرى من وسائل حل المنازعات بين الأطراف كالصلح والوساطة تاركا الأمر للاجتهاد الفقه والقضاء في هذا الشأن³.

1- أيسر عصام داؤد سليمان، الأثر المانع لاتفاق التحكيم في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص ص 72-73.

2- المرجع نفسه، ص 72.

3- صبرينة جبالي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2016، ص ص 23-24.

إضافة إلى نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 على أنه: " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم. ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"¹.

ثالثا: تعريف التحكيم فقهيا

لم يتفق الفقه على تعريف محدد للتحكيم وتتنوع التعاريف بالإختلاف الباحثين، فعرفه الفقيه ROBERT " بأنه نظام للقضاء الخاص تفض فيه خصومة معينة عن إختصاص القضاء العادي ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل عن طريق القضاء العام"².

ويعرف أيضا على أنه: " عملية قانونية مركبة تقوم على إتفاق أطراف نزاع معين على عرض خلافهم على محكم أو أكثر للفصل فيه في ضوء قواعد القانون ومبادئه العامة التي تحكم إجراءات التقاضي، أو على ضوء قواعد العدالة وفقا لما ينص عليه الاتفاق، مع التعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الذي يصدر عن المحكمين والذي يجوز حجية الأمر المقضي به ويصدر أمر بتنفيذه من السلطة القضائية في الدولة التي يراد تنفيذه بها"³.

أما الفقه الإنجليزي، فإنه لم يهتم كثيرا بتعريف التحكيم بالمقارنة بإهتمامه بدراسة العملية وتغطيتها بالبحث والدراسة والتحليل ويكفي للتدليل على عدم إهتمام الفقه الإنجليزي بوضع تعريف للتحكيم خلو الكثير من المراجع من تعريف له⁴.

1- المادة 1006 من الأمر 66 - 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17 - 07 المؤرخ في 27 مارس 2017، ج.ر.ج. ج. د.ش عدد 20، الصادر في 29 مارس 2017.

2- صبرينة جبايلي، مرجع سابق، ص 24.

3- صبرينة جبايلي، مرجع سابق، ص 25.

4- أيسر عصام داؤد سليمان، مرجع سابق، ص ص 92-93.

رابعاً: تعريف التحكيم قانونياً

لم يقوم المشرع الجزائري على تعريف التحكيم كطريق بديل لفض النزاعات بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولذلك وجوب البحث عن تعريفه كمصطلح قانوني وفقاً لكل من الفقه والاجتهاد القضائي.

1- تعريف الفقه للتحكيم:

تعددت عدّة تعاريف فقهية للتحكيم التي تتمثل في:

عرفه Olivier Carprasse بأنّ التحكيم عدالة خاصة يتم بواسطتها فضّ النزاع بعيداً عن الجهات القضائية¹.

ويعرف محمد إبراهيمي أنّ التحكيم: " الحكم في نزاع من طرف خواص يعينهم الأطراف، فالمحكّمون قضاة خواص"².

ويعرفه بأن إجراء لحل النزاعات يتم عن طريق اللجوء إلى شخص أو عدّة أشخاص خواص بعدد فردي يسمون المحكّمون.

2- تعريف الإجتهد القضائي للتحكيم:

عرفت المحكمة الدستورية العليا المصرية موسعة في التعريف السابق على أنّه يقوم على مبدأ الشروط التي يحددها الأطراف.

وتعرفه المحكمة الإدارية العليا في مصر التحكيم في حكم لها رقم 886 لسنة 30 قضائية، في 18 يناير 1994. بأنه: " إتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"³.

1- محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية (ج2)، د.م.ج، بن عكنون، 2001، ص 281.

2-Olivier Carprasse, op.cit, p 9.

3- زيري زهية، مرجع سابق، ص 81.

ويعرفه أيضا مجلس الدولة الفرنسي بالنظر إلى سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث بناء على التسليم له بالصفة القضائية¹.

« l'arbitrage se caractérise par le pouvoir de décision reconnu au tires, et il reconnaît un caractère juridictionnel à la décision de l'arbitrage »².

الفرع الثاني

نشأة التحكيم

يقصد بالتحكيم وسيلة لفض النزاعات بين الخصمين خارج نطاق المحكمة وذلك بواسطة شخص أو أشخاص طبيعيين أو معنويين على أن يتم إختيارهم بالتراضي أو بالتعيين ولذلك سنتطرق إلى نشأة التحكيم (الفرع الثاني).

عرفت الشعوب القديمة التحكيم كوسيلة فعالة لبتّ نزاعاتهم، فالسرعة في حسم الخلافات بين المواطنين من أهم مبادئ العدالة التي يسعى الإنسان إلى تحقيقها، والحقائق التاريخية تؤكد ظهور التحكيم قبل ظهور القضاء.

وأنشأ نظام التحكيم منذ وجود الإنسان على الأرض في المجتمعات البدائية وقبل ظهور تنظيم الدولة كان حل المنازعات متروكاً لصاحب المصلحة المعتدي عليها بالقوة، وظهر نظام التحكيم وتطور حتى أصبح نظاماً عالمياً ثم أخذت الدولة على عاتقها حماية القانون وسعي العدالة بين المواطنين³.

فعرف الإغريق نظام التحكيم على شكل مجلس دائم لحسم الخلافات التي كانت تحدث بين دويلات المدن اليونانية.

1- زيري زهية، مرجع سابق، ص 82.

2- نقلا عن خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص ص 86-87 C.E, 21 Avril 1943

3- علاء أبا ريان، الوسائل البديلة لحلّ النزاعات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 34.

أما الروم فقد عرفوا التحكيم في القانون الخاص، واعتادوا اللجوء إليه حتى أصبح عادة أصيلة في نفوسهم وبالرجوع إلى القرون الوسطى كانت الدولة الأوروبية المسيحية تحتكم إلى الباب في حسم منازعاتها¹.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للتحكيم

تعددت الآراء والنظريات الفقهية، حول تحديد الطبيعة القانون للتحكيم²، ويعتبر التحكيم عملية تبدأ من تاريخ الإتفاق عليه وتنتهي بصدور الحكم، وطال تنفيذه، حيث إختلفت النظريات والآراء الفقهية التي رافقت تطور عملية التحكيم، فالنظرية التعاقدية أو الاتفاقية ترى أن التحكيم عقد من بدايته إلى نهايته، بينما النظرية القضائية ترى أن عملية التحكيم قضائي صرف.

وظهرت نظرية حديثة ترى أن التحكيم ذات طبيعة مختلفة Mixte أو مركبة أو هجينة Hy-bridge فحسب هذا الرأي تبدأ عملية التحكيم بالإتفاق عليه وتنتهي بصدور الحكم³. وإذا كانت إرادة الخصوم تبدو واضحة في التحكيم، وترمي إلى حل الخلاف عن طريقه، ويتساوى كل من القضاء والتحكيم اللجوء إلى أحدهما يكون إجبارياً في جميع الأحوال عند وقوع النزاع.

فإذا إختلفت القضاء عن التحكيم فالأول هو الأصل أي يتعين الإلتجاء إليه إذا فشل التحكيم⁴.

1- علاء أبا ريان، مرجع سابق، ص 35.

2- أيسر عصام داؤد سليمان، مرجع سابق، ص 46.

3- علاء أبا ريان، مرجع سابق، ص 33.

4- أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 18.

المطلب الثاني

أنواع التحكيم

سوف نتناول بالدراسة مشكلة التفرقة بين التحكيم الوطني، والتحكيم الدولي، وكثيرا ما تنثور المشكلات القانونية عند تحديد القواعد والإجراءات التي يجب إتباعها في خصومة التحكيم وما يصدر فيها من أحكام ولهذا اضطر الفقهاء إلى إقامة بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي، لذلك نستعرض في (الفرع الأول)، التحكيم الداخلي (الوطني)، وفي (الفرع الثاني) التحكيم الدولي.

الفرع الأول

التحكيم الداخلي (الوطني)

ينقسم التحكيم إلى التحكيم الداخلي (الوطني) أولاً، وإلى التحكيم التجاري (الدولي) ثانياً وهذا حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولاً: التحكيم الداخلي (الوطني)

يتعلق التحكيم الوطني بنزاع وطني فقط في جميع عناصره، ويتم تنفيذ الحكم في ذات الدولة¹.

ويطبق عليه قانونها، وقد نظم المشرع الفرنسي التحكيم الداخلي في المواد (1442، 1491) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وألزم القانون هيئة التحكيم بتطبيق القانون الفرنسي على النزاع إذا كان التحكيم داخلياً، ولم تكن هذه الهيئة مَفُوضَةً بالصلاح². وإذا كان التحكيم داخلياً، يجوز القضاء الوطني في بعض الدول مراقبة حكم التحكيم بتصدى لموضوع النزاع ويُبطل حكم التحكيم الذي يخالف قانون التحكيم الوطني³.

1- منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 47.

2- إطلع عليه في 30/05/22، <https://lawyergypt.net>، 01:13 à

3- منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 48.

ثانياً: التحكيم التجاري الدولي

تعددت عدة تعاريف بشأن التحكيم التجاري الدولي التي تقوم على أساس بينه وبين التحكيم الداخلي الذي عادة يصعب التفرقة بينهما.

يرى المؤلفين أن التحكيم التجاري الدولي هو ذلك التحكيم الذي يختلف عن التحكيم الداخلي لكونه تجاري ودولي.

يتمتع شرط التحكيم في التحكيم التجاري الدولي باستقلال تام عن الدقة الأصلي ويصح لجوء الدولة أو احد أشخاصها العامة إلى هذا التحكيم، ولا يتعارض مع نظام العام، ومن ناحية أخرى فان عدم تسبب حكم المحكم لا يشكل عائقاً أمام الأمر بتنفيذه¹.

فيرى البعض أن التحكيم يكون محايداً *neutre* لأنّ التحدث عن وطنية أو أجنبية التحكيم يعني بالضرورة إضفاء جنسية على هذا النظام.

بينما يرى البعض الآخر أن التحكيم يعتبر دولياً إما من حيث جوهره أو من حيث إجراءاته ويكون كذلك إذا كان مترتباً على علاقة قانونية تشير تنازع القوانين سواء بجنسية الأطراف أو موطنهم أو بمكان إبرام العقد أو تنفيذه، ولا يعتبر التحكم دولياً لمجرد انتماء المحكم لدولة أجنبية.

ويفرق البعض بين التحكيم الأجنبي وهو الذي يخضع لقانون أو نظام تحكيم أجنبي، والتحكيم الدولي الذي يخضع لمعاهدة دولية أو يتم وفقاً لنظام هيئة دولية للتحكيم.

غير إن معيار أجنبية هذا التحكيم التي تترادف مع دوليته مازال محل خلاف في الفقه حيث يثار التساؤل دائماً حول نقاط الارتباط *points de rattachement* التي تعتبر مركز النقل في إضفاء الدولية على هذا التحكيم التجاري².

1- زيري زهية، مرجع سابق، ص 83.

2- أشرف عبد العليم الرفاعي، إتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دون طبعة، دار الفكر العربي الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص .

ف نجد تعريف المشرع الجزائري حسب المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي: "يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"¹. فهذه المادة تعتبر التحكيم دولياً أن كان يخص نزاعات متعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يتجسد في إطار عملية اقتصادية دولية. وبالإضافة إلى ذلك يرى بعض المؤلفين انه متى توفر العنصر الاقتصادي في العلاقة القانونية، وكانت حركة الأموال عبر الحدود كنا بصدد عقد دولي، ومتى خضع هذا العقد للتحكيم كنا بصدد تحكيم تجاري دولي أن تعلق الأمر بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل².

الفرع الثاني

التمييز بين التحكيم والطرق تسوية المنازعات الأخرى

هناك العديد من التصرفات القانونية التي تشابه في طبيعتها نظام التحكيم، فيشترك التحكيم مع غيره من النظم البديلة لحسم منازعات عقود التجارة الدولية كالصلح (أولاً)، الخبرة (ثانياً)، التوفيق (ثالثاً)، والوكالة (رابعاً).

أولاً: التحكيم والصلح Arbitrage et transaction

يختلف الحكيم عن الصلح³ لأن الصلح عقد يحسم به الأطراف نزاعاً ثار بينهما فعلاً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً ويتم ذلك بتنازل إرادي من كل طرف عن بعض مطالبه، ويتشابه الصلح مع التحكيم في أنّ كلاهما يحل به النزاع، ويشبه الصلح شكل شرط التحكيم إذا كان وقائياً أي سابقاً للنزاع⁴.

1- المادة 1039 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

2- زيري زهية، مرجع سابق، ص 85-86.

3- أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 30.

4- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص

ويختلف التحكيم عن الصلح فالأول يقوم المحكم بمهمة القضاء، وهو أشد خطورة من الصلح لأن التجاوز عن الحق في هذا معلوم قبل تمامه بينما في التحكيم تعتذر ما قد يمكن أن يحكم به المحكم، أما عقد الصلح غير قابل للتنفيذ في ذاته ما لم يتم في صورة عقد رسمي أو يتم أمام المحكمة، بينما في التحكيم يصدر المحكم حكماً يقبل التنفيذ بإتباع القواعد العامة، وبعد الحصول على الأمر بتنفيذه.

ومن جهة أخرى، حكم المحكم قد يقبل الطعن بطرق الطعن المختلفة بحسب القواعد العامة، بينما عقد الصلح يلزم أطرافه وغير قابل للطعن بالطرق المقررة بالنسبة إلى الأحكام، وإن كان قابلاً للبطلان أو الفسخ بحسب قواعد القانون المدني¹.

ثانياً: التحكيم والخبرة

يختلف التحكيم عن الخبرة، فيقصد بالخبرة أنها إستعانة المحكمة أو الخصوم في الدعوى القضائية بأشخاص مختصين في مسائل يُفترض عدم إلمام القاضي بها للتغلب على الصعوبات الفنية أو العملية والتي تتعلق بوقائع النزاع².

أما التحكيم، فالمحكم فيه يقوم بوظيفة القاضي ويحسم النزاع بين الخصوم، ويكون قراره ملزم للخصوم، ويتقيد بالأصول والمهن والأوضاع المقررة في إتفاق التحكيم³.

ولا يختلط الإتفاق على الإستعانة بالخبرة بإتفاق على التحكيم، فالخبرة لا يصدر قرارات، إنما يبدي رأياً فنياً يضل للأطراف حق قبوله أو المنازعة فيه، والعودة لطلب تقارير خبرة أخرى من خبراء آخرين، أما في التحكيم فالمحكم يصدر قراراً يحسم النزاع ويلزم الأطراف

1- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ص 30-31.

2- أيسر عصام داود سليمان، مرجع سابق، ص 37.

3- أطلع على: 54h. : 11 :30 Mai 2022 :http://www.aifa-eg.com

ويحوز حجية الشيء المقضي به، فلا يمكن للأطراف الرجوع لعرض النزاع على محكم آخرين أو رفع دعوى قضائية بشأنه¹.

ثالثاً: التحكيم والتوفيق

يعتبر التوفيق شكل من أشكال حل النزاعات يساعد في تسوية الخلاف أو النزاع بين الطرفين² المتنازعة بالتوسط أو التوفيق بينهم وذلك بتقديم عرض أو إقتراح لتسوية ما بينهم من نزاع تاركين الأطراف حرية الأخذ به أو رفضه، فواجب الموثق هو القيام بالتقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع بحيث يجعلهم يشتركون معهم في إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع، أو على الأقل يعلمهم بالقرار الذي سوف يتخذه في هذا الشأن، فإذا لم يقبل الأطراف إقتراح الموفق، أو إنسحبوا، أو إنسحب أحدهم أثناء سير عملية التوفيق فإنّ أي قرار يصدر منه لا يكتسب أية قوة إلزامية³.

أما في التحكيم فيجهل الأطراف القرار الذي يتخذه المحكم في تسوية النزاع، فهم لا يشاركون معه في إعداده، وكل ما لهم هو عرض نزاعهم وشرح دعوهم، بحيث إذا ما صدر قرار المحكم أصبح ملزماً لهم بالصرف النظر عن قبولهم أو رفضهم إياه.

رابعاً: التحكيم والوكالة

يختلف التحكيم عن الوكالة، فالوكيل يستمد سلطاته من الموكل ويملك الاتصال من عمل الوكيل إذا خرج عن حدود وكالته، ولا يقوم الوكيل كقاعدة عامة إلا بما يمكن أن يقوم به الموكل، نرى المحكم مستقلاً تمام الإستقلال عن الخصوم، فبمجرد الإتفاق على التحكيم تصبح له صفة القاضي، ولا يتمكن الخصوم من التدخل في عمله، بل أنّ حكمه يفرض عليهم⁴.

1- محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 21.

2- أطلع على: <https://ar.weblogographic.com,30/05/2022> à 12:080h.

3- أيسر عصام داود سليمان، مرجع سابق، ص 43.

4- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 31.

وواجبه هو الفصل في النزاع بالعدل بين الطرفين كأنه قاضي تم تعيينه بإتفاق الخصوم ويمارس عمله وفق المقتضي القضائي الشرعي، وليس وفق رغبة من حكمه، وحينئذ فهو ليس وكيلًا أو ممثلًا لطرف من أطراف النزاع، أو مدافعًا عنه أو يتحمل عبئًا في إثبات حق له¹.

1- أطلع في: . à 12:44h. <http://www.aifa-eg.com.30/05/22>

المبحث الثاني

اتفاقية التحكيم

يجد التحكيم أساسه في اتفاق الطرفين المتعاقدين على اللجوء إليه دون قضاء الدولة، ويستند حينئذ اختصاص هيئة التحكيم ينظر النزاع إلى القانون الذي أجاز للأطراف سلوك مثل هذا الطريق. ولكن ينبغي أن نشير إلى أن إرادة الطرفين المتعاقدين هي التي تخلق التحكيم كطريق استثنائي لحل المنازعات التي تثور بينهما.

ويأخذ اتفاق التحكيم إما، صورة "شرط التحكيم" الذي يرد كبنء في العقد الأصلي، وإما صورة "مشارطة التحكيم" التي يتم الاتفاق عليها في وثيقة مستقلة للفصل في نزاع قائم بالفعل. ولا يعني اللجوء إلى التحكيم هو إمكانية أن يكون موضوعه الفصل في كافة المنازعات، بل يقتصر الأمر على بعض المنازعات التي تثور في مجالات معينة دون الأخرى. وعلى ذلك يمكن تقسيم الدراسة في هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم اتفاقية التحكيم

المطلب الثاني: الخصومة التحكيمية

المطلب الثالث: الحكم التحكيمي

المطلب الأول

مفهوم اتفاقية التحكيم

يعرف اتفاق التحكيم على انه اتفاق بين الطرفين للجوء إلى التحكيم من اجل تسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن إن تنشأ بينهما بعلاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية. يجوز إن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت شأنه دعوى أمام جهة قضائية. وفي هذه الحالة أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان التحكيم

باطلا. ولذلك سنتعرض إلى تعريف اتفاقية التحكيم (الفرع الأول)، أنواعها (الفرع الثاني) وشرط صحتها (الفرع الثالث) وأثارها (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف اتفاقية التحكيم

تتمثل عبارة "اتفاقية التحكيم" الوجه الثاني لمصطلح "تحكيم" وقد ورد بشأنها عدة تعاريف نذكر منها. اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل¹.

أما المشرع الجزائري فلم يورد له أي تعريف وإنما اكتفى فقط بالتطرق إلى صورها في الأحكام الخاصة بالتحكيم الداخلي، وكذلك في الفقرة الأولى من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يخص التحكيم التجاري الدولي².

الفرع الثاني

صور اتفاقية التحكيم

يأخذ اتفاق التحكيم صورتين فهو يرد في شكل "مشارطة التحكيم" أو في صورة "شرط التحكيم" فأنواع اتفاق التحكيم تتمثل في: شرط التحكيم (أولا)، مشارطة التحكيم (ثانيا).

أولا: شرط التحكيم.

يعرف شرط التحكيم على انه بند وارد ضمن عقد معين يقضي باللجوء إلى التحكيم كطريقة لحل النزاعات التي قد تثور مستقبلا بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه، كما عرف هذا

1- أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 542.

2- المادة 1040 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

الشرط بأنه "اتفاق التحكيم الذي يواجه منازعات احتمالية غير قائمة بالفعل، وإنما يمكن أن تنشأ في المستقبل، وقد استمد هذا الاتفاق تسميته من انه يأخذ في الواقع العملي صورة شرط من شروط العقد الأصلي توقعاً لاحتمال وقوع نزاع بشأن تنفيذه أو تفسيره¹.

لذلك عرفته المادة 1007 من قانون إجراءات المدنية والإدارية "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بالحقوق التي له مطلق التصرف فيها على عرض النزاعات التي قد تثور بشأن هذا العقد التحكيم".

ثانياً: مشاركة التحكيم

يعرف بمشاركة التحكيم انه كل اتفاق يتم بعد قيام النزاع حتى ولو أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية، ففي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً. ونستنتج من هذا التعريف أن مشاركة التحكيم تتم بعد حدوث النزاع، بل حتى ولو كانت هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة إعلان عدم اختصاصها وإحالة النزاع إلى هيئة التحكيم.

يرى الفقه أن مشاركة التحكيم لا تقتصر فقط على الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بشأن النزاع الذي ينشأ، بينما تشتمل على كافة المسائل المتعلقة بالتحكيم، كالاتفاق على مكان التحكيم وإجراءاته وغير ذلك من الأمور التي ترتبط بعملية التحكيم. كما أن المشرع أراد تشجيع التحكيم إلى أقصى مدة، فسمح باتفاق التحكيم حتى بعد قيام النزاع، بل حتى ولو كانت هناك دعوى مرفوعة أمام جهة قضائية، وقد وضع المشرع ضابطاً في حالة إبرام المشاركة يتمثل في تحديد المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كان التحكيم باطلاً.

1- شحاتة غريب شلقاهي، إشكالات إتفاق التحكيم دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2015،

الفرع الثالث

شروط صحة اتفاقية التحكيم

يشترط في اتفاقية التحكيم ضرورة توافر الأركان العامة كالرضا، المحل، السبب (الشروط الموضوعية) (أولاً) بالإضافة إلى اشتراط توافر شروطه الشكلية (ثانياً).

أولاً: الشروط الموضوعية

تتمثل هذه الشروط، في ضرورة توافر التراضي الصحيح وان يرد هذا التراضي على محل ممكن ومشروع وان يستند إلى سبب مشروع.

1- التراضي:

يقصد بالتراضي تطابق إرادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفقا عليه إذ يشترط تلاقي الإيجاب والقبول¹ على اتخاذ التحكيم وسيلة لحل النزاع القائم أو الذي سينشئ بينهما. فيقع التعبير عن الإرادة صريحا فيبرم الطرفان اتفاقا خاصا على التحكيم، أو أن يُنصَّان في العقد الأصلي على اللجوء إليه عند قيام النزاع². ويشترط في الرضا أن يكون خاليا من العيوب في الخلل، التدليس، الإكراه، الاستغلال. وإذا وكل المعني بالأمر غيره لإبرام عقد التحكيم، فانه يشترط في هذه الوكالة أن تكون خاصة لان التحكيم ليس من أعمال الإدارة وهذا ما نصت عليه المادة 574 من القانون المدني: "لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما....التحكيم...."³.

1- تعولت كريم، استقلالية غتفاق التحكيم لتجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 29.

2- محسن شقيق، التحكم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1998، ص 174.

3- المادة 574 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

2-المحل:

يستوجب لصحة اتفاق التحكيم أن يكون محله موجودا أو قابلا للوجود، وأن يكون عينا أو قابلا للتعيين، أو يكون ممكنا غير مستحيل كما يشترط أيضا أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة¹.

3-السبب :

يستلزم في ركن السبب أن يكون موجودا صحيحا ومشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ولا نتصور عدم مشروعيته إلا إذا اثبت أن المقصود بالتحكيم التهرب من أحكام القانون الذي يتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء، نظرا لما يتضمنه القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون ويكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف أو تحديد القانون الواجب التطبيق².

ثانيا: الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية في ضرورة كتابة اتفاق التحكيم، وهو من الشروط المعروفة في مختلف التشريعات الداخلية والاتفاقية الدولية المنضمة للتحكيم.

موقف التشريعات الداخلية للدول من كتابة اتفاق التحكيم يُفسرُ التنظيم القانوني بان اتفاق التحكيم ليس كالعقود الأخرى، فأطرافه يلتزمون مسبقا بالخضوع للحكم التحكيمي الذي يصدره الغير، فمن الطبيعي أن يلتزم الأطراف بالتعبير عن إرادتهم بصفة واضحة. وهذا ما دفع بعض الأنظمة القانونية إلى فرض بعض الشروط الصارمة على شكل واثبات اتفاق التحكيم³.

1- نسرين كروم، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في لقانون المقارن والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون

الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب ، البليدة، 2005-2006، ص 102.

2- محمود مختار أحمد بريوي، مرجع سابق، ص 58.

3- Voir DAVID (R), op-cit, p 270.

في فرنسا نجد المادة 1443 من قانون الإجراءات المدنية الجديد تنص على (بطلان شرط التحكيم إذا لم يكن مكتوباً، إما في ورقة العقد الأصلي، وإما في ورقة أخرى يشير إليها هذا العقد). بذلك اعتبر المشرع الفرنسي شرط التحكيم اتفاق شكلياً تلزم الكتابة لوجوده لا يمكن إثباته بغير الكتابة. إما بالنسبة لمشارطة التحكيم فقد نصت المادة 1449 من نفس القانون على أن: (إثبات مشارطة التحكيم يكون بالكتابة، كما يمكن أن يتم في محضر موقع من الأطراف المحكّمين والمحكّمين). إذ تعتبر المادة الكتابة وسيلة لإثبات مشارطة التحكيم وليس كشرط صحته. وفي الجزائر اوجب المشرع تحت طائلة البطلان ان يبرم اتفاق التحكيم بموجب عقد كتابي مع وجوب تقديمها مع أصل القرار التحكيمي لإثبات وجود هذا الأخير وتنفيذه فالقانون الجزائري اخذ بالاتجاه اللبرالي، وتعدى بذلك بعض القوانين التي تتطلب نوع معين من الكتابة لصحة اتفاق التحكيم من حيث الشكل¹.

الفرع الرابع

أثار اتفاقية التحكيم

يترتب على اتفاقية التحكيم سواء كان صورة شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم كسائر العقود والاتفاقات، أثار قانونية. إن اتفاق التحكيمى عندما يفصل في المنازعة فإنه ينهي مهمة محكمة التحكيم، وبذلك يكتسي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه. ويعني أن المسالة التي فصل فيها لا يمكنها أن تطرح من جديد أمام القاضي أو أمام المحكم وينتج عن ذلك أن حجية الشيء المقضي فيه لا يسمح بطرح المسالة من جديد أمام المحاكم الجزائرية. ولكن مادام المشرع الجزائري قد ميز بين القرارات التحكيمية الصادرة في الجزائر والقرارات التحكيمية الصادرة في مادة التحكيم الدولي، فإن القرارات الأولى هي التي تكتسي حجية الشيء المقضي فيه².

1- تعويلت كريم، إستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي، ص ص 25-27.

2- عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 62.

إذ يترتب على التحكيم التزام الأطراف بحل نزاعاتهم بواسطة بدلا من اللجوء إلى القضاء وهو ما أكدته المادة 106 من القانون المدني التي تنص أن (العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقطة أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون)¹.

وتلزم اتفاقية التحكيم أطرافها بأن يعهدوا بالمنازعة الناشئة بينهم والمتفق في حلها بواسطة التحكيم إلى المحكمة التحكيمية، أي يترتب على هذه الاتفاقية سلب النزاع من ولاية القضاء وإسناده إلى محكمة التحكيم لتقوم بحله بدلا عنه².

المطلب الثاني

الخصومة التحكيمية

إن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى مسألة إنقطاع خصومة التحكيم حيث لم نجد نصوص القانون أية مادة تشير إلى مسألة إنقطاع خصومة التحكيم، ولذلك سنتناول تشكيل المحكمة التحكيمية (الفرع الأول)، وسلطاته (الفرع الثاني)، وإجراءاته (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تشكيل المحكمة التحكيمية

إشترط المشرع الجزائري أن تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي طبقا للمادة 1017 من القانون رقم 08-09 فالغاية من إشتراط المشرع العدد الفردي في تشكيل محكمة التحكيم هي ترجيح الأصوات التي تصدرها بالأغلبية فلذلك سنتناول في هذا الفرع تعيين المحكم أو المحكمين (أولا)، عدد المحكمين (ثانيا)، المحكم شخصي طبيعي أو المعنوي (ثالثا)، قبول المحكم لمهامه (رابعا).

1- المادة 106 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

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

أولاً: تعيين المحكم أو المحكمين

يتم إختيار المحكمين من الأطراف المتنازعة، وإذا إعتضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقعة في دائرة إختصاص محل إبرام العقد أو محل تنفيذه وهو ما أكدته المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " إذا إعتضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، يفصل احد الطرف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.

إذا كان شرط التحكيم باطلاً أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالأوجه للتعيين"¹.

والنزاع يعرض من الأطراف المتنازعة أو أحد الأطراف الذي يهمله التعجيل، وهذا ما نص عليه المادة 1010 من نفس القانون: " يعرض النزاع على محكمة معا أو من طرف الذي يهمله التعديل"².

أما بالرجوع إلى التحكيم التجاري الدولي تطبق المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

إذا لم يعي شرط التحكيم أوفي إتفاق التحكيم المحكمين وكان التحكيم في الجزائر يراجع الطرف الذي يهمله التعجيل:

- رئيس المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها التحكيم.
 - وإذا كان التحكيم جاريا في خارج الجزائر وإختار القانون الجزائري.
- فيرجع المحكمة القضائية التي تقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو مركزه تنفيذه إلا إذا إتفق الأطراف على الجهة قضائية أخرى⁴.

1- المادة 109 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

2- المادة 1010 من قانون رقم 08-09، مرجع نفسه.

3- المادة 1041 من قانون رقم 08-09، مرجع نفسه.

4- نعار فتيحة، محاضرات الطرق البديلة لحل النزاعات ماستر، قانون العام، ص 21.

ثانياً: عدد المحكمين

نص قانون التحكيم الداخلي على أن تشكيل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين عملاً بأحكام المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي: "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"¹، ولقد جاؤ لفظ العدة في اللغة دالاً على العدد الكثر من إثنين، أي أن عدد المحكمين يكون ثلاثة فما فوق بعدد فردي وذلك لترجيح الطبيعة القضائية للتحكيم، وكذلك بهدف الوصول لحسم النزاع وهذا لكون أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات، ولا يمكن أن تتحقق هذه الأغلبية في حال تعدد المحكمين دون أن يكون عددهم فردي.

كذلك المشرع الجزائري في قانون التحكيم الجديد لم يضع حد أقصى لعدد المحكمين².

ثالثاً: المحكم شخص طبيعي أو معنوي

في قانون التحكيم الجزائري يمكن أن يكون المحكم شخص طبيعي أو شخص معنوي، ويجب على كل هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم وذلك بتطبيق للمادة 1014 قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، ودور الشخص المعنوي الذي يتولى التحكيم في القانون الجزائري لا يتعدى تعيين المحكم أو المحكمين لحل النزاع ولا يمتد إلى تنظيم إجراءات التحكيم والإشراف عليها وهذا على خلاف بعض التشريعات القانونية المقارنة.

ويجب على الخصوم عند إختيار أعضاء هيئة التحكيم إحترام بعض الشروط كالأهلية المدنية وإنتفاء المصلحة في النزاع.

إشترط المشرع الجزائري أهلية التصرف في كل من يلجأ إلى التحكيم طبقاً للفقرة الأولى

من المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴.

1- المادة 1017 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

2- سؤالم سفيان، مرجع سابق، ص 150.

3- المادة 1014 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

4- المادة 1006 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

كذلك يجب أن يكون المحكم متمتعا بحقوقه المدنية أي لم يحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو يسبب شهر إفلاسه.

رابعاً: قبول المحكم لمهمته

لقد نصت المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً، إلا إذا قبل المحكم أو المحكوم بالمهمة المسندة إليهم".

وعليه نجد المشرع الجزائري قد ربط صحة تشكيل المحكمة التحكيمية لقبول المحكم لمهمته، فإذا قبلها صح تشكيل المحكمة، والتزم المحكم تعاقدياً بمهمة إصدار حكم تحكيمي¹.

وإذا شرع المحكم في مهمته فلا يجوز له التخلي عنها كما لا يجوز ردّه إلا إذا سبب من أسباب الرد وهو ما نصت عليه المادة 1/1021² التي جاء فيها ما يلي: " لا يجوز للمحكّمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردّهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم".

أما إذا رفض المهمة المسندة فإنّه يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة طبقاً لنصّ المادة 3/1012 التي جاء فيها ما يلي: " إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة".

والظاهر من هذا النص أن المشرع الجزائري حادّ عن المبدأ الذي تبناه سابقاً، بأن كفل الأطراف سواء في شرط التحكيم أو في إتفاق التحكيم تعيين المحكمين أو كيفية تعيينهم كما جاء في المواد 1008 و1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونصّ على أنّ تعيين المحكم أو المحكمين يكون من طرف القضاء في حالة رفض المهمة³.

1- سويسسي محمد آدم، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة الماستر الحقوق قانون عام (قانون دولي عام)، كلية الحقوق والعلوم السياسية (قسم الحقوق)، 2019، ص 152.

2- المادة 1/1021 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

3- سويسسي محمد آدم، مرجع سابق، ص 153.

خامسا: رد المحكم أو عزله

من المؤكد أن إرادة الأطراف لا تنتهي عند تعيين المحكمين، يستمر دور الإرادة في ممارسة الرقابة على إختيارها ضمن ضوابط معينة، وحرصا على أن تمنح جل التشريعات القانونية الأطراف حفارة المحكمين إذا توافرت شروط معينة وذلك ضمن سقف زمني محدد حتى لا يتخذ هذا الإجراء وسيلة لتعطيل عمل هيئة التحكيم¹.

حيث نصت المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالات الردّ الخاصة بالمحكم حيث جاء فيها ما يلي: " لا يجوز المحكم في الحالات الآتية:

1. عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
2. عندما يوجد سبب ردّ منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
3. عندما تتبين من ظروف شبيهة مشروعة في إستقلالته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الطراف مباشرة أو عن طريق وسيط"².

والمقصود بالحالة الثانية هو ان قانون التحكيم الجديد منح الأطراف في إتفاقيات التحكيم تحت طائلة البطلان إما تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كفيات تعيينهم وذلك عن طريق الإحالة إلى نظام تحكيمي ينص كذلك على حالات معينة يؤخذ بها في ردّ المحكم أو المحكمين.

يقدم طلب الرد من المحكم نفسه إذا علم على أنه قابل للرد ويخبر في هذه الحالة الأطراف بذلك ويتوقف عن القيام بمهمته طبقا للمادة 2/1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

1- زروتي نوال، ملخص محاضرات مقياس الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021، ص 156.

2- المادة 1016 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

3- المادة 1015 من قانون رقم 08-09، مرجع نفسه.

كما يمكن أن يقدم من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه ، ويشترط في هذه الحالة أن يكون سبب الرد علم به بعد التعيين وليس قبله، كما يشترط أيضا تبليغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الردّ وفقا لما جاء في المادة 4/1016 والخامسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: " لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم علمه به بعد التعيين.

تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد¹.

كما يتبين من خلال ما تقدم أن حالات الردّ بالنسبة لمحكم ليست من النظم العام وبالتالي يمكن الأطراف الاتفاق على تسويتها عن طريق القبول بالمحكم مع الحالة أو السبب المتوافر كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 1015 المذكورة أعلاه².

سادسا: أسباب الردّ

حسب المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف
- عندما يوجد سبب الردّ منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
- عندما يتبين من الظروف شبهة مشروعة في إستقلاليته لاسيما وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

لا يجوز طلب الردّ المحكم من الطرف الذي قد عينه أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم بعد التعيين.

1- المادة 4/1016 من قانون رقم 08-09، مرجع نفسه

2- سويسي محمد آدم، مرجع سابق، ص 153.

في حين حالة نزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم تسوية أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرّد يفصل القاضي في ذلك الأمر بأمر بناء على ما يهمله التعجيل وهذا الأمر غير قابل لأي طعن.

أسباب الرّد ليست من النظام العام وبالتالي يمكن تسويتها فإذا ظهر سبب الرد فيمكن الأطراف أن يتفاوضا عليه وأن يتوافق على القبول به¹

الفرع الثاني

سلطات المحكمين

سنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة السلطات التي يتمتع بها المحكمين. يتمتع المحكمين بنفس السلطات التي يتمتع بها القضاء المحاكم الرسمية، ولكن في الحدود التي حددها اتفاق التحكيم. فمثلا لا يمكنهم وقع الصيغة التنفيذية على أحكامهم. فيجب على المحكمين احترام حدود سلطاتهم كما تضمنها اتفاق التحكيم. فلا يمكنهم الفصل التي لم تعرض عليهم فلو تجاوزوا سلطاتهم، يكون حكم التحكيم باطلا².

الفرع الثالث

إجراءات التحكيمية

سنتناول في هذا الفرع إجراءات تحكيمية التي تتمثل في القانون الواجب التطبيق على الإجراءات المتبعة أمام محكمة التحكيم (أولا)، ثم قواعد سير الإجراءات أمام محكمة التحكيم (ثانيا).

1- نغار فتيحة، مرجع سابق، ص 23.

2- محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص ص 296-299.

أولاً: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات المتبعة أمام محكمة التحكيم.

فالدراسة القانون الواجب التطبيق على الإجراءات المتبعة أمام محكمة التحكيم يجب أن نفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي.

1- القانون الواجب التطبيق على إجراءات المحاكمة في إطار التحكيم الداخلي

تتم الإجراءات أمام محكمة التحكيم وفقاً لإرادة الخصوم وهذا ما نصت عليه المادة 1019¹ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"

وعند هذا الإتفاق تطبق الآجال والأوضاع المقررة أمام المحاكم العادية أو إدارية، ففي هذه الحالتين يفصل المحكوم وفقاً لقواعد القانون.

فحسب لأن المادة 1023 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تنص على التحكيم بالصلح.²

2- القانون الواجب التطبيق على إجراءات المحاكمة في إطار التحكيم التجاري الدولي:

تنص المادة 1043: "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو إسناداً على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم"³.

ونفهم من هذه المادة أن الأطراف حرية ضبط إجراءات الخصومة التحكيمية بموجب اتفاقية التحكيم سواء بشكل مباشر أو استثناء إلى نظام تحكيم، أو إخضاعها إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. ونفهم من هذه المادة أن الأطراف حرية ضبط إجراءات الخصومة التحكيمية بموجب اتفاقية التحكيم سواء بشكل مباشر أو استثناء

1- المادة 1019 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

2- المادة 1023 من قانون رقم 08-09، مرجع نفسه.

3- المادة 1043 من قانون رقم 08-09، مرجع نفسه

إلى نظام تحكيم، أو إخضاعها إلى قانون إجراءات دولة ما لم يتم تحديده في اتفاقية التحكيم. لكن إن لم يتم ضبط الإجراءات في هذه الاتفاقية تولت محكمة التحكيم ضبطها مباشرة أو إستنادًا إلى قانون دولة ما أو نظام تحكيم لمركز تحكيمي ما حسب ما تنص عليه المادة 1043 ق.إ.م.إ.¹

ثانياً: قواعد سير الإجراءات محكمة التحكيم

بالرجوع إلى المادة 1010 من قانون إ.م.إ.²، حددت على أن النزاع يعرض على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمله التعجيل وهو من أولى إجراءات الدعوى التحكيمية. فالقانون لم يتطرق إلى إجراء طلب التحكيم تركاً للأمر لحرية الأطراف بموجب المادتين 1019 و1043 منه³.

فطلب التحكيم يوجهه أحد الطرفين إلى الأخر أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه ليعلمه برغبته في فض النزاع بواسطة التحكيم، بواسطة التحكيم، وليس لتبليغ هذا الطلب شكلاً معيناً فالمهم أن يكون كافياً ومستجعماً للبيانات الأزمات. ويرفق هذا الطلب بالوثائق المثبتة لصحة الوثائق. أما بخصوص جلسات التحكيم فإن هيئتها تعقد جلساتها في مكان وزمان معينين وباستعمال لغة معينة فبالنسبة لجلسات المرافقة فإنها تعقد بحضور طرفي النزاع⁴.

وإن تخلف أحدهما عن الحضور أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم مواصلة الإجراءات والفصل في النزاع. إلا إن كان حضور الأطراف ضرورياً فتقوم بتأجيل الجلسة إلى أخرى، كما في حالة استجواب الخصوم ففي التحكيم الداخلي تقدم الدفوع

1- المادة 1023 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

2- المادة 1010 من قانون رقم 08-09، مرجع نفسه.

3- المادتين 1019 و1043 من قانون رقم 08-09، مرجع نفسه.

4- نسرين كروم، مرجع سابق، ص ص 123-124.

والمستندات حسب المادة 1022 من ق. م. إ.¹ وذلك انقضاء التحكيم بـ 15 يوم على الأقل وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل.

وفيما يخص قواعد الإثبات وإجراءات التحقيق، فالأصل في التحكيم الدولي حسب المادة 1047 من ق. م. إ.² تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة لكن نظرا لافتقارها لسلطة الأمر فإنها تلجأ إلى مساعدة القضاء في ذلك ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي عملا ومن أجل الوصول إلى حل للنزاع تقوم هيئة التحكيم بإجراءات تحقيق، وفي هذا الشأن تقضي 1020 من ق. م.³

في مجال التحكيم الداخلي بان أعمال التحقيق والمحاضر تنجز وتوقع من قبل جميع المحكمين إلا أن جاز اتفاق التحكيم.⁴

وفي ما يتعلق بقواعد وقف الخصومة التحكيمية، تنص الفقرة الثانية من المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالتحكيم الداخلي على وقف سير الخصومة في حالة الطعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو في حالة حصول عارض جنائي إن أحال المحكومون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة لتصدر حكمها في المسالة العارضة، ويستأنف سريان اجل التحكيم من تاريخ صدور هذا الحكم.⁵

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

2- المادة 1022 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

3- المادة 1047 من قانون رقم 08-09، مرجع نفسه.

4- المادة 1020 من قانون رقم 08-09، مرجع نفسه.

5- عبد الحميد الأحديب، القضاء والتحكيم (آفاق وتحديات) نشرة المحامي، صادرة عن منظمة المحامين بسطيف، عدد 11، 2010، ص ص 117-118.

المطلب الثالث

حكم التحكيمي

إن قرار التحكيم يصدر كتابة ويكون ملزما للطرفين ونهائي، وفيه يتعهد ويقر لطرفان إلى تنفيذه بدون أي تأخير وهو حكم نهائي يقوم بفصل جميع المواضيع التي تم طرحها على المحكمة التحكيمية، كذلك فإن كل حكم تحكيمي يعتبر أن كل قرار صادر من المحكمة التحكيمية ويقوم معالجة أي موضوع آخر يتعلق بالإجراءات، ولذلك نقوم بدراسة شروط صحة الحكم التحكيمي في (فرع أول)، ثم نتطرق إلى تنفيذ حكم التحكيمي (فرع ثاني)، ثم طرق الطعن (فرع ثالث).

الفرع الأول

شروط الحكم التحكيمي

يرتبط الحكم التحكيمي بمجموعة من الشروط التي تعتبر جوهرية ولا يمكن مخالفتها، كرسها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فمن بين هذه الشروط ما هو متعلق بالشروط الشكلية (أولا) وما هو المتعلق بالشروط الموضوعية (ثانيا).

أولاً: الشروط الشكلية

الكتابة شرط بديهي لتنفيذ الحكم التحكيمي، ما دام التنفيذ يحتاج إلى عدة إجراءات، فلا يتصور إتخاذها على قرار غير مكتوب، لذلك تنص أغلبية القوانين والقواعد التحكيمية على ضرورة إصدار القرار التحكيمي كتابة لكي يحسن أداءه لدى المحكمة المختصة لمنح الصيغة التنفيذية عليه¹.

1- كريم بوديسة، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2012، ص 158.

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على شرط الكتابة عكس ما كان عليه قانون الإجراءات المدنية القديم إن لم ينص المشرع الجزائري على شرط الكتابة هذا لا يعني أنها غير لازمة، إنما أوجدها بطريقة غير مباشرة، حيث نص في المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضاً موجزاً لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، ويجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة".

كما جاء في القاعدة التحكيمية الدولية، حيث نصت المادة 02/34 من قواعد الأونيسترال على أنه: "يصدر قرار التحكيم كتابة...". كما تضمن القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته اللجنة المذكورة نصاً مماثلاً في المادة 31 من حيث جاء فيها على أنه: "يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقفه المحكم أو المحكمون" بذات المفهوم أخذت به المادة 01/04 من إتفاقية نيويورك.

فالكتابة واجبة لجميع القواعد التحكيمية، فتخلفه يؤدي إلى إنعدام الحكم كما يجب أن يتضمن حكم التحكيم على بيانات التالية:¹

1. الإشارة إلى إدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم:

يجب أن يتضمن حكم التحكيم عرضاً موجزاً ومختصراً لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم والأسانيد التي تدعم هذه الإدعاءات، وكل هيئة التحكيم تضمن حكمها إما لإلغاء الأحكام التحكيمية الداخلية أو الأمر بالترفض التنفيذ بالنسبة لحكم التقادم الدولي² وما تضمنه نص المادتين 1027 و 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

1- أمة الرّحمان بقطاش، حكم التحكيم التجاري وطرق الطعن فيه، مذكرة نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2015، ص ص 34-35.

2- بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 91.

3- المادتين 1027 و 1056 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

لم يلزم المشرع الجزائري هيئة التحكيم بسرد كل المقالات التي ترد من الأطراف حرفياً بل أريد موجزاً لها.

الهدف من تحديد طالبات الخصوم وأوجه دفعتهن هو معرفة نطاق سلطة هيئة التحكيم وإمكانية الرقابة القضائية على عملها والتأكد من حسن إستيعابها للوقائع ودفاع الطرفين والوقوف على أسباب الحكم لحماية لمصالح الخصوم¹.

2. تسبب حكم التحكيم:

ألزم المشرع الجزائري صراحة تسبب الحكم التحكيمي وهو ما أكدته في المادة 02/1027 من قانون إجراءات مدنية وإدارية² ولا يعلى إستلزام التسبب إلزام المحكمين بتعقب كل ما أيده الأطراف أو قدموه من أسانيد بل يكفي بيان الأسباب التي تقتضيها طبيعة النزاع والتي يتوفر فيها الحد اللازم لتبرير النتيجة التي إنتهى إليها التحكيم³.

3. إسم ولقب المحكم أو المحكمين:

يجب ذكر أسماء المحكمين في القرار التحكيمي وذلك بذكر صفاتهم و عناوينهم والظرف الذي قام بتعيين كل منهم، وكيفية إختيار المحكم⁴. نصت المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يتضمن حكم التحكيم البيانات التالية:

1- إسم ولقب المحكم او المحكمين...".

4. تاريخ الحكم التحكيمي:

إستوجبت بعض أنظمة التحكيم على إشمال حكم التحكيم على بيانات معنية وهي تاريخ ومكان صدور الحكم، وترجع هذه البيانات إلى أن ذكر تاريخ الحكم يفيد صدوره خلال مهلة التحكيم فيكون صحيحان أو بعد مهلة التحكيم فيكون باطلا ما لم يحصل مدة وفقاً

1- بشير سليم، مرجع سابق، ص 21.

2- المادة 02/1027 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق

3- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 311.

4- أمة الرحمان بقطاش، مرجع سابق، ص 37.

لقواعد الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم¹ تؤكد على ذكر تاريخ ومكان إصدار الحكم المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: "يتضمن حكم التحكيم البيانات التالية:

1- إسم ولقب المحكم أو المحكمين،

2- تاريخ صدور الحكم،

3- مكان إصداره".

ثانيا: الشروط الموضوعية

يهدف أطراف إتفاق التحكيم إلى حسم ما نشب بينهم أو قد ينشأ من منازعات وذلك عن طريق المحكمين الذين لجئوا إليهم بدلا من اللجوء إلى القضاء، ولذا ألزم أو يصدر حكم المحكمين فاصلا في موضوع الخلاف على نحو حاسم، فلا يعد حكما مجرد حث الأطراف أو توجيهه إلى إنتاج أسلوب معين في تنفيذ إلتزاماتهم².

حكم التحكيم كالحكم القضائي، يجب أن يصدر فاصلا في الموضوع، ولذلك لا تعتبر حكما تحكيميا الأحكام الغير منهيية للخصومة سواء إذا تعلقت بالإجراءات أو بالدعوى بموضوعها، ولا يجوز للمحكم أن يصدر حكمه متجاهلا القانون الإجرائي والقانون الموضوعي الذين إختارهما الأطراف للتطبيق على إجراءات خصومة التحكيم و على موضوع النزاع³.

فحكم التحكيم الذي يكتسب هذا الوصف هو الحكم الصادر في موضوع النزاع على نحو ينحسم به أصل النزاع، ولكن إذا كان التحكيم بهذا المعنى يطابق معنى الحكم القضائي، إلا أن المحكمون على عكس القضاة لا يستمدون سلطتهم من الدولة وإنما من إتفاق

1- سلام توفيق حسين منصور، بطلان حكم التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فلسطين، 2010، ص 30.

2- لزه بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، 341.

3- سامي عبد الباقي أبو صلاح، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 154.

الأطراف، لذلك فهم الذين يحددون مهمة المحكم ونطاق سلطاته، فهو لا يفصل إلا فيما طرح عليه، ولا يملك التصدي لما لم يعرض عليه ولم يطلب منه الفصل.

حيث نصت المادة 02/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "...تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا إستجابت للشروط التي يضعها القانون الذي إتفق الأطراف على إختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائماً..."¹.

ولذلك يبطل حكم التحكيم تجاوز المحكم حدود المهمة، والتصدي لما لم يتفق الأطراف على عرضه على التحكيم².

الفرع الثاني

تنفيذ حكم التحكيم

إن الرغبة في حل النزاع عن طريق التحكيم يشترط التفاهم وتبادل الثقة بين طرفي النزاع ونية الامتثال الرضائي للحكم الذي سيصدره المحكم تتمتع أحكام التحكيم بحجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدورها، فهي حجية نسبية تتوقف على الخصوم ولا يحتج بها في مواجهة الغير ولكي تصبح هذه الأحكام قابلة لتنفيذ الجبري يجب أن يتوفر فيها الشرطان الآتيان.

أولاً: أن يودع احد المحكمين الحكم التحكيمي لدى كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة خلال 3 أيام التالية من اجل صدور الحكم، ويتحمل الأطراف النفقات المتعلقة بإيداع العرائض.

1- المادة 02/1040 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق

2- بوديسة رشيد، حكم التحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند اولحاج، البويرة، 2015، ص 24.

ثانياً: أن يصدر رئيس الجهة القضائية المختص أمراً بديل أصل الحكم، والذي يتضمن الإذن للكاتب بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية.¹

وتتحدد كتابة ضبط التي يودع فيها الحكم التحكيمي وكذا رئيس الجهة القضائية المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ كالآتي:

أ. القاعدة أن يودع الحكم التحكيمي في كتابة ضبط المحكمة التي يكون قد صدر في نطاق دائرة اختصاصها، ويصدر الأمر من رئيس المحكمة.

ب. وحين يكون أطراف النزاع شركتان وطنيتان أو أكثر أو مؤسسات عمومية تابعة لسلطات ووصايا مختلفة، يودع أصل الحكم في كتابة ضبط المحكمة العليا، وتوضع الصيغة التنفيذية عليه بمبادرة النائب العام.

ج. ينص اتفاق التحكيم على استئناف حكم التحكيم، يودع القرار لدى كتابة ضبط الجهة الإستئنافية ويصدر الأمر من رئيس هذه الجهة القضائية وتطبق على أحكام التحكيم القواعد المتعلقة بالنفذ المعجل التي تطبق على جميع الأحكام.²

الفرع الثالث

طرق الطعن في حكم التحكيمي

تتمثل طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي (أولاً)، ثم طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي (ثانياً).

أولاً: طرق الطعن العادية

تنقسم طرق الطعن إلى قسمين وهما إعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والإستئناف

1- بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى نظرية الخصومة، الإجراءات الاستئنافية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص ص 385-386.

2- بوبشير محمد أمقران، مرجع سابق، ص 387.

1- إعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

بالرجوع إلى المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يجوز الطعن في أحكام التحكيم عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة. لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الطرق الأخرى الغير العادية للطعن والمتمثلة في دعوى التفسير وتصحيح الأخطاء المادية ضمن الفصل المتعلق بالطرق الطعن في أحكام التحكيم في قانون الإجراءات المدنية الإدارية، إلا أنه أشار إليها في المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، وذلك بإمكان تفسير المحكم للحكم أو تصحيح ما سيشوبه من أخطاء مادية¹.

2- الاستئناف:

الأصل في حكم التحكيم أنه يقبل الاستئناف هذا الأصل ينطبق على حكم التحكيم العادي لأنه لا يوجد نص يخالف ذلك، وأن حق الاستئناف ثابت حتى ولو لم ينص عليه في الاتفاق التحكيم، ومن بين هذه التشريعات التي أخذت بالاستئناف كقاعدة التشريع الجزائري، الذي أجاز إستئناف حكم التحكيم الصادر داخل الجزائر ما لم يتنازل الأطراف عن حقهم في ذلك²، حيث تنص المادة 1033³ من قانون الإجراءات المدنية الإدارية على انه: " يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم.... ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في إتفاقية التحكيم".

1- بركة هادية، التسوية الودية للمنازعات الإدارية في الجزائر، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق،

تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 69.

2- سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 271.

3- المادة 1033 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

والقرارات الفاصلة في الاستئناف تكون قابلة للطعن بالنقض حسب المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية¹، ويرفع الطعن بالاستئناف دون شرط إسناده إلى الحالات المعينة.

ثانيا: طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي

تنتهي خصومة التحكيم بصدور الحكم التحكيمي، ويتمثل ذلك في الطعن بالنقض، حيث أعطى المشرع الجزائري أطراف الخصومة التحكيمية إمكانية الطعن بالنقض في الحكم التحكيمي في الحكم الصادر بطلب بطلان حكم التحكيم، أو في القرار الصادر في إستئناف الصادر في الإستئناف حكم الاعتراض أو التنفيذ للحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر، وتكون المحكمة العليا هي صاحبة الاختصاص، وفقا لأحكام المنظمة للطعن بالنقض في قانون الإجراءات المدنية الإدارية مع العلم أن المشرع لم يشر إلى الأوجه التي يمكن أن يؤسس عليها الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في المادة 1061، وبالرغم من سكوت المشرع إلا أنه يمكننا الاستنتاج بأن الأوجه التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية الإدارية في المادة 385²، هي التي سنأخذ بها ما دام الطعن بالنقض موجه للقرارات قضائية صادرة من مجاليس مختصة داخل الجزائر³.

فقد نصت المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية على ما يلي: " تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا لأحكام المنصوصة عليها في هذا القانون"⁴.

1- المادة 1034 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

2- المادة 385 من قانون رقم 08-09، مرجع نفسه.

3- معمر حيتالة، سي فضيل الحاج، طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 01، 2017، ص 94.

4- المادة 1034 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

وتطبيقا لهذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري يجيز الطعن بالنقض ضد القرارات الفاصلة في الاستئناف المقدم ضد الحكم التحكيمي، ويمنع من تقديم هذا الشكل من الطعن ضد الحكم التحكيمي في ذاته¹.

1- معمر حيتالة، سي فضيل الحاج، مرجع سابق، ص 95.

خاتمة

من أهم مستجدات القانون إجراءات المدنية والإدارية تكرسه للقواعد العامة التي تحكم كل من صلح ووساطة ومراجعته لأحكام التحكيم، فأصبحت هذه الطرق تحتل مكانة هامة لحل النزاعات، بالرغم من أنها لا تخص كقاعدة عامة سوى النزاعات التي تطرح أمام القضاء.

وتبني نظام الطرق البديلة أصبح ضرورة ملحة تفرضها المشاكل التي يعاني منها القضاء، وما يفرضه من تعقيدات تشكل هدر الوقت، والمال، والجهد.

جاءت هذه الطرق البديلة لتفادي التعقيدات التي تنسم بها إجراءات التقاضي، وقد اثبتت نجاعتها بدليل أن معظم الدول أخذت بها إلى أن كادت تصبح وسائل أصلية لحل النزاع نظرا لما تحققه من مرونة من حيث الإجراءات.

تعتبر هذه الطرق كمبدأ جديد في التشريع الجزائري لحل النزاعات بعيدا عن الإجراءات التقاضي، ولكن المشرع الجزائري لم يتناول هذه الطرق خارج مرفق القضاء بل أبقى على الضوابط التي لا يجوز للأطراف مخالفتها فيها سواء تعلقت بالاختصاص بالقبول بالحدود الموضوعية من نظام عام.

وبناء على من تقدم تظهر الأهمية البالغة للطرق البديلة لحل النزاعات حيث يعود بالنفع العام على مرافق القضاء بفضلها يخفف من عبئ تراكم القضايا والضغط على الجهات القضائية، بالتالي يسهل على القضاة القيام بوظائفهم والتركيز على القضايا المعروضة عليهم، لأن الهدف هو تحقيق فعالية والحفاظ على الروابط الاجتماعية والاقتصادية مما يساهم في تحقيق السلم الاجتماعي، لأنها تفتح المجال للحوار فهي آلية سلم وتهدئة أكثر من آليات عدالة لأنها تعتمد على الإنصاف أكثر من القانون.

بالنظر إلى المزايا التي تتمتع بها هذه الطرق البديلة لحل النزاعات فلا بد من تشجيع باللجوء إليها والعمل على تفعيلها، وذلك بالترسيخ ثقافة هذه الطرق لأن أغلب المواطنين لا يعرف بوجود هذه الطرق البديلة وبالتالي يلجئون إلى القضاء لحل نزاعاتهم إلا أن هناك إمكانية

قائمة المراجع

1. باللغة العربية

أولاً: الكتب

1- أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر.

2- الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، في الأحكام العامة للطرق البديلة في حلّ النزاعات، الصلح القضائي-والوساطة القضائية، الطبعة الثانية، دار الهومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014

3- أشرف عبد العليم الرفاعي، إتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دون طبعة، دار الفكر العربيالجامعي، الإسكندرية، 2006.

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

5- أيسر عصام داؤد سليمان، الأثر المانع لاتفاق التحكيم في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

6- بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

7- دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، د ط، دار الهدى الجزائر، 2012

8- سامي عبد الباقي أبو صلاح، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 2004.

- 9- شحاتة غريب شلقاهي، إشكالات إتفاق التحكيم دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة لنشر ، الإسكندرية، 2015.
- 10- صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2016.
- 11- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج3، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن.
- 12- عبد العزيز المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 13- علاء أبا ريان، الوسائل البديلة لحلّ النزاعات التجارية، منشرات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 14- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 15- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2008.
- 16- القاضي علي محمود الرشدان، الوساطة لحل النزاعات المدنية الأحكام العامة - التنظيم القانوني - الإطار التشريعي، الطبعة الأولى، مشروعات الحلبي الحقوقية، لبنان.
- 17- زهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

18- محسن شقيق، التحكم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1998.

19- محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية (ج2)، د.م.ج، بن عكنون، 2001.

20- محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

21- محمود مختار أحمد بريوي، التحكم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية أ- الأطروحات الدكتوراه:

1- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

2- بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.

3- بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون، أطروحة لنيل درجة أطروحة دولة بقسم الفقه وأصوله، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2000-2001،

4- ديب عبد السلام، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009

5-سؤال صفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.

6-عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، منشورة بغداد الجزائر، 2014.

7-علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، دار البازوري العلمية للنشر، الأردن، 2016.

ب- مذكرات ماجستير:

1. بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012،

2. تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم لتجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

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

4. زييري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015

5. سلام توفيق حسين منصور، بطلان حكم التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فلسطين، 2010.

6. **عروي عبد الكريم**، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012.
7. **كريم بوديسة**، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2012.
8. **نسرين كروم**، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في لقانون المقارن والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005-2006.
9. **نضال سالمى**، الصلح كإجراء لحسم الخلافات امام القضاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009-2010.
10. **يحياوي نادية**، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

ج- مذكرات الماستر:

1. **أمة الرّحمان بقطاش**، حكم التحكيم التجاري وطرق الطعن فيه، مذكرة نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2015.
2. **بركة هادية**، التسوية الودية للمنازعات الإدارية في الجزائر، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015

3. بوديسة رشيد، حكم التحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2015.

4. بوعبة شهيناز، عيشي ديهية، الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون "فرع قانون عام داخلي"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

5. سويسي محمد آدم، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة الماستر الحقوق قانون عام (قانون دولي عام)، كلية الحقوق والعلوم السياسية (قسم الحقوق)، 2019.

د- مذكرات المدرسة العليا:

- صباح غازي دعدوش، أحكام عقد الصلح في قانون المدني العراقي، جزء من متطلبات درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية، المعهد القضائي، مجلس القضاء الأعلى، العراق، 2021.

ثالثا: المقالات والمدخلات:

أ- المقالات:

1. معمر حيتالة، سي فضيل الحاج، طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 01 ، 2017، ص ص 91-108.

2. شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة 2012، ص ص 90-134.

3. عبد الحميد الأحديب، القضاء والتحكيم (آفاق وتحديات)، نشرة المحامي، صادرة عن منظمة المحامين بسطيف، عدد 11، 2010. ص ص 23-28.

ب- المداخلات:

1. حليمة جبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على قوى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و16 جوان عن طريق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008، ص ص 597-622.
2. عمر الزاهي، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008، 585-594.
3. مصطفى تراري تاني، الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 5 و16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (جزء2)، 2008، ص ص 9-10.
4. فنيش كمال، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، ج 2، الجزائر، 2008، ص ص 567-583.
5. ذيب عبد السلام، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديدة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، دون ترقيم الصفحات.

رابعاً: النصوص القانونية:

1. أمر 66 - 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 1707 المؤرخ في 27 مارس 2017، الجريدة الرسمية، عدد 20، الصادر في 29 مارس 2017.

2. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 23 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
3. قانون رقم 84-11، مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد 24، الصادر في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم.
4. قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

خامسا: المحاضرات

- 1- **بن جمري الهادي**، الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفص النزاعات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرة أقيمت بمجلس قضاء المسلة، الجزائر 2009/04/23.
- 2- **زروتي نوال**، ملخص محاضرات مقياس الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021.
- 3- **نعار فتيحة**، محاضرات الطرق البديلة لحل النزاعات ماستر، المقدمة لطالبة الماستر تخصص قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021-2022.

خامسا: المواقع الإلكترونية

- 1- **شفيفة بن صاولة**، الوساطة والنزاع الإداري، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و 16 جوان 2009، منشور على الموقع www.crjj-mjustice.dz

HTTP//CTE.UNIV-SETIF2.D3/20/05/2022-10 10:30H-2

- 3- **الناصر محمد عدلي وايو الغنم عبد الله يرجس**، تقرير حول نظام الوساطة كأحد الحلول البديلة لفض المنازعات، 2003، متاح على الموقع: www.jc.jo

<https://lawyergypt.net>.-4

<http://www.aifa-eg.com>.-5

<https://ar.weblogographic.com,30/05/2022>.-6

<http://www.aifa-eg.com.30/05/22>.-7

.II باللغة الفرنسية

- ARTICLES :

1-**Xavier LAGARDE**, Transaction et ordre public, in recueil le Dalloz, Dalloz, Paris, n° 14, 2000.

2-**Mathieu SAUVEPLANE**, Le juge administratif et déclaration de nullité d'une transaction, in RFDA, Dalloz, Paris, n°6,2004.

الفهرس

01.....	مقدمة.....
03.....	الفصل الأول: الطرق البديلة لحل النزاعات المرتبطة برعاية القاضي.....
04.....	المبحث الأول: الصلح كطريقة بديلة لحل النزاعات التجارية.....
04.....	المطلب الأول: ماهية الصلح.....
06.....	الفرع الأول: تعريف الصلح.....
06.....	أولاً: التعريف اللغوي.....
06.....	ثانياً: التعريف الفقهي.....
08.....	ثالثاً: التعريف القانوني.....
09.....	الفرع الثاني: أركان الصلح.....
09.....	أولاً: الرضا.....
10.....	ثانياً: المحل.....
12.....	ثالثاً: السبب.....
13.....	الفرع الثالث: شروط الصلح.....
13.....	أولاً: وجود نزاع قائم أو محتمل.....
14.....	ثانياً: نية حسم النزاع.....
15.....	ثالثاً: تنازل كل طرف عند جزء من حقه.....
16.....	المطلب الثاني: إجراءات الصلح وآثاره.....
16.....	الفرع الأول: إجراءات الصلح.....
16.....	أولاً: المبادرة بالصلح.....
19.....	ثانياً: التصديق على الصلح.....

21.....	الفرع الثاني: آثار الصلح.
22.....	أولاً: الأثر الحاسم للنزاع.
23.....	ثانياً: الأثر الكاشف للصلح.
25.....	المبحث الثاني: الوساطة كطريقة بديل لحل النزاعات التجارية.
25.....	المطلب الأول: ماهية الوساطة.
26.....	الفرع الأول: تعريف الوساطة.
26.....	أولاً: التعريف اللغوي للوساطة.
26.....	ثانياً: التعريف الفقهي للوساطة.
27.....	ثالثاً: التعريف القانوني للوساطة.
28.....	الفرع الثاني: أنواع الوساطة.
28.....	أولاً: الوساطة القضائية.
29.....	ثانياً: الوساطة الاتفاقية.
29.....	ثالثاً: الوساطة الخصومية.
30.....	الفرع الثالث: خصائص الوساطة.
30.....	أولاً: تخفيف العبء على القضاء.
31.....	ثانياً: السرعة واختصار الوقت.
31.....	ثالثاً: سرية الإجراءات.
32.....	المطلب الثاني: سير الوساطة ونتائجها.
32.....	الفرع الأول: إجراءات الوساطة.
32.....	أولاً: عرض القاضي للوساطة.
33.....	ثانياً: الأمر بتعيين الوسيط من طرف القاضي.

35.....	ثالثا: جلسات الوساطة.....
36.....	الفرع الثاني: نجاح الوساطة.....
36.....	أولا: وصول الأطراف إلى الإتفاق.....
36.....	ثانيا: شكل محضر الاتفاق.....
37.....	ثالثا: المصادقة على محضر الاتفاق.....
38.....	الفصل الثاني: التحكيم كطريقة بديلة مستقلة لحل النزاعات التجارية.....
40.....	المبحث الأول: ماهية التحكيم.....
40.....	المطلب الأول: مفهوم التحكيم.....
41.....	الفرع الأول: تعريف التحكيم.....
41.....	أولا: تعريف التحكيم لغة.....
41.....	ثانيا: تعريف التحكيم شرعا.....
42.....	ثالثا: تعريف التحكيم فقها.....
43.....	رابعا: تعريف التحكيم قانونا.....
44.....	الفرع الثاني: نشأة التحكيم.....
45.....	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم.....
46.....	المطلب الثاني: أنواع التحكيم.....
46.....	الفرع الأول: التحكيم الداخلي(الوطني).....
46.....	أولا: التحكيم الداخلي(الوطني).....
47.....	ثانيا: التحكيم التجاري الدولي.....
48.....	الفرع الثاني: التمييز بين التحكيم والطرق تسوية المنازعات الأخرى.....
48.....	أولا: التحكيم والصلح Arbitrage et Conciliation.....

49.....	ثانيا: التحكيم والخبرة.....
50.....	ثالثا: التحكيم والتوفيق.....
50.....	رابعا: التحكيم والوكالة.....
52.....	المبحث الثاني: اتفاقية التحكيم
52.....	المطلب الأول: مفهوم اتفاقية التحكيم.....
53.....	الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم.....
53.....	الفرع الثاني: صور اتفاقية التحكيم.....
53.....	أولا: شرط التحكيم.....
54.....	ثانيا: مشاركة التحكيم.....
55.....	الفرع الثالث: شروط صحة اتفاقية التحكيم.....
55.....	أولا: الشروط الموضوعية.....
56.....	ثانيا: الشروط الشكلية.....
57.....	الفرع الرابع: آثار اتفاقية التحكيم.....
58.....	المطلب الثاني: الخصومة التحكيمية.....
58.....	الفرع الأول: تشكيل المحكمة التحكيمية.....
59.....	أولا: تعيين المحكم أو المحكمين.....
60.....	ثانيا: عدد المحكمين.....
60.....	ثالثا: المحكم شخص طبيعي أو معنوي.....
61.....	رابعا: قبول المحكم لمهمته.....
62.....	خامسا: رد المحكم أو عزله.....
63.....	سادسا: أسباب الرد.....

64.....	الفرع الثاني: سلطات المحكمين.....
64.....	الفرع الثالث: إجراءات التحكيمية.....
65.....	أولاً: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات المتبعة أمام محكمة التحكيم.....
66.....	ثانياً: قواعد سير الإجراءات محكمة التحكيم.....
68.....	المطلب الثالث: حكم التحكيم.....
68.....	الفرع الأول: شروط الحكم التحكيمي.....
68.....	أولاً: الشروط الشكلية.....
71.....	ثانياً: الشروط الموضوعية.....
72.....	الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم.....
73.....	الفرع الثالث: طرق الطعن في حكم التحكيمي.....
73.....	أولاً: طرق الطعن العادية.....
75.....	ثانياً: طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي.....
77.....	خاتمة.....
79.....	قائمة المراجع.....
89.....	الفهرس.....

الملخص

تعتبر الوسائل البديلة لتسوية النزاعات من الطرق المستحدثة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في قانون الجزائري وتتمثل هذه الطرق في الوساطة، الصلح، حيث نظمهم المشرع الجزائري في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية تنظيمًا موضوعيًا وإجرائيًا مبيّنًا إجراءات كل منهم والطرق اللجوء لهما، فاللجوء إلى هذه الطرق البديلة المستحدثة يعتبر طريقًا وديًا لتسوية النزاع، يركز على رغبة وموافقة الأطراف المتنازعة للوصول إلى حل ودي للنزاع وتجنب اللجوء إلى القضاء وما تحمله في طياتها من تعقيد الإجراءات وتضييع الوقت.

وبالرجوع إلى التحكيم فيعتبر طريق بديل تقليدي لحل النزاعات.

الكلمات الدالة:

التسوية الودية، المنازعات التجارية؛ الصلح؛ الوساطة؛ التحكيم؛ طرق الطعن؛ التحكيم التجاري الدولي