وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry Of High Education And ScientificResearch
جامعـــة محمد البشيـــر الابراهيمـــي برج بوعريريج
University Of Mohamed El Bachir El Ibrahimi-BBA
كلية الحقوق و العلوم السياسيـــة
Faculty Of Law And Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: قانون أعمال

الموسومة بـــ :

الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية

–دراسة تحليلية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية–

من إعداد:
- بن جدو حنان.
- بن زيوش آية

إشراف الأستاذة:
مهناوي سارة

لجنـــة المناقشـــــــــة:

د. بوزيد بن محمود	أستاذ محاضر قسم أ	رئيسا
د. مهناوي سارة	أستاذ مساعد قسم ب	مشرفا ومقررا
د. حربوش بوبكر	أستاذ محاضر قسم أ	ممتحنا

السنة الجامعيـــــة: 2022-2023

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's democratic republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of higher education and scientific research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج
University Of Mohamed Al-Bashir Al-Ibrahimi - BBA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

إذن بالإيـــداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ : ..محمادي لمسارة.....

الرتبة : .....أستاذ مساعد قسم "ب"....

المشرف على مذكرة الماستر الموسومة بـ : الطرق البديلة لتسوية المنازعات الجبائية
دراسة تحليلية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية

من إعـــداد :

الطالب الأول : ..بن حبدو حمزة.....

الطالب الثاني : ..بن راسو بن ثابت.....

أوافق على إيداع الطالب (الطالبين) لمذكرة التخرج لدى الإدارة من أجل برمجتها للمناقشة.

إمضاء الأستاذ المشرف

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الأول)

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بن جدو حنان الصفة: طالب، أستاذ، باحث حامعي

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 411804805 والصادرة بتاريخ 2024.05.27

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق قانون أعمال

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: مذكرة ماستر "الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية" دراسة تحليلية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 03 جوان 2021

توقيع المعني (ة)

Chanan

عن الوالي و بتفويض منه
المتصرف (المحلي)
عباس هيشام

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الثاني)

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بن يوسف آدم ... الصفة: طالب، أستاذ، باحث حامعا

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 411603205 والصادرة بتاريخ 09.05.2016

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق تخصص قانون أعمال

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: مذكرة ماستر " الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية "

دراسة تحليلية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: ..... 03 جوان 2024

توقيع المعني (ة)

Djaja

من الوالي و بتفويض منه
المتصرف الإقليمي
عساس هيثام

بسم الله الرحمن الرحيم

يَرْفَعِ اللهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ

وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ

وَاللهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ.

صدق الله العظيم

شكر وعرفان

قال رسول صلى الله عليه وسلم :" من لا يشكر الناس لا يشكره الله"

أولا شكر لله سبحانه وتعالى على ما أسبغه علينا من نعم، وعلى تيسير السبل فله الحمد والشكر في كل وقت وحين. كما نتقدم بالشكر الخاص للمؤطرة الأستاذة المشرفة مهناوي سارة

و كل الشكر والتقدير لجميع من ساعدنا في الحصول على البيانات اللازمة لإتمام هذا العمل، شكرا لكل من علمنا حرفا، كلمة، مقياسا.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء اللجنة الموقرة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة.

إهداء

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب ألحظات إلا بذكرك.... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك... ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك."جل جلالك"

والدي العزيز

إلى ملاكي الطاهر، وقوتي بعد الله، وداعمي الأول والأبدي أبي أهديك هذا الانجاز الذي لولا جهدك لما كان له وجود، ممتنة لان الله اصطفاك لي من البشر أبا دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل

أمي الحبيبة رحمة الله عليها

إلى روح أمي الطاهرة، رحم الله روحا لا تعوض ولا تغيب عن البال روحا كانت كالجنة على الأرض

جدتي دمت لي سندا وفخرا....شكرا لك

إخوتي

إلى ضلعي الثابت الذي لا يميل....إلى من رزقت بهم سندا، وملاذي الأول والأخير...(ياسين، فؤاد، إبراهيم)

أخواتي

إلى من امنوا بقدراتي وذكروني بقوتي، وقفوا خلفي كضلي (ليندة، دلال، عديلة، رتيبة، ليلى)

صديقاتي

إلى رفيقات الخطوة الأولى والخطوة الأخيرة إلى من كانوا خلال السنين العجاف سحابا ممطرا...انا ممتنة

أية

إهداء

وكان التعب يخبرك بأنه لن ينقضي وبأنك لن تصل، لكن بعد طول الليالي لاحت نهاية المواجهة فالحمد الله على التمام والكمال راجية من الله تعالى أن ينفعني بما علمني، وان يعلمني ما اجهل ويجعله حجة لي لا علي.اللهم اجعلها نهاية خير لبداية طريق أعظم .

بكل حب ومشاعر اهدي ثمرة نجاحي وتخرجي إلى: من قال فيهم الله تعالى" وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا"

إلى سندي العظيم في الحياة، من البسه الله الهيبة والوقار، إلى من

أتشرف بحمل اسمه،**(والدي العزيز)**، وأدام عليه الصحة والعافية.

إلى منارة حياتي، إلى من كانت دعواتها سر نجاحي، إلى دعمي الأول ومصدر قوتي**(أمي العزيزة)**، أدام الله عليها الصحة والعافية

إلى من تحمل معي عناء هذا البحث وتقاسم معي أدق تفاصيله، فكان باحثا دون أن يشعر، **(زوجي العزيز)** حفظه الله.

إلى من كبر بين ثنايا هذا البحث، واستوعب قيمة الأوراق والكتب قبل أن يتعلم الأبجدية، **(قرة عيني أولادي)**، إياد، شهد حفظهم الله

إلى **(إخوتي)** أدامكم الله ضلعا ثابت لي، بكم تكتمل سعادتي .

إلى **(خالي)** اللهم اشفه و عافه، واجعل كل وجع تكفيرا له.

إلى **(رفيقات الروح)** شكرا لكل لحظة قضيناها معا، دمتم لي مصدرا للبهجة والأمل، وشكرا خاص إلى **شيماء** لدعمك ومساندتك الدائمة.

حنان

قائمة المختصرات :

ق.إج.م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق. م ج : قانون مدني جزائري.

ق. ت : قانون تجاري.

ص : صفحة.

ط : طبعة.

د س ن : دون سنة نشر.

د م ن : دون مكان نشر.

د د ن : دون دار نشر.

المقدمـــــة

يعتبر الإنسان اجتماعي بطبعه في تعامله مع الغير من أجل تلبية حاجيته فتجمعه علاقات متنوعة وعديدة مع أفراد المجتمع، فإذا كانت الحياة الاجتماعية من لوازم الوجود الإنساني فإن القانون يعد ضرورة ملحة للتحقيق العدالة، وهو من أقوى وأهم عوامل ضبط التوازن داخل المجتمع لأن الحياة الاجتماعية ليست تجانسا وانسجاما فحسب بل هي كذلك صراع ونزاع بين أفراد المجتمع.

يعد القضاء المسلك الطبيعي والعادي لفك النزاعات والحفاظ على الأمن والنظام العام في المجتمع وإقرار العدل وهذا ما جاء في نص المادة 164 من الدستور الجزائري:"يحمي القضاء المجتمع وحريات وحقوق المواطنين".

فحق التقاضي هو مبدأ دستوري يحق لجميع الأفراد اللجوء إليه لاستفاء حقوقهم في جميع المجالات، وهو الأمر الذي نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم:" يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء".

إن اللجوء المستمر إلى التقاضي أدى إلى تراكم القضايا أمام أجهزة القضاء، مما أدى إلى عجز القضاء عن ممارسة مهامه على أكمل وجه بالإضافة إلى طول المدة التي تستغرقها الدعاوي أمام المحاكم، وتأخر تحقيق العدالة.

ومن أجل التقليل والحد من هذه النقائص عمدت التشريعات إلى التفكير في إيجاد وسائل بديلة لفض النزاعات. وذلك من أجل حفظ حقوق الأفراد، وتقريب وجهات نظر الأطراف المختلفة والاتفاق بشكل يحفظ العلاقات الودية بينهم. وعليه فإن هذه الوسائل تهدف إلى إضافة أنظمة إجرائية لضمان سير الخصومة القضائية والحفاظ على استقرار الأوضاع القانونية وتحقيق التوعية في إنهاء المنازعة اقتصاد للوقت والتكاليف، كما إنها آلية تحقق التناسب بين تنظيم العلاقات

ضبط المشرع الجزائري بدائل الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 حيث خصص قسما كاملا للطرق البديلة في حل النزاعات وذلك عن طريق الصلح، الوساطة والتحكيم.

أهمية البحث

نظرا لكون هذه الوسائل البديلة ذات أهمية في حل النزاعات ودورها الحيوي في تقديم حلول فعالة وعملية، وهذه الوسائل تشجع على الحوار بين الخصوم وتحثهم على بذل مجهودات لإيجاد حلول ودية بينهما بالإضافة إلى كثرة اللجوء إليها دفع بنا إلى دراسة هذا الموضوع.

أهداف الدراسة

نسعى من خلال دراستنا لموضوع الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية الى تسليط الضوء على ماهية الصلح والوساطة والتحكيم، وذلك من خلال تبيان خصائص وأنواع كل منهم وتميزهم عن بعض المصطلحات المشابهة لهم وكيفية تنظيم المشرع لهم.

أسباب اختيار الموضوع

بالنسبة لأسباب اختيار الموضوع فنعرج على الأسباب الموضوعية والذاتية

الأسباب الذاتية

اخترنا هذا الموضوع بسبب رغبتنا في فهم واستيعاب جميع جوانبه، نظرا لأهميته الكبيرة وكذلك من خلال دراستنا لمقياس التحكيم التجاري الدولي، زرع فينا الرغبة للتعمق في موضوع الطرق البديلة لحل المنازعات التجارية و معرفة الوسائل الأخرى التي نظمها المشرع الجزائري .

الأسباب الموضوعية

ارتأينا أن تنصب دراستنا على هذا الموضوع الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية للتوضيح الصورة المتعلقة بهم من جهة وإسهامنا في إثراء المكتبة القانونية بمثل هذه الدراسة الحديثة، ونظرا للاهتمام المتزايد لهذه الوسائل في مختلف الأنظمة القانونية هو ما دفع بنا لاختيار الموضوع

الدراسات السابقة

من بين الدراسات السابقة التي اعتمدنا عليها وهي:

- عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح و الوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، رسالة ماجستير جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق ، بن عكنون ،30/ 06/ 2012.

عالج الصلح في الفصل الأول والوساطة في الفصل الثاني بينما نحن نظمنا الوساطة والصلح في الفصل الأول، وأضفنا التحكيم كطريقة ثالثة في الفصل الثاني.

- خروبي نسرين و بوجاهم عفاف، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة ماستر في القانون، جامعة 08 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، قالمة،الجزائر،2019/2018 .

تناولت في دراستها ماهية الوساطة كوسيلة بديلة اختيارية لحل المنازعات التجارية في ظل قانون08-09 ، بينما عالجنا الوساطة والصلح والتحكيم كطريق بديل لحل المنازعات التجارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

صعوبات البحث

لا يخلوا بحث من الصعوبات، ولعل من أهم الصعوبات التي واجهتنا هو ارتباط موضوع الدراسة بأكثر من فرع من فروع القانون(المدني، التجاري، الإجراءات المدنية والإدارية) والإلمام بكل هذه الفروع في بحث واحد ليس بالأمر الهين.

وكذلك كثرة المراجع واختلاف المضمون مما جعل صعوبة في ضبط وحصر المعلومات.

إشكالية الدراسة

لمعالجة هذا الموضوع ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى نجاح الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية نقوم بطرح تساؤلات فرعية:

- فيما تتمثل الطرق البديلة التي نظمها المشرع الجزائري؟
- ما المقصود بالصلح كطريق بديل لحل النزاعات التجارية في التشريع الجزائري؟
- ما هو دور الوساطة في حل المنازعات التجارية؟
- ما المقصود بالتحكيم وما هي إجراءاته؟

المنهج المتبع

ولقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التحليلي والوصفي حيث تم استعمال المنهج التحليلي في تحليل مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 كما اعتمدنا المنهج الوصفي في شرح وتحديد بعض المفاهيم كالوساطة، الصلح، التحكيم.

تقسيم الموضوع

للإجابة على الإشكالية قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين:

حيث تناول الفصل الأول: الوساطة والصلح كطريق بديل لحل المنازعات التجارية

يحتوي على مبحثين (الأول) تناول ماهية الوساطة، أما (الثاني) وماهية الصلح

الفصل الثاني خصصناه: للتحكيم كطريق بديل لحل المنازعات التجارية

يتضمن مبحثين (الأول) تضمن القواعد العامة للتحكيم، أما (الثاني) فقد تطرقنا فيه إلى الإطار الإجرائي للتحكيم.

الفصل الأول

الوساطة والصلح كطريق بديل لحل المنازعات تجارية

تمهيد

أمام التطور المستمر للمعاملات التجارية والاقتصادية والاجتماعية وتنوعها وما ينتج عن ذلك من تعقيد أدى إلى تراكم القضايا أمام أجهزة القضاء مما جعلها غير قادرة على تحمل هذا الكم الهائل من النزاعات و خصوصا أمام المدة الطويلة التي تأخذها القضايا والتكاليف الباهظة على المواطن لذلك أصبح من الضروري البحث عن وسائل بديلة لحل النزاعات وإبداع آليات قانونية جديدة تمكن الأطراف من حل نزاعاتهم بشكل سريع عادل وفعال.

وهو ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008المعدل والمتمم، حيث اهتمت بهم العديد من التشريعات الحديثة لمعالجة ظاهرة أزمة العدالة على جميع الأصعدة، حيث تضمنتها المواد من990 إلى 1005 القانون سالف الذكر

المبحث الأول

ماهية الوساطة

لقد أرجع المؤرخون نشأة الوساطة إلى العهد اليوناني أو إلى الحضارة اليونانية نظرا لفلسفة ذلك العهد و كفكرة حديثة ظهرت في أوروبا بمبادرة من القضاة الفرنسيين في السبعينات بالخصوص في القضايا العمالية.

إن الوساطة قبل أن تنظم بقانون كانت ولا تزال عرفا و سلوكا متأصلا في المجتمع وهي وسيلة من الوسائل البديلة لحل النزاعات، تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء، حيث نظم المشرع الجزائري الوساطة في قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 المعدل و المتمم.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى بيان مفهوم الوساطة محاولا إزالة الغموض حول هذه الوسيلة الجديدة و بيان أنواعها وخصائصها.

المطلب الأول

مفهوم الوساطة

تعتبر الوساطة من أهم الطرق البديلة المستحدثة لحل النزاعات نظرا للمعاني السامية و الأهداف المرجوة من تبنيها في حل النزاعات سواء بصفة كلية أو بصفة جزئية لتكون بذلك متميزة عن باقي الأعمال القانونية الأخرى، نتناول في هذا المطلب تعريف الوساطة و تبيان خصائصها (فرع أول)، تمييز الوساطة عن غيرها من النظم (فرع ثاني)، و ثم نتطرق إلى أنواعها (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف الوساطة وخصائصها

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى تعريف الوساطة من الناحية اللغوية والتشريعية والفقهية.

أولا: تعريف الوساطة

1/ التعريف اللغوي للوساطة

الوَسَاطَةُ ــ بفتح أولها مصدر، و الفعل وَسُطَ ووَسَطَ، بضم عين الفعل وفتحها ــ و المصدر من فَعُلَ على فَعَالَة : قياس مُطرد، قال أبو حيان: (القياس في مصدر فَعُلَ: الفَعَالَةُ، لا الفَعْلُ، ومما جاء فيه الفعالة: الوسامة و القباحة و الملاحة .....)

والاسم: الوسيط، قال ابن الأثير: (وقد وسط وساطة فهو وسيط).

تطلق الوساطة على العمل الذي يقوم به الوسيط، يقال: توسط بينهم أي عمل الوساطة، كالإصلاح بين المتخاصمين، إذ يطلق الوسيط على المصلح، والمتوسط بين المتخاصمين.

قلت: وفي معناه المتوسط بين العاقدين، وفي الصحاح: (التوسط بين الناس من الوساطة).[1]

وكذلك عرف الوساطة في اللغة هي مصدر للفعل الثلاثي (وسط) الذي يأتي بمعنى وعد والوساطة عمل الوسيط، والوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين."[2]

وكذلك يقصد بها الاعتدال في الرأي والاعتدال في جميع الأمور والمسائل لقوله تعالى: (وكذلك جعلناكم أمة وسطا).[3]

2/التعريف التشريعي للوساطة

أ / في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لقد أورد المشرع الجزائري الوساطة في الفصل الثاني الباب الخامس من المادة 994 إلى 1005 من قانون للإجراءات المدنية والادارية09/08، و لكنه لم يضبط لها تعريف خاص إنما ترك ذلك للفقه، حيث تطرق إلى بعض الشروط والإجراءات.

ب/ في القانون الدولي العام

---

[1] ــ بن صالح الأطرم عبد الرحمان: الوساطة التجارية في المعاملات المالية،ط1، دار اشبيليا للنشر و التوزيع، 1995، ص 39، 40.

[2] ــ القرة غولي رائد أحمد خليل: عقد الوساطة التجارية،ط1، د د ن، د م ن ، 2014، ص 18 ــ 19

[3] ــ الآية 143 من سورة البقرة.

"هي محاولة الدول فض النزاعات القائمة فيما بينها عن طريق التفاوض والاستعانة بغيرها من الدول كوسطاء لفضها سلميا"[1].

قضت المادة الثانية من الفقرة الثالثة من ميثاق الأمم المتحدة بأن:" يفض جميع أعضاء الهيئة منازعتهم الدولية بالطرق السلمية على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر

وقد عددت المادة الثالثة والثلاثون هذه الوسائل، إذا يتعين على أطراف أي نزاع من شأنه أن يستمر أن يعرض السلم والأمن الدوليين للخطر أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريقة المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية.[2]

يتضح من خلال هذا التعريف أن الوساطة هي سبيل للحل الودي للنزاع بكل أنواعها.

3/ التعريف الفقهي للوساطة

لقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم دقيق للوساطة فعرفها كل فقيه بحسب الزاوية التي ينظر منها وعليه يمكن تعريفها على أنها:

الدكتور عبد الرحمن بربارة حيث عرفها كما يلي: " الوساطة أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات، تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء، عن طريق الحوار و تقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد "[3].

نستخلص من هذا التعريف أن الوساطة هي وسيلة بديلة لحل النزاعات، حيث يتم التوصل إلى حل للنزاع خارج إطار القضاء، من خلال الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة طرف ثالث محايد.

عرفها الدكتور أحمد أنور ناجي: " أنها آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات

1

[2]ـــ شكراني الحسين: تسوية المنازعات البيئية وفق القانون الدولي، مجلة سياسات عربية، العدد 5، المركز العربي للأبحاث ودراسات، الدوحة، قطر، 2013، ص128.

[3]ـــ بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 523.

النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما و بالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة. "[1]

عرفها الفقيه الفرنسي pérre – jean schmitt – bonafé" إذ يعتقد أن الوساطة عملية تكون في أغلب الأحيان رسمية، من خلالها يحاول طرف ثالث محايد، عبر تنظيم حوار بين الطرفين، تقريب وجهات نظرهم، والبحث بمساعدته عن حل للنزاع المطروح، أي أن الوساطة هي عملية قانونية تتم في إطار القواعد التشريعية وفي وجود طرف ثالث يتولى مهمة ربط الحوار بين الأطراف، وتقريب وجهات نظرهم ."[2]

ثانيا : خصائص الوساطة:

للوساطة باعتبارها وسيلة بديلة لفض المنازعات التجارية خصائص تتميز بهم وهي كالأتي:

1/ تخفيف العبء عن القضاء

إن حجم القضايا التي تودع أمام المحاكم في تزايد مستمر مما يزيد في العبء، غير أنه بإحالة النزاع للوساطة وحله عن طريقها سيؤدي لتفادي عرض هذه النزاعات على القضاء، بالإضافة إلى ذلك الوساطة تعطي حلا نهائيا للنزاع، مما يؤدي كذلك إلى عدم عرض هذا النزاع من جهات الاستئناف، فإن تطبيقها يؤدي إلى تخفيف العبء على القضاء.[3]

و لا تؤدي الوساطة إلى المساس بمبدأ استقلال القضاء، ذلك أن الغاية التي يحققها القضاء تحققها الوساطة، إذ تشترك معه في نفس الغاية وهي الفصل في المنازعات وإعطاء الحقوق لأصحابها، وهي تقوم تحت إشراف ورقابة القضاء تبرز من خلال

---

[1]ـــ أحمد أنور ناجي: مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية،المغرب ، العدد 3، د س ن ، ص7.

[2]ـــ شامي يسين: تسوية النزاع القضائي بطريق الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، جامعة ظفار، عمان، المجلد 12، العدد 1، 2013، ص 79.

[3]ـــ الرالي عبد القادر : الوسائل البديلة لحل النزاعات في التشريع الجزائري ، مذكرة الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص القانون القضائي، مستغانم، 2021، ص 32.

سلطات القاضي فيها ورقابته على محضر الاتفاق الموقع من قبل الأطراف و الوسيط قبل المصادقة عليه. "[1]

2/ سرية و خصوصية الإجراءات

تمتاز الوساطة بالسرية في كل إجراءاتها ، وغير مسموح لأي أحد غير الخصوم حضور الجلسات وكل ما يتعلق بها[2]، وهو ما كرسته نص المادة 1005 من قانـــــــون الإجراءات المدنية والإدارية :" يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير".[3]

لأنه لو افترضنا علنية الجلسات، فهذا من شأنه أن يقلل الرغبة فيها لمالها من أثر سلبي في الكشف عن أسرار الخصوم التجارية و أسرارهم الخاصة.

فالوساطة تكفل محافظة طرفي النزاع القائم بينهما بعيدا عن الإجراءات العملية التي تتسم بها إجراءات المحاكم، بهدف استمرار العلاقة الودية التي بينهم. "[4]

إذن فالوساطة تتمتع بالسرية في إجراءاتها وكذا المحافظة على خصوصية النزاع القائم بين الأطراف على عكس القضاء الذي يتسم بالعلنية.

3/ المرونة و السرعة

تمتاز الوساطة بالمرونة و السرعة لأنها غير مقيدة بإجراءات و شكليات وتعقيدات مقارنة بالدعاوي القضائية، حيث أن الوسيط يقوم بتقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة ، ويقترح عليهم الحلول الملائمة لها .

فالوساطة تمكن الأطراف من حل نزاعهم في وقت أقصر، إذ تحدد المدة في أول الأمر دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر من التاريخ الذي قبل فيه الوسيط مهمته.[5]

---

[1]ـــ ماجري يوسف : الوساطة القضائية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق ، قانون خاص ، 2018/ 2019، ص 25.

[2]ـــ السرحان محمد عبد الله : الوساطة في القانون الأردني " دراسة مقارنة ، المجلة الجنائية القومية،المملكة الأردنية الهاشمية، الأردن،المجلد 66، العدد2، ص 80– 81.

[3]ـــ القانون رقم 08–09 المؤرخ في18 صفر1429 الموافق لـــ 25 فبراير سنة 2008، المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، 2008.

[4]ـــ السرحان محمد عبد الله : نفس المرجع، ص 81.

[5]ـــ كوثر سعيد عدنان خالد : الوساطة وفقا لأحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة و الصلح الواقي و الإفلاس ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة بنها، المجلد 1، العدد 53، 2021، ص 555.

إذن فالوساطة تتم في جو تنتفي فيه التوترات والمشاحنات التي تلازم عادة المحاكم، وكذلك سرعة الحسم في النزاع.

4/استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع

توفر الوساطة للمتخاصمين الفرصة لالتقاء وعرض وجهات النظر ومحاولة إزالة الإشكاليات بين الأطراف والتوصل إلى حل يرضي الأطراف، عن طريق تقريب وجهات النظر المتباعدة والخروج بمصالحة تزيل كافة الخلافات خلافا للقضاء الذي يفصل في نهاية الدعوى بانتصار طرق وخسارة الأخر بصدور قرار متولد من قناعة ورؤية المحكمة بالنزاع مما يؤدي لفقدان العلاقات الودية بين الأطراف وتولد التشاحن والبغضاء.[1]

نستنتج أن الوساطة وسيلة فعالة للحفاظ على التناغم والانسجام الاجتماعي بين الخصوم.

5/ قلة التكاليف

فالوساطة لا تتطلب الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة كالتي تتطلبها إجراءات التقاضي في كل درجة من درجاته، فضلا عن طول الانتظار وما يتبعه من كثرة نفقات ومصاريف أثناء الدعوى من مصاريف خبرة وشهود ، وعليه فقلة النفقات و التكاليف تحقق مصلحة الأطراف في تحمل تكلفة أقل لحسم النزاعات فيما بينهم. "[2]

نستخلص مما سبق أن قلة التكاليف هو الأمر الذي يشجع المتقاضيين على اللجوء إلى الوساطة كحل بديل لتسوية النزاع.

الفرع الثاني: تمييز الوساطة عن غيرها من النظم

تعتبر الوساطة القضائية أحد الطرق لتسوية النزاعات ، لذا فهي تتشابه مع بعض الأعمال القانونية لذلك وجب التمييز بينهما وبين الوسائل المشابهة لها التي يلجأ إليها الأطراف لحل النزاع بينهما.

---

[1]ـــ الرالي عبد القادر: مرجع سابق ، ص 33 ، 34.

[2]ـــ رولا تقي سليم الأحمد: الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني " دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، تخصص قانون خاص ، الأردن ، 2008، ص 23-24.

أولا : تمييز الوساطة القضائية عن الصلح

يعتبر كل من الوساطة والصلح من الوسائل البديلة لحل النزاعات غير أنه قد يتداخل المفهومان فقد نجد من يقوم بالصلح هو نفسه الوسيط، أما الوساطة قد تتضمن الصلح وبالتالي سنحاول إعطاء مقارنة بينهما من حيث التشابه والاختلاف.

1/ أوجه التشابه

تجتمع الوساطة مع الصلح في مجموعة من الخصائص أهمها:

أ ــ الوساطة والصلح وسيلتان اختياريتان لفض المنازعات بين طرفي النزاع بعيدا عن اللجوء إلى قضاء الدولة، فكل منهما يجد مصدره في اتفاق الأطراف على فض النزاع بينهما ، أي يجمع بينهما السعي لحل النزاع و النشأة الاتفاقية.

ب ــ تتم الوساطة و الصلح بحوار مباشر أو غير مباشر بين طرفي النزاع أو ممثليهما لمناقشة النزاع، أي يجمع بينهما حوار مشترك .

ج ــ نطاق أو مجال تطبيق الوساطة والصلح متطابق، فلا يجوز الصلح أو الوساطة في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، لكن يجوز الصلح أو الوساطة في المسائل المالية التي تترتب عليهما. " [1]

و هذا ما نصت عليه المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

2/أوجه الاختلاف

أ ــ إن عرض الوساطة وجوبي، وعلى القاضي القيام بها قبل أي إجراء أخر طبقا لنص المادة 994 قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص :" يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا الأسرة و القضايا العالمية وكل ما من شأنه أن يمس النظام العام.

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

---

[1] ــ خيري عبد الفتاح السيد التبانوني : الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية القاهرة ، مصر،ط 2، 2012، ص 73.

[2] ــ المادة 994 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

القاضي ملزم يعرض إجراء الوساطة على الخصوم ولأن عرض إجراء الوساطة لا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، فعلى هذا الأخير أن يشير في الحكم الصادر في النزاع، إلا أنه قام بما هو واجب عليه لكن الخصوم رفضوا ذلك دون أن يترتب على الإغفال أي بطلان لأن المشرع لم يتبع الإلزام بأي جزاء عن مخالفته. "[1]

أما عرض الصلح فهو إجراء جوازي ليس وجوبي يعرضه القاضي أو يتصالح الأطراف تلقائيا وذلك طبقا لنص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:

يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة ." [2]

ب ــ تستند الوساطة إلى شخص طبيعي أو جمعية تسمى الوسيط، بينما الصلح يقوم به القاضي .

ج ــ قيد المشرع الجزائري مدة الوساطة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، وعلى القاضي عرضها في أول جلسة.

غير أن الصلح لم يقيده المشرع بمدة معينة، كما يمكن اللجوء إليه في أية مرحلة كانت فيها الدعوى وذلك حسب نص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية09/08.

د ــ تمتاز إدارة الوساطة بسرية إجراءاتها وعقد جلساتها، ولكن إجراءات محاكم الصلح تمتاز بالعلنية فيحق للجميع حضور جلسات المحاكمة .

ه ــ محضر الوساطة سند تنفيذي بعد المصادقة عليه عن طريق أمر قضائي بينما محضر الصلح سند تنفيذي بمجرد التأشير عليه. "[3]

إذن فالصلح والوساطة من الوسائل البديلة لحل النزاعات لكنهم يختلفان من حيث الإجراءات والأزمنة.

ثانيا: تمييز الوساطة عن التحكيم

التحكيم يعتبر الطريق البديل الثالث لحل النزاعات إلى جانب الصلح والوساطة، فهو وسيلة تقليدية سبق التطرق إليه في القوانين الأخرى وأعيد النص عليه في قانون

---

[1] ــ بربارة عبد الرحمن : مرجع سابق، ص525.

[2] ــ المادة 990 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3] ــ بوزنة ساجية: الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الادارية، مذكرة ماستر في القانون، جامعة عبد الرحمن ميرة ــ بجاية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون أعمال،2001- 2012، ص 16.

الإجراءات المدنية والدراية ، على خلاف الوساطة فهي مفهوم جديد في تشريعنا الوطني، ومن خلال المقارنة بينهما سنحاول توضيح هاتين الوسيلتين.

1/ أوجه التشابه

تجتمع الوساطة مع التحكيم في مجموعة من الخصائص أهمها:

أ ــ تشترك الوساطة مع التحكيم في أن كلاهما من وسائل تسوية المنازعات.

ب ــ و أن كلاهما لا يجوز إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح.

ج ــ ونجد أن الوسيط الذي يعينه القاضي لا يكون إلا بموافقة أطراف النزاع عليه وكذلك المحكم فأطراف النزاع هم من يختارونه.[1]

د ــ يتفق كل من التحكيم و الوساطة في أنهما يحتاجان إلى وجود اتفاق لطرفي النزاع، اتفاق تحكيم، واتفاق الوساطة ، ويكون الاتفاق حائز لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره.

ه ــ كل من المحكم والوسيط مستقل تماما في ممارسته لمهمته عن طرفي النزاع قاموا بتعيين الوسيط أو المحكم، وهما يخضعان إلا لسلطة ضميرهم والقانون.

و ــ يتفق كل منهما في أنها تنحصر في المسائل الغير متعلقة بالنظام العام، والمسائل التي يحوز فيها الصلح.

ي ــ يعتبر كل من الوسيط والمحكم شخص من عامة الناس ليست له صفة رسمية وإنما يستمد سلطاته من إرادة الأطراف الذين اختاروه .[2]

2 / أوجه الاختلاف

أ ــ إحالة النزاع للتحكيم يكون قبل اللجوء للقضاء ، فإما أن يكون بندا من الاتفاقية المبرمة وهو ما يعرف بشرط التحكيم ، فإذا وقع نزاع يتم عرضه على التحكيم أو يتم الاتفاق على عرضه على المحكمة التحكيمية و هو ما يعرف باتفاقية التحكيم ، وفي حال تجاوز هذا الاتفاق من طرفي النزاع فإنه يحق للطرف الأخر تقديم دفع أمام المحكمة التي تقضي برفض الدعوى و يلزم الأطراف بنظرها أمام الهيئة تحكيمية.

---

[1] ــ يوسف عبد الهادي الإيكياجي : الوسائل البديلة لتسوية المنازعات " دراسة في أحكام الوساطة، المجلة القانونية 103 ،العدد 8، مملكة البحرين ، ص 121.

[2] ــ خيري عبد الفتاح السيد التبانوني ، مرجع سابق ، ص 58ــ–59.

أما الوساطة القضائية التي جاء بها المشرع الجزائري فإنها لا تعرض إلا بعد طرح النزاع أمام القضاء ويكون الأطراف بعدها أحرار إما بإتباع إجراءات التقاضي أو الوساطة ."[1]

ب ــ بما أن الوساطة هي إجراء وجوبي كما سبق لنا القول يتم عرضها على المتنازعين في كل القضايا ، باستثناء القضايا التي تتعلق بشؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، وهذا ما أكدته المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابقة ذكر.

أما بالنسبة للتحكيم فهو إجراء يتوقف على إدارة أطراف النزاع أي وجود اتفاق مسبق بين الطرفين ، حيث يتفق المتنازعين أثناء نشوء العقد على اللجوء إلى التحكيم في حالة ظهور

نزاع بينهما .

كما يجوز الاتفاق على التحكيم أثناء سير الخصومة[2] ، وهذا ما أكدته المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. "[3]

ج ــ الجهة التي تباشر الإجراءات الوساطة يباشرها شخص يسمى الوسيط الذي لديه قواعد خاصة تحكم مهمته بصفته مساعدا قضائيا مختارا من طرف القاضي، بينما يقوم بمهمة التحكيم شخص قانوني يسمى بالمحكم تحدد مهامه وفقا لاتفاقية التحكيم أو الاستثمار أو الصفقة العمومية التي تتضمن الشروط اللازمة لإجرائه بالإضافة إلى القواعد العامة

[1] ــ عروي عبد الكريم: الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح و الوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق ، بن عكنون ، 2012، ص 81.

[2] ــ خروبي نسرين و بوجاهم عفاف: الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة ماستر في القانون، جامعة 08 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، قالمة،الجزائر،2019/2018 ص 30.

[3] ــ نصت المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على أنه:"يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية".

للخصومة التحكيمية.[1]لاسيما المادة 1006 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[2]

د ــ انتهاء الوساطة يمكن أن يتم في أي وقت بقرار من القاضي أو بطلب من الخصوم أو بطلب من الوسيط بينما يعتبر حكم التحكيم ملزما للجميع فلا يجوز للمحكم التخلي عن المهمة التي شرع فيها وهذا ما بينته المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

ه ــ حدد المشرع الجزائري مدة الوساطة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط بعد موافقة الخصوم ، أما المدة التي يجب أن ينتهي فيها إجراء التحكيم تكون حسب اتفاق الأطراف و إذا لم يكن هناك اتفاق يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ أخطار محكمة التحكيم، غير أنه يمكن تهديد هذا الأجل إما بموافقة الأطراف أو من طرف رئيس المحكمة المختصة وهذا ما نصت عليه المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "[4]

و ــ لا يعد محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا إلا بعد المصادقة عليه من طرف القاضي بموجب أمر، وهذا ما جاءت به المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أما حكم التحكيم فيجوز حجية الشيء المقتضي فيه بمجرد صدوره ، وهذا ما تناوله المادة 1031 من القانون ذاته ." [5]

ثالثا : تمييز الوساطة عن التقاضي

---

[1]ــجوادي نبيل : الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية ، 2018، 2019، ص 85.

[2]ــ نص المادة 1006:"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 التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

[3]. تنص المادة 1021:" لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم.

[4]ــ عبد الرحمان بربارة : مرجع سابق ، ص 544.

[5]ــ نص المادة 1031:" تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

يعتبر التقاضي بواسطة المحاكم هو الأصل ، و الوساطة هي طريق بديل عن التقاضي ، وسنقوم بالتمييز بينهما من حيث:

1 / أوجه التشابه

أ ــ يتشابه نهج أسلوب الوساطة مع نهج أسلوب التقاضي في أن كليهما أسلوب حضاري في حل المنازعات بدل اللجوء إلى القصاص الخاص.

ب ــ و تتشابه الوساطة مع التقاضي في أن كليهما وسيلتان رسميتان في الدولة والإجراءات فيهما منظمة بموجب قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ." [1]

2 / أوجه الاختلاف

أ ــ الوساطة تتم بصفة سرية طبقا للمادة 1005 ق إ م و إ"[2]، أما التقاضي فيخضع لمبدأ علانية الجلسات، فهو مبدأ دستوري.

ب ــ مدة الوساطة 03 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة ، بينما التقاضي لا يوجد مدة لحل النزاع فقد تأخذ إجراءاته لسنوات عديدة.

ج ــ اختيار الوسيط الذي يقوم بفض النزاع الذي يتمتع بالعناصر والشروط المتطلبة لإشرافه على النزاع، بينما في التقاضي لا يمكن للأطراف اختيار القاضي.

د ــ في الوساطة يمكن للوسيط الإجماع مع الأطراف معا أو منفردين، بينما في التقاضي لا يحق للقاضي الإنفراد بكل طرق على حدى .

ه ــ القرار الصادر من الوسيط بعد المصادقة القاضي عليه غير قابل لأي طعن كونه صادر من إرادة الأطراف فهو بمثابة حكم قطعي، أما بالنسبة للقرار الصادر من القاضي و الذي يمثل رؤية القاضي و تكييفه للوقائع هو قابل للطعن.

و ــ من حيث الوسائل والأساليب التي تمكنه من حل النزاع و إنجاح الوساطة ، بينما في التقاضي على القاضي إتباع مجموعة من الإجراءات و الشكليات القانونية " [3]

الفرع الثالث: أنواع الوساطة

---

[1] ــ ماجري يوسف : مرجع سابق ، ص 47

[2] ــ نص المادة 1005 :" يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير".

[3] ــ اسم الله نورة وعافية نبيلة : الصلح والوساطة كحلول ودية لتسوية النزاعات المدنية: مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، كلية الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، بومرداس، الجزائر،2015.

اكتفى المشرع الجزائري بالنص على الوساطة القضائية وهذا ما يتضح من نص المواد الخاصة بها ، في حين معظم التشريعات أخذت بأنواع أخرى من الوساطة منها الوساطة البسيطة وهناك الوساطة التحكيمية .....لذلك سنتطرق إلى الأنواع التي تعتبر أكثر انتشارا تتمثل في الوساطة الاتفاقية والوساطة القضائية والوساطة الخاصة .

أولا : الوساطة الاتفاقية

وهي التي تقع خارج هيئات القضاء و تسمى كذلك بالوساطة غير القضائية وهي التي تتم وفقا للإرادة المشتركة للمتنازعين بحيث هم الذين يحددون السلطة التي يخولونها للوسيط القضائي لذلك هي نوع من الوساطة الإدارية بين الأطراف، وهي بدورها إما وساطة مهنية محضة أو حرة تخضع لإدارة الأطراف، أو مؤسساتية أي الوساطة التي تخضع لنظام الوساطة المقترح من طرف مؤسسة ما و تشبه التحكيم، و في الجزائر فإن الوساطة غير القضائية أول مجال عرفت العمل به كان في تشريع العمل. "[1]

حيث نص في مادة الوقاية من النزاعات الجماعية بالقانون 90 ــ 02 المؤرخ في 06/ 02/ 1990.

المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها، وممارسة حق الإضراب المعدل و المتمم، وقد نص عليها هذا القانون في مادته 10 والتي جاء فيها أن:" الوساطة هي إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعي الوسيط و يشتركان في تعيينه ".[2]

من بين التشريعات التي أخذت بهذا النوع من الوساطة التشريع المغربي، أما عن التشريع الجزائري، فالملاحظ إن نصوص المواد من 994 إلى غاية 1005 من ق إ م إ لم تنص على إمكانية الأطراف اللجوء إلى هذا النوع من الوساطة، وإنما اللجوء إلى الوساطة بعد اللجوء إلى القضاء إذن فالمشرع الجزائري لم يأخذ بالوساطة الاتفاقية.

ثانيا : الوساطة القضائية

---

[1]ــ قوادري الأخضر : الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات (الصلح القضائي، الوساطة القضائية) ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2013، ص 107.

[2]ــ أبريان علاء، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية " دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 ، 2012 ص 66.

أخذت بها معظم التشريعات التي تعمل بالوساطة كحل بديل للنزاعات كالقانون الأمريكي و الفرنسي وعربيا أخذ بها القانون الأردني، وهي المعمول بها في النظم لأنجلو سكسونية وعليه فإن هذه التشريعات بادرة إلى وجود حل وسيط بين الطرفين قبل اللجوء إلى القضاء.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالوساطة القضائية دون الأنواع الأخرى ، حيث نص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن أهم شرط لإحالة النزاع للوسيط هو تسجيل الدعوى أمام القضاء ."[1]

إذن فالمحاكم قبل الفصل في النزاع تقوم بعرض بداية اللجوء إلى إجراء الوساطة كإجراء أولي لحل النزاع بين الأطراف من خلال جلسات للحوار والتفاوض المباشر بين الخصوم.

ثالثا: الوساطة الخاصة

من بين التشريعات التي أخذت بهذا النوع من الوساطة هو التشريع الأردني وهذا ما نصت عليه المادة 2 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني على أنه :" لرئيس المجلس القضائي بتسيب من وزير العدل تسمية وسطاء خصوصيين يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيادة والنزاهة. "[2]

نستنتج أنه طبقا لهذا النوع من الوساطة فإن النزاع يحال إلى وسيط خصوصي من بين الوسطاء الذين يتضمنهم جدول الوسطاء الخصوصيين .

المطلب الثاني

الإطار التنظيمي للوساطة

تتمثل الوساطة في تكليف طرف محايد له دراية بموضوع النزاع دون سلطة الفصل فيه يسمى الوسيط والذي يعينه القاضي وفق إجراءاته حددها قانون الإجراءات المدنية و

[1] ــ السرحان محمد عبد الله : مرجع سابق ، ص 83.

[2] ــ نصت عليها المادة 2 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم 12 ، سنة 2006.

الإدارية و المرسوم التنفيذي رقم 09/ 100 المؤرخ في 2009/3/10 المتعلق ب تحديد كيفية تعين الوسيط القضائي وسنحاول في هذا المطلب تحديد مفهوم للوسيط (فرع أول) ضبط شروطه وثانيا نتطرق إلى إجراءات سير الوساطة في (فرع ثاني) وانقضاء الوساطة في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الوسيط

لقد أسند المشرع الجزائري مهمة الوساطة إلى شخص ثالث محايد بتمييز بالاستقلالية والنزاهة يسمى بالوسيط القضائي الذي يتوجب أن تتوفر فيه شروط معينة تمكنه من التوفيق بين المصالح المتعارضة وسنتناول في هذا الفرع الوسيط كتعريف له (أولا) ونذكر الشروط التي حددها لها المشرع الجزائري له (ثانيا).

أولا: تعريف الوسيط

الوسيط يكون إما شخص طبيعي أو جمعية وكون هذا الأخير شخص معنوي فإنه متى أسندت لها مهمة الوساطة يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك وهذا ما نصت عليه المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 نصت على :" تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية.

عندما يكون الوسيط المعين جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك.[1]

فالوسيط هو شخص طبيعي تسند إليه الوساطة وقد تسند إلى جمعية حيث يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها تنفيذ هذه الإجراءات باسمها ويخطر القاضي بذلك و يتم تعيين هذا الشخص الطبيعي وفق شروط نصت عليها المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ، وأحال كيفية تطبيقها إلى التنظيم وفق المرسوم رقم 09ـــ 100.[2]

لم يعرف المشرع الجزائري الوسيط، وإنما سار إلى تحديد طبيعته وطرق تعينه فيمكن أن نعرف الوسيط على أنه:" شخص يتمتع بثقة طرفي النزاع فهو المحور الأساسي الذي تدور حوله عملية الوساطة وهو الذي يوجه الوساطة في المكان والزمان المناسبين".

---

[1]ـــ المادة 997.من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[2]ـــ بن قويدر الطاهر : مرجع سابق ، ص 262.

فمن المستلزمات الأساسية لوجود الوساطة هو وجود طرف محايد يتولى مهمة جمع الأطراف من أجل حل ودي للنزاع القائم فهو الذي يخلق أجواء مناسبة للحوار للوصول إلى حل ودي.[1]

ثانيا : الشروط الواجب توافرها في الوسيط

باعتبار الوسيط من أهم عناصر الوساطة وذلك لدوره المهام لإنجاح عملية الوساطة والمشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للوسيط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا في المرسوم التنفيذي رقم 09/ 100 بل اكتفى بتحديد شروطه بحيث يمكن تقسيمها إلى شروط شكلية و شروط موضوعية.

1/ الشروط الشكلية

يمكن لكل شخص تتوفر فيه الشروط التي يتطلبها القانون من الوسيط القضائي أن يطلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين، حيث يكون التسجيل بناءا على طلب يقدمه المعنى بالأمر إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر إقامة المعنى بالأمر أو المترشح، ويجب أن يرفع الطلب بالوثائق التالية:

ــ مستخرج صفيحة السوابق العدلية (البطاقة رقم 03) لا يزيدنا تاريخها عن ثلاثة أشهر.

ــ شهادة جنسية.

ــ شهادة إقامة.

بعد إجراء التحقيق الإداري من طرف النائب العام يحول صاحب الطلب بواسطة الضبطية القضائية الذي يستدعي لجنة الانتقاء الطلبات والفصل فيها، وقبل ممارسة الوسيط لمهامه أمام المجلس القضائي المعين بدائرة اختصاصه لابد له وأن يؤدي اليمين القضائية.[2]

2/ الشروط الموضوعية

[1] ــ شروق عباس وفاضل السعدي: النظام القانوني للوساطة لحل النازعات المدنية والتجارية، ط1، المركز العربي، القاهرة، مصر، 2021 ، ص 32.

[2] ــ اسم الله نورة وعافية نبيلة : مرجع سابق ، ص 68ــ 69.

تتضمنها المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، والمادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09/ 100 المتعلق بتحديد كيفية تعيين الوسيط القضائي.

أ ــ يكون من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السير والاستقامة ووجود هذا الشرط نتيجة كون شخصية الوسيط محل اعتبار في مهمة الوساطة فثقة أطراف النزاع في الوسيط عامل أساسي لنجاح الوساطة وبالإضافة إلى أن المسألة تتعلق بحقوق الأطراف التي لا يمكن أن توضع إلا في أياد أمينة قادرة على حفظها .

وهذا ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي 09ــ 100 على أن " اختيار الوسيط يتم من بين الأشخاص المعترف لهم بنزاهة والكفاءة و القدر على حل النزاعات وتسويتها بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية .[1]

ب ــ أن لا يكون الوسيط قد حكم بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية وذلك في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 09/ 100 ووسعت هذه المادة في شروط حيث أن لا يكون قد حكم عليه كمسير من أجل جريمة جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره، أو ضابطا عموميا عزل، أو محامي شطب، أو موظف عمومي عزل بموجب إجراء تأديبي نهائي.[2]

ج ــ أن لا يكون الوسيط محايدا ومستقل في ممارسة الوساطة ويقصد بالحياد أن يقف الوسيط القضائي المكلف بحل النزاع على مسافة واحدة بين المتنازعين، ويراعي مبدأ المساواة بينهم وينجذب كل ما من شأنه أن يخل بمبدأ الحياد لأنه إذا أخل بهذا المبدأ يصبح منحازا لأحد الأطراف وينزع عنه صفة الحياد والنزاهة، أما الاستقلالية فيقصد بها انتقاء أي صلة أو مصلحة للوسيط بموضوع النزاع مادية كانت أو معنوية مباشرة أو غير مباشرة .[3]

د ــ أن يكون الوسيط مؤهلا بنظر للمنازعات المعروضة عليه أي يتعلق هنا الموضوع بطبيعة القضية و تعيين الوسيط في نزاع الذي يكون قادر على فهم طبيعته والإدارية

---

[1]ــ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم09-100 المؤرخ في 10 مارس، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية ، العدد ، الصادر في 15 مارس 2009.

[2]ــ ولد شيخ شريحة: مرجع سابق، 122.

[3]ــ الرالي عبد القادر : مرجع سابق، ص 48.

ومعرفة كافية بكافة جوانبه ومن خلال نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 09ـ 100 قد يكون التكوين العلمي كافي لجعل الوسيط مؤهلا لنظر في النزاع .[1]

الفرع الثاني: أحكام الوساطة " إجراءات و أثار"

لقد تناول المشرع الجزائري سير الوساطة في شكل إجراءات والتي تنص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، وهذا ما سنتطرق إليه (أولا) و (ثانيا) سنتطرق إلى نتائج وأثار سير الوساطة.

أولا : إجراءات سير الوساطة

تعتبر الوساطة إحدى الطرق الفعالة لتسوية المنازعات بين الأشخاص بعيدا عن علنية التقاضي، وذلك من خلال الإجراءات السريعة والسرية التي يقوم بها الوسيط من أجل تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع، ولمعرفة هذه الإجراءات المتبعة و التي حددها المشرع لسير عملية الوساطة سنتطرق لها كما يلي:

1/ عرض القاضي للوساطة و قبول الخصوم بها

كأول إجراء يقوم القاضي بعرض الوساطة على الخصوم حيث تعتبر إجراء وجوبي إجراءها يتوقف على قبول الخصوم بها، فبمجرد أن يتم ذلك يعين القاضي وسيطا.[2]

وهذا ما نصت عليه المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 : " يجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالة وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام. " [3]

ومن نص المادة نجد أن المشرع ألزم القاضي بعرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء المجالات المذكورة ، فإذا كان عرض الوساطة إلزامي على القاضي فإن اللجوء إلى الوساطة تسيره إرادة الأطراف إذا أراد وأخذوا بها وإن رفضوا لهم ذلك وعليه يتم التقاضي وفق الإجراءات العادية .

---

[1] ـ عروي عبد الكريم : مرجع سابق ، ص 103.

[2] ـ الرالي عبد القادر: مرجع سابق، ص 35.

[3] ـ المادة 994.من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أن المادة 995 من نفس القانون السابق نصت على " تمتد الوساطة إلى النزاع أو إلى جزء منه، ولا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروري في أي وقت. "[1]

تدل هذه المادة إلى أن الوساطة لا تصل دائما إلى حل للنزاع ، فإذا تبين للقاضي أنه يمكن للخصوم الاتفاق حول شق معين منه، متى كان النزاع قابلا للتجزئة وجب عليه تعيين الوسيط الذي يتولى التوفيق بينهم، وعليه فإن عرض الوساطة على الأطراف هو إجراء جوهري و إلزامي ويتعين على القاضي القيام به في النزاعات المطروحة أمامه.[2]

على خلاف تشريعات أخرى منحت للقاضي والأطراف الحق في تقرير الوساطة على حد سواء واكتفى المشرع الجزائري بوجوب عرض الوساطة على الخصوم دون أن يبين كيفية ذلك والمستحسن أن يتم عرضها بموجب محضر يحرر ويوقع من طرف القاضي وأمين الضبط وتكمن أهمية هذا المحضر في أن القاضي ملزم أن يذكر في الحكم عرض الوساطة وإجابة الأطراف عنها.[3]

2 / تعيين القاضي للوسيط

إن القاضي في الوساطة هو الذي يعين الوسيط ويتعين على الخصوم القبول بها شريطة أن تتوفر فيه الشروط السابق ذكرها.

بعد قبول الأطراف للوساطة يصدر القاضي المطروح أمامه النزاع أمر يعين فيه الوسيط من قائمة الوسطاء القضائيين الموجودة على مستوى كل مجلس قضائي [4]، يتضمن هذا الأمر موافقة الخصوم صراحة باسم الوسيط و عنوانه المهام المحددة له، الآجال الممنوحة للوسيط لتنفيذ مهامه وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة وذلك حسب نص المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على " يجب أن يتضمن الأمر القضائي بتعيين الوسيط ما يأتي:

أ ــ موافقة الخصوم

---

[1]ــ المادة 995.من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]ــ خروبي نسرين و بوجابهم عفاف : مرجع سابق، ص 58.

[3]ــ عروي عبد الكريم : مرجع سابق، ص 106.

[4]ــ ولد شيخ شريفة : مرجع سابق، ص 127.

ب ــ تحديد الآجال الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة." [1]

3 / عملية الوساطة

بعد موافقة الوسيط لإجراء الوساطة، يقوم باستدعاء الأطراف لأول لقاء وتنطلق عنها عملية الوساطة ويباشر الوسيط المهمة المسندة إليه من تلقى وجهة نظر كل طرف في القضية وسماع كلا طرفي النزاع ومحاولة التوفيق بين وجهات النظر.[2]

في تعديل القانون الجديد نجد أنه في القسم التجاري تطبق الوساطة تحت الأحكام المنصوص عليها في قانون لإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالأمر 13/22 وتماشيا مع أحكام المادة 534 من القانون 22 ــ 13 التي نصت على: " يجب على رئيس القسم التجاري عرض النزاع مسبقا على الوساطة لا يخضع الوساطة أمام القسم التجاري أحكام الوساطة المنصوص عليها في هذا القانون. "[3]

ومن نص المادة نجد أن رئيس القسم التجاري يعرض وجوبا الوساطة على الخصوم من دون الحاجة إلى موافقتهم، مما يعزز ذلك إمكانية الوصول إلى حلول ودية بين أطراف النزاع، وترسيخ مبدأ التصالح، باعتباره الطريق الأمثل للقضاء سريعا على معظم النزاعات التجارية.[4]

وعليه فالوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 كانت الوساطة اجراء اختياري، ولكن جاء القانون 13/22 واعتبر الوساطة اجراء اجباري أمام القسم التجاري.

4/ محضر الوساطة كوثيقة لحل النزاع

في حالة ما إذا لم تنتهي الوساطة بأمر من القاضي أو بطلب من الخصوم، وإنما بإنهاء الوسيط لمهمته وهذا يعني أن الوسيط يقدم إخطار كتابي للقاضي يتضمن ما توصل

---

[1] ــ المادة 999 من القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] ــ الرالي عبد القادر: مرجع سابق، ص 36.

[3] ــ المادة 534 من القانون 22ــ 13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 يعدل ويتمم القانون رقم 08ــ 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[4] ــ صديقي عبد القادر: وسائل التسوية الودية المنازعات التجارية وفقا للقانون رقم 22ــ 13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية جامعة مصطفى إسطنبولي، معسكر، مجلد 6 ، العدد 2، 2022، ص 71.

إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، ففي حالة الاتفاق يوقع الوسيط على المحضر هو والخصوم ويودع نسخة منه لدى كتابة ضبط المحكمة، طبقا لنص المادة 1003 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها:" عند إنهاء الوسيط لمهمته ، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يتضمنه محتوى الاتفاق و يوقعه والخصوم". [1]

5/ رجوع القضية للجدول

ترجع القضية للجدول في التاريخ المحدد في أمر تعيين الوسيط القضائي وذلك وفقا لنص المادة 1003 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 التي تنص على ما يلي:

" ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا ".[2]

وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضر الاتفاق ويوقعه الخصوم ويودع المحضر لدى أمانة الضبط كما سلف الذكر، فيتولى أمين الضبط مهمة استدعاء الوسيط والخصوم للجلسة إما عن طريق البريد المضمن أو تسليمه إليه عند حضوره إلى أمانة الضبط مقابل وصل استلاما لاستدعاء، مع العلم أن القضية لا تعتبر قد خرجت بل أنها مؤجلة، وبالتالي يقوم أمين الضبط بتمرير الملف إلى الجلسة بعد الاستدعاء وهو نفس الأمر إن لم يتم الاتفاق على حل فإن القضية ترجع للجدول ويتواصل فيها القاضي بالإجراءات العادية.[3]

ثانيا : آثار الوساطة

عند انتهاء الوسيط من مهمته، ما لم تنته بأمر من القاضي تلقائيا أو بطلب من الخصوم بخطر الوسيط القاضي كتابيا توصل إليه الخصوم من إنفاق أو عدمه، وفي حالة ما إذا تم الاتفاق فإن الوسيط يحرر محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه هو والخصوم،[4]طبقا لنص المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 التي جاء فيها: "عند

---

[1]ـــ المادة 1003/ 1من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]ـــ المادة 1003 / 3 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]ـــ الرالي عبد القادر: مرجع سابق ، ص 37.

[4]ـــ عروي عبد الكريم : مرجع سابق ، ص 108.

إنهاء الوسيط لمهمته يخير الخطي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يتضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه والخصوم ".[1]

1/ نجاح الوساطة

في حالة إذا تم اتفاق أطراف النزاع يصبح إجراء الوساطة نافذا، ويترتب على ذلك أن يتوقف السير في الخصومة القضائية ولا يمكن للقاضي الفصل في النزاع بحكم قضائي، لأن الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف والذي قدم إليه كتابيا من طرف الوسيط يعتبر حكما نهائيا فاصلا في النزاع فنجاح الوساطة يترجم من خلال تمكن المتنازعين من إيجاد حل يضع حدا للنزاع في مجمله أو في جزء منه، بمعنى أن الحل الودي الذي توصل إليه المتنازعين يمكن أن يكون حلا شاملا أو جزئيا فإذا توصل الوسيط إلى هذه التسوية يرفع إلى القاضي الأمر بالوساطة تقريرا بذلك، ويرفق به اتفاقية التسوية الموقعة من أطراف النزاع للمصادقة عليها وتعتبر هذه الاتفاقية بعد أن يصادق عليها بمثابة حكم قطعي لا يخضع لأي طريق من طرق الطعن.[2]

وذلك حسب نص المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 نصت على " يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا".[3]

2 / فشل الوساطة

في حالة عدم اتفاق الأطراف لأي سبب من الأسباب فإن الوسيط يسلم وثيقة بعدم نجاح الوساطة إلى القاضي المختص موضحا فيها السبب الذي أدى إلى ذلك، وهنا يجب أن ترجع القضية إلى الجدول على اعتبار أنه لا يترتب عن الوساطة تخلي القاضي عن النزاع، ولا يقلل بأي حالة من الأحوال حق الأطراف في اللجوء إلى القضاء.[4]

الفرع الثالث: انتهاء الوساطة

---

[1]ـــ المادة 1003.من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]ـــ سوالم سفيان : الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بسكرة كلية الحقوق، تخصص في القانون 2014، ص 218.

[3]ـــ المادة 1004من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]ـــ شامي يسين : مرجع سابق، ص 95.

تنتهي الوساطة بطريقتين يتمثل الطريق الأول الغير عادي بإنهاء مهام الوسيط من طرف القاضي نتطرق إليه (أولا) و(ثانيا) نعالج الطريقة العادية لانتهاء الوساطة التي يترتب عليه إنهاء الوسيط لمهمته.

أولا: إنهاء الوساطة من طرف القاضي

جاءت المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 بـــ: " يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم ".[1]

خول المشرع الجزائري تقديم طلب إنهاء الوساطة إلى القاضي لكل من الوسيط القائم بمهمة التوسط وكذا أطراف النزاع، فقد تتشكل لدى الوسيط أثناء سير إجراءات الوساطة قناعة بعدم تعاون أطراف النزاع أو سوء نيتهم في اللجوء إلى الوساطة فيقدم طلب إلى القاضي المشرف على القضية من أجل إصدار أمر بإنهاء الوساطة، كما يمكن للأطراف النزاع تقديم طلب إنهاء الوساطة إذا ما تبين لهم عدم الجدوى من الاستمرار فيها .[2]

وهو ما كرسته المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 فقرة 2 نصت على : "يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها ."

ومن هنا نجد أن المشرع منح للقاضي صلاحية وضع حد للوساطة تلقائيا إذ يتبين له استحالة السير الحسن لها و أنها لا نتيجة من ورائها، فترى أن المشرع الجزائري أصاب بمنع هذه الصلاحية للقاضي ، فإذا كان الهدف من الوساطة هو السرعة في الفصل في المنازعات والقاضي رأي أن تلك الوساطة غير مجدية وأنها تطيل في النزاع ، فيمكنه إنهاء الوساطة مباشرة دون أن ينتظر من الوسيط أو الخصوم طلب ذلك منه.[3]

ومن نص المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الفقرة الثانية التي تقضي بـــ : " لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت. "[4]

---

[1]ـــ المادة 1002من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]ـــ شامي يسين : مرجع سابق ، ص 87.

[3]ـــ زوايمية رشيد : الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والادارية، رسالة ماجستير، ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ، كلية الحقوق وعلوم سياسية، تخصص القانون العام للأعمال ، 2012، ص 134.

[4]ـــ المادة 295من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أي أنها تقضي عدم تخلي القاضي عن القضية وجاءت المادة 1001 من نفس القانون الفقرة الأولى لتؤكد إمكانية إنهاء القاضي للوساطة في أي وقت بطلب من الوسيط أو من الخصوم أو تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها وذلك حفاظا على السير الحسن للعدالة وفي هذه الحالة ترجع القضية إلى الجلسة .

ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط، حسب نص المادة 1002 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على " وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة، ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط "

ويفترض أن يتم صدور أمر إنهاء الوساطة و إرجاع القضية إلى الجدول كتابيا، كما يفترض أن الغرض من استدعاء الوسيط و الخصوم بعد رجوع القضية إلى الجدول هو سماع القاضي للوسيط والخصوم.[1]

ثانيا: انتهاء الوساطة من طرف الوسيط

تنتهي الوساطة عند انتهاء الوسيط لمهمته حيث نص المادة 1003 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 التي جاء فيها: " عند إنهاء الوسيط لمهامه يخبر القاضي كتابيا بما نوصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه. "[2]

يمكن للوسيط إنهاء الوساطة بطرقتين إما إذا أنهى مهامه وحصلت تسوية النزاع، أو بتقديم طلب للقاضي بإنهاء الوساطة.

ــ في حالة ما إذا حصل اتفاق التسوية الذي يعرف على أنه اتفاق مكتوب يوقع عليه كافة الأطراف تتضمن البنود التي تم الاتفاق عليها، وما تم من إجراءات.[3]

فبعد تحقيق الغاية المتوخاة ثم نرجع القضية إلى الجلسة ليصادق القاضي على محضر الاتفاق.[4]

فبمجرد إنهاء الوسيط لمهامه يخبر القاضي كتابيا بنتائج الوساطة وما نوصل إليه الخصوم ويترتب على تواصل الوسيط لتسوية النزاع تحرير الوسيط لمحضر يضمنه محتوى

---

[1] ــ الرالي عبد القادر : مرجع سابق ، ص 41.

[2] ــ المادة 1003من القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] ــ كوثر سعيد عدنان خالد : مرجع سابق، ص 234.

[4] ــ بوزينة ساجية : مرجع سابق، ص 134.

الاتفاق يوقعه الخصوم ويقدمه للقاضي في تاريخ محدد لها مسبقا لتتم المصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا وتبرير ذلك أن القاضي في مادة الوساطة لا يشرف بنفسه على الإجراءات خلافا للصلح لذلك لابد من صدور أمر ينهي الخصومة بالمصادقة على محضر الوساطة[1] وأخيرا فإن عملية الوساطة قد تنتهي بتوقيع الطرفين على محضر بالتسوية يشمل كل المسائل موضع النزاع بينهما أو أي مسألة منها، أو قرار الوسيط بإنهاء إذا كان من غير الممكن حسب تقديره أن تؤدي مواصلة الوساطة إلى تسوية النزاع ، أو إنهاءها من قبل أحد الطرفين في أي وقت بعد بدء إجراءات الوساطة وقبل التوقيع على أي اتفاق بشأن تسوية النزاع.[2]

المبحـــث الثاني

ماهية الصلح

تبنى المجتمع الجزائري نظام الصلح بهدف حل الخلافات بين المتخاصمين حيث كان يسود فيه ما يعرف بجماعات إصلاح ذات البين التي توسعت عبر كامل التراب

[1]ـــ الرالي عبد القادر: مرجع سابق، ص 41.

[2]ـــ هاني محمد البوعاني : الأليات و الوسائل البديلة لحل منازعات العقود التجارية ، مداخلة لمناقشة التقرير الوطني الخاص بإنقاذ العقود التجارية، صنعاء ، اليمن، 2009، ص 07.

الوطني والتي كانت منتشرة قبل الاحتلال الفرنسي ومازالت حتى الآن خاصة في منطقة القبائل بل وحتى خلال الفترة الاستعمارية كان الجزائريون يفضلون حل خلافاتهم عن طريق الصلح بدل اللجوء إلى المحاكم التي نصبتها فرنسا، وهو ما دفع بهذه الأخيرة إلى إنشاء فضاء الصلح كجهة قضائية ذات درجة أولى تفضل في خلافات الجزائريين الذين يحبذون تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

حيث يعتبر الصلح من وسائل التسوية الودية في فض الخلافات بين الخصوم في القضايا ذات الصلة بالمنازعات التجارية ، حيث نظم المشرع الجزائري الصلح في القانون رقم 09/08 المتضمن للإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى بيان مفهوم الصلح حتى تزيل اللبس عن هذا النظام وبيان أركانه وأنواعه، مع ذكر الإطار التنظيمي له.

المطلب الأول

الإطار المفاهيمي للصلح

يعتبر الصلح كطريق بديل عن القضاء وهو إجراء مستحدث يهدف إلى حل النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بين المتخاصمين بطريقة ودية، سنتناول في هذا المطلب تعريف الصلح وتبيان خصائصه (فرع أول)، و تتميز الصلح عن غيره من النظم (فرع الثاني)، مقومات وأركان الصلح (فرع ثالث)

الفرع الأول: تعريف الصلح وخصائصه

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى تعريف الوساطة من الناحية اللغوية والتشريعية و القضائية الفقهية.

أولا: تعريف الصلح

1/ التعريف اللغوي للصلح

لقد وردت عدة تعاريف للصلح في المعاجم العربية.

صَلَحَ–صلاحٍا وصُلوحٍا وصلاحية: ضد الفساد اي زال عنه الفساد.

صَلُحَ–تصليحاً: أعادهُ إلى حالة حسنة. "[1]

صَالح: يُصالحُ، صَالحْ، مُصَالَحَة، وصَلاَحا: سالَمَهُ وَصَافَاهُ وأنزل أسباب الخلاف بينهما[2].

فالصلح هو إنهاء الخصومة، فنقول صالحه وصلاحا إذن صالحه وصافاه، نقول صالحه على الشيء إي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق، وصلح الشيء، إذا زال عنه الفساد"[3]

2/ التعريف الشرعي للصلح

عرف الصلح من طرف فقهاء الشريعة بما يلي:

في الفقه الحنفي: "هو عقد يرتفع به التشاجر و التنازع بين الخصوم، أو عقد وضع بين المتصالحين لدفع المنازعة بالتراضي.

في الفقه المالكي: "هو انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه .

في الفقه الشافعي: "هو العقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين.

في الفقه الحنبلي: هو معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين."[4]

الصلح جائز في الشريعة الإسلامية لوروده الذكر في الكتاب والسنة.[5]

3/ التعريف القانوني للصلح

عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من الأمر رقم 75/ 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه " عقد ينهي الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه. "[1]

---

[1]ــ المنجد الابجدي، ط 3، دار المشرق، لبنان، 633.

[2].القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي مدرسي الفبائي، ط7، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص546.

[3]ــ السنهوري أحمد عبد الرازق : الوسيط في شرح القانون المدني ،دار إحياء التراث العربي، بيروت، مجلد 5، جزء2، ص 53.

[4]ــ الشعبي أحمد بن عبد الله : القبض و أثره في عقد الصلح " دراسة فقهية مقارنة مجلة الحضارة الاسلامية ، جامعة الملك فيصل ، الأحساء ، المجلد 21، العدد 2، ص 53.

[5]ــقوله تعالى: " وإن امرأة خافت من يعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير"الآية 128 من سورة النساء.

كما ورد تعريف الإصلاح أيضا في الأمر رقم 75/ 59 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم من خلال المادة 317 منه الفقرة الرابعة التي نصت على أن " عقد الصلح هو اتفاق بين المدين والدائنين الذين يوافقون بموجبه على أجال دفع الديون أو تخفيض جزء منها "[2].

أدرج المشرع الجزائري الصلح كطريق بديل لحل النزاعات وذلك في الباب الأول من الكتاب الخامس للقانون رقم 08 / 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لــ 25 فبراير سنة 2008 المعدل والمتمم في القانون رقم 22/ 13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق لــ 12 يوليو سنة 2022 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المواد من 990 إلى 993 من القانون السالف الذكر إلا أن هذه الأخيرة لم تعرف الصلح.

وبالرغم من اعتبار الصلح اجراءً اختياريا ووسيلة بديلة لحل المنازعات، إلاّ أن المشرع الجزائري وفي تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 13/22 اعتبر الصلح وجوبيا أمام المحكمة التجارية المتخصصة.[3]

4/ التعريف الفقهي للصلح

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

وعرفته الأستاذة ابتسام القرام في مؤلفها المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري بأن الصلح :" عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل" أما الدكتور أحسن بوسقيعة فيرى أنه يمكن تعريفه بوجه عام بأنها تسوية لنزاع بطريقة ودية".

ثانيا: خصائص الصلح

[1]ــ الأمر رقم 75/ 58 المؤرخ في 26/ 09/ 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، لسنة 1975.

[2]ــ الأمر رقم 75/ 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 101، لسنة 1975.

[3]أنظر المواد 536 مكرر، 536 مكرر1، 536 مكرر 2، 536 مكرر3، 536 مكرر 4، 536 مكرر5، 536 مكرر 6 من القانون 22-13 المعدل للقانون 09/08 .

يتمتع الصلح بمجموعة من المزايا تميزه عن غيره من الوسائل التقليدية في حل الخلافات وتتمثل هذه المزايا في:

1/ الصلح عقد رضائي

الصلح عقد من عقود التراضي، فلا يشترط في تكوينه شكل خاص، بل يكفي توافق الإيجاب والقبول ليتم الصلح، وسنرى أن الكتابة ضرورية، ولكن لإثبات الصلح وليس لانعقاده".[1]

فالصلح عقد رضائي بدليل أن نص المادة 459 من القانون المدني لم تشترط شكلا خاصا لإبرامه، والشكلية التي نصت عليها المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي الإثبات وليس شرط للانعقاد بدليل نصها بأنه " يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم و القاضي و أمين الضبط و يودع بأمانة الجهة القضائية ."[2]

2/ الصلح من عقود المعارضة

إن العقد الصلح من العقود الملزمة للطرفين، حيث يلتزم كل طرق فيه اتجاه الأخر بالتنازل عما يدعيه، ولا يقوم عقد الصلح إلا بالتنازل.

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

وباعتبار عقد الصلح ملزما لجانبين، فإنه يكون حلا لتطبيق كل الأحكام المتعلقة بهذا النوع من العقود، كالدفع بعدم التنفيذ و الفسخ وغيرهما. " [3]

3/ الصلح عقد محدد أو احتمالي

قد يكون الصلح عقدا محددا كما هو الغالب، فإذا كان نزاع بين شخصين على مبلغ من النقود فاتفقا على أن يعطي المدين للدائن مبلغا أقل على سبيل الصلح، فهنا قد عرف كل منهما مقدار ما أخذ و مقدار ما أعطى فالعقد محدد.

---

[1]ـــ السنهوري احمد عبد الرزاق : مرجع سابق ، ص 517.

[2]ـــ دريس كمال فتحي: محاضرات في مادة المنازعات التجارية ، جامعة الشهيد حمد لخضر، الوادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تخصص قانون أعمال 2022 –2021، ص 5.

[3]ـــ الرالي عبد القادر : مرجع سابق ، ص 13.

أما إذا تصالح أحد الورثة مع وارث أخر على أن يرتب له إيراد مدى الحياة في مقابل حصته في الميراث المتنازع فيها ، فالعقد هنا احتمالي.[1]

الفرع الثاني: تمييز الصلح عن غيره من النظم

يعتبر الصلح أحد الطرق لتسوية النزاعات، ولفهم المعنى العام للصلح من الضروري فحص مفهومه، وإظهار صور مماثلة لذلك يجب التمييز بين الصلح والأفعال القانونية المشابهة له التي من شأنها إنهاء نزاع محتمل أو قائم.

أولا: تمييز الصلح عن التحكيم

التحكيم نظام شبه قضائي يهدف إلى حل النزاعات بصفة ودية، وهو يندرج ضمن الباب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات ، إلى جانب الصلح والوساطة حيث يلتقي الصلح مع التحكيم في بعض الجوانب، ويفترقان في أخرى .

1/ أوجه التشابه

أ ــ كلاهما طريقتان بديلتان لحل النزاعات .

ب ــ كلاهما يعتمد على الأطراف المتصارعة التي ربما سبقت الصراع، لذلك لا مفاوضات ولا تحكيم ولا مصالحة.

ج ــ التحكيم والصلح لهما نطاق متلازم لأنهما يقتصران على تسوية المنازعات التي لا تتعلق بالسياسة العامة أو الإحالة أو تأهيل الأشخاص غير أن المشرع أجاز الصلح في المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية

د ــ يؤديان إلى إنهاء النزاع بين الطرفين المتنازعين.[2]

2/ أوجه الاختلاف

[1] ــ السنهوري احمد عبد الرازق : نفس المرجع، ص 517 –518.

[2] ــ بخدة خديجة : الصلح كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون خاص ، 19/ 06/ 2023، ص 19.

أ ــ الصلح عبارة عن تنازل كلا الطرفين عن بعض الحقوق للوصول إلى الحل، أي أن الحل التصالحي من وضع إرادة الأطراف، بينما الحل التحكيمي عبارة عن قرار من وضع إرادة المحكمين وليس الأطراف.

ب ــ الصلح عبارة عن عقد فالحل التصالحي عقد، بينما الحل التحكيمي حكم .[1]

ج ــ الصلح يتم بشرط أن يتنازل طرفاه عن جزء من حقوقهم، وذلك على وجه التقابل فلا يقع الصلح ما لم يتم تنازل متقابل من طرف الخصوم، بينما لا يكون ذلك في التحكيم الذي يضع حدا للنزاع حتى و لو لم يتم تنازل متبادل من قبل الخصوم.

د ــ النزاع لا يحل بمجرد إبرام اتفاق التحكيم، و إنما بإنهاء المحكم لمهمته و إصداره حكما يتمتع بحجية الشيء المقتضي فيه ، على عكس الصلح الذي ينهي النزاع بمجرد إبرامه ، كما أنه لا يكون قابلا للتنفيذ بذاته ما لم يتم في صورة عقد رسمي.

ه ــ الحكم التحكيمي قابل للطعن على خلاف الصلح الذي لا يقبل أي طعن " [2]

ثانيا: تمييز الصلح عن التظلم الإداري

إن التظلم الإداري هو إجراء وجوبي يوجه لإدارة القرار الغير المشروع من أجل إعادة النظر فيه بواسطة التعديل أو السحب أو الإلغاء مما يجعله أكثر شرعية وملائمة وعدالة ، ويعتبر شرط ضروري في الدعوى الإدارية بصفة عامة و الإلغاء بصفة خاصة، حيث يلتقي مع الصلح في بعض الجوانب ، ويفترقان في أخرى .

1/ أوجه التشابه

أ ــ يتشابه الصلح مع التظلم الإداري في كون التظلم يوجه للإدارة بهدف إنهاء الخصومة بطريقة ودية بدلا من اللجوء إلى القضاء وهو نفس الهدف الذي يهدف إليه الصلح

ب ــ وكل منهما إجراءان جوازيان.

---

[1] ــ زروق نوال: التحكيم التجاري الدولي: جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، كلية الحقوق العلوم السياسية ،تخصص قانون أعمال ، 2017، 2018 ، ص 33.

[2] ــ تومي هجيرة : التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات عقود التجارة الدولية ، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية، العدد 6 ، 2021 ، ص 78.

ج ــ كلاهما يسعيان إلى التقليل من المنازعات دون اللجوء إلى التقاضي في مراحلها الأولى بطريقة ودية[1].

2 / أوجه الاختلاف

أ ــ الصلح يتم أمام القاضي و يسعى منه أو من الخصوم بأنفسهم ، بينما التظلم يتم بين المتظلم و المتظلم إليه المتمثل في الجهات الإدارية سواء كانت الجهات المصدرة للقرار أو التي تعلوها.[2]

ب ــ التظلم يخضع إلى مواعيد حددها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية طبق المادة 830 منه، أما الصلح فلم يعد مقيدا بالمواعيد طبقا للمادة 971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة " [3]

ثالثا: تمييز الصلح عن ترك الخصومة

يقصد بترك الخصومة تنازل المدعي عن الخصومة التي أنشأها وعن كافة إجراءاتها مع احتفاظه بأصل الحق الذي يدعيه ولتوضيح المفهومان يجب التمييز بين الصلح وترك الخصومة من حيث التشابه والاختلاف ."[4]

1/ أوجه التشابه

أ ــ ينتج على كل من الصلح و التنازل عن الدعوى حسم النزاع، بحيث لا يجوز عرضه بعد ذلك أمام المحكمة، و إلا كانت الدعوى غير مقبولة ، إما سبب تصالح الأطراف بشأنها، أو بسبب تنازل المدعي عن دعواه.

---

[1]. تومي هجيرة: المرجع نفسه، ، ص 79.

[2]ــ عروي عبد الكريم : مرجع سابق، ص 23 –24.

[3]ــ المادة 971 من القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[4]ــ ربوط عبد الكريم: الصلح في المنازعات الإدارية في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر أكاديمي ، جامعة مولاي الطاهر سعيدة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/ 2016 ، ص 20.

ب ــ أن كل من الصلح والتنازل عن الدعوى إذا تم أمام المحكمة وقامت المحكمة بالتصديق على الصلح أو بإثبات التنازل عن الدعوى ، فلا يجوز للمحكمة الاستمرار في نظر الدعوى لأنه لم يعد لها محل، فتصبح غير مقبولة بسبب الصلح أو التنازل.

ج ــ يستلزم في كل من الصلح والتنازل وكالة خاصة لا وكالة عامة.

د ــ كما يشترط ألا يكون قد صدر حكم بشأن الدعوى محل الصلح أو التنازل وإلا انحسم النزاع بالحكم لا بالصلح ولا بالتنازل

ه ــ و أيضا لا يجوز في كل من الصلح و التنازل مخالفة النظام العام، فما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التنازل.[1]

الفرع الثالث: مقومات الصلح وأركانه

أولا: مقومات الصلح

1/ وجود نزاع قائم أو محتمل

نصت المادة 549 من ق . م. ج على الصلح عقد ينهي به الطرفان تراعا قائما أو يتوقيان به نزعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه "[2]

نستخلص من نص المادة 459 من القانون المدني، أنه يشترط لقيام الصلح وجود نزاع قائم أو محتمل، حيث أنه لا يمكن تصور قيام عقد الصلح من دون وجود نزاع بين طرفين متخاصمين ، فجوهر عقد الصلح هو إنهاء الخصومات بين الأفراد، والنزاع يقصد به أن يدعي كل طرف لنفسه الحق فيكون موضوع الصلح مشكوكا فيه، والعبرة في وجود النزاع هي بما يقوم في ذهن طرفي الصلح وقت إبرامه، لا بما هو موجود فعلا، فمثلا لو اعتقد الطرفان أن حقهما مشكوك فيه ، وكان في واقع الأمر ثابتا لأحدهما يبقى الحق متنازعا فيه لأي طرقا الصلح يعتقدان ذلك، ولا يستلزم في النزاع أن يكون مؤكدا أولا واقعا بالضرورة ، بل يمكن أن يكون كذلك محتملا بمعنى إمكانية وقوعه في المستقبل ،

---

[1] ــ غيريوي نوال وحمادو نسيمة : عقد الصلح في القانون المدني الجزائري، رسالة ماستر ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون خاص ،2017 –2018، ص 16.

[2] ــ المادة 459 من ق . م . ج

ذلك لتفادي هذا النزاع المحتمل، ويصطلح عليه في هذه الحالة صلحا غير قضائي والمهم أن يكون هناك نزاع جدي قائم أو محتمل.[1]

باختصار الصلح يمكن أن يتم إذا:

أ ــ كان هناك نزاع قائم

ب ــ كان هناك نزاع محتمل

ج ــ كان أحد الأطراف يرغب في الصلح لتجنب التقاضي، بغض النظر عن كونه محقا هذا الفهم يسلط الضوء على أن الهدف من الصلح هو تجنب التعقيدات وإجراءات المحاكم، ما يعني أن وجود النزاع، سواء كان فعليا أو متوقعا، يكفي للدخول في عملية الصلح.

2/ نية حسم النزاع

يجب أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما، إما بإنهائه إذا كان قائما، و إما بتوقيفه إذا كان محتملا.

ولكن ليس من الضروري أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين، فقد يتناول الصلح بعض هذه المسائل فيحسمها و يترك الباقي للمحكمة تتولى هي البث فيه، كذلك يجوز للطرفين أن يتصالحا حسما للنزاع، ولكنهما يتفقان على أن يستصدرا من المحكمة حكما بما تصالحا عليه، فيوجهان الدعوى على هذا الأساس حتى يصدر من المحكمة الحكم المرغوب فيه، فيكون هذا صلحا بالرغم من صدور الحكم. "[2]

نستنتج مما سبق أن التسوية قد تعالج بعض القضايا الأساسية، لكنها قد لا تكون شاملة لكل النزاعات، مما يتطلب مزيدا من المفاوضات أو القرارات المستقبلية لمعالجة المسائل المتبقية.

3 / تنازل كل طرف عن جزء من حقه

اشترط المشرع الجزائري نزول إرادة كل المتصالحين على وجه التبادل عن الحق في مواجهة الأخر ، فإن نزل أحدهما عن كل ما يدعيه على الحق ولم يتنازل الأخر عن شيء مما يدعيه لم يكن هذا صلحا، وإنما تسليم بحق الخصم، كما لا يشترط أن يكون التنازل متعادلا من الجانبين فقد ينزل أحدهما عن جزء كبير من إدعائه، ويتنازل

[1] ــ غيريوي نوال وحمادو نسيمة : مرجع سابق ، ص9

[2] ــ السنهوري أحمد عبد الرزاق : مرجع سابق، ص 510، 511.

الأخر عن بعض إدعائه فإن ذلك يكون صلحا ، فإذا أقر المدعي عليه بمبلغ الدين كله لكنه اتفق مع المدعي حين التسديد أن يدفع له جزءا من بعد أجل ما ، فإمهال المدعي له يعتبر تركا منه لجزء من حقه ، و يكون ذلك صلحا استلزم أن تصادق عليه المحكمة وذلك لتوافق الإرادتين على إنهاء النزاع تماما، وهذا ما يميز الصلح عن ترك الادعاء.[1]

النص يوضح أهمية التنازلات المتبادلة و المتوازنة في عمليات الصلح لضمان تحقيق العدالة بين الأطراف المتنازعة.

ثانيا: أركان الصلح

الصلح عند خسائر العقود الأخرى تحكمه القواعد العامة للعقد التي تعتبر الركيزة الأساسية التي تسري عليها القواعد العامة المتعلقة بالعقد وهذه الأركان هي ثلاثة التراضي، المحل، السبب.

1 / التراضي

لا يتم الصلح إلا بإيجاب من أحد الطرفين و قبول من الطرف الأخر ، فتطابق الإيجاب والقبول كافي لإقامته، أما إذا كان هناك عرض للصلح من جانب أحد الطرفين ولم يكن هناك قبول من الطرف الأخر، فلا يوجد صلح في هذه الحالة كذلك إذا كان القبول غير مطابق للإيجاب، وذلك لأن الإيجاب بصالح لا يتجزأ فلا يجوز قبوله جزئيا.[2]

وهذا ما نصت عليه المادة 466 من القانون المدني الجزائري. الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله.[3]

و إذا عرض الصلح لا يكون مقيدا بإيجابه و يجوز له أن يطالب بحقه كله بعد أن كان عارضا الصلح يتنازل عن جزء من حقه .[4]

أ / الأهلية في عقد الصلح

---

[1]ـــ ربوط عبد الكريم : مرجع سابق، ص 23.

[2]ـــ فارح زكريا و مرداس ياسمين : الصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة ماستر، جامعة 8 ماي 1946 قالمة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تخصص منازعات إدارية ، ص 17.

[3]ـــ المادة 466 ق م ج.

[4]ـــ راجع المادة 466 ق م ج.

تنص المادة 460 من ق ، م، ج ، على أنه " يشترط فيمن يصالح أن يكون أملا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشتملها عقد الصلح "[1]

نستنتج من نص المادة أن الأهلية التي يجب أن تتوفر في كل من المتصالحين هي أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي تصالح عليها.

فيقصد بأهلية الأداء و قدرة الشخص على التعبير المباشر عن إرادته بنفسه ، دون تدخل الغير لمساعدته ، ويحدد نطاق أهلية الأداء بالتصرفات القانونية و ليس بالوقائع القانونية فالأهلية درجات لارتباطها بمدى اكتمال التمييز أو نقصه، أو انعدامه عند الشخص، وعادة ما يكون الشخص الكامل أهلية الأداء بمجرد بلوغه سن الرشد، على أن تكون إرادته غير معينة بأي عيب من العيوب ، وسن الرشد ، على أن تكون إرادته غير معينة بأي عيب من العيوب، وسن الرشد محدد في التشريع الجزائري بتسعة عشر سنة كاملة."[2]

ب / عيوب الرضا في عقد الصلح

يجب أن يكون الرضا خاليا من العيوب، وهذا بأن لا يكون مشوبا بغلط أو بتدليس أو بإكراه أو باستغلال، شأن الصلح في ذلك شأن سائر العقود، فإذا شاب الرضا إكراه جاز أيضا إبطال الصلح وفقا للقواعد العامة المقررة في الإكراه وقد يشوب الصلح استغلال فنتبع القواعد المقررة في الاستغلال.[3]

أما عن الغلط فله أهمية خاصة في عقد الصلح، إذ نصت المادة 465 من ق .م . ج على أنه " لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون "[4]

وهذا النص استثناء صريح عن القواعد العامة التي تقضي بأن الغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل العقد قابل للإبطال وسبب في ذلك أن المتصالحين في مناقشة حقوقهما يستطيعان التثبت من حكم القانون فيما قام بينهما من النزاع على هذه الحقوق بل المفروض أنهما تثبتا في هذا الأمر.[5]

---

[1] ــ المادة 460 ق ، م ،ج.

[2] ــ قوادري الأخضر : مرجع سابق ، ص 52، 53.

[3] ــ بالطيب عبد المجيد : مرجع سابق ، ص 482– 483.

[4] ــ المادة 465 من ق. م. ج.

[5] ــ راجع المادة 465 من ق م ج.

إذن لكي يكون عقد الصلح صحيحا، يجب أن يكون الرضا صادرا عن شخص ذي أهلية كاملة، كما يجب أن يكون الصلح خاليا من عيوب الإرادة .

2/ المحل

الصلح كما قدمنا هو تضحية من الجانبين كل بجزء من ادعائه فيكون محل الصلح إذن هو الحق المتنازع فيه، ونزول كل من الطرفين عن كل أو جزء مما يدعيه في هذا الحق ، يختص بموجب الصلح أحد الطرفين.

يختص بموجب الصلح أحد الطرفين بكل الحق في مقابل مال يؤديه للطرف الأخر ويكون هذا المال هو بدل الصلح، فيدخل بدل الصلح ليكون هو أيضا محل للصلح و أيا كان محل للصلح فإنه يجب أن تتوفر فيه الشروط التي يجب توافرها في المحل بوجه عام، فلابد أن يكون المحل موجودا، وممكنا ومعين أو قابلا للتعيين، ويجب بوجه خاص أن يكون مشروعا، فلا يجوز أن يكون محل الصلح مخالفا للنظام العام والآداب العامة ."[1]

تنص المادة 461 ق،م،ج في هذا بالخصوص على ما يلي: " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية.[2]

3/ السبب

هناك من الفقهاء من يجعل السبب في عقد الصلح هو حسم نزاع قائم، فإذا لم يكن هناك نزاع أو كان النزاع قد حسمه حكم نهائي ، فالصلح يكون باطلا لانعدام السبب.

أما نظرية الحديثة فإنها تقول بأن السبب يتمثل في الباعث أو الدافع الذي يدفع بالمتصالحين إلى إبرام الصلح.

---

[1]ـــ اسم الله نورة وعافية نبيلة : مرجع سابق ، ص 14،

[2]ـــ المادة 461، من ق ، م ، ج

فهناك من يدفعه إلى الصلح خشيته من أن يخسر دعواه ، أو عزوفه عن التقاضي، أو خوفه من العلانية والتشهير، وقد يكون الدافع الهروب من كثرة الأعباء و المصاريف، وغيرهما من الدوافع.

وعليه فالدافع أو السبب يجب أن يكون مشروعا، وإلا فإنه يكون باطل. "[1]

المشرع الجزائري لم يتناول عنصر السبب في عقد الصلح بشكل خاص، لذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تستوجب أن يكون ركن السبب موجودا، صحيحا، ومشروعا.

المطلب الثاني

الإطار التنظيمي للصلح

إن الصلح كسائر العقود يبطل إذا تخلف أحد أركانه و باعتباره آلية من الآليات المتاحة لتسوية النزاعات بين الأفراد فهو يتضمن إجراءات خاصة التي سنتطرق إليها في الفرع الأول مع الإشارة إلى أثار الصلح ، وفي الفرع الثاني تدرس انقضاء الصلح.

الفرع الأول: أحكام الصلح

يتسم الصلح بصفة العقدية فإنه يرتب بذلك ما يرتبه العقد من أثار، وقبل الوصول للآثار يجب إتباع الإجراءات التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية09/08.

أولا : إجراءات الصلح

قد يلجأ طرفي النزاع إلى تصالح فيما بينهما لإنهاء النزاع القائم وفي هذه الحالة على الطرفين إتباع الإجراءات المقررة قانونيا في الصلح و التي ستتطرق إليها كتالي:

1/ المبادرة نحو الصلح

[1] ــ فارح زكريا و مرادس ياسمين : مرجع سابق، ص 20.

حسب مقتضيات المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 التي نصت على: " يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة".[1]

فهنا المشرع الجزائري أعطى للأطراف جواز اللجوء إلى الصلح من تلقاء نفسهم أو بعد سعي من القاضي.

حيث يتضح مما سبق أن الصلح يأتي بعد القيام الدعوى القضائية بصورة اختيارية وليس إلزامية ، عندما يرى الخصومة أنه يمكنه فض النزاع وبالتصالح بدلا من القضاء وانتظار صدور الحكم القضائي الذي قد لا يرضيهم في الأخير رغم طول إجراءاته وما يتطلبه ذلك من مصاريف.[2]

خارج مرفق العدالة في أكثر من ذلك فإن حضور الأطراف ضروري لتوقيعهم على المحضر بنفسهما.[3]

وحسب نص المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08التي نصت على ما يلي:" تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين ما لم توجد نصوص في القانون تقر خلاف ذلك".[4]

فصلح يتم في المكان والوقت الذي يحدده القاضي الذي ينظر في النزاع ويرى أنه مناسب للقيام به فالمهم هنا ليس الإجراء بحد ذاته وكيفية القيام به بل النتيجة التي ستحقق والتي تؤدي إلى تحقيق العبء على جهات القضاء من جهة وتحقيق فائدة الأطراف بأسرع وقت وبأقل التكاليف.[5]

فلقاضي لا يقوم بعرض الصلح على الخصوم إلا بعد انعقاد الخصومة بإعلان المدعي عليه لشخصه إعلانا صحيحا وطالما أن غالبية الصلح تستوجب تدخل القاضي فإنه يجوز لهذا الأخير أن حل معين أو عدة حلول للنزاع ولاشك أن تسوية يقترحها القاضي على الخصوم تستوجب موافقة الطرفين فرفض أحدهما لا يجوز للقاضي

---

[1]ـــ المادة 990من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]ـــ مانع سلمى : مرجع سابق، ص 29.

[3]ـــ اسم الله نورة وعافية نبيلة : مرجع سابق ، ص 17.

[4]ـــ المادة 991 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5]ـــ مانع سلمى : مرجع سابق، ص 30.

إقراره، كما يجوز للقاضي عرض صلح على الأطراف حق أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق أو في لحظة الحضور الشخصي للأشخاص حيث يمكن للقاضي استدراج للخصوم بغرض التسوية بينهم حتى أنه يمكن أن يعرض الصلح في جلسة النطق بالحكم إذا كان كلاهما حاضرا إلا أنه إذا نطق بالحكم فلا يجوز له بعد ذلك عرض الصلح على الخصوم وذلك لأنه استنفذ ولايته في الدعوى، ويعود سبب وراء منح القاضي السلطة التقديرية للقاضي لاختيار الوقت المناسب لإجراء الصلح هو أن هذه اللحظة المناسبة تختلف من خصومه إلى خصومة أخرى حسب وقائع و ظروف كل قضية أو دعوى.[1]

فنجد أن المشرع الجزائري اعتبر الصلح إجراء جوازي فقد منح القاضي السلطة التقديرية لعرضه على الأطراف المتنازعة في أي مرحلة من مراحل الخصومة شرط ألا يتعارض الصلح مع النظام العام وهذا الإجراء يمكن أن يقوم به القاضي في أي مرحلة كانت عليها الخصومة وذلك قبل صدور أي حكم زهاني فاصل في الموضوع.[2]

وهذا ما نصت عليه المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية09/08 على "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي وقت كانت".[3]

وكذلك نصت المادة 439 من نفس القانون على " محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية "، فمن نص المادة نجد أن محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية[4] والمشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطى الأولوية في المبادرة نحو الصلح إلى الخصوم، وذلك تجسيدا منه لفكرة تقريب العدالة من المواطن وإعطاء فرصة للخصوم لحل النزاع بأنفسهم كون أن الهدف من هذه الطرق البديلة هو حل النزاع بطريقة ودية مع تراضي الطرفين بغية تجنب الأحقاد والأضغان بين أطراف النزاع.[5]

2/ انعقاد جلسة حاسمة للصلح

[1]ـــ عروي عبد الكريم : مرجع سابق ، ص 64.

[2]ـــ بخدة خديجة : مرجع سابق ، ص 41.

[3]ـــ المادة 04 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]ـــ المادة 439 نفس القانون.

[5]ـــ الرالي عبد القادر: مرجع سابق، ص 15

تنص المادة 992 قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على: " يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية ." [1]

فأثناء تقرير الصلح يمثل أطراف الخصومة أو عن طريق موكليهم أمام القاضي المعني بإجراء الصلح بعد موفقتهم عليه ونفس الإجراء فيما لو قام الأطراف بالصلح أثناء سير دعوى.

3/ محضر الصلح

إن تقديم الأطراف لعقد الصلح يحسم النزاع القائم بينهم وعلى القاضي لتصديق عليه، ويكون تصديق القاضي عليه بإثباته لهذا الاتفاق في محضر يوقع عليه وينعقد الاختصاص بالتصديق على الصلح للقاضي المختص بالنظر للدعوى الأصلية التي أبرم الصلح بشأنها، فإذا كان غير مختص بدعوى فلا يجوز له أن يثبت محضر الصلح الذي أبرمه الأطراف.[2]

فيعد إجراء الصلح بين الأطراف من قبل القاضي لابد من إثبات ذلك في محضر رسمي يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط المعني، ليتم إيداعه بعد ذلك بأمانة ضبط الجهة القضائية التي تنظر في النزاع فالمحضر هنا يعتبر دليل رسمي على حل النزاع وديا ويحل محل الحكم القضائي في فض النزاعات كما أنه يعتبر سندا تنفيذيا بمجرد الانتهاء منه وإيداعه بأمانة ضبط الجهة القضائية المعنية ويخضع لأحكام التنفيذ في المواد 600 إلى 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[3]

تنص المادة 992 على أن " يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية ".

وتنص المادة 993 على أن " بعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانه الضبط الجهة القضائية".[4]

---

[1]ـــ المادة 992 نفس القانون.

[2]ـــ الرالي عبد القادر: مرجع سابق، ص 16.

[3]ـــ مانع سلمى : مرجع سابق، ص 30.

[4]ـــ المادتين 992 –993 من القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فيتبين لنا من نص المادتين السابقين ابرم أنه بعد انتهاء عملية الصلح بين الأطراف من قبل القاضي يجب إدراجها ضمن محضر رسمي وتوقيعها ويشكل هذا المحضر سندا تنفيذيا يمكن تنفيذيا خلال الإجراءات الجبرية المنصوص عليها في المادة 600 والمواد اللاحقة لها هذا يعني أن الصلح الذي يتم تسجيله يمثل هذا المحضر يمكن تنفيذ بطريقة قانونية و مسألة. [1]

وسواء كان للصلح نتيجة لمجهودات الأطراف الخاصة أو يسعى من القاضي فإنه يستوجب وكما ذكرناه سابقا، اتجاه الاتفاق في محضر طبقا لنص المادة ، 992 السالفة الذكر ومن ثم يكتسب محضر الجلسة في هذه الحالة صفة الصلح القضائي و يعتبر سندا تنفيذيا بمجرد إبداعية بأمانة الضبط طبقا للمادة 993 السالفة الذكر أيضا و كذلك الحال في حالة عدم توصل الأطراف إلى الصلح أين يحرر القاضي محضر عدم الصلح.[2]

ثانيا: أثار الصلح

إن الصلح يحمل الصفة العقدية فيرتب بذلك ما يرتبه العقد من أثار فيلتزم كل متصالح بما ورد في عقد الصلح من التزامات وفي هذا العنصر سنين الآثار التي يرتبها الصلح كتالي:

1/ حسم النزاع

إذا أبرم الصلح بين طرفين فإن هذا الصلح يحسم النزاع بينهما عن طريق انقضاء الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها كل من الطرفين و يستطيع كل منهم أن يلزم الأخر

بما تم عليه الصلح، أو يطلب فسخ الصلح إذا لم يقم الطرف الأخر بما التزم به"[3].

تنص المادة 462 من القانون المدني الجزائري على أنه: " تنهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليها إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها الطرفين بصفة نهائية".[1]

---

[1]ـــ بخدة خديجة : مرجع سابق ، ص 43.

[2]ـــ عروي عبد الكريم : مرجع سابق ، ص 65

[3]ـــ السنهوري أحمد عبد الرزاق ، مرجع سابق ، 563.

إن النزاع الذي أنهاه الطرفان عن طريق عقد الصلح يصبح كأن لم يكن ومن ثمة فإن تطبيق ما اتفق عليه الأطراف ينزل منزلة الإجبار لأطرافه كما هو الحال في تصرف يدخل في سلطان الإرادة.[2]

فعلى سبيل المثال إذا تنازع شخصان على ملكية دار و أرض فيتم التنازل بينهما على ملكيته الأرض لصالح شخص وعن ملكية الدار لصالح أخر فإن هذا الاتفاق يعتبر ملزما لكل منهما وبالتالي لا يحق لأي من المتصالحين إعادة فتح النزاع بإقامة دعوى أو مواصلة الدعوى السابقة، وبعد هذا الاتفاق دفعا يعرف باسم" الدفع بالصلح".

وهو دفع يستند إلى عدم قبول الدعوى ولا يتعلق بالنظام العام ومنه لا يحق للمحكمة إصدار حكم بهذا الشأن تلقائيا، ويجب الالتزام بهذا الاتفاق[3] وقد تقابله المادة 462 من القانون المدني السالفة الذكر مع المادة 553 من القانون المدني المصري ومن خلال هذا نجد أن للصلح أثر انقضاء وأثر تثبيت و ينقضي الحق الذي تنازل عنه صاحبه، ويثبت هذا الحق للطرف الأخر المتنازل له.[4]

2/ الأثر الكاشف لصلح

تنص المادة 463 من القانون المدني على " للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق، و يقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها ".[5]

وهو ما يسمى بدل الصلح كان الأثر ناقلا لا كاشف ومعنى أن للصلح أثرا كاشفا بالنسبة للحقوق المتنازع فيها أن الحق الذي يخلها للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح فإذا اشترى شخصان دار في الشيوع ثم تنازعا على نصيب كل منهما في الدار وتصالحا على أن يكون لكل منهما نصيب معين أعتبر كل منهما مالكا لهذا النصيب .

لا يعقد الصلح بل يعقد البيع الذي اشتريا به الدار في الشيوع واستند بذلك حق كل منهما إلى مصدره الأول لا إلى الصلح وتعال النظرية التقليدية ذلك بأن الصلح هو

---

[1]ـــ المادة 462 من ق م ج.

[2]ـــ اسم الله نورة وعافية نبيلة : مرجع سابق، ص 18.

[3]ـــ بدة خديجة : مرجع سابق ، ص 44.

[4]ـــ الرالي عبد القادر : مرجع سابق ، ص 23.

[5]ـــ المادة 463 من ق م ج.

إقرار كل من المتصالحين لصاحبه والإقرار هنا يقصد به إخبار لا إنشاء فهو يكشف عن الحق ولا ينشئه أما النظرية الحديثة تعلل ذلك بأن المتصالح هو الذي يتنازل عن حق الدعوى في الجزء من الحق الذي سلم به.[1]

3/ الأثر النسبي للصلح

الصلح شأنه في ذلك شأن سائر العقود له أثر نسبي ، فهو مقصور على المحل الذي وقع عليه، وعلى الطرفين اللذين وقع بينهما ، وعلى النسب الذي وقع من أجله، فالصلح مقصور على النزاع الذي تناوله ، فإذا تصالح الموصى له مع الورثة على وصية لم يتناول الصلح إلا الوصية التي وقع النزاع بشأنها فلا يشمل وصية أخرى للموصى له تظهر بعد ذلك [2]إذا تصالح أحد الورثة مع الموصى له على الوصية فإن الورثة الآخرين لا يحتجون بهذا الصلح ولا يحتج به عليهم فلا يذرني على الصلح نفع أو ضرر لغير عاقديه، ومن تصالح على حق له أو على حق تلقاه بناء على سبب معين ثم تلقى هذا الحق ذاته من شخص أخر أو بناء على سبب أخر، لا يكون هذا الحق الذي كسبه من جديد مرتبطا بالصلح السابق.[3]

الفرع الثاني: انقضاء الصلح

الصلح باعتباره عقد ملزم للجانبين فإنه كسائر العقود ينقضي دائما بالفسخ أو البطلان وفقا للقاعدة العامة.

أولا : انقضاء الصلح بالفسخ

في بعض الأحيان يرد الفسخ على العقود وذلك نتيجة عدم تنفيذ أطراف العقد للالتزام المتفق عليه، فيعتبر كأنه لم ينعقد ويزول كل أثر له، وبالتالي يعود المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض لطالب الفسخ طبقا لنص المادتين 119ــ 122 من القانون المدني وله أن يسترد ما قضي به، فإذا كان عينا يستردها وثمارها، وإذا كان مبلغا يسترد وفوائد.[4]

---

[1]ــ السنهوري أحمد عبد الرزاق : مرجع سابق ، ص 582ــ 583.

[2]ــ عروي عبد الكريم : مرجع سابق ، صفحة 71– 72.

[3]ــ السنهورى أحمد عبد الرزاق : مرجع سابق، ص 511.

[4]ــ عدوي عبد الكريم : مرجع سابق ، ص 72.

وبالتالي يعود النزاع الذي أنهاه الصلح إلى الظهور ويعود الأطراف إلى الحالة التي كانت قبل إبرام العقد، واسترداد كل متعاقد لما أعطاه إنما يكون على أساس ما دفع دون حق، وكل ذلك تطبيقا للقواعد العامة التي تقوم عليها نظرية الفسخ.[1]

بالرجوع إلى نص المادة 340 من القانون التجاري يتضح أن المشرع أخضع منح عقد الصلح للقواعد العامة، فطبقا لهذه المادة إذا يقم المدين تنفيذ الشروط المتفق عليها في عقد الصلح كان يمتنع عن دفع أقساط الدين عند حلول أجلها أو تبقى من الديون، فيجوز للدائنين أو لكل دائن طلب التنفيذ العيني أو الفسخ، ويرفع طلب الفسخ إلى المحكمة التي صادقت على الصلح وذلك في مواجهة الكفاء، إن كانوا و بعد استدعائهم قانونا، وللمحكمة أن تتولى هذا الأمر تلقائيا وتحكم بالفسخ وهذا الفسخ لا يترتب عليه إبراء الكفاءة المتدخلين لضمان تنفيذه كليا أو جزئيا.[2]

ثانيا: انقضاء الصلح بالبطلان

ينقضي الصلح بالبطلان كسائر العقود و تطبيقه بشأنه شأن القواعد العامة للبطلان لكن هل يكتفي عقد الصلح بهذه القواعد العامة أم أنه ينفرد بقواعد خاصة تميزه عن العقود الّأخرى، وفي ذلك تنص المادة 466 من القانون المدني على أنه: " الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله على أنه هذا الحكم لا يسرى إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض". بالنظر إلى هذه المادة نجدها تقر ببعض المبادئ الهامة و المتمثلة في :

أ : إن الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله.

ب : لا يسري هذا الحكم إذا تبين من عبارات العقد أن أجزاء العقد مستقلة عن بعضها البعض.[3]

وفي الجزء الأول عن نص المادة سالفة الذكر:

" إن الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله "

---

[1]ـــ سوالم سفيان : مرجع سابق ، ص115.

[2]ـــ بن قويدر الطاهر: مرجع سابق ، ص 254.

[3]ـــ عبد المجيد بالطيب : مرجع سابق ، ص 491.

نجد أنه لا يسري هذا الحكم إذا تبين من عبارات العقد أن أجزاء العقد مستقلة عن بعضها البعض فيكون الصلح وحدة لا تتجزأ، وهذه الوحدة تكون في كل بنوده وشروطه، وبالنسبة لجميع أطرافه ، فبطلان جزء منه أو طرف منه يقضي عليه بأكمله وفي كل أجزاء، وبالنسبة لجميع أطرافه فإذا جمع الصلح عدة متصالحين وكان منهم قاصر إلى جانب البالغين، فيكون بطلانه بالنسبة للقاصر ولغير القاصر وإذا تضمن الصلح مسألة متعلقة بالحالة الشخصية إلى جانب ما ينجز عنه من حقوق مالية كما هو الشأن بالنسبة لصفة الوارث والحقوق التي انتقلت إليه عن طريق الإرث فإن الصلح في هذه الحالة يقع باطلا برمته وتستند هذه القاعدة إلى إرادة المتصالحين الضمنية."[1]

فالصلح عبارة عن تنازل كل طرف عن جزء مما يدعيه من حقوق في مقابل نزول الطرف الأخرى عن بعض ما يدعيه، فإن شروط وأحكام العقد مترابطة ببعضها مشكلة لوحدة متكاملة، فالخلل الذي يعيب أحد جوانبه يقود إلى بطلان العقد كله".[2]

ونجد أن للدائن الحق في رفع دعوى البطلان أمام المحكمة التي صادقت على الصلح لإبطاله ، ذلك نتيجة لإخفاء الأموال المتفق عليها في محضر الصلح وإما لوجود مبالغة في الديون المقر بها من المدين، وإما إذا اكتشف تدليس من المدين وفقا لما تقضيه المادة 341 قانون تجاري جزائر[3]ي كما يجوز إبطال الصلح لغلط إكراه أو تدليس، حيث صدر الحكم بالبطلان تبرأ ذمة الكفاء إن وجدوا بما تضمنه محضر الصلح، فلا يجوز مطالبتهم بما تعهدوا به في تنفيذ المفلس لشروط محضر الصلح على أساس صدقة في أقواله بمجرد إبطال الصلح يرجع الأطراف إلى ما كانوا عليه قبل إبرام عقد الصلح، فتعاد الإجراءات من جديد، من وجود أموال المدين ودعوة

[1], صالحي ليندة و ابركان سعدية: مرجع سابق. ص 89.

[2]ـــ الرالي عبد القادر: مرجع سابق، ص 25.

[3]

جماعة الدائنين، والتحقيق من ديونهم، وإعادة إجراءات النشر ودعوة الدائنين الجدد إن وجدوا المواد 343، 344 ، ق. ت. ج.[1]

[1]ـــ عبديوي نوال وحمادو نسيمة : مرجع سابق، ص 59.

ملخص الفصل

وفي ختام هذا الفصل نكون قد قدمنا صورة عن الطريقان البديلان اللذان استحدثهما المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهما الوساطة والصلح فقد شرعا في تخفيف العبء عن القضاء ومن ما سبق الذكر نجد أن المشرع الجزائري نظم الوساطة والصلح بكيفية تحفز الأطراف على اختيارهما بالسماح لهم بالمشاركة في الحلول التي يتم التوصل إليها وباختصار في إجراءاتها ومواعيدها ومنحهم حرية اللجوء إليها وحقهم في القبول بالوسيط في عملية الوساطة، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع رغم كل هذا لم يلغي دور القاضي وإنما احتفظ بسلطة المراقبة من البداية إلى غاية النهاية سواء كان الأمر يخص الصلح أو المصادقة عليه، وإذا كان الأمر يتعلق بالوساطة إلى غاية صدور الحكم.

الفصل الثاني

التحكيم وسيلة لحل المنازعات التجارية

تمهيد

يعتبر التحكيم طريق بديل عن القضاء العام في الدولة، وهو نظام قديم ظهر قبل ظهور الدولة، عرفته مختلف الحضارات القديمة لحل مختلف المنازعات مهما كانت طبيعتها ، فقد عرف بصفة خاصة لدى قدماء الإغريق على شكل مجلس دائم لحسم الخلافات التي كانت تحدث بين دويلات المدن اليونانية، أم الروم فقد عرفوا التحكيم في القانون الخاص والذي استقر في أذهان الناس واعتادوا اللجوء إليه حتى أصبح عادة أصيلة في نفوسهم ، وعند قدماء المصريين و الفراعنة كان الملك هو الحكم الذي يحسم المنازعات بحكم نهائي لا يقبل الطعن فيه، وكان التحكيم شائع عند العرب الجاهلية ، وكان شيخ القبيلة من يتولى عادة مهمة حسم المنازعات التي كانت تحدث في القبيلة، و عرفت الشريعة الإسلامية التحكيم في عدة أمور كما أجاز فقهاء المسلمون التحكيم في المال والقصاص أما في الوقت الراهن تطور التحكيم وأصبح شائعا وأنه يعد من أحدث الوسائل المعتمدة في فض المنازعات إذا اختار الطرفان ذلك.

فقد نص القانون الجزائري على التحكيم في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في القانون رقم 09/08 الصادر بتاريخ 25/ 02/ 2008 المعدل و المتمم.

المبحث الأول

القواعد العامة للتحكيم

الأصل في حل النزاعات هو اللجوء إلى قضاء الدولة كونه مظهر من مظاهر سيادتها، لكن نظرا لبطئ الإجراءات في المحاكم وعدم إعداد قضاة مختصين في المسائل التجارية فالكثير من الأعوان الاقتصاديين يفضلون اللجوء إلى التحكيم كآلية بديلة لحل النزاعات القائمة بينهم ، وقد تم اللجوء إليه قبل تكوين الدولة سواء للفصل في المنازعات التي تنشب بين الأفراد الطبيعيين أو المعنويين في إطار القانون الداخلي أو الفصل في المنازعات القانون الدولي.

سنتطرق في هذا المبحث إلى بيان مفهوم التحكيم ومفهوم اتفاقية التحكيم.

المطلب الأول

مفهوم التحكيم

يتنامى الاهتمام في وقتنا الراهن بالتحكيم كأحد وسائل فض المنازعات التي تثور في المجتمع الداخلي أو الدولي، حيث يعد مفهوم التحكيم من المسائل التي شغلت بال الكثير من التشريعات الحديثة و العديد من الفقهاء

سنتناول في هذا المطلب تعريف التحكيم (فرع أول)، خصائص التحكيم، (فرع ثاني) تمييز التحكيم (فرع ثالث) ، أنواع التحكيم (فرع رابع).

الفرع الأول: تعريف التحكيم

من اجل إزالة الغموض و الإبهام عن التحكيم سنتناول كل من التعريف اللغوي، التشريعي القضائي، والفقهي.

أولا : تعريف التحكيم

1/التعريف اللغوي للتحكيم

التحكيم في اللغة معناه التفويض في الحكم، فالتحكيم مصدر حكْم بتشديد الكاف مع الفتح، يقال حكمت فلانا في مالي أي فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك.[1]

قال ابن منظور: " حكموه بينهم أي أمروه أن يحكم بينهم، ويقال حكمنا فلان فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا.

والمحكم هو الشيخ المجرب المنسوب إلى المحكمة ، والمحكمة هي العدل ، ورجل حكيم، عدل حكيم و احكم الأمر، أتقنه"[2]

فالتحكيم في اللغة هو التفويض " أي جعل الأمر إلى الغير ليحكم و يفصل فيه.

والتحكيم مشتق من (حكم) بالأمر حكما، أي قضى، يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم، وحكم فلانا، منعه كما يريد ورده، و(حكم) فلانا في الشيء والأمر: جعله حكما "[3]

2/ التعريف التشريعي

المشرع الجزائري لم يقوم بإعطاء تعريف لتحكيم كطريق بديل لفض النزاعات بموجب قانون الإجراءات المدنية والإرادية، بلا اقتصر على ذكر شرط التحكيم واتفاقية التحكيم وغيره.....التي نظمها من المادة 1006 إلى غاية 1065 من التحكيم داخلي ودولي.

3/ التعريف القضائي

[1]- الفيروز بادي محمد بن يعقوب :القاموس المحيط، الجزء 4 ،المطبعة الميمنية، القاهرة ، ص98.

[2]- ابن منظور : لسان العرب مادة حكما، ج 12، ط1، دار المعارف ، كورنيش النيل ، القاهرة، د س ن، ص42.

[3]- إبراهيم مصطفى وأخرون : المعجم الوسيط ، ج1 ، مصر، 1960 ، ص222 .

عرفت المحكمة الدستورية العليا في مصر التحكيم بأنه:" عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائبا عن شبهة الممالأة، مجردا من التحامل، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية .

كما عرفته محكمة النقض بأنه: " طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ".[1]

4/ التعريف الفقهي

تباينت واختلفت الآراء الفقهية حول تحديد مفهوم دقيق للتحكيم ، فاختلف الفقهاء من الزاوية التي ينظرون منها للتحكيم.

عرفه محمد محمود إبراهيم بأنه:" طريق خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد و الجماعات ، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادي وما تستغله من ضمانات ، ويعتمد أساسا على أن أطراف النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم هم الذين يختارون قضائهم، بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيمون فيها " [2]

عرفه أحمد إبراهيم عبد التواب على أنه:" نظام خاص للتقاضي في المسائل المدنية والتجارية و الإدارية يلجأ بمقتضاه أطراف اتفاق التحكيم إلى محكم أو أكثر دون قضاء الدولة أو المحكمة المختصة، للفصل فيما يثور بينهم من منازعات تتعلق بمعاملاتهم العقدية أو غير العقدية بحكم ملزم"[3].

---

[1]ــ القاضي خالد محمد : موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الشروق، القاهرة ، مصر،2022، ص86 .

[2]ــ رأفت إبراهيم رضوان خوالدة : ماهية التحكيم الدولي و تمييزه عن غيره من وسائل تسوية المنازعات الدولية، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق ، د س ن، ص5439 .

[3]ــ تيزا نوارة حسين : دروس في مقياس قانون التحكيم ، دار الأمل، الجزائر، د ط، 2020 ،ص 11 .

كما استدل الفقهاء على مشروعية التحكيم من القرآن الكريم و السنة و الإجماع."[1]

الفرع الثاني: خصائص التحكيم

ينفرد التحكيم بمجموعة من الخصائص تمييزه عن الآليات الأخرى لتسوية النزاعات و تتمثل هذه المزايا في :

1/ بساطة الإجراءات

بالإضافة إلى ميزة السرعة التي يتميز بها التحكيم ، فإنه يتميز بابتعاده عن الإجراءات الشكلية، حيث إن الأطراف حرية اختيار المحكمين ، كما أن المحكم لا يتقيد بأي إجراءات أخرى باستثناء ما اتفق عليه الأطراف ، شريطة عدم مخالفتهم للنظام العام، فالمحكم كلما كان حرا طليقا من القيود و الإجراءات المغرقة في التعقيد و الشكليات ، إلا وكان بإمكانه الوصول إلى حلول توفيقه تحظى برضا الأطراف "[2]

تناولنا فيما سبق بساطة الإجراءات، بحيث يكون المحكم حرا من القيود والإجراءات المفروضة، مما يسمح له بالوصول إلى حلول توافقية ترضي جميع الأطراف.

2/ سرية إجراءات الخصومة

تعد سرية إجراءات الخصومة من السمات الفريدة التي تميز التحكيم عن القضاء العادي، حيث تعقد الجلسات بشكل غير علني. يهدف ذلك إلى تجنب كشف النزاعات وتفاصيلها وأسبابها. هذه السرية تساعد في السيطرة على العناصر المتنازعة دون إفشائها للأطراف

[1] ــ قوله تعالى " :إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها و إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل "سورة النساء الآية.08

[2] ـ البخفاوي هشام : الوسائل البديلة التقليدية والمستحدثة لحل النزاعات التجارية، مجلة صوت القانون، الجزائر، العدد8 ، 2017، ص.379 .

الأخرى، مما يجعلها احد الأسباب الرئيسية التي تدفع الافراد لاختيار التحكيم كوسيلة لحل النزاعات بينهم. [1].

3/ التوفير و الاقتصاد في المصاريف

إن اللجوء إلى التحكيم كألية لتسوية النزاعات يعمل على استيعاب عرض النزاع على القضاء الوطني الذي يعرف بطول إجراءاته و يتطلب جلسات كثيرة وبالتالي تكثر نفقاته على المتنازعين ، فإن عرض النزاع للتحكيم التجاري يوفر المصاريف و التكاليف على الأطراف المتنازعة حيث أن نفقات التحكيم أقل بكثير من نفقات رسوم المحاكم و أتعاب المحامون و إجراءات التنفيذ.[2]

إذن فالتحكيم يستبعد عرض النزاع على القضاء الوطني الطويل والمكلف، حيث تكون نفقاته اقل من رسوم المحاكم وأتعاب المحامين.

4/ السرعة في فض النزاعات

التحكيم طريقا مألوفا لفض المنازعات، عوضا عن القضاء العادي فالتحكيم يؤدي إلى اختصار الوقت والجهد والنفقات عن الخصوم ووكلائهم من خلال إنهاء الدعاوي في مراحلها الأولى، فالوصول إلى حل خارج القضاء يكون من دون شك أسرع و أوفر، فالسرعة إذن تعتبر من أهم مميزات التحكيم"[3] .

إذن اللجوء إلى التحكيم يوفر سرعة في حل النزاعات، مقارنة بالإجراءات القضائية التقليدية المعقدة والطويلة، مما يخدم مصالح الأعوان الاقتصاديين الذين يحتاجون إلى فعالية وسرعة في عملياتهم التجارية.

5/ حرية اختيار المحكمين

[1]- تومي هجيرة و بوزيري سامية : التحكيم كطريق بديل لحل نزاعات عقود التجارة الدولية، مرجع سابق ، ص76 .

[2]- تيزا نوارة حسن : مرجع سابق ، ص20 -21 .

[3]- البخفاوي هشام : مرجع سابق، ص379 .

تعد هذه الخاصية أبرز الدوافع التي تحفز التجار على اختيار التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي تنشأ بينهم، و تتجلى حرية الأطراف في التحكيم من خلال اختيارهم لمكان انعقاد التحكيم، وتحديد الإجراءات المتبعة، وتحديد موضوع النزاع الذي يتم التحكيم بشأنه وتحديد المدة التي يجب أن يفصل خلالها المحكمين في المنازعة محل التحكيم، وتحديد المدة التي يجب أن يفصل خلالها المحكمين في المنازعة المطروحة أمامهم ، وهي حريات تفقدها الأطراف في إطار القضاء العام .[1]

إذن يوفر التحكيم التجاري ضمانة مهمة من خلال السماح للمتخاصمين باختيار أعضاء الهيئة التحكيمية، مما يضمن حياد النزاع ويمنحهم شعورا بالاطمئنان.

6/ اللجوء إلى التحكيم يجمد اختصاص القضاء الوطني

فالناتج عن هذه الميزة هو امتناع المتنازعين عن اللجوء إلى القضاء الوطني بمجرد الاتفاق على التحكيم ، وهذا الأمر يلزم القضاء الوطني الامتناع عن النظر في النزاع إذا أثاره أحد المتنازعين أمامه .[2]

وقد تناول المشرع الجزائري موضوع الأثر المانع لاتفاق التحكيم في نص المادة 1045 من القانون رقم 08، 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بحيث نصت على أنه : " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف".[3]

نستخلص انه يتميز التحكيم بتجميد اختصاص القضاء الوطني عند اللجوء إليه، مما يمنع القضاء من النظر في النزاع المتفق عليه للتحكيم، وبمجرد الاتفاق على التحكيم، يمتنع

[1] ـ تومي هجيرة و بويزري سامية : مرجع سابق، ص76 .

[2] ـ تيزا نوارة حسين : مرجع سابق، ص20 –21 .

[3] ـ المادة 1045 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المتنازعون عن اللجوء للقضاء الوطني، ويلزم القضاء بالامتناع عن النظر في النزاع إذا أثاره احد الأطراف.

7/ الحكم التحكيمي يتمتع بالحجية بمجرد صدوره

نصت المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث جاء في نص المادة على أنه:" تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقصي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".[1]

يعني ذلك أن حكم التحكيم يضع حدا للنزاع، فإذا عرضت القضية مرة أخرى للتسوية سواء أمام هيئة التحكيم أو أمام المحاكم القضائية يجب على القضاء عدم قبولها لسبق الفصل فيها.

الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن غيره من الأنظمة المتابعة له

يعتبر التحكيم أحد الطرق لتسوية النزاعات، سنتطرق ضمن هذه الجزئية إلى بيان أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين بعض المصطلحات التي قد تتداخل مع مصطلح التحكيم.

أولا : تمييز التحكيم عن القضاء

يعتبر القضاء أحد أجهزة الدولة ، وهو مرفق عمومي يقدم خدمة عمومية تتعلق بضمان حق الأشخاص في التقاضي .

1/أوجه التشابه

كلاهما طريقة قانونية لحل المنازعات.

ــ كلاهما يستند إلى القانون في حل تلك المنازعات.

ــ كما أن كلا منهما يقوم على أساس رضائية أطراف النزاع أي أن كل منهما يتوقف على إرادة الأطراف. " [1]

[1]- المادة 131 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2/ أوجه الاختلاف

ــ التقاضي هو الوسيلة الأساسية لتحقيق العدالة في المجتمع. يمكن للجميع اللجوء إلى القضاء كحق مشروع لتسوية النزاعات. بالمقابل فإن التحكيم هو خيار اختياري يتوقف على إرادة الأطراف المتنازعة.

ــ يختلف القضاء عن التحكيم في أن القضاء يتبع إجراءات محددة تقرها القوانين والأنظمة السارية في الدولة، بينما يعتمد التحكيم على اتفاق الأطراف بشان لائحة التحكيم في احد مراكز التحكيم، يمكن لهذا الاتفاق أن يمنح الهيئة حرية تجاوز بعض القواعد الإجرائية المناسبة، بشرط ألا يتعارض ذلك مع النظام العام

ــ إن التحكيم يختلف عن القضاء من حيث نتيجة الحكم لأن الحكم القضائي يتمتع بحرية مطلقة فلا يقتصر أثره على المحكوم عليه وحده بل تكون له حجية في مواجهة الكافة أما حكم التحكيم فيكون قاصرا على طرفي خصومة التحكيم وحدهم أي أن له أثرا نسبيا [2]

بالرغم من تشابه التحكيم والقضاء في عدة أمور إلا أنهما يختلفان كذلك في عدة نقاط إذن فالقضاء هو الوسيلة العامة الرسمية لتسوية المنازعات وتديره الدولة وفقا لإجراءات قانونية صارمة، بينما التحكيم وسيلة اختيارية تعتمد على اتفاق الأطراف وتوفر مرونة اكبر في الإجراءات، مع الالتزام بعدم مخالفة النظام العام.

ثانيا: تمييز التحكيم عن الخبرة

الخبرة هي البحث في مسائل ذات طابع فني، وهذا ما نصت عليه المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو عملية محضة للقاضي .[3]

---

[1]ــ القاضي خالد محمد : مرجع سابق ، ص 121.

[2]ـ بن فناتكي **فريال** : التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري الجديد " دراسة تحليلية و نقدية" ، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين، فرع عقود ومسؤولية، 2023، ص 44.

[3]ـ المادة 125 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1/ أوجه التشابه

الخبرة تتعلق بطلب رأي فني من مختص لتقديم تقرير يغطي الجوانب المختلفة للطلب. يشترك كل من الخبرة والتحكيم في حاجتهما إلى تدخل طرف خارجي لأداء مهمة محددة في حالة الخبير تكون المهمة رأي استشاري، بينما في حالة المحكم، تكون المهمة حل النزاع المعروض عليه.

2/ أوجه الاختلاف

الخبرة تهدف إلى توفير رأي تقني محايد يمكن أن يساعد في فهم وقائع النزاع وحله لكنه ليس حكما نهائيا بينما التحكيم يهدف إلى إصدار حكم نهائي وملزم لحل النزاع، مثل حكم المحكمة.

ــ التحكيم لا يثبت ولا ينعقد إلا بالكتابة ولا يشترط ذلك في الخبرة.

ــ الخبرة لا تعتبر طريقة لحل النزاع، بل هي مجرد إبداء الرأي و المشورة من مختص.

ــ الخبير يتطرق إلى المسائل الفنية فقط، في حين أن المحكم يتطرق إلى المسائل القانونية والواقعية المتعلقة بالنزاع.[1]

ثالثا : تمييز التحكيم عن الوكالة

الوكالة أو الإنابة هي عقد بمقتضاه يخوض شخصا شخص أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل باسمه.

1/ أوجه التشابه

تتشابه الوكالة مع التحكيم في أن كلاهما يتم باتفاق بين طرفين بناء على رضاهما وإيجابهما وقبولهما. في الوكالة يكون الحق الموكل فيه معلوما ومحددا، ولا يجوز للوكيل

[1]ـ تومي هجيرة و بويزري سامية : مرجع سابق ، ص88 .

تجاوز هذا الحق. وبالمثل في التحكيم لا يجوز للمحكم أن يتناول سوى موضوع النزاع المحدد له.[1]

2/ أوجه الاختلاف

ــ الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجتاز الحدود المرسومة، ولا يقوم الوكيل كقاعدة عامة إلا بما يقوم به الموكل و بالمقابل نجد أن المحكم مستقل تمام الاستقلال عن الخصوم، فبمجرد الاتفاق على التحكيم تصبح للمحكم صفة، القاضي ولا يمكن للخصوم التدخل في حكمه بل أن حكمه يفرض عليهم.

فالمحكم ليس وكيلا يدافع عن مصالح من اختاره، فهو لا يلتزم بتعليمات من اختاره ولكنه على العكس من ذلك يباشر سلطة القضاء ومن ثم فالمحكم قاض وليس وكيلا عن الخصوم أو الخصم الذي اختاره."[2]

الفرع الرابع: أنواع التحكيم

نظرا لازدياد الطلب لحل النزاعات التجارية عن طريق التحكيم أصبح من الضروري تحديد أنواع التحكيم حيث يمكن تقسيمه من حيث الطبيعة إلى تحكيم داخلي وتحكيم خارجي، ومن حيث التنظيم إلى تحكيم حر و تحكيم مؤسساتي ، ومن حيث الالزامية إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري.

أولا : من حيث الطبيعة

ينقسم التحكيم من حيث الطبيعة إلى قسمين تحكيم داخلي، وتحكيم دولي.

1/ التحكيم الداخلي

هو الذي لا يتعلق بمصالح دولة معينة سواء من جهة موطن الطرفين أو مركز عملهما أو مكان إبرام أو تنفيذ العقد و أثاره أو القانون الواجب التطبيق أو المطبق عليه أي أنه يتعلق

[1]ـ تمييز التحكيم عن غيره من الأنظمة المتابعة https://.almuhkam . com 01 /05 /2024 .

[2]ـ بن فناتكي فريال : مرجع سابق ، ص 55 .

بعلاقة وطنية و المشرع أجاز اللجوء إلى التحكيم في كل حق يملك صاحبه مطلق التصرف فيه.[1]

2/ تحكيم الدولي

نص المشرع الجزائري حسب المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية09/08 كما يلي : " يعد التحكيم دوليا ، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، فهذه المادة تعتبر التحكيم دوليا إن كان يخص نزاعات متعلقة بمصالح التجارة الدولية و الذي يتجسد في إطار عملية اقتصادية دولية، من 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 الأقل"[2].

ثانيا: من حيث التنظيم

من حيث التنظيم يكون التحكيم على نوعين تحكيم حر، وتحكيم مؤسساتي.

1/ التحكيم الحر

هو الذي يتم تحت إدارة وإشراف أطراف النزاع فيتم اختيار المحكم أو المحكمين من طرفهم يتولون في الوقت نفسه تحديد الإجراءات و القواعد التي تطبق فيه دون إشراف مؤسسة تحكيم وذلك وفق ما يحقق مصلحتهم الخاصة مقيدين بقواعد القانون الداخلي دون إعداد القواعد من طرفهم.

2/ التحكيم المؤسساتي

[1]- مناني فراح : التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، حسب أخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، د ط، دار الهدى ، عين مليلة ،2010 ، ص47 .

[2]- المادة 1039 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتم تحت اشراف مؤسسة وطنية دولية مختصة في التحكيم وتقتصر مهمتها على وضع قوائم بأسماء المحكمين لكي يتولى المتنازعون بأنفسهم اختبار من يريدون القيام بالمهمة كالمتواجد مثلا بباريس مركز تحكيم غرفة التجارة بباريس ومركز تحكيم التعاون ومركز القاهرة و المركز الإقليمي على الصعيد العربي و تستند على قواعد و إجراءات دولية أو قرارات منشئة لهذه المؤسسات وهي مكلفة.[1]

" فالفرق بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي متحقق في الجانب الشكلي بوجود قواعد إجرائية بالتحكيم المؤسسي تحكم النزاع التحكيمي إجرائيا قبل نشوئه وتقليص لصلاحيات الأطراف الواسعة بتفويضهم للغير بتعيين المحكمين، و تحقق سلطان للجهة التي تتولاه إدارة التحكيم بتسوية أي خلاف إجرائي متحقق بين الأطراف ، بخلاف التحكيم الحر الذي يستلزم قيام الأطراف بتعيين محكمين وتحديد الإجراءات المحاكمة لهيئة التحكيم.[2]

ثالثا: من حيث الإلزامية

ينقسم التحكيم من حيث الإلزامية إلى تحكيم اختياري، وتحكيم إجباري.

1/ تحكيم اختياري

هو التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة أو مركز دائم للتحكيم ، أو لم يكن كذلك .

ويجوز في التحكيم الاختياري بأن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع، سواء كان مستقلا بذاته، أو ورد في عقد معين ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ، ولو كانت قد قدمت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية "[3].

[1] ــ مناني فراح : مرجع سابق ، ص 47.

[2] ــ نوارة حسين تيزا : مرجع سابق ، ص 36.

[3]. مناني فراح : نفس المرجع، ص 49

إذن فالتحكيم الاختياري هو اتفاق طرفي النزاع بحرية على التحكيم، سواء عن طريق مركز دائم أو بدون ذلك، ويمكن أن يتم قبل أو بعد النزاع، حتى لو كانت هناك دعوى قضائية.

2/ تحكيم الإجباري

فالقانون هو الذي يوجب الالتجاء إليه في بعض الأحوال كطريق لحل النزاع والذي غالبا ما تسبقه إجراءات للتفاوض نص عليها القانون ، حتى إذا تعذرت التسوية الودية توجب طرح النزاع على هيئة التحكم التي نص القانون على تشكيلها.[1]

وكذلك هو التحكيم الذي يلزم بموجبه المشرع المتنازعين باللجوء إليه كطريق لحل النزاع وهو يتهم عن طريق هيئة التحكيم ينص عليها القانون ويلزم الأطراف باللجوء إليها، ويبين كيفية تشكيلها و الإجراءات الواجب إتباعها أمامها وهي مكلفة.[2]

نستنتج مما سبق أن التحكيم الإجباري هو تحكيم يفرضه القانون لحل النزاع بعد إجراءات تفاوضية مسبقة، وفي حال فشل التسوية الودية، يعرض النزاع على هيئة التحكيم المحددة قانونا.

المطلب الثاني

اتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم جوهر عملية التحكيم ككل، فهو الذي يحدد كل المسائل التي تتعلق بسيرورة العملية التحكيمية، حيث سنتطرق إلى تعريف اتفاق التحكيم (فرع أول)، صوره (فرع ثاني)، شروطه (فرع ثالث)، أثاره (فرع رابع).

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم

[1]ـــ دريس كمال فتحي : المنازعات التجارية، مرجع سابق ، ص 42.

[2]ـــ منافي فراح : مرجع سابق ، ص 49.

اتفاق التحكيم [1]هو اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم سوء تم هذا الاتفاق قبل حدوث النزاع أو بعده .[2]

المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددا لاتفاق التحكيم بل ميز بين شرط التحكيم ومشارطته كوسيلة لاتفاق الأطراف على سلوك طريق التحكيم لتسوية ما ثار أو قد يثور بينهم من نزاع بشأن تنفيذ عقد أو اتفاق ما على عكس المشرع المصري الذي أعط تعريف للتحكيم.[3]

يقصد باتفاق التحكيم ذلك العقد الذي يتم بين الطرفين المتنازعين بإرادتهما الحرة بعد اللجوء إلى المحاكم المختصة أصلا بنظر النزاع و اللجوء إلى محكم أو محكمين وذلك في

حالة نشوب نزاع بالفعل بينهم .[4]

الفرع الثاني: صور اتفاقية التحكيم

لاتفاق التحكيم صورتين هما شرط التحكيم ومشارطة التحكيم.

أولا: شرط التحكيم

---

[1]ــ المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي، إذا لم يعرف اتفاق التحكيم لا في المرسوم التشريعي 93/ 09 ، ولا في القانون 08/ 09 المؤرخ في 25/ 02/ 2008 حيث نصت المادة 1040 /1 من القانون 08/ 09 على " تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة و المستقبلية ، بالرجوع إلى نص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[2]ــ محمود مصطفى ناصف ، مرجع سابق ، ص 5

[3]ــ عرف قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 اتفاق التحكيم في الفقرة الأولى من المادة العاشرة بأنه : " اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بشأن علاقة بينهما عقدية كانت أو غير عقدية، بالرجوع إلى نص المادة 10 من قانون التحكيم المصري.بالرجوع إلى القاضي خالد محمد.

[4]ــ ميلودي سلامي : عقد التحكيم في القانون الداخلي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، تخصص قانون العقود و المسؤولية ، د. س، ص 48.

هو إحدى صور الاتفاق على التحكيم ويشكل بند يتضمن حل النزاع الذي ينشأ بسبب علاقة قانونية والذي قد يثور مستقبلا بواسطة التحكيم بدلا عن القضاء. "[1]

حيث نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من خلال المادة 1007 على أن: " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، بعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد[2] على التحكيم.

يمكن أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى ، يسمى شرط التحكيم .[3]

فإن الاتفاق يعد اتفاق تحكيم، إلا إذا كان يتضمن إحالة النزاع المتكون بين الطرفين على محكم أو أكثر للفصل فيه بدلا من المحكمة .

يتم التحكيم باتفاق خطي بين الفريقين المتنازعين [4].فإذا ما اختارت:

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

ــ أن تتضمن شرط التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعينهم ويرد شرط التحكيم على أي نزاع قد يحدث بين الأطراف في المستقبل ، بمناسبة تفسير العقد الذي تضمنه ، أو تنفيذه فلا يرد على نزاع معين " [5]

ثانيا : مشارطة التحكيم

---

[1]ــ عميره سعيد : التحكيم التجاري ، دار الأعمار العلمي ، جامعة ناصر الأممية، ط1، ليبيا ، 2019، ص 14.

[2]ــ المادة 1007 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]ــ السيد التحيوي محمود : الصلح والتحكيم في المواد المدنية و التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د ط، 2003، ص54.

[4]ــ المومني أيمن محمد أحمد : التحكيم بين القضاء و القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د ط، 2003 ، ص 24.

[5]ــ التحيوي محمد السيد عمر : أركان الاتفاق على التحكيم، شروطه و صحته ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2007، د ط، ص 65.

هي اتفاق شخصين أو أكثر على اختيار شخص ثالث يطلق عليه المحكم لحل نزاع قائم بينهما بالفعل، ولا يستطيع المحكم نظر النزاع إذا لم يوجد اتفاق بين الخصوم فهو يستمد سلطته من هذا الاتفاق .[1]

حيث نصت المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية09/08 على أنه : اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم.[2]

إذن فمشارطة تحكيم هي اتفاق بين الأطراف بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بينهم يلتزمون بمقتضاه بعرض هذا النزاع على المحكم أو المختارين من قبلهم بدلا من عرض تلك المنازعة على المحكمة المختصة .

كما أن المشرع الجزائري يوجب بالضرورة تحديد موضوع النزاع و أسماء المحكمين وكيفية تعيينهم في مشارطة التحكيم "[3]

باختصار مشارطة التحكيم هو اتفاق الأطراف على تسوية النزاعات القائمة بينهم بواسطة التحكيم، ولا يتم الاتفاق عليها إلا بعد نشوء النزاع وغياب شرط التحكيم في العقد الأصلي.

و للتمييز بين صورتي اتفاق التحكيم "[4]

الفرع الثالث : شروط اتفاق التحكيم

[1]ــ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي : التحكيم في القوانين العربية" دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و الأنظمة الوضعية "، المكتب الجامعي الحديث ، الأزاربطة ، الإسكندرية، د ط، 2006، ص 169.

[2]ــ المادة 1011 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]ــ بن فناتكي فريال : مرجع سابق ،ص42.

[4]ــ للتمييز بين صورتي اتفاق التحكيم يكفي تحديد الوقت الذي تبرم فيه كل صورة مقارنة بالوقت الذي نشأ فيه النزاع ، فإذا تمت عملية التعاقد قبل نشأة النزاع كنا بصدد شرط التحكيم، أما إذا تمت هذه العملية بعد نشأة النزاع فالأمر يتعلق بمشاركة التحكيم ، بالرجوع إلى صالحي ليندة و أبركان سعدية الطرق البديلة لحل النزاعات التجارية وفق التشريع الجزائري ، ص57

اتفاق التحكيم مثله مثل أي تصرف قانوني صحيح منتج لأثاره يجب أن تتوفر فيه شروط موضوعية وشروط شكلية.

أولا : الشروط الموضوعية

1 / التراضي

ويعني تطابق إرادتين و اتجاههما إلى ترتيب أثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفق عليه، فلابد من إيجاب وقبول يتلاقيان على اختيار التحكيم اختيارا حرا كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية وإذا تعلق الأمر بشرط تحكيم، سيكون مدار الأمر على التحقيق من تطابق إرادة الأطراف بشأن شرط التحكيم هو محل هذا الاتفاق، وليس مجرد بند أو شرط في العقد أو العلاقة القانونية الأصلية.

و يلزم أن تتوفر الأهلية لدى الأطراف.[1]

ب/ الأهلية

وقد استلزم المشرع الجزائري أن يكون التراضي في اتفاق التحكيم صادرا عن أطراف أهل للتصرف حيث تنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

الفقرتان الأولى و الثانية :" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها .

لا يجوز في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم[2].

فالأصل وفقا لهذه المادة هو جواز التحكيم في كل النزاعات مهما كنت طبيعتها، باستثناء نوعين من النزاعات:

ــ النزاعات التي تنشأ في مسائل تتعلق بالنظام العام.

ــ النزاعات التي تتعلق بحالة الأشخاص و بأهليتهم .[3]

[1] ــ ريري محمود مختار أحمد : التحكيم التجاري الدولي، ط3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004، ص 45.

[2]

[3] ــ المادة 1006 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج/ عيوب الإرادة في التحكيم

لا يختلف اتفاق التحكيم كثيرا عن بقية الاتفاقات من حيث عيوب الإرادة ، فلكي ينعقد التحكيم صحيحا لابد أن يكون المتعاقد أهلا لإبرامه بل يجب أيضا أن تكون إرادته غير مشوبة بعيب من العيوب التي تؤثر على سلامتها، و العيوب التي تصيب الإرادة هي الغلط و التدليس (الغرر) و الغين (الاستغلال) و الإكراه ، فالمتعاقد الذي وقع في غلط أو تدليس أو إكراه أو غين له أن يطلب ، بطلان العقد، لأن إرادته شابها عيب أثر على صحة إرادته.

وإذا كان ذلك كذلك فاتفاق التحكيم لا يختلف عن غيره من الاتفاقات، فإذا شابت إرادة أحد طرفيه عيب من العيوب المذكورة كان له أن يطعن في الاتفاق طالب إبطاله ."[1]

2/ المحل

يشترط في المحل وفقا للقواعد العامة، أن يكون موجودا أو قابلا للموجود [2]،أن يكون مشروعا [3]، أن يكون معينا أو قابلا للتعيين. "[4]

ومحل اتفاق التحكيم هو موضوع النزاع المتفق بين الأطراف على استبعاد نظره من طرف قضاء الدولة لصالح التحكيم ، ونقصد به قابلية النزاع للتحكيم حيث نستنتج من نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المذكور أعلاه أن لا يجوز.

[1]ـــ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي : مرجع سابق ، ص 190.

[2]ـــ تنص المادة 92/ 1 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا.

[3]ـــ تنص المادة 93 من القانون المدني على أنه : إذا كان محل الالتزام أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا.

[4]ـــ المادة 94 من ق م ج.

3 / السبب

يشترط في السبب وفقا للقواعد العامة، أن يكون السبب مشروعا [1]، و أن يكون حقيقيا غير صوري ."[2]

ويقصد بالسبب الغرض الذي من أجله ينشأ العقد والسبب في اتفاقية التحكيم هو تنازل الخصم عن الالتجاء إلى القضاء لحمايته و لجوئه إلى التحكيم.[3]

ثانيا: الشروط الشكلية

1 / الكتابة

يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، وبالتالي لا يجوز أن يكون شفهيا، ويكون تعبيرا صريحا.[4]حيث نص المشرع الجزائري على ضرورة الكتابة في مواد قانونية:

تنص المادة 1012/ 1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " يحمل الاتفاق على التحكيم كتابيا تنص المادة 1/1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها:

تنص المادة 1040/ 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه:

---

[1]ــ تنص المادة 97 من القانون المدني على أنه: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروعا و لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا.

[2]ــ تنص المادة 98/ 2 من القانون المدني على أنه " يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صوريه السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبب أخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه.

[3]ــ أيمن محمد أحمد المومني : مرجع سابق ، ص 80

[4]ــ تنص المادة 60 من قانون المدني الجزائري على أنه : " التعبير عن الإرادة يكون بالفظ و بالكتابة ، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الأطراف على أن يكون صريحا.

" يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة ."[1]

من خلال نصوص المواد نستنتج أن الكتابة في اتفاق التحكيم هي كتابة للانعقاد و ليست فقط كتابة للإثبات .

2/ البيانات الإلزامية

نص المشرع الجزائري على بعض البيانات التي يجب أن تكون موجودة في اتفاق التحكيم، وعدم ذكر هذه البيانات يترتب عليه البطلان اتفاق التحكيم.

أ ــ بالنسبة لمشارطة التحكيم

نصت المادة 1012 / 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه:

يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع و أسماء المحكمين ، أو كيفية تعيينهم "[2]

نستنتج من نص المادة أنه يجب تسمية المحكمين، كما يجب تحديد طبيعة وعناصر النزاع بشكل مفصل و دقيق.

ب ــ بالنسبة لشرط التحكيم

نصت المادة 1008/ 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكميين، أو تحديد كيفيات تعيينهم ".[3]

ــ نستنتج أنه يجب تعيين المحكمين أو تحديد طريقة تعيينهم .

---

[1] ــ المواد 1012 ــ 1008ــ 1040ــ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية09/08 .

[2] ــ المادة 1012 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08

[3] ــ المادة 1008 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08

الفرع الرابع: أثار اتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم صحيحا متى توافرت أركانه و الشروط المنصوص عليها قانونا لإبرام التصرفات القانونية، وتحقق هذه الشروط يرتب أثار قانونية تنقسم إلى موضوعية وإجرائية.

أولا : الآثار الموضوعية

تتمثل في القوة الملزمة لاتفاق التحكيم.

1/ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم

أ ــ تعريف القوة الملزمة

مقتضى القوة الملزمة لاتفاق التحكيم هو أن هناك التزام يقع على عاتق طرفي الاتفاق، هو ضرورة قيام كل منهما بالمساهمة في اتخاذ إجراءات التحكيم والامتناع عن عرض النزاع على القضاء المختص أصلا بالنظر في النزاع.[1]

حيث تعرض المشرع الجزائري للقوة الملزمة في اتفاق التحكيم التجاري الدولي "[2]

ب / نطاق القوة الملزمة

من حيث الأشخاص

إن مبدأ نسبية الاتفاقات، يؤدي إلى القول بأن اتفاق التحكيم لا تمتد أثاره إلى أشخاص لم يوقعوا على الاتفاق سواء بأنفسهم أو عن طريق ممثل لهم، أي أطراف الاتفاق.

---

[1] ــ هاشمي فاطمة : أثار اتفاق التحكيم، مذكرة ماستر، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون اقتصادي، 2017– 2018، ص 38.

[2] ــ تعرض المشرع الجزائري للقوة الملزمة لاتفاق التحكيم التجاري الدولي، من خلال ما تضمنته المادة 1041 في فقرتها الثانية، حيث نصت على أنه : " في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم ، يجوز للطرق الذي يهمه التعجيل ، القيام بما يأتي:

ــ رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر .

ــ رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختيار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر ، برجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ولكن هناك حالات عملية قد لا تدق أحيانا ، فضلا عن أن فكرة " الطرق " لا تعني فقط " شخص الموقع" على الاتفاق، و إنما تشمل أيضا خلفه العام أو الخاص.

ولكن هل يمتد التحكيم للغير عن طريق نصوص المرافعات كإدخال الغير في الدعوى؟

لاشك أن الطابع " العقدي" للتحكيم يحول دون ذلك ، ولكن لا يعتبر غيرا الشريك أو المدين المتضامن ، فلو تعدد الشركاء أو المدنيون المتضامنون ، و أبرم أحدهم عقدا أو تضمن عقد القرض في حالة المدنيين المتضامنين شرط التحكيم.

فإن الشرط يمتد أثره للجميع ، إيجابا وسلبا ، أي يستطيع كل منهم التمسك باتفاق التحكيم، كما يستطيع الطرف الأخر الاحتجاج بهذا الاتفاق في مواجهة أي منهم ، ويسري هذا في حالة شركات الأشخاص حيث لا تحجب الشخصية المعنوية حجب كاملا أشخاص الشركات ، ويسرى من باب أولى في المحاصة حيث لا توجد أصلا شخصية معنوية.[1]

من حيث الموضوع

الأصل أن اتفاق التحكيم في القانون الداخلي يفصل تفصيلا ضيقا وفي الحدود التي تحقق الغرض منه، لأنه طريق استثنائي لبعض المنازعات يؤدي إلى حرمان أطرافه من قاضيهم الطبيعي.

غير أنه في مجال التحكيم التجاري الدولي يبدوا الأمر على خلاف ذلك فالحرص على زيادة فاعلية اتفاق التحكيم قد دعى إلى الخروج على تلك المبادئ فقد أضحى مقبولا اعتماد لتفسير موسع منطقي و فعال لاتفاق التحكيم.[2]

2/ استقلال التحكيم

[1]ـــ بويري محمود مختار أحمد : مرجع سابق ، ص 71

[2]ـــ هاشمي فاطمة : مرجع سابق ، ص 43.

أقر المشرع الجزائري مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي حيث نص في الفقرة الرابعة من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه:" لا يمكن الاحتجاج بعد اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي."[1]

في مجال التحكيم الدولي ، يتمتع اتفاق التحكيم باستقلالية تامة.

من أثار استقلالية اتفاق التحكيم هو أنه إذا ورد العقد الأصلي باطلا فالمحكم يبقى مختصا.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يفرق بين التحكيم الداخلي و التحكيم التجاري الدولي وإن كان قد تطرق لمسألة استقلال اتفاق التحكيم في مجال التحكيم الدولي فإنه لم يتطرق لها في مجال التحكيم الداخلي، حيث لم يرد نص صريح ولا حتى إشارة تدعونا إلى تطبيق المبدأ السالف الذكر في مجال التحكيم الداخلي. "[2]

ثانيا : الآثار الإجرائية

1 / الأثر المانع

تبنى المشرع الجزائري مبدأ الأثر المانع لاتفاق التحكيم، في نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.[3]

الأثر السلبي هو الالتزام طرفيه بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم، وإعمالا لهذا الأثر الأخير يلتزم كل من الطرفين بعدم عرقلة استعمال الطرف

[1] ــ المادة 1040 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] ــ عليوش قريوع كمال: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، د ط، 2004، ص 36– 38

[3]. تنص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08–09 على أنه:" يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم، على أن تثار من أحد الأطراف".

الأخر لحقه في اللجوء للتحكيم، كما تلتزم محاكم الدولة بالامتناع عن نظر النزاع المتفق على التحكيم بشأنه.[1]

2/ مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يعتمد مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم الآثار اتفاق التحكيم من الناحية الإجرائية، حيث أنه ينقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء خاص أنشأت أطراف اتفاق التحكيم حيث يصبح هذا الأخير هو صاحب خاص الولاية في تسوية النزاع بموجب هذا الأثر إلى القضاء الاتفاق الذي أراده الأطراف الذي يثبت له سلطة الفصل في النزاع .

ــ فأول مسألة إجرائية يجب لهيئة التحكيم أن ثبت فيها، هي التأكد هل لها سلطة الفصل في النزاع المبرم بخصوصية اتفاق التحكيم.

ــ ومبدأ الاختصاص بالاختصاص لا يشمل فقط ما يتعلق ببطلان اتفاق التحكيم و إنما أيضا ما يتعلق بوجوده، وكذا ما يتعلق بتحديد نطاق ولاية هيئة التحكيم.[2]

المبحث الثاني

الإطار الإجرائي للتحكيم

إن إجراءات التحكيم تعتبر من الأعمال الإجرائية المتوالية، هدفها هو الوصول إلى حكم صادر عن هيئة التحكيم ويفصل في نزاع قائم بين طرفين إذ اتجهت النظم الحديثة إلى دعم نظام التحكيم وتطويره، نظرا لكونه يتميز بالبساطة في إجراءاته و سرعة الفصل في النزاع و سرية جلساته وكذلك حرية أطرافه في اختيار هيئة التحكيم و رضائهم بالحكم الذي يصدره المحكم لذلك اعتبرت بعض التشريعات التحكيم نموذجا يجب الأخذ به خاصة في المجال التجاري.

[1] .دريس كمال فتحي : مرجع سابق، ص 52.

[2] ــ هاشمي فاطمة : مرجع سابق ، ص 89ــ 90.

المطلب الأول

الخصومة التحكيمية

تتمثل الخصومة التحكيمية في مجموعة من الإجراءات المتبعة الذي يقوم بها أطراف الخصومة أو ممثلهم، ويساعدهم في ذلك هيئة التحكيم وفقا لنظام يرسمه الأطراف في اتفاق التحكيم وبتالي سنعالج من خلال هذا المطلب كيفية تشكيل المحكمة التحكيمية (الفرع الأول) وقواعد تعيين المحكميين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تشكيل المحكمة التحكيمية

تعد مسألة تشكيل المحكمة التحكيمية في غاية الأهمية فقد أولتها بالاهتمام معظم الاتفاقيات الدولية ومراكز التحكيم المؤسسة فمشرع الجزائري في مسألة تشكيل محكمة التحكيم ميز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي سنتطرق في هذا الفرع إلى تشكيل محكمة التحكيم داخل الجزائر.

أولا : تعيين المحكم أو المحكميين

نصت المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على :" إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم يفصل أحد الأطراف وبمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم والمحكميين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه .

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

[1]ـــ المادة 1009 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويفهم من نص المادة أن اختيار المحكمين يتكون من طرف الأطراف المتنازعة وفي حال صعوبة تعيين يقوم رئيس المحكمة الواقعة في دائرة اختصاص محل إبرام العقد أو محل تنفيذه بتعيين المحكم أو المحكمين.

بعد اتفاق الأطراف على التحكيم يستوجب عليهم اختيار المحكم أو المحكمين حتى يتسنى لهم تشكيل المحكمة الناظرة في النزاع عند حدوثه أو الذي حدث فعلا إذا كان الاتفاق في عقد مستقبل عن العقد الأصلي أما إذا استعصى ذلك أي لم يتمكن الأطراف من التعيين فيتولى القضاء ذلك.[1]

نصت المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي:" تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي ".[2]

نجد أن القانون الداخلي نص على تشكيل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين وقد جاء بلفظ العدد في اللغة دلالة على العدد أكثر من اثنين ، أي أن عدد المحكمين يكون ثلاثة فما فوق بعدد فردي وذلك لترجيح الطبيعة القضائية للتحكيم بهدف الوصول إلى حسم النزاع لتصدر الأحكام بأغلبية الأصوات ولا تتحقق هذا الأغلبية إلا أن يكون عدد المحكمين فردي .[3]

في قانون التحكيم الجزائري يمكن أن يكون المحكم شخص طبيعي أو معنوي ويجب على هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم وذلك تطبيق لنص المادة 1014 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ودور الشخص المعنوي الذي يتولى التحكيم في

[1]ـــ دربال محمد زهير ومفتاح العيد: الخصومة التحكيمية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة القانون والعلوم السياسية، النعامة ، مجلد7، عدد1، الجزائر 2021، ص 225.

[2]ـــ المادة 1017 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]ـــ سوالم سفيان : مرجع سابق ، ص 150.

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 [1]

ثانيا: قبول المحكم للمهنة

وحسب نص المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت فيما يلي:" لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا ، إلا إذا قبل المحكم أو المحكوم بالمهمة المسندة إليهم ." [2]

وحسب نص المادة نجد أن المشرع ربط صحة تشكيل المحكمة التحكيمية بقبول المحكم لمهمته وإذا رفض المحكم المهمة المسندة إليه فيستبدل بغيره بأمر من رئيس المحكمة المختصة وذلك حسب نص المادة 1012/ 3 من نفس القانون.

ثالثا: رد المحكم و عزله

من المؤكد أن إرادة الأطراف لا تنتهي بتعيين المحكمين، يستمر دور الإرادة في ممارسة الرقابة على اختيارها ضمن ضوابط معينة، وحرصا على أن تمنح جل التشريعات القانونية الأطراف حافز المحكمين إذا توافرت شروط معينة وضمن سقف زمني محدد حتى لا يتخذ هذا الإجراء وسيلة لتعطيل عمل هيئة التحكيم .[3]

نصت المادة 1016 على ما يلي: " لا يجوز المحكم في الحالات الأتية : "

1 ــ عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف

2 ــ عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم المتفق عليه من قبل الأطراف.

---

[1] ــ رادية عصام وسرجان سهام: الطرق البديلة لحل النزاعات التجارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مذكرة ماستر في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق ، 2022، ص 60

[2] ــ المادة 1015 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] ــ رادية عصام وسرجان سهام مرجع سابق، ص 62.

3 ــ عندما تتبين من ظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لاسيما سبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية وعائلية من أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط".[1]

نجد من نص المادة أن المشرع حدد حالات الرد الخاصة بالمحكم ويتبين أن هذه الحالات ليست من نظام العام و إنما يمكن للأطراف على تسويتها عن طريق القبول بالمحكم المادة 1015 من نفس القانون.

رابعا: أسباب الرد

كما سبق الذكر نص المادة 1016 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية حددت حالات رد المحكم و نجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز طلب الرد المحكم من طريق الذي عينه أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم بعد التعيين فأسباب الرد ليست من النظام العام وبالتالي يمكن تسويتها فإذا ظهر سبب الرد فيمكن للأطراف أن يتفاوض عليه وأن يتوافق على القبول به.[2]

الفرع الثاني: قواعد تعيين المحكمين

لقد حرص المشرع الجزائري على وضع الضوابط التي يجب توافرها في من تولي مهمة التحكيم كون أنه أعطى الأطراف الحرية في اختيار شخص المحكم، إلا أن هذه السلطة الواسعة ليست مطلقة، وإنما تخضع لضوابط وشروط نصت عليها قوانين التحكيم المختلفة.[3]

وهذه الشروط يمكن تقسيمها إلى:

[1] ــ المادة 1016 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] ــ رادية عصام و سرجان سهام : مرجع سابق ، ص 64.

[3] ــ دريس كمال فتحي : مرجع سابق ص 80.

أولا : الشروط القانونية

نص المشرع الجزائري على ضرورة تمتع المحكم بالأهلية وأكد على مبدأ الاستقلال والحياد كشرط يجب توفره في المحكم كون انها تعد من النظام العام، والمشرع لم يترك تقريرها إلى أطراف التحكيم وإنما أوجب توافرها في من يتولى هذا العمل.[1]

1/ الأهلية

يجب أن يتمتع المحكم بالأهلية الكاملة غير المنقصة بإحدى عوارض الأهلية فلا يمكن أن يكون المحكم قد حرم من ممارسة حقوقية المدنية كأن يكون حكم عليه في جناية أو جنحة بجريمة مخلة بالشرف أو قد قام بإشهار إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره ، كما ينبغي للمحكم أن يفضح بكل نزاهة عن أي عارض من العوارض التي تشوب أهليته ، أو تنقصها حتى لا يبطل اختياره كمحكم .[2]

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على: " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية ..." [3]

ومن نص المادة يفهم أنه يشترط في المحكم أن يكون شخص طبيعيا و يكون بالغ سن الرشد كاملا وليس قاصرا وليس له عارض من عوارض الأهلية و أن لا يكون محروم من الحقوق المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة أو في حالة شهر إفلاسه .

2/ الحياد و الاستقلالية

ويقصد هنا عدم ميل المحكم إلى أحد الخصوم وأن يحكم بينهم بالعدل والإنصاف فلا يجوز أن يكون المحكم خصما و حكما في أن واحد كما أنه لا يجوز أن تكون له صلة بالنزاع المعروض عليه.[1]

---

[1]ــ لزهر بن سعيد : التحكيم الدولي ، دار هومة ، الجزائر، د ط، 2012، ص 80.

[2]ــ ناصف محمود مصطفى : مرجع سابق، ص 9.

[3]ــ المادة 1014 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد ألزم المشرع الجزائري المحكم لإخطار أطراف بأي ظروف قد تثير الشكوك حول حياده واستقلاليته بشكل تلقائي لا يمكن للمحكم أن يباشر مهامه إلا بعد إبلاغ الأطراف بهذه الظروف وموافقتهم الصريحة على قيامه بالمهمة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

ثانيا: الشروط الاتفاقية

أعطت النظم والتشريعات الأطراف المحتكمين الحرية الكاملة في تحديد صفات و شروط مختلفة فيمن يختارونه محكما وهذه الشروط تعتبر جوازيه و إهمالها مفيد لعدم اتفاق الأطراف على ما يخالفها ، كونها غير متعلقة بالنظام العام، وتبقى في مجملها مرهونة بإرادة الأطراف.[3]

وتتمثل الشروط الاتفاقية في:

1/ جنس المحكم وجنسيته

إن معظم التشريعات لا تمانع أن يكون المحكم امرأة، وقد تفادت التطرق إلى هذا الموضوع ، كون أنه لا يوجد نص بالجواز أو المنع بالنسبة لاختيار المرأة عضو في هيئة التحكيم المكلفة بفصل النزاع، ومن الناحية العملية رغم أن معظم القوانين لم تمنع المرأة من أن تكون محكم ولكن أمر تعينها في المنصب نادر جدا ولم يصدر حتى الأن حكم ببطلان التحكيم استنادا إلى أن المحكم امرأة .[4]

أما بنسبة لجنسية المحكم فبعض الأنظمة اشترطت أن يكون المحكم وطنيا باعتبار أن التحكيم نوع من القضاء لا ينبغي أن يتولاه الأجانب، ولكن في الفقه الحديث يذهب

---

[1] ــ تومي هجيرة و بوزيري سامية : مرجع سابق ، ص 81.

[2]

[3] ــ لزهر بن سعيد : مرجع سابق، ص 165.

[4] ــ صالحي ليندة و أبركان سعيدة : الطرق البديلة لحل النزاعات التجارية وفق التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ، تيزي وزو، الجزائر، 2023، ص 72.

بصفة عامة إلى عدم اشتراط الأهلية السياسية في المحكم على نحو يمكن معه أن يكون الأجنبي محكما.[1]

2/ ــ خبرة المحكم

يمكن الأطراف النزاع أن يتفقوا على أن يكون المحكمين من ذوي الخبرة في مجال المنازعات المعروضة عليهم، مما يبعدهم عن الاستعانة بالخبراء وهو ما يحقق مصلحة مؤكدة للخصوم ويؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع وإن لم يتوفر هذا الشرط في المحكمين يجب على الأقل أن يكونوا ملمين بقواعد الكتابة والقراءة لأن المحكم يجب أن يكون قادرا على قراءة مستندات الخصوم وكتابة الحكم و توقيعه[2].

فقد اشترطت بعض من الأنظمة أن يكون المحكم ذو خبرة وكفاءة في مجال المنازعة المعروضة على التحكيم، ولكن أغلب هذه الأنظمة مكنت هذا شرط فالأمر متروك لحرية طرفي التحكيم نفسيهما عند الاتفاق على التحكيم فيستحسن أن يختار الطرفين محكما ذوي الخبرة في مجال النزاع، أو من ذوي الخبرة القانونية كي يتم الفصل فيه بشكل أسرع.[3]

المطلب الثاني

إجراءات التحكيم

إن خصومة التحكيم هي عبارة مجموعة من الإجراءات المتتابعة يقوم بها أطراف الخصومة أو ممثليهم ويساعدهم في ذلك هيئة التحكيم وفقا لنظام يرسمه، لأطراف في إتفاق التحكيم، و قانون التحكيم و قانون المرافعات و تنتهي بصدور حكم في موضوعها،

---

[1] ــ والي فتحي : الوسيط في قانون القضاء المدني قانون المرافعات ، دار الفكر العربي، القاهرة ، د ط، 1984، ص 900.

[2]. تومي هجيرة ، مرجع سابق، ص 84.

[3] ــ صالحي ليندة وأبركان سعدية : مرجع سابق، ص 73.

وقد تنتهي بغير حكم في الموضوع، و خصومة التحكيم تعتبر أكثر مرونة من الخصومة وسنتطرق في هذا المطلب إلى الإجراءات المتبعة أمام محكمة التحكيم (فرع أول) والحكم التحكيمي (فرع ثاني).

الفرع الأول: الإجراءات المتبعة أمام محكمة التحكيم

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

أولا : القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي يلتزم المحكم بتطبيقها سواء على إجراءات النزاع أو على موضوع النزاع، فيمكن أن يكون القانون الإجرائي المطبق أو المختار لدولة مكان التحكيم أو قانون جنسية الأطراف، أو قانون جنسية أحد الأطراف أو قانون دولة أخرى كما يمكن لهم وضع قواعد إجرائية من عندهم.

1 ــ تطبيق قانون الأطراف

نصت المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على : " تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. "[1]

ومن نص المادة نجد أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة احترام إرادة الأطراف فيما يخص القانون الواجب التطبيق حيث يمكن لهم اختيار أي قانون إجرائي لدولة.

[1] ــ المادة 1019 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ــ فقد اعترفت جل التشريعات والاتفاقيات و لوائح مركز الدائمة بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق أي أنهما يخضعان لمبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات و موضوع التحكيم فهذا يساعد في حل النزاع الشائب بين الأفراد بمناسبة علاقة عقدية قائمة بينهما، والثاني يساعد على تنظيم أو تحديد أدلة الإثبات ومدى صحة اتفاق التحكيم وتقديم المستندات وسماع الشهود وكيفية تنظيم المداولات.[1]

وتنص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على :" يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام التحكيم.

كما يكمن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم .[2]

ومن نص المادة يظهر أن المشرع الجزائري سواء كان التحكيم داخلي أو تجاري دولي فقد كرس حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق.

ويستفاد من نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :"أن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قد يكون بناء على ارادة الخصوم وفي حالة عدم وجود مثل هذا التجديد فان الفصل يكون بناء على قواعد القانون الجزائري والأعراف التي تراها محكمة التحكيم ملائمة ."[3]

2 ــ تدخل هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق

في حالة عدم اتفاق على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم تتدخل هيئة التحكيم لتحديده، كما يمكن لهذه الأخيرة أن تكمل القواعد الإجرائية التي يختارها

[1] ــ بن فتاتكي فريال: مرجع سابق ، ص 84.

[2] ــ المادة 1043 من القانون رقم 08-09المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] ــ تومي هجيرة : مرجع سابق ، ص 85ــ 86.

الأطراف إذا ظهر عليها النقص أثناء نظر النزاع وبالتالي فحالات التي تتدخل فيها محكمة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق هي:

ــ تطبيق القانون الإجرائي لدولة مكان التحكيم.

ــ تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع.

ــ تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مركز أو مؤسسات التحكيم الدائم.[1]

ففي حالة عدم اتفاق طراف النزاع على تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم تتولى الهيئة التحكيمية ذلك ويكون إما بإخضاعها إلى قانون معين أو إلى نظام تحكيمي معين و لم تطرح مسألة مقر التحكيم أي أن المشرع الجزائري لم ينص على أن قواعد الإجراءات الجزائية هي التي تطبق عندما يجري التحكيم في الجزائر[2]

ثانيا: قواعد سير الإجراءات محكمة التحكيم

نصت المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على :" يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل. "[3]

و يفهم من نص المادة أن النزاع يعرض على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل وهو من أولى إجراءات الدعوى التحكيمية.

فطلب التحكيم يوجهه أحد الطرفين إلى الأخر أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه ليعلمه برغبته في فض النزاع بواسطة التحكيم وليس لتبليغ هذا الطلب شكلا معينا فالمهم أن يكون كافيا و مستجمعا للبيانات الأزمة، ويرفع هذا الطلب بالوثائق المثبتة لصحة الوثائق

[1] ــ صالحي ليندة و أبركان سعدية : مرجع سابق ، ص 75، 76.

[2] ــ عليوش وقربوع كمال : مرجع سابق ، ص 48، 49.

[3] ــ المادة 1010 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

، أما بخصوص جلسات التحكيم فإن هيئتها تعقد جلستها في مكان وزمان معينين وباستعمال لغة معينة فبالنسبة لجلسات المرافقة فإنها تعقد بحضور طرفي النزاع.[1]

ونصت المادة 1020 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على: " تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها." [2]

فحسب نص المادة نجد أن أعمال التحقيق والمحاضر تنجز وتوقع من قبل جميع المحكمين إلا أن جاز اتفاق التحكيم وهذا في مجال التحكيم الداخلي.

أما فيما يخص قواعد الإثبات و إجراءات لتحقيق فالأصل في التحكيم الدولي حسب المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة لكن نظرا لافتقارها لسلطة الأمر فإنها تلجأ إلى مساعدة القضاء في ذلك و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي عملا ومن أجل الوصول إلى حل للنزاع تقوم هيئة التحكيم بإجراءات تحقيق وفي هذا الشأن تقضي المادة 1020 من قانون المدني.[3]

الفرع الثاني: الحكم التحكيمي

إن قرار التحكيم يصدر كتابة و يكون ملزما للطرفين ونهائي، وفيه يتعهد و يقر الطرفان إلى بتنفيذه بدون أي تأخير وهو حكم نهائي يقوم بفصل جميع المواضيع التي تم طرحها على المحكمة التحكيمية فلكي يندرج القرار التحكيمي في النظام القانوني الجزائري يجب أن يتم الاعتراف به (أولا) لكي يصبح قابلا للتنفيذ (ثانيا).

أولا : الاعتراف بالحكم التحكيمي

[1]ـــ رادية عصام و سرجان سيهام : مرجع سابق ، ص 66.

[2]ـــ المادة 1020 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]ـــ رادية عصام وسرجان سهام : نفس المرجع ، ص 67.

نصت المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09، سالف الذكر على أنه: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبتت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي ....."[1]

يفهم من نص المادة إلزامية إثبات وجود الحكم التحكيمي من أجل الاعتراف به أو تنفيذي فالمشرع الجزائري أقر الاعتراف بالأحكام التحكيمية ما دام أنها تكتسي حجية الشيء المقضي فيه فور صدرها.

أكدت على إلزامين الاعتراف الدول بالتحكيم التجاري الدولي وبالأحكام التحكيمية الصادرة عنه المادة 05/ 01 اتفاقية نيويورك التي صادقت عليها الجزائر كما يلي : "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم على طلب الخصم الذي يحتج عليه إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البد المطلوب إليها الاعتراف و التنفيذ الدليل على ...."[2]

أن الحكم له يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانون صدر الحكم.[3]

نستخلص من هذا النص الاتفاقي أنه بمجرد، اتفاق الأطراف المتنازعة على إحالة النزاع على التحكيم التجاري الدولي، فإن الامتثال المتبادل للأحكام التحكيمية يحدث أوتوماتيكيا.[4]

إذن نجد ان الحجة تستند إلى ضرورة اعتراف الدولة الجزائرية بالأحكام الصادرة عن الهيئات التحكيمية التي تنظر في المنازعات وتفصل فيها وفقا لقانون يختاره المتخاصمون أو يفوضون الهيئة التحكيمية لتحديده ويجب ان يتم هذا الاعتراف فور صدور الحكم أو

[1] ــ المادة 1051 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]

[3] ــ نوارة حسين تيزا : مرجع سابق ، ص 21.

[4] ــ صالحي ليندة و أبركان سعدية : مرجع سابق ، ص 86.

النطق به، بشرط أن يكون هذا الحكم حاسم لنزاع، لهذا يتوقع من الدولة الجزائرية الالتزام بالأحكام التحكيمية المعترف بها دوليا، مما يعزز الثقة في النظام القانوني لتحكيم ويدعم استقرار المعاملات التجارية القانونية.[1]

ثانيا : تنفيذ الحكم التحكيمي

لقد أحال المشرع الجزائري فيما يخص تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي على النصوص الخاصة بأحكام التحكيم الداخلي، وهذا ما نصت عليه المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه ، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي". مع وضع بعض القواعد التي تستلزمها طبيعة أحكام التحكيم وعليه سنعالج أحكام التنفيذ الوطنية كالتالي .

1ــ الجهة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ

رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم هو المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وهذا ما نصت عليه المادة 1035 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم من طرف الذي يهمه التسجيل .[2]

و المقصود بالمحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم هي المحكمة الابتدائية ويصدر الأمر بالتنفيذ دون مواجهة بين الخصوم، وعلى طالب التنفيذ أن يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة مرفقا بنسخة من اتفاق التحكيم .

2ــ إصدار الأمر بالتنفيذ:

[1]ــ نوارة حسين تيزا : مرجع سابق ، ص 82.

[2]ــ المادة 1035 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

عند تقديم طلب اصدار أمر التنفيذ على عريضة وإيداع صورة من حكم التحكيم ونسخة من اتفاق التحكيم، يمكن للقاضي إصدار أمر بالتنفيذ أو رفضه ويتم ذلك بعد التحقيق من وجود حكم التحكيم واتفاق التحكيم، ومراقبة توفر الشروط الشكلية التي أوجبها المشرع ، وهذه الشروط الشكلية تضمنتها المواد 1026 ــ 1027 ــ 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

غير أن القاضي ملزم بتسبب هذا الأمر، أما في حالة إصدار الأمر بالتنفيذ، فيمكن لأي طرف من أطراف التحكيم، أن يطلب نسخة رسمية مهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم من رئيس أمنا الضبط.[2]

3ــ التظلم من أمر التنفيذ:

بعد صدور الأمر برفض التنفيذ من رئيس المحكمة يكون من رفع هذا الطلب استئناف هذا الأمر أمام المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة التي يرأسها من إصدار أمر الرفض، ويكون أجل الاستئناف في حدود خمسة عشر (15) يوما اعتبارا من تاريخ الرفض أو النطق بأمر الرفض وليس من تاريخ التبليغ.[3]

المطلب الثالث

[1]ــ المادة 1026 نصت على: " تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات".

–المادة 1027 نصت على: " يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم".

–المادة 1029 نصت على: " توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين".

وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك. ويرتب الحكم اثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين".

[2]ــ لزهر بن سعيد وكرم محد زيدان النجار: دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 سنة 1994 وقانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري رقم 09 لسنة 2008، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر،2010، ص 317 .

[3]ــ بو ضياف عادل ، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كليلك للنشر ، المحمدية، الجزائر،ط1 ، 2012 ، ص 408.

الطعن في الحكم التحكيمي

إن المشرع الجزائري استثنى صراحة أحكام التحكيم من الطعن بمعارضة حيث نصت المادة 1032 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة ....." غير أنه الأطراف التحكيم الطعن في الحكم التحكيمي بطرق أخرى الطعن بالاستئناف (الفرع الأول) و الطعن النقد (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الطعن بالاستئناف

نصت المادة 1033 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية على " يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد 1 من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم "[1]

ويفهم من نص المادة أن الطريق الثاني من طرق الطعن في أحكام التحكيم هو الاستئناف فهو طلب إعادة النظر في الحكم الصادر في موضوع النزاع، حدد المشرع أجاله في أحكام التحكيم من تاريخ النطق لها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم.

فلم يشر المشرع إلى تمديد هذا الأجل فإن ذلك يعد من وسائل التي تخضع للاجتهاد حيث يرى هذا الأخير ضرورة العمل بكل ما ورد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عند الطعن بالاستئناف، وحججهم في ذلك أن الطعن بطريق الاستئناف أو غير من الطعون في أحكام التحكيم شأنه شأن الطعن في الأحكام القضائية بل أن حكم التحكيم يولد نفس أثار

[1]ــ المادة 1033 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الحكم الصادر عن القضاء وبالتالي فلا يمكن تصور أن المشرع أغفل النص على جميع الإجراءات التي تحكم هذه الطرق من الطعن [1]

وفقا لنص 1055 ق. إ. م . إ فإنه يجوز الطعن بالاستئناف في القرار الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ ، أما القرار القاضي بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي لا يجوز استئنافه إلا في حالات عددتها المادة 1056 ق . إ. م. إ وهي كما يلي:

" ــ إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو بعد انقضاء مدة الاتفاقية.

ــ إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعين المحكم الواحد مخالفا للقانون .

ــ إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

ــ إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المستندة إليها .

ــ إذا لم تسبب محكمة التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

ــ إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي .

يرفع الاستئناف إلى المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ، و يحسب هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي "[2]

وتجدر الإشارة بهذا الصدد أن الاستئناف المشار إليه في المادتين المذكورتين أعلاه يخص الأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج ، كما أن الطعن بالاستئناف موجب عند القرار الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ، و القرار الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ و ليس ضد الحكم التحكيمي.[3]

الفرع الثاني: الطعن بالنقض

[1] ــ دربال محمد زهير ومفتاح العيد: الخصومة التحكيمية في القانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق ، ص 22.

[2] ــ المادة 1056 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] ــ هجيرة تومي : مرجع سابق ، ص 88.

نصت المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية على ما يلي :" القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوصة عليها في هذا القانون".[1]

ومن نص المادة يتضح أن المشرع الجزائري يجيز الطعن بالنقض ضد القرارات الفاصلة في الاستئناف المقدم ضد الحكم التحكيمي، و يمنع من تقديم هذا الشكل من الطعن عند الحكم التحكيمي في ذاته يتعلق الطعن بالنقض بالأحكام الصادرة بمناسبة الطعن بالاستئناف أو البطلان، وتكون المحكمة العليا الجزائرية هي صاحبة الاختصاص بالنظر هذا الطعن بموجب المادة 1064 من القانون رقم08-09 من ق.إ.م.إ.[2]

ملخص الفصل

وفي ختام هذا الفصل يمكن القول ان التحكيم نظام خاص واسلوب مميز لتسوية النزاعات ايقره القانون للفرد، فهو اجراء بديل لحل النزاعات التجارية بين الاطراف يتم استخدامه عندما يتفق الطرفان في اتفاق التحكيم علة تعيين طرف ثالث مستقل يقوم باتخاذ قرارات لحل النزاع بينهم ويتم تنظيمه بواسطة قوانين التحكيم واتفاقية التحكيم الذي يتم التوقيع عليه من قبل الاطراف المتنازعة لتحديد الشروط والإجراءات المتعلقة بإجراء التحكيم فيحدد اتفاق التحكيم القواعد التي ستنظم العملية من القانون الواجب للتطبيق وغيرها.

ويعتبر التحكيم وسيلة بديلة لحل النزاع سريعة وفعالة وتتمتع بسرية التامة ويمكن استخدام التحكيم في مجموعة متنوعة من المجالات التجارية مثل العقود الدولية والملكية الفكرية والاستثمارات.

[1]ــ المادة 1034 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]ــ صالحي ليندة و أبركان سعدية : مرجع سابق، ص 89.

الخاتمـــــــة

خاتمة:

بناء على دراستنا نستخلص أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد كرس القواعد العامة التي تحكم الصلح والوساطة وراجع أحكام التحكيم فقد أصبحت هذه الطرق تحتل مكانة هامة في حل النزاعات، على الرغم من أنها كقاعدة عامة تخص فقط النزاعات المعروضة أمام القضاء. إذا أن تكريس هذه الطرق أصبح ضرورة ملحة تفرضها الصعوبات والمشاكل التي يعاني منها سلك القضاء وتفاديا للتعقيدات التي تتسم بها إجراءات التقاضي وما ينتج عنها من تضييع للوقت والمال.

توصلنا الى مجموعة من النتائج وسنحاول ايجازها فيما يلي:

هذه الوسائل البديلة لحل النزاعات تسمح باختصار مدة الخصومة فتعتبر مبدأ جديد في النظام القانوني الجزائري حيث تهدف إلى حل النزاعات بعيدا عن إجراءات التقاضي

المشرع الجزائري لم يخرج هذه الوسائل من نطاق القضاء خاصة فيما يتعلق ببعض الضوابط الأساسية، برغم من أن هذه الوسائل تعد بديلة عن اللجوء للقضاء إلا أن تدخل القاضي غير مستبعد بشكل كلي فيها.

الوساطة تعرض أمام القاضي بمبادرة من طرفي النزاع في بداية الدعوى

الصلح يتم باتفاق الأطراف الذي يكون أمام القاضي أو بمبادرته

التحكيم رغم خروجه من دائرة القضاء إلا أن تدخل القاضي لا يستبعد حيث يمارس الرقابة عليه في العديد من الحالات كما يساعد في تشكيل الهيئة التحكيمية في حالة وجود صعوبة في ذلك.

يعتمد نجاح الوسائل البديلة لحل النزاعات على عاملين. أولهما رغبة الأطراف في الوصول إلى حل ودي بعيد عن المحاكم، وثانيا دور الطرف الثالث في النزاع سواء في التحكيم كمحكم أو في الوساطة كوسيط.

الطرق البديلة لحل النزاعات التجارية تعود بالنفع العام على مرافق القضاء فهي تساهم في تحقيق عبء تراكم القضايا والضغط على الجهات القضائية، فهدف هذه الطرق هو تحقيق الفاعلية والحفاظ على الروابط الاجتماعية والاقتصادية

هذه الطرق تساهم في تحقيق السلم الاجتماعي وذلك لأنها تفتح المجال للحوار وتعد آليات السلام وتهدئة أكثر من كونها آليات عدالة إذا أنها تعتمد على الوصول إلى حل ودي بين أطراف النزاع.

من بين التوصيات والاقتراحات التي توصلنا اليها

- تشجع الأطراف المتنازعة على اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات التجارية، فهذه الوسائل توفر العديد من المزايا مثل السرعة والكفاءة والسرية والمرونة بالإضافة إلى ذلك فإنها تساعد على الحفاظ على العلاقات التجارية وتقليل التكاليف المرتبطة بالمحاكم التقليدية. ومن هنا يعتبر اللجوء إلى الوسائل البديلة الصلح والوساطة، والتحكيم خيارا لحل النزاعات التجارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية09/08
- ولكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 13/22 فإنه يتضح بأن الوسائل البديلة خاصة "الوساطة والصلح" فقد أصبحا طريقان إجباريان أمام القسم التجاري والمحكمة التجارية المتخصصة.

إن نجاح الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية يظهر في العديد من الجوانب:

- التحكيم يعتبر وسيلة ناجحة نظرا للمعدل العالي من امتثال قرارات المحكمين.
- الوساطة والصلح نظرا لطبيعتهما التعاونية التي تساهم بشكل كبير في تحقيق حلول ترضي الأطراف.
- مرونة إجراءات هذه الوسائل وسريتها وسرعتها تحفز على اللجوء إليها.

- تسعى هذه الوسائل لإيجاد حلول تضمن الحفاظ على العلاقات التجارية.
- القبول العالمي فالتبني الواسع للعديد من الدول والهيئات تعترف بهذه الوسائل وتدعمها ومن بينها الدولة الجزائرية.

وبناء على هذه النقاط يمكن القول إن هذه الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية تتمتع بنجاح كبير على الصعيدين الداخلي والدولي، وإقبال الأطراف المتنازعة عليها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

أولا: القران الكريم

ثانيا: المعاجم العربية

1. **الفيروز بادي محمد بن يعقوب** :القاموس المحيط،، ج 4 ،المطبعة الميمنية، القاهرة
2. **القاموس الجديد للطلاب**: معجم عربي مدرسي الفبائي، ط7، المؤسسة الوطنية للكتاب.
3. **المنجد الابجدي:** ط 3، دار المشرق، لبنان.
4. **إبراهيم مصطفى وأخرون** : المعجم الوسيط ،، مصر،ج1، 1960 .
5. **ابن منظور** : لسان العرب مادة حكما، ، دار المعارف ، كورنيش النيل ، القاهرة،ج12، د س ن.

ثالثا: النصوص القانونية

أ- **النصوص القانونية**

1. الأمر رقم 75/ 58 المؤرخ في 26/ 09/ 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، لسنة 1975.
2. الأمر رقم 75/ 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 101، لسنة 1975.
3. قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم 12 ، سنة 2006.
4. القانون رقم 08-09 المؤرخ في18 صفر1429 الموافق لـــ 25 فبراير سنة 2008، المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، 2008.
5. القانون 22ـــ 13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 يعدل ويتمم القانون رقم 08ـــ 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ب- النصوص التنظيمة

1. المرسوم التنفيذي رقم09-100 المؤرخ في 10 مارس، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 16 الصادر في 15 مارس 2009.

رابعا: الكتب

1. **التحيوي محمد السيد عمر** : أركان الاتفاق على التحكيم، شروطه و صحته ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،د ط، 2007.
2. **السيد التحيوي محمود** : الصلح والتحكيم في المواد المدنية و التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،د ط، 2003.
3. **القاضي خالد محمد** : موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة ، مصر، د ط، 2022.

4. **القرة غولي رائد أحمد خليل:** عقد الوساطة التجارية، د د ن، د م ن ،ط 1، 2014
5. **المومني أيمن محمد أحمد** : التحكيم بين القضاء و القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، دط، 2003 ــ

6. **بربارة عبد الرحمن:** شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات بغدادي، الجزائر، ط2، 2009.
7. **بن صالح الأطرم عبد الرحمان:** الوساطة التجارية في المعاملات المالية، ، دار اشبيليا للنشر و التوزيع، ط1، 1995 .
8. **تيزا نوارة حسين :** دروس في مقياس قانون التحكيم، دارالأمل، الجزئر، د ط، 2020 .

9. **خيري عبد الفتاح السيد التبانوني** : الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية و التجارية ، دار النهضة العربية القاهرة ، مصر،ط2، 2012.
10. **ريري محمود مختار أحمد** : التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط3، 2004.

11. **شروق عباس وفاضل السعدي:** النظام القانوني للوساطة لحل النازعات المدنية والتجارية، المركز العربي، القاهرة، مصر،ط1، 2021.
12. **عليوش قريوع كمال:** التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،ط 1، 2004.

13. **عميره سعيد** : التحكيم التجاري ، ط1، دار الأعمار العلمي ، جامعة ناصر الأممية، ليبيا ،د ط، 2019.

14. **قوادري الأخضر** : الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات (الصلح القضائي، الوساطة القضائية) ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2013

15. **مناني فراح** : التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، حسب أخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، دار الهدى ، عين مليلة ، د ط، 2010

خامسا: الرسائل الجامعية

أ- أطروحة الدكتوراه

1. **رولا تقي سليم الأحمد:** الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني " دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، تخصص قانون خاص ، الأردن ، 2008.

2. ماجري يوسف : الوساطة القضائية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق ، قانون خاص ، 2018/ 2019.

ب- رسائل الماجستير

1. عروي عبد الكريم: الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح و الوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق ، بن عكنون ، 2012

ج- مذكرة ماستر

1. الرالي عبد القادر : الوسائل البديلة لحل النزاعات في التشريع الجزائري ، مذكرة الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص القانون القضائي، مستغانم، 2021.

2. إسم الله نورة وعافية نبيلة : الصلح والوساطة كحلول ودية لتسوية النزاعات المدنية: مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، كلية الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، بومرداس، الجزائر،2015.

3. بخدة خديجة : الصلح كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون خاص ، 2023.

4. بوزنة ساجية: الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الادارية، مذكرة ماستر في القانون، جامعة عبد الرحمن ميرة ــ بجاية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون أعمال،2001– 2012.

5. خروبي نسرين و بوجاهم عفاف: الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة ماستر في القانون، جامعة 08 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، قالمة،الجزائر،2019/2018

6. ربوط عبد الكريم: الصلح في المنازعات الإدارية في القانون الجزائري ، رسالة تخرج ماستر أكاديمي ، جامعة مولاي الطاهر سعيدة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/ 2016.

7. غيريوي نوال وحمادو نسيمة : عقد الصلح في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون خاص 2017 –2018.

8. فارح زكريا و مرداس ياسمين : الصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة ماستر، جامعة 8 ماي 1946 قالمة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تخصص منازعات إدارية.

9. هاشمي فاطمة : أثار اتفاق التحكيم، مذكرة ماستر، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون اقتصادي، 2017– 2018.

سادسا: المقالات

1ــ **أحمد أنور ناجي:** مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية،المغرب ، العدد 3، د س ن ، ص7.

2. **البخفاوي هشام** : الوسائل البديلة التقليدية والمستحدثة لحل النزاعات التجارية، مجلة صوت القانون، العدد8 ،.2017.

3. **السرحان محمد عبد الله** : الوساطة في القانون الأردني " دراسة مقارنة ، المجلة الجنائية القومية، المملكة الأردنية الهاشمية ،الأردن، المجلد66، العدد 2.

4. **تومي هجيرة** : التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات عقود التجارة الدولية ، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية، العدد 6 ، 2021

5. **دربال محمد زهير ومفتاح العيد:** الخصومة التحكيمية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة القانون والعلوم السياسية، النعامة ، الجزائر، المجلد 7، عدد02، 2021.

6. **رأفت إبراهيم رضوان خوالدة :** ماهية التحكيم الدولي و تمييزه عن غيره من وسائل تسوية المنازعات الدولية، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق ، د س ن.

7. **شامي يسين:** تسوية النزاع القضائي بطريق الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، جامعة ظفار، سلطة عمان ، مجلد 1، العدد1، 2013.

8. **شكراني الحسين:** تسوية المنازعات البيئية وفق القانون الدولي، مجلة سياسات عربية، العدد5، المركز العربي للأبحاث ودراسات، الدوحة، قطر، 2013

9. **كوثر سعيد عدنان خالد** : الوساطة وفقا لأحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة و الصلح الواقي و الإفلاس ، مجلة الدراسات القانونية ،كلية الحقوق جامعة بنها ، العدد1، 2021

10. **يوسف عبد الهادي الإيكياجي** : الوسائل البديلة لتسوية المنازعات " دراسة في أحكام الوساطة، مملكة البحرين العدد8.

سابعا: محاضرات

1. **دريس كمال فتحي:** محاضرات في مادة المنازعات التجارية ، جامعة الشهيد حمد لخضر، الوادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تخصص قانون أعمال 2022 –

2021. 2. **ـــجوادي نبيل** : محاضرات الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية ،جامعة الجزائر1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون اداري، 2018، 2019.

3. **زروق نوال:** التحكيم التجاري الدولي: جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، كلية الحقوق العلوم السياسية ،تخصص قانون أعمال ، 2017، 2018.

ثامنا: المواقع الإلكترونية

تمييز التحكيم عن غيره من الأنظمة المتابعة 01 /05 /2024
https://www.almuhkam . com

الفهـــرس

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ-ج
الفصل الأول: الوساطة والصلح كطريق بديل لحل المنازعات تجارية	
تمهيد	05
المبحث الأول: ماهية الوساطة	06
المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للوساطة	06
الفرع الأول: تعريف الوساطة وخصائصها	06
أولا: تعريف الوساطة	07
ثانيا : خصائص الوساطة	09
الفرع الثاني: تمييز الوساطة عن غيرها من النظم	11
أولا : تمييز الوساطة القضائية عن الصلح	11
ثانيا: تمييز الوساطة عن التحكيم	13
ثالثا : تمييز الوساطة عن التقاضي	16
الفرع الثالث: أنواع الوساطة	17
أولا : الوساطة الاتفاقية	17
ثانيا : الوساطة القضائية	18
ثالثا: الوساطة الخاصة	18
المطلب الثاني الإطار التنظيمي للوساطة	19
الفرع الأول: الوسيط	19
أولا: تعريف الوسيط	19
ثانيا : الشروط الواجب توافرها في الوسيط	20
الفرع الثاني: أحكام الوساطة " إجراءات و أثار"	22
أولا : إجراءات سير الوساطة	22
ثانيا : أثار الوساطة	25

الفرع الثالث: انتهاء الوساطة	27
أولا: إنهاء الوساطة من طرف القاضي	27
ثانيا: انتهاء الوساطة من طرف الوسيط	28
المبحـــث الثاني ماهية الصلح	29
المطلب الأول الإطار المفاهيمي للصلح	30
الفرع الأول: تعريف الصلح وخصائصه	30
أولا تعريف الصلح	30
ثانيا: خصائص الصلح	32
الفرع الثاني: تمييز الصلح عن غيره من النظم	33
أولا: تمييز الصلح عن التحكيم	33
ثانيا: تمييز الصلح عن التظلم الاداري	35
ثالثا: تمييز الصلح عن ترك الخصومة	35
الفرع الثالث: مقومات الصلح وأركانه	36
أولا: مقومات الصلح	36
ثانيا: أركان الصلح	38
المطلب الثاني الإطار التنظيمي للصلح	41
الفرع الأول: أحكام الصلح	41
أولا : إجراءات الصلح	41
ثانيا: أثار الصلح	45
الفرع الثاني: انقضاء الصلح	47
أولا : انقضاء الصلح بالفسخ	47
ثانيا: انقضاء الصلح بالبطلان	48
ملخص الفصل	51
الفصل الثاني التحكيم وسيلة لحل المنازعات التجارية	
تمهيد	53
المبحث الأول القواعد العامة للتحكيم	54

المطلب الأول مفهوم التحكيم	54
الفرع الأول: تعريف التحكيم	54
أولا : تعريف التحكيم	55
الفرع الثاني: خصائص التحكيم	56
الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن غيره من الأنظمة المتابعة له	60
أولا : تمييز التحكيم عن القضاء	60
ثانيا: تمييز التحكيم عن الخبرة	61
ثالثا : تمييز التحكيم عن الوكالة	62
الفرع الرابع: أنواع التحكيم	63
أولا : من حيث الطبيعة	63
ثانيا: من حيث التنظيم	64
ثالثا: من حيث الإلزامية	65
المطلب الثاني: اتفاق التحكيم	66
الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم	66
الفرع الثاني: صور اتفاقية التحكيم	67
أولا: شرط التحكيم	67
ثانيا : مشارطة التحكيم	68
الفرع الثالث : شروط اتفاق التحكيم	69
أولا : الشروط الموضوعية	69
ثانيا: الشروط الشكلية	71
الفرع الرابع: أثار إتفاق التحكيم	72
أولا : الآثار الموضوعية	73
ثانيا : الآثار الإجرائية	75
المبحث الثاني: الإطار الإجرائي للتحكيم	76
المطلب الأول: الخصومة التحكيمية	77

الفرع الأول: تشكيل المحكمة التحكيمية	77
أولا : تعيين المحكم أو المحكميين	77
ثانيا: قبول المحكم للمهنة	79
ثالثا: رد المحكم و عزله	79
الفرع الثاني: قواعد تعيين المحكمين	80
أولا : الشروط القانونية	80
ثانيا: الشروط الاتفاقية	81
المطلب الثاني إجراءات التحكيم	83
الفرع الأول: الإجراءات المتبعة أمام محكمة التحكيم	83
أولا : القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم	83
ثانيا : قواعد سير الإجراءات محكمة التحكيم	85
الفرع الثاني: الحكم التحكيمي	86
أولا : الاعتراف بالحكم التحكيمي	87
ثانيا : تنفيذ الحكم التحكيمي	88
المطلب الثالث الطعن في الحكم التحكيمي	89
الفرع الأول: الطعن بالاستئناف	90
الفرع الثاني: الطعن بالنقض	91
ملخص الفصل	92
خاتمة	94
قائمة المصادر والمراجع	97
فهرس المحتويات	
ملخص	

ملخص

لقد تبنى المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طرقا بديلة لحل النزاعات التجارية، وهي الوساطة والصلح والتحكيم، حيث نظمها المشرع تنظيما موضوعيا وإجرائيا مبينا إجراءات كل منهم وطرق اللجوء إليهم

فاللجوء إلى هذه الطرق البديلة يعتبر طريقا وديا لتسوية النزاع، ويرتكز على رغبة وموافقة الأطراف المتنازعة للوصول إلى حل ودي للنزاع وتجنب اللجوء إلى القضاء وما تحمله طياتها من تعقيد في الإجراءات وتضييع الوقت.

الكلمات المفتاحية:

وسائل بديلة، الوساطة، الصلح، التحكيم، الحل الودي.

Résumé

The Algerian legislator, through the Civil and Administrative Procedures Code, has adopted alternative methods for resolving commercial disputes, namely mediation, conciliation and arbitration. The legislator organized them objectively and procedurally, indicating the procedures for each of them and the ways to resort to them.

Resorting to these alternative methods is considered an amicable way to settle the dispute, and is based on the desire and agreement of the conflicting parties to reach an amicable solution to the dispute and avoid resorting to the judiciary and the complexity of the procedures and waste of time that it entails.

key words:

Alternative means, mediation, conciliation, arbitration, amicable solution.

.