

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون خاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

وسائل البديلة لحل النزاعات

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون القضائي

تحت إشراف الأستاذ :

- فنيخ عبد القادر

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالبة :

- بقدر يساهم

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور عبد للاوي جوادرئيسا

الدكتورفنيخ عبد القادر..... مشرفا مقرا

الأستاذ.....بن عوالي عليمناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 2021/07/.07

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما
الله سبحانه وتعالى :
" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرّة
عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"إمي "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيّتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي
ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "

أطال الله في عمره

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي "فنينخ عبد القادر " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء
وغيرهم ممن تجاوزهم قلبي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل " فنيخ عبد القادر "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقبيهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

إن القانون المنظم لمسار الدعوة لسبيل ،يؤدي إلى معرفة صحة أو عدم صحة مركز قانوني مدعي به إثر نظر جهة مختصة له ، ونظرا لأهمية الموضوع فقد استغرق إعداد مشروع القانون الجديد رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية سنوات من التحضير و الدراسة و الإثراء ليتم عرضه على مجلس الوزراء بعد أن تمت مناقشته أمام مجلس الحكومة خلال سنة اجتماعات في الفترة الممتدة ما بين 20 أكتوبر 2004 و 16 مارس 2005 قبل إحالته على البرلمان بغرفتيه للمصادقة على صيغته النهائية المتضمنة 1056 م موزعة على خمسة كتب.

يتضمن قانون الإجراءات المدنية الصادر بتاريخ 08 جوان 1966 تحت رقم 154/66 و الذي يستمر تطبيقه إلى حين إنقضاء سنة عن صدور القانون الجديد 478 مادة على الرغم من كونه مستمدا من القانون الفرنسي الذي كان يتضمن 1048 مادة. وعليه اختصار مضمون النص الجزائري آنذاك سعى المشرع نحو اعتماد قواعد بسيطة تيسيرا للعمل بأحكامه من طرف الممارسين الذين لم يتلقوا تكويننا ملائما و كافيا في العلوم القانونية نتيجة نقص الإطارات المسجل بعد رحيل المحتل الفرنسي مع تقليص تكاليف التقاضي والمصاريف القضائية .

و نتيجة لتطور المعاملات وضرورة مواكبة قطاع العدالة لكل مستجد مفيد ، جاءت الصياغة الجديدة المقترحة وفق منهجية تعتمد أساسا تتبع مسار الدعوة أمام أي جهة تم قيدها إلى غاية صدور الحكم وتنفيذه، عكس القانون الساري الذي يثير صعوبة عملية منها ما يرجع إلى صياغته التي تتضمن الكثير من العموميات و الثغرات و اللبس و منها ما يعود إلى اعتماد النص أسلوب الاختصار مع نقص الوضوح و الدقة فضلا عن الترجمة التي جاءت غير مطابقة في العديد من المواد.

مع ذلك لم يشهد قانون الإجراءات المدنية خلال ثمان و ثلاثين 38 سنة من السريان إلا القليل من التعديلات خلافا لما عرفه قانون الإجراءات الجزائئية.

إن عملا بمثل حجم النص الجديد الذي بادرت بإعداده وزارة العدل، يستوجب منا وبكم موضوعية حسن ذكره، فهو اجتهاد يؤجر صاحبه، كما أن الإشارة إلى بعض النقائص لا تعدم المجهود وقد ذكرها من باب رأينا خطأ يحتمل الصواب و أي غيرنا صواب يحتمل الخطأ.

القانون الجديد لم يعد النظر في سير إجراءات التقادم بشكل جذري يجعل من النصوص المعمول بها إلا تاريخ صدوره منعدمة الفائدة إنما قام المشرع بما يلي :

1. اعتماد بعض ما استقر عليه الاجتهاد القضائي.
2. توضيح مسائل تتضمن كثيرا من اللبس.
3. تعديل بعض الأحكام لعدم تناسبها مع وقائع الحال .
4. إلغاء بعض المواد التي تتعارض مع النصوص سارية المفعول أو لم يعد لها جدوى .
5. استحداث بعض الأحكام ومن بينها الطرق الجديدة لفض النزاعات القضائية وهو موضوع دراستنا.

فبالجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات ،تعبير عن رغبة الأطراف المتنازعة تفادي التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي و اختصار أمد الخصومة و يمكن تشبيه هذه الطرق في التسوية بالمنتجات الكمالية ليس بسبب ارتفاع أسعارها ولكن لأنها تؤمن حسم النزاع بشكل أفضل .

و لقد خص المشرع الباب الخامس من القانون الجديد للطرق البديلة لحل النزاعات و إدراج التحكيم كطريق بديل ضمن هذا الباب إضافة للصلح و الوساطة وفقا للقانون الجديد خرج دعوىقائمة و مطروحة أمام القاضي و بالتالي لا تمثل بديلا بالمفهوم العام، إنما دعوة قضائية وفق تدابير خاصة تنهي النزاع .

فيضم القانون ثلاث طرق بديلة لحل النزاعات منها اثنان وردت في التعديل الجديد الصلح والوساطة بينما التحكيم هو إجراء منظم بشل مفصل في قانون الإجراءات المدنية ، بل وتم الاحتفاظ بجميع المواد المتعلقة به حيث نجدها وارده في القانون الجديد ويقول الله تعالى : ((**إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلمكم ترحمون**)) الآية 10 من سورة الحجرات.

أما في السنة النبوية : يروى موفوق عن عمر رضي الله عنه (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلح أحل حرام أو حرم حلال).

هكذا أحصت الشريعة الإسلامية في مصادرها المختلفة عن الإصلاح وحثت على فض المنازعات بين المؤمنين خاصة و الناس عامة مبينة الدرجة الرفيعة و الأجر العظيم ثواب يناله المصلح لأن الصلح قبل كل شيء من مكارم الأخلاق التي لا تضاهيها إلا العبادة و تعظيم أمر الله.

و التشريعات الأنجلوسكسونية عامة و الأمريكية خاصة أخذت بالطرق البديلة لحل النزاعات منذ أمد .

و المشرع الجزائري الذي تأثر بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بهذه القوانين إلى حد بعيد، بحيث استحدث مكانات قانونية بديلة لحل النزاعات القضائية و استحدثت هذه البدائل سعيا منه للتقليل من حجم المنازعات التي باتت تثقل كواهل القضاة وتأثر على مردود الأحكام النوعي للتقليص منه وحلها بهذه البدائل ما أمكن كما كان يهدف إلى سرعة الفصل في المنازعات واجتتاب إطالة أمدتها للرد و الطعون التي يمكن أن تلحق الأحكام الصادرة فيها متى كان الحل بالطرق لبديلة المتمثلة في :

الصلح ، الوساطة و التحكيم باعتبارهم أساس عقيدة ودين المجتمع الجزائري المسلم ومن عاداته و تقاليد العريقة فالكثير من الناس يفضلون الاحتكام إلى هذه الطرق لفض

المنازعات سواء بالمجالس العائلية أو بالجماعة أو بما يصطلح عليه في بعض مناطق الوطن .

كما يمكن أن يستخلص من نية المشرع أنه قد لجأ إلى استحداث هذه البدائل للمحافظة على كيان المجتمع بتجنيبه الأحقاد التي قد تنشأ عن المنازعة القضائية بدليل أنه قد نص في التعديل الأخير لقانون العقوبات على الطرق المشابهة لإنهاء الدعوى العمومية في الجرائم المتعلقة بالأسرة و اعتبار الأشخاص وحرمة الحياة الشخصية و المخالفات التي لا تشكل إخلال خطير للنظام.

ولجا إليه مواكبة لحركة المجتمع و تطوره متماشيا مع ما تفرضه الاتجاهات الجديدة للتشريع الإجرائي الجديد.

عصرنة العدالة عمل المشرع الجزائري على تبني الطرق البديلة لحل النزاعات وذلك بموجب القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الخامس منه تحت عنوان " الطرق البديلة لحل النزاعات، والذي ينقسم إلى بابين، يشمل الأول كل من الصلح والوساطة اما الباب الثاني فيتطرق على التحكيم، وهذا اعتبارا لأهمية الطرق البديلة لحل النزاعات وما تضمنه من آليات حديثة للفصل بشكل فعال في القضايا والمنازعات.

الإشكالية:

مما تقدم يمكن أن نطرح الإشكالية التالية : ماهي الطرق البديلة لحل النزاعات التي تبناها المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والادارية ؟

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع من الأوجه التالية:

1- تكمن أفضلية الطرق البديلة في حسم النزاعات ذات التطور السريع والمستمر مثل

المعاملات التجارية والمالية من أجل حلها لأن القضاء الرسمي أصبح يشكل عبئا على القطاع المال والاعمال، بطئ إجراءات التقاضي وقلة أو انعدام التخصيص الدقيق لدى القضاء في بعض المسائل التجارية والمالية وعلى وجه الخصوص الحديثة منها.

2-تبنى المشرع الجزائري للطرق البديلة لفض النزاعات بالطرق الودية بعيدا عن ساحات المحاكم، فقد عرفت هذه الطرق في المجتمع الجزائري منذ القدم، لأن الحل الودي المنازعات من الأعراف الجزائرية وحث عليها الإسلام، وقد تأخر المشرع في إدخال هذه الطرق ضمن النظام القانوني الجزائري إلى غاية 2008

3- تراكم و تزاخم القضايا على القضاء ويتالي وجب إيجاد حلول ممكنة لهذه المشاكل تقاديا الهدر الوقت والجهد في البحث عن أسبابها وأعراضها ونظام الطرق البديلة يشكل أحد الحلول الناجعة في هذا المجال.

4-حل المشاكل بالطرق الودية تعد من المظاهر الحضارية لحل النزاع عن طريق الحوار و تأخذ به كل المجتمعات الحضارية.

5- الطرق البديلة تساهم في سرعة الفصل، وإلى فتح مجال الحوار، وتمكن من تحقيق السلم الاجتماعي و تهدئة الأفراد لأنها تعتمد على الإنصاف أكثر من القانون لذلك فهي طرق محبذة.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى ما يلي:

1. قلة الوعي من قبل المجتمع لهذه الطرق الجديدة لحل النزاعات التي تبناها المشرع الجزائري لأنها تعد في نظرهم من الأعراف الغير المعترف بها وكذلك فئة المحامين والقضاة وغيرهم من المهنيين ورجال الأعمال وأصحاب الشركات لذلك نهدف إلى تسليط الضوء على هذه الطرق أملا في نشر فكرة نظام الطرق البديلة لحل النزاعات ومنها تقليل العبء على القضاء

2. المكانة البارزة للطرق البديلة على المستوى العالمي والدور الفعال لهذه الطرق.

3- قلة المراجع القانونية المتخصصة في هذا الموضوع وهذا يعود إلى حداثة الموضوع في النظام القانوني الجزائري. المنهج المتبع في الدراسة:

وبخصوص منهج الدراسة فإن المنهج المناسب لطبيعة الموضوع هو المنهج الوصفي التحليلي حيث قمنا بوصف وتحليل النصوص القانونية المتصلة للطرق البديلة لحل النزاعات والمدرجة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08- 09

لصعوبات:

1. قلة المراجع والدراسات المتخصصة التي تناولت موضوع الطرق البديلة لحل النزاعات بشكل عام.

2- قلة الوعي لهذا النظام من قبل جميع فئات المجتمع.

الهدف من هذه الدراسة:

هو التعرض للطرق البديلة لحل النزاعات التي تبناها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتبين أهمية هذه الطرق كاليات فعالة لحل النزاعات بدلا من القضاء، وللإجابة على الاشكالية المطروحة تم تقسيم البحث إلى فصلين وفي الفصل الأول: أحكام الصلح و الوساطة و أما قسمنا هذه الفصل الاول الى المبحثين وفي المبحث الصلح وفي المبحث الثاني الوساطة

و أما قسمنا هذه الفصل الثاني أحكام التحكيم الى المبحثين وفي المبحث الاول التحكيم على المستوى الداخلي وفي المبحث الثاني التحكيم التجاري الدولي

الفصل الأول

أحكام الصلح الوساطة

الفصل الأول: أحكام الصلح و الوساطة.

لقد تأثر المشرع الجزائري بقانون الإجراءات المدنية والإدارية بحد بعيد فاستحدثت مكانات قانونية بديلة لحل المنازعات القضائية وضمنها على وجه الخصوص الكتاب الخامس منه سعياً للحد من حجم المنازعات التي باتت تثقل كواهل القضاة، يهدف بذلك السرعة للفصل فيها، واجتتاب إطالة أمدها بالأخذ والرد والطعون التي يمكن أن تلحق بالأحكام الصادرة فيها متى كانت قابلة للحل بالطرق البديلة المتمثلة في الصلح والوساطة، باعتبارهما من أساس عقيدة ودين المجتمع الجزائري الذي يفضل الاحتكام إلى هذه الطرق لحل المنازعات سواء بالمجالس العائلية أو بالجماعة محافظة على كيان المجتمع بتجنبه الأحقاد والضغائن التي قد تنشأ عن المنازعة القضائية.

فالمشرع الجزائري لجأ إلى تقنين هذه البدائل، مواكبة لمرحلة المجتمع وتماشياً مع تطوره بما تفرضه الاتجاهات الجديدة للتشريع الإجراءي وبناء على ذلك سنتناول في دراستنا هذه الصلح في المبحث الأول ثم إلى الوساطة في المبحث الثاني كطرق مستحدثة في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: الصلح: (Réconciliation)

نصت عليه المواد 990 إلى 993 من القانون 09/08 المؤرخ في 23 يناير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأصبح ساري المفعول يوم 25 فيفري 2008 وهو على العموم إجراء جوازي يمكن أن يعرض بناء على طلب الخصوم الذين يجوز لهم التصالح تلقائيا كما يمكن أن يتم بسعي من القاضي.

الصلح غير مقيد بمدة معينة إذ يمكن اللجوء إليه في أي مرحلة كانت عليها الخصومة، والقاضي بما له من سلطة تقديرية، فهو الذي يحدد الزمان والمكان اللذان يراهما مناسبين لإجراء الصلح، ما لم توجد نصوص خاصة تقرر خلاف ذلك.

الصلح غير مقيد بمادة معينة، إذ يمكن اللجوء إليه في أي مادة كانت بصريح المادة 04 من القانون 09/08 وفي مواد أخرى (1).

وقد جاء ذكر الصلح مع التحكيم ضمن باب واحد في آخر النص الجديد، قبل الطرق البديلة لحل النزاعات أمام القضاء العادي من المواد 970 إلى 974. حيث أراده المشرع حلا بديلا أكثر منه إجراء جوازي ضمن مسار الدعوى الإدارية.

وجواز الصلح في مادة القضاء الكامل ، معناه جواز الصلح بالنسبة للتعويض جبرا للضرر و يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم ، فإذا حصل الصلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا يبين فيه ما تم الاتفاق عليه ، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن.

(1)- تنص المادة 04 من القانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 م على ما يلي: «يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت - »

ومن خلال دراسة مضمون المواد من 970 إلى 974 من القانون الجديد المتعلقة بالصلح أمام القضاء الإداري يمكننا استخلاص ما يلي:

1. أن إجراءات الصلح أمام القضاء الإداري مأخوذة عن التشريع الفرنسي.
2. أن الأحكام المقررة للصلح أمام القضاء الإداري تشبه إلى حد بعيد تلك المقررة أمام القضاء العادي.⁽¹⁾

وقد جاء ذكر الصلح أيضا في الكتاب الثاني في الفصل الأول في القسم الثالث في قسم شؤون الأسرة من القانون الجديد من المواد 439 إلى 449 على أن محاولات الصلح إجبارية في قضايا الطلاق حضور الزوجين في جلسة الصلح التي يعقدها القاضي بنفسه ويمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة ، بحيث يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح مدة ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق وفي حالة اتفاق الزوجين يثبت الصلح بينهما بموجب محضر يوقعه القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط و يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا.

كما أن المشرع الجزائري في التقنين المدني وضع أحكام عامة عن الصلح من حيث أنه عقد يحسم به النزاع القائم أو محتمل وقوعه، وقد ضمّن الفصل الخامس تحت الباب السابع بعنوان العقود المتعلقة بالملكية وهذا ليس لأنه ينقل الملكية مثل البيع، بل لأن الصلح عقد يكشف عن الحقوق ولا ينقلها فهو يتضمن نزولا عنها، فرتب القانون المدني نصوصه من المادة 459 إلى المادة 466 وقسمها إلى ثلاثة أقسام عرض في القسم الأول أركان الصلح والقسم الثاني آثار الصلح والقسم الثالث بطلان الصلح.

فالأحكام العامة لعقد الصلح فهو من عقود التراضي الملزم للجانبين وهذا حسب ما جاء في القانون المدني وهي الأحكام التي تحكم الصلح بصفة عامة، وهذا كعقد ينهي النزاع سواء

(1)- بربرة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الأولى 2008 ، صفحة 521.

في المواد المدنية أو الجزائية، على أن نتناول الصلح كإجراء في المواد المدنية والإدارية بداية بمفهوم الصلح في المطلب الأول، ثم نتناول أركانه في المطلب الثاني وأخيرا نتحدث عن آثاره في المطلب الثالث.

المطلب الأول: ماهية الصلح.

إن الصلح إجراء يقره التشريع قبل صدور القانون الجديد. لذا سنتناول في هذا المطلب فرعيين الأول يتضمن تعريف الصلح والفرع الثاني شروطه.

الفرع الأول: تعريف الصلح:

بات الصلح في الوقت الحاضر الوسيلة الأكثر انتشارا لحسم المنازعات القضائية.

أولا: الصلح لغة.

هو إنهاء الخصومة. فنقول صالحه وصلاحا إذا صالحه وصافاه، ونقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق و صلح الشيء إذ زال عنه الفساد (1).

وهو قطع النزاع .

ويقال في الصلح: "معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين." (2).

ثانيا: الصلح لدى فقهاء القانون.

عرفه بعض الفقهاء بأنه اتفاق حول حق متنازع فيه من شخصين بمقتضاه يتنازل أحدهما عن إدعائه مقابل تنازل الآخر عن إدعائه أو مقابل أداء شيء ما.

(1)- الاختيار لتعليل المختار الموصي - الجزء الثاني، ص 254.

(2)- بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الطبعة الثانية 2008، صفحة 25.

وقد عرفته الأستاذة "ابتسام القرام" في مؤلفها المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري بأنه: « الصلح (المصالح) عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو محتملاً وذلك من خلال التنازل المتبادل».

ويعرف الصلح بأنه: « طريقة ودية لتسوية خلاف قائم بين طرفين أو أكثر»⁽¹⁾.

ويعرفه آخرون أنه يمكن تعريف المصالحة أو الصلح بوجه عام بأنها: " تسوية لنزاع بطريقة ودية"⁽²⁾.

وقد عرفه القانون المصري في المادة 459 من القانون المدني على أنه: "الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه".

وقد عرفه القانون اللبناني في المادة 1035 على أنه: "الصلح عقد يحسم به الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنع حصوله بالتساهل المتبادل".

وقد عرف القانون الفرنسي عقد الصلح بأنه: "عقد ينهي الفريقان فيه نزاعاً قائماً أو محتمل الوقوع".

لقد عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني: « عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه»⁽³⁾.

(3)-زبوج زهية، التظلم الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، دفعة 2010 / 2011 ، كلية الحقوق مستغانم ، ص62.

(1)- أحمد بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني الأشغال التربوية، 2001 ، ص06.

(3)- فضيل العيش ، الصلح في المنازعات الإدارية ، منشورات بغدادية ، صفحة 33 .

عرف القانون الجمركي الجزائري في المادة 265 على أنه: "يحال الأشخاص المتابعون بسبب ارتكاب مخالفة جمركية على الجهة القضائية المختصة قصد محاكمتهم طبقاً لأحكام هذا القانون غير أنه يرخص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية بناء على طلبهم تحدد قائمة مسؤولي إدارة الجمارك ، المؤهلين لإجراء المصالحة المذكورة في الفقرة أعلاه بقرار من الوزير المكلف بالمالية ، لا تجوز المصالحة في المخالفات المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير حسب مفهوم الفقرة 1 من المادة 21 من هذا القانون، تخضع المصالحة لرأي لجنة وطنية أو لجان محلية للمصالحة حسب <المخالفة ومبلغ الحقوق والرسوم المتغاضي عنها أو المتملص منها ، يحدد إنشاء لجان المصالحة وتشكيلها وسيرها عن طريق التنظيم تدلي اللجنة الوطنية برأيها في طلبات المصالحة عندما يفوق مبلغ الحقوق والرسوم المتغاضي عنها أو المتملص منها مليون دينار تدلي اللجان المحلية برأيها في طلبات المصالحة المتعلقة بالمخالفات الجمركية ، ما عدا تلك المنصوص عليها في المادة 328 من هذا القانون ،عندما يفوق مبلغ الحقوق والرسوم المتغاضي عنها أو المتملص منها خمسمائة ألف دينار على ألا يتجاوز مليون دينار، لا يلزم رأي اللجان المذكورة أعلاه عندما يكون المسؤول عن المخالفة قائد السفينة أو المركب الجوي مسافراً أو عندما يساوي أو يقل مبلغ الحقوق والرسوم المتغاضي عنه أو المتملص منها عن خمسمائة ألف دينار عندما تجري المصالحة قبل صدور الحكم النهائي ، تنقضي الدعوى العمومية والدعوى الجبائية ،عندما تجري المصالحة بعد صدور الحكم النهائي ،لا يترتب عليها أي أثر على العقوبات السالبة للحرية والغرامات الجزائية والمصاريف الأخرى".

وعرف الصلح في قانون الأسرة في المادة 49 على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم

بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون تجاوز هذه المدة 3 أشهر." (1)

(1)- قانون 02/05 المؤرخ في 8 محرم 1426 هـ ، الموافق لـ 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة.

كل التعاريف تشترك في كون الصلح طريقة ودية لإنهاء الصراع ويختلف باعتباره كعقد أو كإجراء أو كما يسمى بالصلح القضائي فقد عرف كآلاتي: « هو الإجراءات التي تفرضها بعض القوانين على المتخاصمين لإلزامهم للحضور أمام القاضي ومحاولة تقريب وجهات نظرهم بعد إقامة الدعوى وخصوصا في مسائل الطلاق والفرق »

الفرع الثاني: شروط الصلح.

نص المشرع الجزائري على الشروط الواجب توافرها حتى نكون أمام الصلح وبالإطلاع على أحكام المواد 459، 460، 461 من القانون المدني فنجد المادة 460 من القانون المدني تنص على أنه: « يشترط في من يصلح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشتملها عقد الصلح ».

كما نصت المادة 461 على أنه: « لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية ».

ومن نص المادة 459 من القانون المدني نخلص أن للصلح ثلاثة شروط أساسية ليكون صحيحا.

حيث نصت المادة 13 من القانون الجديد على شروط قبول الدعوى على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون ". نجد أن المشرع تكلم فقط عن شرطين المصلحة والصفة على خلاف

القانون القديم نص على الصفة والمصلحة والأهلية في المادة 459 منه أما القانون الجديد اعتبر الأهلية شرط في الموضوع.

أولاً: الشروط العامة.

1. الصفة:

يقصد بها أن يكون صاحب الحق محل الاعتداء، هو الذي يباشر الحق في الدعوى الذي ترفع من أجل تقرير هذه الدعوى وحماية حقه واختلف الفقهاء في تعريف الصفة هناك من يرى أن الصفة هي المصلحة الشخصية المباشرة أي ربط الصفة بالمصلحة، ومن الفقهاء من فرق بين المصلحة الشخصية المباشرة والصفة، وأصحاب هذه النظرية يقولون في بعض الحالات ترفع فيها الدعوى ليس من صاحب الحق بل من يقوم مقامه شرعاً كالأب، الوصي، الافتراضه شخص ناقص الأهلية. في المادة 13 فرق المشرع بين المصلحة والصفة وهنا لا تتعلق الصفة بالمدعي بل في المدعى عليه. بمعنى لا بد أن نتطرق إلى الصفة لكل من الأطراف بحيث يقال: "أن الدعوى ترفع من ذي صفة على ذي صفة" أن ترفع الدعوى من صاحب الحق وهذه الحالة هي الوضع العادي في الصفة ولكن يمكن أن تنتقل هذه الصفة إلى آخرين يعترف لهم القانون بذلك كالولي، الوصي. الدعوى إلى حماية مصلحة عامة أو جماعية ومنها دعاوى النقابات دعاوى النيابة العامة الأشخاص الاعتبارية سواء عامة أو خاصة، فمثلاً إذا كنا بصدد الولاية صاحب الصفة هو الوالي.

نجد أن الصفة هي أساسية في اللجوء أمام القضاء وإلا عبرت المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلاً لانعدام الصفة، وإن تطبيقات الصفة تظهر جلية في التطبيقات القضائية مثل لا يمكن رفع دعوى الطلاق إلا من أحد الزوجين الذين يربطهما عقد الزواج.⁽¹⁾

(1) - فضيل العيش، المرجع السابق، ص 17 .

2- المصلحة:

تعتبر شرط أساسي لقبول جميع الدعاوى سواء كانت أمام القضاء العادي أو أمام القضاء الإداري في نص المادة 13 أن كل من يستعمل الدعوى لا بد أن تكون له مصلحة لرفع الدعوى طبقا للقاعدة التي " لا دعوى بدون مصلحة" وهنا المشرع لم يتكلم عن المصلحة وسكت إنما صنفها إلى نوعين مصلحة قائمة ،مصلحة محتملة فكل من يستعمل المصلحة للدعوى سواء المدعي أو المدعى عليه أطراف أصلية ، وهناك أطراف غير أصلية فلا بد أن يكون لهؤلاء الأشخاص والأطراف مصلحة تقوم على الإدعاء بحق يستند إلى القانون ، أن يكون الاعتداء قائما في نفس الوقت .وأن تكون قانونية فالقاضي عندما يرى أن هذا الحق يقره القانون ولا يحمي يرفضها شكلا دون التطرق إلى الموضوع لانعدام المصلحة مثلا علاقة غير شرعية بين الرجل والمرأة لا يمكن المطالبة بالطلاق لأن القانون لا يحمي هذه العلاقة فهو يحمي العلاقة الشرعية.

أن تكون المصلحة قائمة وحالة أي موجودة فالحق المتنازع عنه والذي يطلب حمايته من القانون أي أن الفعل والحق المعتدى عليه موجود فعلا ويتأكد القاضي من ذلك أن يكون النزاع قائما فعلا.

وأن تكون المصلحة محتملة أي شيئا مستقبلا بمعنى هناك حالات استثنائية المادة 13 فقرة 01 في بعض الحالات لا تكون هناك مصلحة قائمة وحالة مثال ذلك الدعاوى الوقائية ويقصد بها تقادي ضرر يهدد مركزا قانونيا أو يترتب عليه اعتداء في المستقبل وهذا ما نراه من خلال تدابير الاستعجال التي نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 299.300 من ق.إ.م.إ.

3- الأهلية:

لقد فرق المشرع الجزائري الأهلية عن الشرطين السابقين فقد نصت عليها في المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي: انعدام الأهلية للخصوم ، انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.

إن توافر أهلية المخاصمة لدى القضاء شرط لازم لصحة إجراءات التقاضي ، ما لم يقرر القاضي بانعدامها .

هناك نوعان للأهلية أهلية أداء ، أهلية أداء بلوغ سن الرشد 19 سنة كاملة ، حيث نصت المادة 40 من القانون المدني على ما يلي : "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

أهلية التصرف صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية التي تنتج آثار قانونية.

كما أن المشرع الجزائري والتطبيقات القضائية جعلت ناقص الأهلية أو عديم الأهلية كالمجنون يؤدي إلى بطلان الإجراءات.

ومن نص المادة 459 من القانون المدني⁽¹⁾ نخلص ان للصلح ثلاثة شروط أساسية

ليكون صحيحاً متمثلة في:

ثانياً :الشروط الخاصة.

1: نزاع قائم أو محتمل

(1)- تنص المادة 459 على ما يلي: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

يشترط لقيام الصلح أن يكون هناك نزاع بين المتصالحين جدي قائم أو محتمل⁽¹⁾، فإذا كان هناك نزاع قائم مطروح أمام القضاء وحسمه الطرفان بالصلح كان هذا الصلح قضائياً (Judiciaire) ويشترط ألا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع، وإلا انتهى النزاع بالحكم لا بالصلح ، وإذا كان النزاع محتملاً بين الطرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع ويكون في هذه الحالة صلحاً غير قضائي (Extra Judiciaire).

2: نية إنهاء النزاع

يجب أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما، إما بإنهائه إذا كان قائماً أو بتوقيه إذا كان محتملاً، فإن لم تكن لدى الطرفين نية لحسم النزاع وإنهائه فلا يعتبر العقد صلحاً كما لو اتفق الطرفان على طريقة معينة لاستغلال العين المتنازع على ملكيتها لحين حسم النزاع بشأنها من قبل المحكمة فإن الاتفاق لا يعتبر صلحاً لأنه لا يؤدي إلى إنهاء النزاع.

ولكن ليس من الضروري أن يحسم النزاع في جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين، فقد يتناول الصلح بعض المسائل المتنازع فيها فيحسمها، ويترك الباقي للمحكمة تتولى هي البت فيه .

3- النزول المتبادل عن الإدعاءات.

يجب في الصلح أن ينزل كل من المتصالحين على وجه التبادل عن حقه، فإن لم ينزل أحدهما عن شيء مما يدعيه ونزل الآخر عن كل ما يدعيه لم يكن هذا صلحاً ، بل هو محض نزول عن الإدعاء إذ يجب أن يكون التنازل على وجه التقابل وعن جزء الإدعاءات وليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة ، كما لا يشترط أن يكون التنازل عن جزء

(1)- مجلة المحكمة العليا - عدد خاص-الطرق البديلة لحل النزاعات:الصلح والوساطة والتحكيم،15و16 جوان 2008 ص599 .

من أصل الحق فقد يكون حتى على المصاريف القضائية أو جزء منها فيكون صلحا مهما كانت تضحية الطرف الآخر قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول.

المطلب الثاني: أركان الصلح

لكون أن الصلح عقد من عقود التراضي، يكفي فيه الإيجاب والقبول ليتم وما الكتابة فيه إلا للإثبات لا للانعقاد، وهو بهذا كسائر العقود يشتمل على ثلاثة أركان وهي التراضي المحل والسبب وهذا ما نتناوله تباعا التراضي في عقد الصلح كفرع أول، ثم المحل والسبب كفرع ثاني.

الفرع الأول: التراضي في عقد الصلح:

نتناول في هذا الفرع بداية بشروط الانعقاد في الرضا ثم شروط الصحة.

أولا: شروط الانعقاد في التراضي

عقد الصلح من عقود التراضي فيكفي لانعقاده توافق الإيجاب والقبول بين المتصالحين ويسري على انعقاد الصلح بتوافق الإيجاب والقبول القواعد العامة في نظرية العقد، ولا بد من وكالة خاصة في الصلح، فلا يجوز للمحامي أن يصلح على حقوق موكله ما لم يكن الصلح المنصوص عليه في عقد التوكيل طبقا لنص المادة 574 من القانون المدني⁽¹⁾.

ويعتبر الصلح قضائي إذا وقع بين الخصوم في دعوى مرفوعة بينهم أمام القضاء وتصادق عليه المحكمة، والحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح يعد بمثابة ورقة رسمية لكنه لا يعتبر حكما فهو عقد تم بين المتخاصمين، وهذا بخلاف الحكم الاتفاقي الذي يعمد فيه الخصمان أثناء نظر الدعوى إلى الاتفاق على حسم النزاع، وهو بهذا يعتبر حكم قضائي.

(1)- تنص المادة 574 من ق.م على أنه: « لا بد من وكالة خاصة – وفقا لطبيعة كل أمر للعرف الجاري » .

ولكون أن الصلح يتضمن شروطا، فإنه لا يثبت إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي وهي غير ضرورية للانعقاد، لأن الصلح من عقود التراضي، وإذا لم توجد الكتابة للإثبات جاز إثباته بالإقرار وباليمين ويجوز استجواب الخصم لاحتمال أن يقر الصلح، وكذلك يجوز إثباته بالنية والقرائن⁽¹⁾.

ثانيا: شروط الصحة في التراضي:

يشترط لصحة الصلح أن تتوافر أهلية إبرام العقد، كما تشترط أن تكون إرادة كل منهما خالية من العيوب.

أ- الأهلية في عقد الصلح:

نصت المادة 460 من القانون المدني على أنه: « يشترط في من يصلح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها العقد ».

فالأهلية الواجب توافرها في كل من المتصلحين هي أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي تصلح عليها، لأن كل منها ينزل عن جزء من إدعائه في نظير نزول الآخر عن جزء مقابل. والنزول مقابل عن حق مدعى به هو تصرف بعوض، فإذا كان المتصلح قد بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه كانت له أهلية كاملة في الصلح على جميع الحقوق والصبي المميز ليست له في الأصل أهلية التصرف في أمواله فلا يملك الصلح على الحقوق، ويجوز لوليه إذا كان هو الأب أن يصلح على حقوقه ولكن يجب الحصول على إذن من المحكمة، إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا أو أوراقا مالية، وتسري هنا نفس الأحكام على المحجور

(1)- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان سنة 2000 صفحة 265.

عليه وأما الصبي غير المميز فلا يملك الصلح كما لا يملك التعاقد بتاتا لانعدام إرادته، فإذا أبرم صلحا كان عقده باطلا بطلانا مطلقا⁽¹⁾.

ب- عيوب الرضا في عقد الصلح:

الصلح كسائر العقود يجب أن يكون رضا كل من المتصالحين خاليا من العيوب، وهذا بأن لا يكون مشوبا بغلط أو بتدليس أو بإكراه أو باستغلال كان عقد الصلح قابلا للإبطال فإذا شاب الرضا إكراه جاز أيضا إبطال الصلح ، وفقا للقواعد العامة المقررة في الإكراه. أما عن الغلط فله أهمية خاصة في عقد الصلح، إذ نصت المادة 465 من القانون المدني على أنه: «لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون».

وهذا النص استثناء من القواعد العامة التي تعتبر الغلط في القانون عيبا يؤدي إلى إبطال العقد ، مثله في ذلك مثل الغلط في الواقع.

ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن أقوى تحليل هو أن المتصالحين مادام على بينة من الوقائع ولم يقعا في غلط فهما إنما يتصالحان على حكم القانون في النزاع الذي بينهما.

وسواء علما حكم القانون في هذا النزاع أو لم يعلمان فهما قد قبلا حسم النزاع بينهما على الوجه الذي اتفقا عليه مهما كان حكم القانون فجعل بذلك المشرع الغلط في القانون ليس بالغلط الجوهرية في عقد الصلح، أما الغلط في الواقع في عقد الصلح فيخضع للقواعد العامة ويكون سببا لإبطال الصلح إذا كان جوهريا أي بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه التعاقد عن إبرام الصلح لو لم يقع في هذا الغلط.

(1)- مجلة المحكمة العليا-عدد خاص-الطرق البديلة لحل النزاعات:الصلح والوساطة والتحكيم -15و16 جوان 2008، ص606.

الفرع الثاني: المحل والسبب في عقد الصلح:

نتناول في هذا الفرع كل من المحل والسبب باعتبارهما من أركان الصلح.

أولاً: المحل في عقد الصلح

محل عقد الصلح هو الحق المتنازع فيه، ونزول كل من الطرفين عن جزء مما يدعيه في هذا الحق في مقابل مال يؤدي للطرف الآخر، فيكون هذا المال هو بدل الصلح فيدخل بدل الصلح ليكون هو أيضا محل الصلح، وأيا كان محل الصلح فإنه يجب أن يتوافر فيه الشروط التي يجب توافرها في المحل بوجه عام، فيجب أن يكون موجودا ممكننا معينا أو قابلا للتعيين ويجب بوجه خاص أن يكون مشروعاً فلا يجوز أن يكون مخالفا للنظام العام، وتتص المادة 461 من القانون المدني على ما يلي: « لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية »⁽¹⁾.

أ- بطلان الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والأهلية:

فالحالة الشخصية للإنسان وكذا الأهلية من النظام العام، فليس لأحد باتفاق خاص على مخالفتها أو تعديل أحكامها.

وقد نصت المادة 45 من القانون المدني على أنه: « ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها ». فلا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالأهلية مثل أن يتصلح شخص مع آخر على بنوته منه بنفي أو بإثبات أو على صحة الزواج أو على بطلانه، أو على الإقرار بالنسب أو نفيه. أي من كان غير أهل فلا يجوز له أن يصلح غيره

(1)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، صفحة 265.

على أنه أهل، ولكن يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تترتب عن الحالة الشخصية، مثل نزول المطلقة عن مؤخر صداقها وعن نفقة العدة.

ب- بطلان الصلح على الجريمة:

إذا ارتكب شخص جريمة فلا يجوز له أن يصالح عليها لا مع النيابة ولا على المجني عليه، وهذا كأصل عام مع وجود بعض الاستثناءات، لأن الدعوى الجنائية من حق المجتمع وهي من النظام العام، فلا يجوز الصلح عليها ولكن يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تنشأ من ارتكاب الجريمة، فيجوز الصلح على حق التعويض المدني وتجدر الإشارة إلى وجود الصفح في قواعد قانون الإجراءات الجزائية وكاستثناء في جرائم القذف والسب والشتيم.

ج- بطلان الصلح في مسائل أخرى من النظام العام:

فلا يجوز الصلح على الضرائب والرسوم المقررة قانوناً والمستحقة الأداء مثل الرسم على القيمة المضافة وإذا كان الحق في تحصيلها بصفة نهائية وليست محلاً للنزاع وإنما يجوز الاتفاق على التقييد في دفعها، ولا يجوز الصلح على أحكام القانون المتعلقة بإصابات العمل ولا على الأموال العامة للدولة فهذه تخرج عن التعامل، أما إذا كان الحق نفسه محل النزاع فيجوز الصلح فيه كما أن عقد الإيجار المبرم والصفقات المبرمة بين الإدارة والأفراد فلا يجوز الاتفاق أن يدفع له أقل من العقد أو أكثر. ولا يجوز الصلح على بطلان التصرفات الراجعة إلى النظام العام مثل التصالح على دين القمار مادام القاضي هو حامي القانون وتطبيقه السليم لأن القاضي الإداري أساسه مبدأ الشرعية ومعناه في ذلك يفصل في النزاع في حدود القانون⁽¹⁾.

ثانياً: السبب في عقد الصلح

(1)- فضيل العيش، المرجع السابق، ص79.

1 - هناك السبب بالمعنى التقليدي:

فالسبب بالمعنى التقليدي في عقد الصلح هو الغرض المباشر الذي من أجله التزم المدين فيكون سبب التزام كل متصالح هو نزول المتصالح الآخر عن جزء من إدعائه وعلى هذا الوجه يختلط السبب بالمحل اختلاطا تاما، وهناك من الفقهاء يجعل السبب في عقد الصلح هو حسم نزاع قائم أو محتمل. فإذا لم يكن هناك نزاع أو كان النزاع قد حسمه بحكم نهائي فالصلح يكون باطلا لانعدام السبب، ويرى الأستاذ "السنهوري" بأن وجود نزاع بين المتصالحين هو من مقومات الصلح وليس سببا له، ومن ثم يكون النزاع محلا لعقد الصلح لا سببا له.

2- هناك السبب بالمعنى الحديث:

السبب الحديث المتمثل في الباعث الدافع للمتصالحين على إبرام الصلح، هناك من يدفعه إلى الصلح خشية أن يخسر دعواه أو عزوفه عن التقاضي أو خوفه من العلانية والتشهير وقد يكون الدافع هو الإبقاء على صلة الرحم أو على صداقة قديمة.

وهذه البواعث مشروعة فالصلح يكون سببه باعثا من هذه البواعث يكون مشروعاً، أما إذا كان الدافع إليه سببا غير مشروع فإنه يكون باطلا مثل أن يصلح شخص آخر على نزاع متعلق بإيجار منزل حتى يتمكن من إدارته للدعارة أو للمقامرة، فهذه بواعث غير مشروعة ومتى كان الطرف الآخر على علم بها فإن الصلح يكون باطلا لعدم مشروعية السبب (1).

المطلب الثالث: آثار الصلح وانقضائه

نعالج في هذا المطلب فرعين الأول فيه الآثار المترتبة عن الصلح على أن نتطرق إلى الآثار الخاصة لكل نوع من المنازعات في حينه ثم في الفرع الثاني كيفية انقضاء الصلح.

(1)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الجزء الخامس، ص275 .

الفرع الأول: تثبيت الصلح والآثار المترتبة عنه:

باعتبار الصلح عقد لابد من تثبيته، وهذا الأخير ينجم عنه آثار.

أولاً: تثبيت الصلح:

حتى يكون الصلح قضائياً لا يكفي أن يكون هناك عقد الصلح صحيح وقائم بين الطرفين، ولو كان هذا الصلح مثبتاً في ورقة عرفية موقعا عليها من الطرفين، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يحضر الطرفان بنفسيهما أو بوكيل بوكالة خاصة بالصلح أمام المحكمة ، وأن يقر كلا منهما أنه موافق على الصلح لذا يجب على المحكمة أن تتأكد بنفسها أن الطرفين قد أقر هذا الصلح ، ولن يتأت لها ذلك إلا إذا حضر الطرفان وقاما بالتوقيع عليه حيث نصت المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على أنه « يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية ». وإذا لم يحضر أحد الطرفين أو حضر ورفض الإقرار بالصلح ، فلا يجوز للمحكمة التصديق على هذا الصلح.

وإذا تدخل الغير في الدعوى فلا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح إلا بعد الفصل في مدى صحة التدخل. حيث نصت المادة 04 من القانون الجديد على أنه: "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت." ونصت المادة 990 من ق.إ.م.إ على أنه: "يجوز للخصوم التصالح تلقائياً أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة". أي يجوز القيام بعملية التوفيق أثناء سير الخصومة وفي جميع مراحلها سواء كانت المحاولة بمبادرة من الخصوم أنفسهم أو بسعي من القاضي نفسه. نصت المادة 991 م نفس القانون على أنه: "تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين ، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك." نجد أن المشرع الجزائري خول للقاضي السلطة

التقديرية لإجراء محاولة الصلح في المكان والوقت الذين يراها مناسبين حيث يمكن للقاضي محاولة التوفيق في أول جلسة أو عند اتخاذ إجراءات التحقيق حيث يمكنه استدراج الخصوم لغرض التسوية بينهم، بل يجوز للقاضي عرض الصلح على الخصوم بعد قفل باب المرافعة من جديد ويجوز له عرضه أيضا حتى في جلسة النطق بالحكم إذا كان كلاهما حاضرا ، وإذا نطق بالحكم فلا يجوز له بعد ذلك عرض الصلح⁽¹⁾ .

أما عن مكان الصلح فقد يقوم به في مكتبه ، أو في قاعة الجلسة على أن تتم هذه المحاولة في حضورهم الشخصي ، أو بحضور وكلاء عنهم بوكالة خاصة ، ويتم سماعهم من القاضي نفسه .

إذ أوجب المشرع إجراء الصلح في الطلاق في مهلة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق وفقا للمادة 442 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالخصومة التي تنتهي بالصلح لا يصدر في شأنها حكم قضائي، إنما يحل المحضر المثبت للصلح محل الحكم، وأخذنا بالتشريع المصري الذي يعتمد نظام الحكم المصدق على محضر الصلح ففي كلتا الحالتين لا يجوز الطعن في المحضر أو في الحكم، فهما سندان تنفيذيان لأن القاضي هو الذي يمضي على المحضر وفقا للتشريع الجزائري أو يصادق على الصلح عملا بالقانون المصري لا يكون قائما بوظيفة الفصل في الخصومة بمقتضى سلطته القضائية.

(1) - مجلة المحكمة العليا-عدد خاص-الطرق البديلة لحل النزاعات:الصلح والوساطة والتحكيم، 15 و16 جوان 2008 ،ص614 .

فالمحضر هنا يغلب عليه طابع الاتفاق بإرادة الخصمين السليمة. والعقد شريعة المتعاقدين باعتبار أن الصلح ينطلق اختياريًا وقت اللجوء إليه ، لكنه ينتهي في صورة جبرية تلزم تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف المتصالحة⁽¹⁾.

فالغاية من الصلح هو إنهاء النزاع بين أطرافه وتسويته بطريقة ودية، والصلح في الأصل يكشف عن الحقوق ولا ينشؤها وأثره نسبي بالنسبة للأشخاص وبالنسبة إلى السبب.

ثانياً: الآثار المترتبة عن الصلح:

الصلح عقد يكشف عن الحقوق لا ينشؤها فهو يترتب عنه آثار.

أ-حسم النزاع:

إذا أبرم الصلح بين طرفين فإن الصلح يحسم النزاع بينهما عن طريق انقضاء الحقوق والإدعاءات التي نزل عنها كل من الطرفين، ويستطيع كل منهما أن يلزم الآخر بما تم عليه الصلح أو يطلب فسخ الصلح إذا لم يقم الطرف الآخر بما التزم به فنصت المادة 462 من القانون المدني على أنه : « ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليها إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية ».

ومن خلال هذا النص نجد أن الصلح أثر انقضاء وأثر تثبيت.

ب- ويكون تثبيت:

ومثال ذلك تنازع الطرفان على ملكية منزل أو أرض ثم تصالحا فمن خلصت له الدار قد تثبت ملكيته فيها، إذ نزل الطرف الأول عن إدعائه لهذه الملكية، ومن خلصت له الأرض قد تثبت ملكيته فيها هو أيضاً، إذ نزل الطرف الآخر عن إدعائه لملكيتها.

(1)- بربرة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09/08 المؤرخ في 23-02-2008)، الطبعة الأولى 2008، ص 519.

وإذا تم حسم النزاع بالصلح وهذا بأن تنقضي الحقوق والإدعاءات التي نزل عنها كل من الطرفين فإنه يكون التساؤل عن كيفية تفسير هذا التنازل ؟ ثم عن طرق التزام كل طرف بما تم عليه الصلح ؟.

*تفسير التنازل تفسيراً ضيقاً:

نصت المادة 464 من القانون المدني على أنه : « يجب أن نفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً أي كانت تلك العبارات فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح» (1).

والصلح شأنه شأن غيره من العقود يقوم فيه قاضي الموضوع بالتغيير ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا في التغيير ما دام يستند إلى مبررات وأسباب على أنه كما كان هناك نزول لكل من المتصالحين عن جزء من إدعائه فإن هذا النزول المتبادل يجب أن :

1- يفسر تفسيراً ضيقاً:

فإن تصالح الشريك مع شركائه على ما يستحقه من أرباح الشركة فإن هذا الصلح لا يشمل إلا ما استحقه فعلاً من أرباح لا ما قد يستحقه في المستقبل.

2- أن يكون أثر الصلح محصوراً على النزاع الذي تناوله:

وهذا ما يعرفه بالأثر النسبي للصلح فيما يتعلق بالمحل أي دون أن يمتد إلى أي شيء آخر، فالعقد يقتصر أثره على من كان طرفاً فيه وعلى المحل الذي تناوله فإذا تصالح وارث مع بقية الورثة على ميراث اقتصر الأثر على الميراث الذي تناوله الصلح ولا يتناول ميراث آخر يشترك فيه أيضاً بقية الورثة.

(1)- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 م المتضمن القانون المدني المعدل المتمم، بموجب قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

*** طرق الإلزام بالصلح:**

فإذا أبرم الصلح بين الطرفين استطاع كل طرف أن يلزم الآخر بهذا الصلح فيمنعه من تجديد النزاع وهذا عن طريق:

أ- الدفع بالصلح:

فإذا انحسم النزاع بالصلح لم يجز لأي من المتصالحين أن يجدد هذا النزاع، ويستطيع المتصالح الآخر أن يدفع بالصلح الدعوى المقامة أو المطلوب المضي فيها أو المحددة (1).

ب- وضع شرط جزائي في العقد:

يوقع على من يخل بالتزامه بمقتضى عقد الصلح أو يرجع إلى النزاع الذي انحسم، فنتبع في ذلك القواعد العامة المقررة في الشرط الجزائي وهذا كأن يكون مقررا للتأخر في تنفيذ الصلح كجزاء على الطعن فيه.

ج- فسخ العقد:

فإذا أخل أحد المتصالحين بالتزامه في الصلح يجوز للآخر طلب فسخ العقد لأن الصلح عقد ملزم للجانبين.

ثالثا: الأثر الكاشف والأثر النسبي للصلح:

(1) الأثر الكاشف للصلح:

(1)- بوحميده عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم عمل واختصاص)، دار هومة، للطباعة والتوزيع، الجزائر ص206 .

تنص المادة 463 من القانون المدني على أنه: « للصلح أثر كاشف بالنسبة عما اشتمل عليه من الحقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها».

يفهم من هذا النص أنه إذا اشتمل الصلح على حقوق غير متنازع فيها وهذا ما يسمى بدل الصلح كان الأثر ناقلا لا كاشفا.

(أ) ومعنى أن للصلح أثرا كاشفا بالنسبة للحقوق المتنازع فيها:

أن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره⁽¹⁾ الأول لا إلى الصلح، فإذا اشترى شخصان دار في الشيوخ ثم تنازل على نصيب كل منهما في الدار وتصالحا على أن يكون لكل منهما نصيب معين اعتبر كل منهما مالكا لهذا النصيب لا بعقد الصلح بل بعقد البيع الذي اشترى به الدار في الشيوخ واستند بذلك حق كل منهما إلى مصدره الأول لا إلى الصلح، وتعلل النظرية التقليدية ذلك بأن الصلح هو إقرار كل من المتصالحين لصاحبه، والإقرار إخبار لا إنشاء فهو يكشف عن الحق ولا ينشئه أما النظرية الحديثة تعلل ذلك بأن المتصالح إنما هو ينزل عن حق الدعوة في الجزء من الحق الذي سلم به، فهذا الجزء من الحق قد بقي على وصفه الأول دون أن يتغير.

ويترتب على الأثر الكاشف للصلح ما يأتي:

(1)- لا يعتبر المتصالح متلقيا الحق المتنازع فيه من المتصالح للآخر ولا يكون خلفا له في هذا الحق.

(2)- لا يلتزم المتصالح الآخر بضمان الحق المتنازع فيه الذي خلص للمتصالح الأول، لأنه لم ينقل هذا الحق والالتزام بالضمان لا يكون إلا حكما للالتزام بنقل الحق.

(1)- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، طبعة 2004، ص 169.

- (3) - لما كان الصلح غير ناقل للحق، فإنه لا يصلح سببا صحيحا للتملك بالتقادم القصير.
- (4) - إذا خلص عقار لأحد المتنازعين فيه بالصلح فإن الصلح وهو كاشف عن الحق لا يفتح الباب لأخذ الشفعة.
- (5) - كذلك إذا وقع الصلح على دين متنازع فيه في ذمة الغير، فلا تراعى هنا الإجراءات الواجبة في حوالة الحق.

ب) أما بالنسبة للحقوق غير المتنازع فيها:

فإن الصلح ينشأ التزامات أو ينقل حقوقا فيكون له أثر منشئ أو ناقل لا أثر كاشف مثل أن يتنازع شخصان على أرض ومنزل فيتصالحا على أن يختص أحدهما بالأرض والآخر بالمنزل، فإذا كان المنزل قيمته أكبر من الأرض واقتضى الأمر أن يدفع من اختص بالمنزل معدلا مبلغا من النقود يلتزم بدفعها لمن اختص بالأرض، فهنا الصلح قد أنشأ التزاما في ذمة من اختص بالمنزل هو دفع المعدل، وهو لم يدخل في الحقوق المتنازع فيها ولكن الصلح في صورتين السابقتين يبقى كاشفا فيما يتعلق بالحقوق المتنازع فيها فالصلح إذا كان منشئا بالنسبة للالتزام بدفع المبلغ من النقود وناقلا بالنسبة إلى الدار، فهو كاشف بالنسبة إلى الأرض لأنها الحق المتنازع فيه.

1- الأثر النسبي للصلح:

الصلح شأنه في ذلك شأن سائر العقود له أثر نسبي، فهو مقصور على المحل الذي وقع عليه، وعلى الطرفين الذين وقع بينهما، وعلى السبب الذي وقع من أجله (1).

أ) الأثر النسبي في المحل:

(1) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الجزء الخامس، صفحة 278.

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.

ب) الأثر النسبي في الأشخاص:

فإذا تصالح أحد الورثة مع الموصى له على الوصية فإن الورثة الآخرين لا يحتجون بهذا الصلح ولا يحتج به عليهم، فلا يترتب على الصلح نفع أو ضرر لغير عاقيه.

ج) الأثر النسبي في السبب:

فمن تصالح على حق له أو على حق تلقاه بناء على سبب معين، ثم تلقى هذا الحق ذاته من جديد مرتبطا بالصلح السابق⁽¹⁾

الفرع الثاني: انقضاء الصلح:

الصلح باعتباره عقد ملزم للجانبين فإنه كسائر العقود ينقضي دائما بالفسخ أو بالبطلان وفقا للقواعد⁽²⁾.

أولا: انقضاء الصلح بالفسخ:

(1)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الجزء الخامس، ص 278.
 (2)- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوة الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة 2004، ص169.

عادة ما يرد الفسخ من العقود باعتباره نتيجة لعدم تنفيذ طرفي العقد لالتزاماتهما المتفق عليها فيعتبر كأنه لم ينعقد ويزول كل أثر، وبالتالي يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض لطالب الفسخ طبقاً لنص المادتين 119 و122 من القانون المدني وله أن يسترد ما قضي به فإذا كان عيناً يستردها وثمارها وإذا كان مبلغاً يسترده وفوائده.

وبالتالي يعود النزاع الذي أنهاه الصلح إلى الظهور ويعود الأطراف إلى الحالة التي كانت قبل إبرام العقد واسترداد كل متعاقد عما أعطاه وإنما يكون على أساس ما دفع ديون حق وكل ذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تقوم عليها نظرية الفسخ⁽¹⁾.

ثانياً: انقضاء الصلح بالبطلان:

قد ينقضي الصلح بالبطلان كسائر العقود وتطبق بشأنه القواعد العامة للبطلان لكن هل يكفي عقد الصلح بهذه القواعد العامة أم أنه ينفرد بقواعد خاصة تميزه عن العقود الأخرى ؟

تنص المادة 466 من القانون المدني على أنه : « للصلح لا يتجزأ بالبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله غير أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض». بالنظر إلى نص هذه المادة نجد أنها تقر ببعض المبادئ الهامة والمتمثلة في:

- (1) أن الصلح لأي تجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان كله .
- (2) لا يسري هذا الحكم إذا تبين من عبارات العقد أن أجزاء العقد مستقلة عن بعضها البعض.

(1)- خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 170

يكون الصلح وحدة لا تتجزأ وهذه الوحدة تكون في كل بنوده وشروطه وبالنسبة لجميع أطرافه فبطان جزء منه أو لطرف منه يقضي عليه بأكمله وفي كل أجزائه، وبالنسبة لجميع أطرافه، فإن جمع الصلح عدة متصالحين وكان منهم قاصر إلى جانب البالغين فيكون بطانته بالنسبة للقاصر وغير القاصر، وإذا تضمن الصلح مسألة متعلقة بالحالة الشخصية إلى جانب ما ينجر عنها 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، فالصلح عبارة عن تنازل كل طرف عن جزء مما يدعيه من حقوق في مقابل نزول الطرف الآخر عن بعض ما يدعيه (1).

وبالتالي يفترض ألا يكون قصدهما اتجه إلى جعل صلحهما وحدة لا تتجزأ، فإذا انهار جزء منها انهار العمل القانوني بأكمله، ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام، فيجوز أن تتجه فيه نية المتعاقدين صراحة أو ضمناً إلى اعتبار أجزاء الصلح مستقلة عن بعضها البعض.

فإذا بطل جزء منه بقيت الأجزاء الأخرى قائمة لأنها مستقلة عن الجزء الباطل وبذلك يمكن أن يتجزأ الصلح لإرادة الطرفين، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 466 من القانون المدني على أنه: "على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها البعض."

فإذا بطل جزء منه بقية الأجزاء الأخرى قائمة لأنها مستقلة عن الجزء الباطل وبذلك يمكن أن يتجزأ الصلح لإرادة الطرفين وما أكدته الفقرة الثانية من المادة 466 من القانون المدني (2).

(1)- بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، طبعة 2008، ص 33.

(1)- لشهب نسيم، مذكرة بعنوان الصلح في المنازعات المدنية والإدارية، الدفعة الحادية عشر 2000-2003، المعهد الوطني للقضاء، ص 25.

ثالثا: نتائج الصلح:

1 للخصومة طبقا للمادة 220 قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى حيث تنص على أنه : « تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى ».

2 يأخذ محضر الصلح نفس قيمة وحجية الحكم القضائي، فالخصومة التي تنتهي بالصلح لا يصدر في شأنها حكم قضائي إنما يحل محضر المثبت للصلح محل الحكم.

3 يصبح محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد التأشير عليه من طرف القاضي وإيداعه بأمانة الضبط . وقد نصت المادة 600 في الفقرة 8 من القانون الجديد على أنه:"محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط". كما نصت المادة من 993 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً، بمجرد إيداعه بأمانة الضبط".

فالمحضر هنا يغلب عليه طابع الاتفاق بإرادة الخصمين السلمية والعقد شريعة المتعاقدين لكنه ينتهي في صورة جبرية تلزم تنفيذ ما يتم الاتفاق عليه بين الأطراف المتصالحة. وفي حالة اتفاق الطرفين يقوم القاضي وهو رئيس تشكيلة الحكم محضرا ، يبين فيه ما تم الاتفاق عليه كما أنه يأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ، بحيث يكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن وهذا ما نصت عليه المادة 973 من نفس القانون⁽¹⁾.

المبحث الثاني: الوساطة Médiation

إن اللجوء للوساطة كوسيلة بديلة لحل النزاعات هي الفكرة الجديدة التي تقدمها وتطرحها فهذه الوسيلة البديلة عن القضاء ومتجاوزة بذلك الإجراءات المطولة والتعقيدات هدفا لحل

(1)- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2009، ص315.

النزاعات بعيدا عن المحاكم وساحاتها وعن المشاحنة والبغضاء التي تظهر عند إقامة الدعوى أمام القضاء، فالوساطة تعد مسلكا سهلا وأقل مشقة من الطرق الاعتيادية⁽¹⁾ التي اعتاد الأطراف اللجوء إليها لتسوية نزاعاتهم كما تعمل على توفير الوقت والجهد على المتخاصمين مقارنة بالوسائل الأخرى باعتبارها من المظاهر الحضارية لحل النزاع⁽²⁾ الذي يكون عن طريق الحوار الهادف البناء الذي توفره الأطراف، كما رأى المشرع الجزائري تنظيم الوساطة وفق إجراءات بسيطة يكون فيها الوسيط النزيه دورا محايدا لتقريب وجهات نظر الخصوم وصولا لحل ينال رضاها التام وهو ما يبرر سعي كل منها لتنفيذ الحكم الذي ساهما في إعداده، وعليه فإن هذه الوسيلة الجديدة تأتي على ثلاثة مطالب رئيسية، سنتناول في المطلب الأول ماهية الوساطة أما المطلب الثاني صلاحيات والتزامات الوسيط ورقابة القاضي في ذلك وفيما يتعلق بالمطلب الثالث فإنه يتضمن الآثار المترتبة عنها.

المطلب الأول: ماهية الوساطة:

يعالج هذا المطلب في فرعين الأول نتناول فيه تعريف الوساطة، على أن نتطرق إلى خصائصها وفوائدها ثم إلى مدتها بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في الوسيط وذلك في الفرع الثاني الثالث والرابع على التوالي.

الفرع الأول: تعريف الوساطة:

تعتبر الوساطة المؤسسة القانونية الجديدة على جهازنا القضائي بحيث أن إجراء الوساطة كطريق جديد وبدل لإنهاء النزاعات بالتراضي مما يكفل تنفيذ الأطراف لما اتفقوا عليه دون اللجوء إلى الطرق الجبرية لذا فقد ألزمت القاضي بعرض الوساطة على الخصوم.

(2)- مجلة المحكمة العليا – عدد خاص- الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح والوساطة والتحكيم، 15 و 16 جوان 2008، ص569 .

(3)- بريرة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 525.

لقد جاءت المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في صيغة الوجوب حيث تلزم القاضي بعرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام 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.

أما إذا قبل الخصوم بإجراء الوساطة يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع.

ويمكن للوساطة أن تمتد إلى النزاع كله كما يمكن أن تنصب كل جزء منه فقط فهي عكس الصلح لأنها إجراء وجوبي يقوم بها القاضي في الجلسة الأولى⁽¹⁾.

وتعرف الوساطة بأنها آلية تقوم على أسس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخصصين بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع.

وتتخذ الوساطة أشكالاً عديدة فهناك الوساطة البسيطة *simple médiation*

وهي التي تقترب من نظام التوفيق في وجود شخص يسعى إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين . وهناك الوساطة تحت شكل قضاء صوري وهي التي يتم فيها تشكيل هيئة يرأسها الوسيط تضم وكلاء عن أطراف النزاع وذلك للوصول إلى حد مقبول من الطرفين وهناك الوساطة الاستشارية *médiation consultation* وهي التي يطلب فيها أطراف النزاع من محام أو خبير استشارته أولاً في موضوع النزاع ثم يطلبون منه بعد ذلك تدخله كوسيط لحل النزاع. وهناك وساطة التحكيم هي التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا

(1)- بربره عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 425.

فشلت مهمته في الوساطة .وأخيرا الوساطة القضائية المعمول بها في النظم الأنجلوسكسونية حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض اقتراح على الأطراف باللجوء بداية إلى الوساطة وذلك كما هو الحال في النظام المعروف باسم Summary Jury Trial حيث يقوم المحلف المدني قبل الجلسة الرسمية بشرح مختصر للأطراف عن الموقف في الدعوى ، ويتصل معهم إلى إصدار حكم في شكل رأي يكون بمثابة الأساس الذي تقوم عليه المفاوضات في الوساطة .

الفرع الثاني: خصائص وفوائد الوساطة

من خلال ما سبق تبين لنا أن الوساطة هي وسيلة بديلة للجوء إلى القضاء لفض النزاعات بين المتخاصمين فإنه وبلا شك بأن هذه الطريقة الجديدة الحديثة تحتوي على بعض الخصائص والفوائد التي سنتناولها كآآتي:

أولاً: تخفيف العبء عن القضاء

إن الوساطة تساهم بشكل كبير في تخفيف العبء عن كاهل القضاء عن طريق نزاعات كانت ستحل بالتقاضي، خصوصا إذا علمنا أن حجم القضايا التي تنتظر أمام المحاكم في تزايد مستمر مما يشكل عبئا متزايدا على القضاء الذي بدوره يؤدي إلى تأخير الفصل في النزاعات لما تحتاجه من إجراءات ومتابعات عديدة.

ثانياً: المرونة.

من الأسباب التي استوجبت اللجوء طرق بديلة للقضاء لفض النزاعات ، هي وجود الأساليب التقليدية والشكليات والرسميات المعقدة المتبعة لحل النزاع عن طريق القضاء، وبخلاف التقاضي واللجوء إلى المحاكم لحل النزاع ، فإن الوساطة تتميز بالمرونة بسبب عدم

وجود إجراءات وأساليب مرسومة ومحددة، فلا يوجد للوساطة أي إجراء يترتب عليه البطلان إذا تم التجاوز عنه أو إغفاله بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب، فالوساطة تهدف إلى إتباع أي إجراء يمكن أن يؤدي إلى التوصل إلى حل مرضي لأطراف النزاع.

ثالثاً: السرعة واختصار الوقت

تتميز عملية الوساطة بسرعة التوصل لحل النزاع واختصار الوقت، فعرض النزاع على القضاء للفصل فيه يستغرق وقتاً طويلاً مقارنة مع الوساطة، حيث لم يحدد القانون مدة معينة لحل النزاع أمام القضاء بخلاف ما حدده المشرع من مدة لحل النزاع بطريقة الوساطة وهي 3 أشهر من تاريخ إحالة النزاع إلى الوسيط قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم وفقاً لنص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (1).

رابعاً: استمرار العلاقات الودية بين الخصوم

توفر الوساطة للمتخاصمين الفرصة للالتقاء وعرض وجهات النظر في جلسات الوساطة لإزالة الجمود بين الأطراف ، ومحاولة الوصول إلى حل يرضي الطرفين والخروج بالمصالحة تزيل كافة الخلافات، وعليه فإن التسوية التي تنشأ عن طريق الوساطة هي تسوية مصاغة من قبول الخصوم لحل نزاعهم بأنفسهم، وذلك خلافاً للقضاء الذي يقضي في نهاية الدعوى بانتصار طرف وخسارة الآخر قراراً أو حكم متولد عن قناعة ورؤية المحكمة بالنزاع مما يؤدي إلى فقدان العلاقة الودية بين الأطراف ووجود التشاحن والبغضاء.

خامساً: عدم المساس باستقلال القضاء

الوساطة لا تشكل أي انتقاص أو مساس باستقلال القضاء، ذلك لأن غاية القضاء في الأصل هي الفصل في المنازعات وإيصال الحق لأصحابها، وهذه الغاية هي ذاتها غاية

(1)- تنص المادة 996 ق.إ.م.إ على ما يلي: ت:

ة. (03)

الوساطة وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فالوساطة هي حلقة من حلقات القضاء وإن تم إحالة الدعوى إلى وسيط شخص طبيعي أو إلى جمعية وفقا لنص المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن النزاع سيبقى تحت إشراف القضاء وذلك من خلال مصادقة القاضي المختص على ما يتوصل إليه الوسيط والأطراف مصاغا في شكل محضر أي صيغة تنفيذية غير قابل للطعن حسب ما نصت عليه المادة 1004 من ق.إ.م.إ.

سادسا: السرية والخصوصية

إن هذه الخاصية تدفع الخصوم خاصة إذا كانوا من أصحاب رؤوس الأموال والتجار المعروفين باللجوء إلى الوساطة بدلا عن القضاء لحل نزاعاتهم ، هي ميزة السرية والخصوصية فمن مصلحة الخصوم تحاشي النزاعات القضائية العلنية التي تمس بسمعتهم وتؤثر على تعاملاتهم وردود فعل عملائهم وهذا وفقا لنص المادة 1005 من ق.إ.م.إ حيث نصت على ما يلي : « يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير »⁽¹⁾

الفرع الثالث: مدة الوساطة

لا يشترط في الوساطة استغراقها كل النزاع فإذا تبين القاضي أنه يمكن للخصوم الاتفاق حول جزء معين منه متى كان موضوع النزاع قابلا للتجزئة فله أن يعين وسيطا يتولى التوفيق بينهم في هذا الشق وتتبع الإجراءات العادية في الخصومة فيما يخص باقي أجزاء النزاع و اللجوء إلى الوساطة لا يعني غل يد القاضي عن النزاع أو أن ولايته بالنسبة للقضية قد انتهت ، بل يستمر في متابعة مجرياتها واه في ذلك سلطة واسعة لاتخاذ جميع التدابير التي من شأنها المساهمة في حل النزاع فيتدخل ويأمر وفق ما يراه مناسبا.

(1)- الملتقى الدولي حول " الوساطة القضائية " بجامعة الجزائر، يومي 15 و 16 جوان 2009.ص08.

أما الزمن الذي تستغرقه الوساطة طبقا للمادة 996 قانون مدني هو ثلاثة أشهر على الأكثر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء شريطة موافقة الخصوم فإن لم يتمكن الخصوم خلال تلك الفترة من الوصول إلى حل يعاد السير في الخصومة كما هو مقرر في الإجراءات⁽¹⁾.

الفرع الرابع: الشروط الواجبة في الوسيط

اشترط المشرع في الوسيط شروط موضوعية وأخرى شكلية سنتناولها كما يلي:

أولا: الشروط الموضوعية:

يمكن للوساطة أن تستند إلى شخص طبيعي كما يمكن أن تستند إلى جمعية (Association) عملا بالمادة 997 من القانون الجديد باعتبارها شخص معنوي وهذه الأخيرة يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها بتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك ويجب أن تتوفر في الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة فضلا عن حسن السلوك والاستقامة الشروط التالية:

- (1) ألا يكون قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف.
- (2) ألا يكون ممنوعا من ممارسة حقوقه المدنية.
- (3) أن يكون مؤهلا بالنظر في المنازعة المعروضة عليه.
- (4) أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة .

كما يراعي في اختيار الوسيط القضائي المكانة الاجتماعية للشخص ، ويتم اختياره بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم أو تكوين متخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات ، كما لا يجوز لأي كان تحت طائلة الشطب

(1)- بربرة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص533.

التسجيل في أكثر من قائمة للوسطاء القضائيين وتوجه طلبات التسجيل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح ، ويجب أن يرفق الطلب بملف يشمل الوثائق التالية:

- مستخرج صحيفة السوابق العدلية رقم 03 لا يزيد تاريخه عن ثلاثة أشهر.

- شهادة الجنسية .

- شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء .

- شهادة الإقامة.

وبعد إجراء تحقيق إداري من النائب العام يحول الملف إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسة الطلبات والفصل فيها، وتشكل اللجنة التي تجتمع بمقر المجلس القضائي من : رئيس المجلس القضائي رئيساً، النائب العام، رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني⁽¹⁾.

ويجوز للجنة أن تستدعي أي شخص يفيدها في أداء مهامها ، ويتولى رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة ، وبعد ذلك ترسل القوائم إلى وزير العدل للموافقة عليها بموجب قرار، ثم يؤدي الوسيط قبل ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصها اليمين الآتية : "أقسم بالله العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أكنم سرها ، وأن أسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه والوفي لمبادئ العدالة والله على ما أقول شهيد." ⁽²⁾

ثانياً: الشروط القانونية:

(1)- فريجة حسين المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2010، ص 460.

(2)- أنظر المواد من 2 إلى 10 من المرسوم الرئاسي رقم 100/09، الصادر بتاريخ 10 مارس 2009 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي.

- ألا تصدر في شكل أمر يقضي بتعيين الوسيط.
- أن يتضمن الأمر موافقة الخصوم.
- أن يتضمن الأمر تحديد الآجال الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته.
- أن يتضمن تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة.

أما الشروط الواجب توافرها في الوسيط وفقا للمادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتطلب الكثير من التوضيح علما أن الوساطة ليست بمهنة منظمة فقد أحال المشرع كليات التطبيق إلى التنظيم. ومن المسائل التي يجب توضيحها المقصود بالجريمة المخلة بالشرف، هذه الأخيرة التي لها معنى فضاضا يحتمل كل الجرائم المنصوص والمعاقب عليها وقد تكون جريمة أخلاقية أو خيانة أو ابتزاز أموال الغير أو غش هناك عناصر أخرى تتطلب التحديد منها :

أ) مفهوم التأهيل لاحتمال تأويله ليقصر على التجربة العملية إضافة إلى تكوينه الأصلي (دراسات عليا في مجال معين) يتلقى الوسيط تكوينا تطبيقيا في الوساطة (تدبير نزاع ، تقنيات التفاوض ، التواصل ، الجوانب النفسية).

ب) الحياد والاستقلال، يكمن دوره في تسيير المفاوضات بين الأطراف المنازعة ومساعدتها على إيجاد حل يناسبها.

ت) الكيفية التي يعلم بها القاضي أن الوسيط يتمتع بحسن السلوك والاستقامة ، فعلى الشخص الوسيط أن يكون ذو خلق وسلوك لكي يخلق جو من الاحترام والتبادل لمنح الأطراف الثقة اللازمة لإجراء حوار مثمر ، من خلال الاستقامة يقوم الوسيط بتشجيع أطراف النزاع على استعمال طاقتهم للتوصل لحل يرضي جميع الأطراف المتنازعة.

من خلال نص المادة 997 من ق.إ.م.إ يلاحظ ما يلي :

1) المشرع لم يحدد طبيعة الجمعية التي يمكن أن تسند إليها مهمة الوساطة .

2) لم يذكر وجوب توفر الشروط المقررة للشخص الطبيعي في عضو الجمعية المعين من طرف رئيسها.

الوساطة وإن كانت تحقق هدفا نبيلًا، فهي ليست بعمل تطوعي أو تصرف على وجه الإحسان، مع ذلك لم يتطرق المشرع ولو بالإشارة أو الإحالة لأتعاب الوسيط على عكس القانون الفرنسي، بحيث يتقاضى الوسيط أتعابا مقابل المهنة المسندة إليه⁽¹⁾.

المطلب الثاني: صلاحيات والتزامات الوسيط ورقابة القاضي في ذلك.

سنتطرق في هذا المطلب إلى صلاحيات الوسيط والتزاماته كفرع ورقابة القاضي عليه كفرع ثاني على التوالي.

الفرع الأول: صلاحيات الوسيط والتزاماته.

عندما يتعلق بأمر القاضي بتعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم وللوسيط وعلى هذا الأخير أن يخطر القاضي دون تأخير بقبوله مهمة الوساطة ويستدعي الخصوم في أول لقاء لوساطة. وفي حالة وجود مانع من الموانع أن يخطر القاضي فوراً لضمان حياده إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع أو له قرابة أو مصاهرة بينه أو بين أحد الخصوم ، أو له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم، أو كان أحد أطراف الخصومة في خدمته ، أو بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو صداقة⁽²⁾ .

وعلى كل طرف أن يتعامل بحسن النية مع الوسيط قصد الوصول السريع إلى حل النزاع المطروح على الوسيط.

(1)- بربرة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص528.

(2)- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2010، ص462.

يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل سماعه، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه مع الخصوم، ويلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير وأن يخبر القاضي بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه.

الفرع الثاني: رقابة القاضي للوساطة وأعمال الوسيط

يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو الخصوم كما يمكن له إنهاؤها تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها.

- في جميع الحالات أن ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعى الوسيط والخصوم عن طريق أمانة الضبط.
- يجب أن ترجع القضية للجدول بالتاريخ المحدد لها مسبقا من قبل القاضي.
- وبمجرد إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابيا بنتائج الوساطة وما توصل إليه الخصوم ويترتب على ذلك توصل الوسيط لتسوية النزاع ، تحرير الوسيط يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه رفقة الخصوم ثم ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لتتم المصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل للطعن ويعد محضر الاتفاق سند تنفيذي.
- تدبير ذلك أن القاضي في الوساطة لا يشرف بنفسه على الإجراءات خلافا للصلح كذلك لا بد من صدور أمر ينهي الخصومة بالتصديق على محضر الوساطة (1).

(1)- الملتقى الدولي حول " الوساطة القضائية "، بجامعة الجزائر يومي 15 و 16 جوان 2009.ص18.

المطلب الثالث: آثار الوساطة:

نتناول في هذا المطلب تثبيت الاتفاق ونتأجه كفرع ، ثم المقارنة بين الوساطة والصلح كفرع ثان.

الفرع الأول: تثبيت الاتفاق ونتأجه.

عندما يتوصل الوسيط إلى اتفاق يحرر محضر بمحتوى ذلك الاتفاق يوقعه مع الخصوم وبعد رجوع القضية للجدول يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن وهذا ما نصت عليه المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا يترتب عن الوساطة تخلي القاضي عن القضية.

و بالتالي يمكنه اتخاذ أي تدبير يراه مناسباً وضرورياً في أي وقت في حالة نجاح الوساطة يعد محضر الاتفاق بعد المصادقة عليه من القاضي سندا تنفيذياً (1).

الفرع الثاني: المقارنة بين الوساطة والصلح:

هناك عدة نقاط تلتقي فيها الوساطة والصلح رغم الاختلاف في التسمية.

أ- أوجه الشبه:

- كلاهما لهما أثر منهي الخصومة إذا تم نجاحها حيث تنقضي الخصومة تبعاً لانقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى فيما يخص الوساطة في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضر الاتفاق ويوقعه والخصوم.

(2)- بربره عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 530.

- كلاهما لهما نفس حجية الأمر القضائي فالخصومة التي تنتهي بالصلح لا يصدر في شأنها حكم قضائي إنما يحل محضر المثبت للصلح للمحل الحكم، وفيما يخص محضر الاتفاق يكون بموجب أمر غير قابل لأي طعن.
- كلاهما سند تنفيذي، حيث يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط حيث ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- في الوساطة يعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا بمجرد مصادقة القاضي عليه (1).

(1)- قانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب- أوجه الاختلاف:

الصلح	الوساطة
<p>- إجراء جوازي.</p> <p>- يمكن أن يعرضه الخصوم أو بسعي من القاضي.</p> <p>- غير مقيد بمدة معينة.</p> <p>- يمكن اللجوء إليه في أي مرحلة كانت فيها الدعوى.</p> <p>- يتناول الموضوع كله.</p> <p>- الصلح غير مقيد بمادة معينة.</p> <p>- يثبت في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط.</p> <p>- هو سند تنفيذي بمجرد التأشير عليه أو إيداعه.</p>	<p>- إجراء وجوبي.</p> <p>- تستند إلى شخص طبيعي أو جمعية يسمى الوسيط.</p> <p>- مدتها 3 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة.</p> <p>- على القاضي القيام بها في الجلسة الأولى.</p> <p>- تتناول كل الموضوع أو جزء منه.</p> <p>- مقيدة باستثناء الأحوال الشخصية والمادة وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام.</p> <p>- تثبت في محضر يوقعه الوسيط والخصوم يصادق عليه بأمر قضائي غير قابل للطعن.</p> <p>- في سند تنفيذي بعد المصادقة عليه بالأمر القضائي.</p>

الفصل الثاني أحكام التحكيم

الفصل الثاني: أحكام التحكيم.

لعل من أكثر الآليات ذيوعا وفعالية في العصر الحديث في مجال حل المنازعات التجارية فنظام التحكيم الذي يعتبر نوعا من القضاء الخاص، يقوم فيه أطراف النزاع وبمحض إرادتهما الحرة كطريق لحل النزاع القائم بينهم، وباختيار المحكمين الذين يمثلونهم والإجراءات التي تتبع فيه وأحيانا القانون الذي يطبق عليه.....الخ.

ولم يعد خافيا أن التحكيم قد أضى طريقه مألوفة ومرغوبة للفض في النزاعات والتي تنشأ في الغالب عن علاقات تعاقدية وذلك عوضا عن اللجوء إلى القضاء، بل أصبح التحكيم ضرورة في مجال علاقات التجارة الدولية، لأن كلا طرفي هذه العلاقة لا يرغب عادة الخضوع لقضاء محاكم الطرف الآخر، فلا يعرض النزاع على المحكمين إلا باتفاق ذوي الشأن اتفاق واضحا على الفصل فيه بطريق التحكيم، فتوافق إرادة الطرفين هو أساس التحكيم ومصدر سلطة المحكمين.

وبه يتفق الأطراف على أن ما ينشئ من النزاع حول تفسير عقد أو تنفيذه يفصل فيه بواسطة التحكيم، وقد يرد الشرط في نفس العقد الأصلي مصدر النزاع أو في اتفاق لاحق، فالذي يميزه هو كون المنازعات التي ينصب عليها التحكيم منازعات محتملة وغير محددة فهي لم تنشأ بعد.

وإذا ورد شرط التحكيم في العقد الأصلي فإنه يستقل عن هذا العقد، ولهذا فإنه يتصور بطلان العقد وصحة الشرط، وهو ما يؤدي إمكان عرض صحة أو بطلان العقد الأصلي على المحكمين إعمالا للشرط الوارد فيه، كما يؤدي إلى احتمال بطلان الشرط وصحة العقد. وهو ما نصت عليه المواد من 1007 إلى 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويلاحظ أن شرط التحكيم قد لا يرد في العقد الأصلي، وإنما قد يكتفي العقد بالإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، ولو كانت هذه الوثيقة صادرة من شخص. بشرط أن تكون الإحالة إلى شرط

التحكيم في هذه الوثيقة إحالة واضحة، ومثالها إحالة سند الشحن إلى وثيقة إيجار السفينة المتضمنة شرط التحكيم.

حيث فرض التحكيم أهمية وجدواه كطريقة لحل النزاعات خصوصا في مجال علاقات التجارة الدولية، كان من الطبيعي أن تعن الدول بوضع القوانين المنظمة لعملية التحكيم والدخول في اتفاقيات دولية وإنشاء مراكز وهيئات متخصصة في شأن التحكيم سواء على المستوى الإقليمي أو الدولي.

والتحكيم كظاهرة فرضت نفسها يتجلى في التحكيم الدولي أكثر مما يتجلى في التحكيم الداخلي، فقد تحول التحكيم إلى مرجع أساسي لحسم خلافات التجارة الدولية وصارت المحاكم القضائية تأتي بعده وأصبحت التوظيفات والاستثمارات متمسكة بالتحكيم الدولي مرتبطة به لا تخطو عبر الحدود إلا إذا كان التحكيم الدولي معها مقبولا في العقود التي تبرمها، وسنعالج هاتين النقطتين وفق المبحثين الأول جاء فيه التحكيم على المستوى الداخلي ثم إلى التحكيم التجاري الدولي في المبحث الثاني.

المبحث الأول: التحكيم على المستوى الداخلي.

الدعوى ليست الوسيلة الوحيدة لفض النزاع بين الخصوم، فقد أفسح المشرع الإجرائي المجال للخصوم لكي يستعوضوا عنها بوسيلة أخرى معتبرة يمكن أن تؤدي في حالة نجاحها إلى فض النزاع والوصول به إلى ما يشبه النتائج التي تتمخض عن الحكم القضائي، وذلك إذا ما اختاروا طريق التحكيم الذي يستمد مشروعيته من اتفاقهم أي الخصوم على ولوجه ومباركة المشرع لهذا الاتفاق فإذا ما أخفق لسبب من الأسباب كان لهم الحق في العودة لاستخدام الدعوى كأصل عام.

وهو ما تعمل التشريعات المقارنة التي لا تجد غضاضة في تشجيع إتباع طريق التحكيم لما يؤدي إليه من نتائج وما يحققه من دور لا يقل أهمية عن الدور الذي يطلع به القضاء من حيث حسم موضوع النزاع المشمول به فضلا عن اقتصاده في الجهد والنفقات وادخار مرفق القضاء صاحب الولاية العامة لما هو أجدى وأحق بحمايته ورعايته⁽¹⁾.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم.

تضمن هذا المطلب تعريف التحكيم ونطاقه وتحديد الطبيعة القانونية لهذا الأخير نعالجها كما يلي:

الفرع الأول: تعريف التحكيم.

فهو وسيلة بديلة عن قضاء الدولة فله مفهوم واسع .

أولاً: لغة.

التحكيم بمعنى التفويض في الحكم، ومصدره حكم بتشديد الكاف مع الفتح يقال حكمت فلانا في مالي تحكيما إذا فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم عليه في ذلك.

ثانياً: اصطلاحاً.

عند فقهاء المسلمين هو تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما وقد عرفت مجلة الأحكام في المادة 1790 التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاها يفصل خصوماتهما ودعواهما.

والواقع أن تعريف التحكيم عند فقهاء القانون الوضعي لم يختلف كثيرا عن هذا التعريف فهو عندهم إحالة ما قد يكون قائما من نزاع أو ينشأ بين الأفراد من النزاع مستقبلا على فرد أو أفراد للفصل دون عرضه على المحكمة المختصة إلا ما هو مستثنى طبقا للقانون.

كذلك هو توليه الخصمين حكما ببيئهما، أي اختيار ذوي الشأن شخصا أو أكثر للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون للحكم ولاية القضاء بينهم.

لم يشد تعريف التحكيم عند فقهاء القانون الوضعي عن التعريف المتقدم، فهو عندهم لا يزيد عن اتفاق ذوي الشأن على عرض نزاع معين قائم بينهما على فرد أو أفراد أو هيئة للفصل فيه بعيدا عن المحكمة المختصة وهو بهذا المعنى لا يعد وأن يكون وسيلة قانونية أفسح لها المشرع المجال الفصل في المنازعات المتفق على عرضها على التحكيم كنظام بديل للقضاء لا يخلو من مزايا، وبحيث ينتهي إلى حكم يتقيد به الفقهاء ويؤدي إلى حسم النزاع الذي وقع بينهم شأن في ذلك شأن القضاء ولكن وبسرعة ملحوظة ويقدر أقل من الجهد النفقات⁽¹⁾.

إذن التحكيم بعبارة أخرى هو فض النزاع من طرف خواص يعينهم الأطراف أي المحكمين ليسوا قضاة بالمعنى الصحيح فالأصل أن الجهات القضائية بالمعنى الصحيح فالأصل أن الجهات القضائية هي صاحبة الولاية الكاملة في فض النزاعات، إلا أن المشرع قد أجاز للمتقاضين فض نزاعاتهم بواسطة محكمين يعينهم لهذا الغرض وذلك في بعض المواد.

إذا تنص المادة 1006 ق.إ.م.إ: "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 المعنية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أوفي إطار الصفقات العمومية⁽¹⁾.

وكلمة تحكيم Arbitrage في اللغة الفرنسية⁽²⁾.

من فعل حكم Arbitrer وهي من الأصل اللاتيني من كلمة Arbitrare وتعني التدخل والحكم بصفته حكم والتحكيم في خلاف أو نزاع والفصل فيه.

فالتحكيم في اللغة الفرنسية يعني تسوية خلاف أو حكم تحكيمي صادر من شخص أو أكثر أو الذين قرر الأطراف- باتفاق مشترك بينهم- أن يخضعوا أو ينصاعوا أو يتقبلوه.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم.

إن لجوء الشخص إلى التحكيم لم يعد نزولا منه عن حقه في الالتجاء إلى القضاء وأن هذا الحق هو من الحقوق الأساسية التي نص عليها الدستور وهي تتعلق بالنظام العام، وإنما الشخص باتفاقه على التحكيم يمنح المحاكم سلطة الحكم في النزاع بدلا من المحكمة المختصة إعادة النظر والفصل فيها.

وفي الحقيقة التحكيم هو عقد رضائي ملزم لجانبيين بمعنى أن الرضا يكفي لانعقاده و إن

كان القانون يتطلب الكتابة، فالكتابة شرط لإثبات العقد لا لوجوده⁽³⁾.

وتتردد آراء الفقه المقارن بين النظريات الثلاث التالية.

.104

- (1)

- (2) L'arbitre se caractérise par le pouvoir de décision reconnu au tiers. et il reconnaît caractère juridictionnel à la décision de l'arbitre.

1995 -06

- (3)

*النظرية التعاقدية:

ترمي هذه النظرية إلى أن التحكيم طبيعة تعاقدية وليست قضائية، فالهدف منه غالبا إشباع رغبة الأفراد في حل نزاعاتهم بطريقة ودية وأساسه إرادة الأطراف في التصالح ويتم في صورته العادية وفقا لقواعد العدالة واستثناء وفقا لقواعد القانون ومن جهة أخرى فإن الأفراد باتفاقهم على التحكيم، وإنما يتفقون ضمنا على التنازل عن الدعوى ويخولون المحاكم سلطة مصدرها إرادتهم، وسلطة تقوم على إرادة نوي الشأن لا يمكن أن تكون قضائية، كذلك لا يمكن اعتبار سلطة المحكم سلطة عامة مادام الأطراف الذين قاموا بتعيينه لا يتمتعون بمثل هذه السلطة⁽¹⁾.

والمحكم ليس قاضيا وإنما نائبا عن المحكمين في إعلان إرادتهما بشأن ما يرد عليه النزاع من خلال تفسير الشروط العقدية طبقا لإحساسه الذاتي بالعدالة، وحتى في الأحوال التي يعين فيها المحكم من جانب السلطة القضائية، يظل القول بالطبيعة القضائية للتحكيم غير وارد مادام دور هذه السلطة لم يرد عن استعمال حق الأفراد في اختيار المحكمين فحسب، ويضيف أصحاب هذه النظرية في تبريرها بأن التحكيم يختلف في أهدافه عن القضاء، فبينما يرمي القضاء إلى تحقيق مصلحة عامة، يهدف التحكيم إلى تحقيق المصالح الخاصة بأطرافه وفيما يفترض القضاء عدم إرادة الخصوم الامتثال للقاعدة القانونية التي تحكم مصلحة أحدهما في مواجهة الآخر، يرغب أطراف التحكيم في إيراداتهم بأبعاد أي شك حول نطاق حقوقهم، ويؤازر القانون هذه النظرية من حيث أن الأصل في التحكيم أن يتم مع تفويض بالصلح وليس بالقضاء، ومن ثم لا يتقيد المحكم بقواعد القانون عكس القاضي الذي لا يملك غير تطبيق القانون، وأنه لا مفر من أن يكون القاضي وطنيا باعتبار ذلك من مظاهر السيادة التي تحرص عليها الدول بعكس الحكم الذي يمكن أن يكون أجنبيا، وإنه لا محل لاعتبار الحكم بخلاف

القاضي منكرًا للعدالة إذا لم يقد بالواجب، وإذا أخطأ فلا محل لمخاصمته، ومن الممكن رفع دعوى أصلية ببطلان حكمه مادام لم يقبل الطعن بطرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية وأبرزها الاستئناف.

إن التحكيم له صفة تعاقدية فالإرادة هي التي تصنع نظام التحكيم وعليه يكون المحكم وكيلا وليس قاضيا، ويذهب إلى هذا الرأي الاتجاه السائد في الفقه الإيطالي وجانب في الفقه الفرنسي، وأبدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في حكم لها مؤيدة بذلك الصفة التعاقدية للتحكيم بزمنه منذ إبرامه وحتى صدور قرار التحكيم.

*مبررات هذا الاتجاه:

أ- ويرى هذا الاتجاه أن التحكيم عقد لا يختلف عن غيره من العقود ولا يؤثر على ذلك أنه ينتج الحكم، لأن مثل هذا لا يعتبر سوى أثر له واستندوا إلى الدور الكبير الذي تلعبه الإرادة في التحكيم وإلى اختلافه عن العمل القضائي، فهم يرون أن التحكيم يبدأ باتفاق سواء كان هذا الاتفاق شرط أم مشارطه فالتحكيم لا يعمل به إلا عند وجود الاتفاق لكل هذا فهو مصدر إرادي، فالإرادة هي التي تمنح المحكم سلطة الحكم في النزاع بدلا من المحكمة المختصة بنظر النزاع وبهذا الاتفاق يحل المحكم بدلا من المحكمة في نظر النزاع وبالتالي استبعاد نظام القضاء طالما كان عقد التحكيم مستوفيا شروطه ولا يزال قائما.⁽¹⁾

ب- وإذا كان للإرادة دور في اتفاق التحكيم فإن لها دور أيضا في إجراءات التحكيم نجد هذه الإرادة هي التي تحدد الإجراءات الواجبة الإلتباع ، فمعظم التشريعات تجعل مهنة اختيار المحكمين بل أنها تجعل اختيار المحكم شرطا لصحة اتفاق التحكيم ، وعلى خلاف الحال لدى القضاء فالخصوم لا يختارون القضاة الذين يفصلون في المنازعات وإنما هم معينون سلفا وليس للخصوم سوى الحق في طلب ردهم في حالات معينة واردة على سبيل الحصر.

ج- وقد وصف أنصار الطبيعة التعاقدية للتحكيم بأنه وكالة والمحكم يقوم بدور الوكيل وهو ليس قاضيا لأنه ليس له ولاية القضاء ولا يقوم بخدمة عامة ، ويستمد سلطانه من إرادة المتعاقدين ولا يلتزم بمباشرة التحكيم ولا يقبله له ويستطيع رفضه ولا يعتبر منكرا للعدالة⁽¹⁾. ولا يملك توقيع الجزاءات على الخصوم أو الشهود التي يملكها القضاء كما لا يستطيع إلزام الغير بتقديم مستند يكون منتجا في الدعوى .

د- وقد أيد أنصار الطبيعة التعاقدية وجهة نظرهم بأن الإجراءات المتبعة أمام المحكم ليست إجراءات قضائية بالمعنى الحقيقي ، لأن الإجراءات حتى تعتبر قضائية يجب أن تتصل بخصوصية قائمة أمام محكمة تتبع جهة قضائية والقرار الصادر من المحكم لا ينفذ بمجرد صدوره ولكن بعد وضع الصيغة التنفيذية وقد يكون قابلا للطعن فيه وبطلان العقد يترتب عليه بطلان الإجراءات اللاحقة .

وخلاصة هذا الاتجاه أن التحكيم يجد أساسه اتفاق التحكيم وتستمد قرارات المحكمين قوتها التنفيذية من هذا الاتفاق ويخضع بالتالي للقانون الخاص⁽²⁾.

نقد الاتجاه:

بالغ هذا الاتجاه في دور الخصوم وإرادة الأطراف فمهمة التحكيم ليست الكشف عن إرادة الخصوم وإنما هي حل النزاع وإذا كان التحكيم أساسه الإرادة كما ذهب إلى ذلك هذا الاتجاه ، فإن لإرادة الخصوم دور أيضا في رفع الدعوى أمام القضاء فأحد أطراف الخصوم هو الذي يقيمها ولا يحكم إلا بناء على طلب الخصوم و في حدود طلباتهم و قد يتفقان على إقامة النزاع أمام محكمة ما دون المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أو ما يتفقان على النزول عن

2008/2007

(1) -

.20

.38 2010

(2) -

الخصومة أو إيقافها و إذا كان التحكيم يقوم على إرادة الأطراف فإنه أيضا يقوم على إقرار
المشرع لها.

أخذ على هذه النظرية مقالاتها في إعطاء الدور الأساسي لإرادة الأطراف مع أن هؤلاء
في واقع الأمر لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم وإنما الكشف عن إرادة القانون في
الحالة المعينة حتى أن المحكم هو بصدد الفصل في النزاع على هدي إرادة القانون لا يلتفت
إلى ما قد تكون إرادة الأطراف قد اتجهت إليه و ليس صحيحا أن التحكيم وفقا للعدالة هو
الأصل العام وإنما التحكيم وفقا للقانون أو التحكيم العادي هو القاعدة والأساس أما التحكيم وفقا
للعدالة أي التحكيم بالصلح فلا يكون إلا على سبيل الاستثناء و من ناحية أخرى فإن أنصار
هذا الاتجاه قد انقسموا على أنفسهم عند تحديدهم لطبيعة هذا العقد هل هو من عقود القانون
الخاص أو من عقود القانون العام؟ و الذين قالوا أنه عقد من عقود القانون الخاص لم يتفقوا
على تحديده وهل هو عقد وكالة أو غيره؟⁽¹⁾

*النظرية القضائية:

يرى أنصار هذا الاتجاه الرأي السائد في الفقه الفرنسي والرأي الغالب في الفقه العربي
وهذه النظرية ترى جوهر القضاء هو تطبيق إرادة القانون في الحالة المعينة بواسطة شخص لا
تتوجه إليه القاعدة القانونية التي يطبقها وبهذا المعنى يمكن اعتبار حكم المحكمين قضاء أيا
كان المعيار الذي نعتمد عليه في تحديد العمل القضائي باستثناء معيار الهيئة مصدره العمل
وعندما يتفق الأفراد على التحكيم فهم لا ينزلون عن الالتجاء إلى القضاء وإنما ينزلون عن
الالتجاء إلى القانون الرسمي لصالح قضاء آخر يختارون فيه قضاتهم وتعترف به الدولة ،
ولهذا فالتحكيم نوع من أنواع القضاء ، وبهذا المعنى أخذت محكمة التمييز الأردنية وقضت في

(1) - الغوثي بن ملحمة ، المرجع السابق، ص382.

بعض أحكامها بأن إجراءات التحكيم هي من أعمال القاضي التي تعتبر صحيحة إذا دل مظهرها على ذلك.

أسانيد هذا الاتجاه:

وظيفة المحكم كوظيفة القاضي يطبق القانون أو العدالة وما يصدر منه يكون حكماً كحكم القاضي ومهمة القاضي هي الفصل في النزاع . كما أن المحكم يشترك مع القاضي فكلاهما يهدفان إلى الفصل في النزاع على خلاف ما قال به أنصار النظرية التعاقدية حينما قالوا أن تصرف المحكم ليس سوى تجسيد لإرادة الأطراف لم تكن قادرة على خلق التحكيم لولا المشرع الذي منحها هذه الصفة .

فالأحكام الصادرة من المحكمين تستند إلى اتفاق التحكيم ، ولكن المشرع هو الذي يعترف بها موضحاً ما يجب على المحكم مراعاته وإرادة الأطراف غير قادرة على خلق التحكيم لولا المشرع الذي منحها هذه الصفة ، وما التحكيم إلا نوع من القضاء شأنه شأن القضاء الأجنبي والذي تعترف القوانين الوطنية بأحكامه .

الإجراءات أمام المحكم تعتبر إجراءات قضائية ، فالمرافعة أمام المحكم وإبراز المستندات ومراعاتها ، فهذه الأمور الإجرائية الواجبة تمنع من القول بأن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية فإذا كان التحكيم يبدأ باتفاق ثم يتبعه في الحقيقة مجموعة من الإجراءات الواجب إتباعها حتى الوصول إلى حكم المحكم ، فإن الاتفاق على التحكيم والإجراءات المتبعة أمران منفصلان فإذا كان الأول ذو طبيعة تعاقدية فإن الحكم الذي يصدره المحكم في نهاية الإجراءات ذو طبيعة قضائية ، وإذا لم يتفق الخصوم على الإجراءات التي يتبعها المحكم فإنه

يطبق الإجراءات التي تطبقها محاكم الدولة وهو ملزم في كافة الأحوال بإتباع الضمانات الأساسية للتقاضي⁽¹⁾.

نقد الاتجاه:

هذا الاتجاه لم يسلم بدوره من النقد لأن المحكم وإن كان يقوم بنفس وظيفة القاضي أي الفصل في النزاع إلا أنه لا يتمتع بأهم صفات القاضي لأن هذا الأخير له وظيفة عامة ويتمتع بالدوام والاستقرار والحصانة فيما يقوم به من أعمال، كما أن له سلطة الأمر والإجبار.

قيل في نقد هذه النظرية بأن المحكم لا يتمتع أثناء نظر النزاع بأهم سلطات القاضي وهي سلطة الجبر فلا يلزم شاهد بالحضور أو يجبر خصما على تقديم مستند تحت يده، وبأن القضاء من مظاهر السيادة، بما تحتم أن تستقل به الدولة، ناهيك عن وجود اختلاف في أحكام القانون الوضعي بين القضاة والتحكيم وبأن الأخير يرمي إلى حماية مصالح خاصة.

وقد رد أنصار النظرية القضائية على هذه الحجج بقولهم أن السلطة لا تنقص المحكم ولأنه لا يقوم بالقضاء بل يمارس قضاء من نوع خاص ولنفس هذه العلة فإن حكمه لا ينفذ جبرا إلا بأمر تنفيذ من الدولة صاحبة السيادة شأنه في ذلك شأن الحكم الصادر من دولة أجنبية، ولم يزعم أحد بأن الحكم الأجنبي ليس قضاء مع أن ذلك نتيجة منطقية لمانعي على حكم المحكم من هذه الناحية وبالرغم من أن القضاء مظاهر السيادة إلا أنه ليس ثمة ما يمنع أن تعترف به الدولة لبعض الأشخاص وفي نطاق معين ومحدود كما في حالة التحكيم⁽²⁾.

و ليس أدل بأن الصفة القضائية للتحكيم من أن المحكم يقوم بتطبيق قواعد القانون الموضوعية وإن القرار الذي يصدره يسمى حكما، وتكون لهذا الحكم قوة الورقة الرسمية كما تكون له حجية الأمر المقضي والأخير لا تمنح لغير الأحكام القضائية. أما أمر التنفيذ فإنه لا

(1) - عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد ، مجلة المحكمة العليا -عدد خاص -الطرق البديلة لحل النزاعات ، الصلح والوساطة والتحكيم ، 15 و16 جوان 2008 ، ص24.
(2)- الغوثي بن ملحمة ، المرجع السابق، ص384.

يضيق عنصرا جديدا إلى عمل المحكم الذي يعد قضاء قبل أن يشمل أمر التنفيذ ويفسره الحرص على رعاية المصلحة العامة فضلا عن المصلحة الخاصة من خلال رقابة القضاء.

وفيما يخص بوجود اختلاف في أحكام القانون الوضعي بين القضاء والتحكيم فيرجع الأمر في الحقيقة إلى علة واحدة وهي أن المحكم وإن كان يقوم بالقضاء، إلا أنه لا يمثل الدولة لهذا جاز أن يكون أجنبيا، كما أنه لا يعتبر ملزما بإقامة القضاء في إقليمها ومن ثم لا يعد منكرا للعدالة إذا لم يصدر حكما في الدعوى المماثلة أمامه ولا يحول دون الصفة القضائية أن التحكيم يرمي إلى حماية مصالح خاصة، فذلكم هو شأن قضاء الدولة ولعل من الأدق أن يقال بأن حماية المصالح الخاصة هو هدف التحكيم، أما حكم المحكمين فيرمي كحكم القضاء إلى تطبيق القانون⁽¹⁾.

والحقيقية أن عدم تمتع المحكم بكامل سلطات القاضي مرجعة أن المحكم يقوم بمهمة بصفة وقتية أي حين النظر في النزاع، فليس من المعقول أن يمنح كامل سلطات القاضي إضافة إلا أن هذه الصلاحيات هي صلاحيات ولائية بل يجب إعطاء المحكم صفة القاضي، انطلاقا من مهمته في الفصل في النزاع من الحكم الذي يصدره إذ يعتبر حكم المحكم حكما قضائيا غير أن هذا الاتجاه الذي يقرر قضائية التحكيم يجعل منه قضاء استثنائيا⁽²⁾.

* النظرية المختلطة:

تتخلص وجهتها في رفض كل من الطبيعة التعاقدية للتحكيم وكذلك الطبيعة القضائية ترى أن القانون يخول للأفراد اختيار أشخاص لإعداد القرار القضائي ليقوموا بتفويض من الخصوم بالبحث عن إرادته في الحالة محل النظر، وليس هذا البحث عملا قضائيا ولكنه يكون أحد عنصريه، أما العنصر الثاني الذي لا يكتمل إلا به فهو عنصر الأمر الذي به تطبق إرادة

(1) -384

2011/2010 .78

(2) -

القانون التي بحث عنها وعينها قرار المحكم، وسلطة الأمر غير موكولة إلى المحكمين الذين ليست لهم ولاية القضاء لا أصلا ولا تفويضا من الدولة وهي لا تكون إلا للقاضي الذي يطبق القانون ويصدر أمر التنفيذ لحكم المحكمين.

إذا كان الجانب الأول من هذا الاتجاه تفادي الانتقادات باعتماد الطبيعة المختلطة فإنه لم يسلم من النقد وهذا ما دفع فريق آخر من الفقهاء إلى محاولة تفادي الانتقادات السابقة بالقول أن التحكيم ذو طبيعة خاصة، بمعنى أن طبيعته ليست قضائية ولا مختلطة.⁽¹⁾

ويذهب هذا الاتجاه إلى أن نظام التحكيم نظام خاص فهو وسيلة لفض المنازعات قبل وجود القضاء المنظم، مع ذلك استطاع البقاء مع وجود هذا الجهاز فضلا عن ذبوع وانتشار التحكيم النظامي بمراكزه وهيئاته الدولية والوطنية على حد سواء ، الأمر الذي جعل منه موازيا لقضاء الدولة وإرادة الخصوم هي أساس التحكيم، ولكنه ينتهي بحكم ولا يستطيع أحد أن ينكر الطبيعة التعاقدية وكذا القضائية. وإذا سلمنا بالطبيعة التعاقدية فما نوع هذا العقد؟

وطبقا لهذا الرأي فحكم المحكم لا يعتبر مجرد أثر من آثار التعاقد، كما أنه من العسير اعتباره حكما قضائيا بحتا وإنما عمل قضائي ذو طبيعة خاصة ومستقلة⁽²⁾.

ولا يمكن النظر إليه في ضوء ارتباطه بنظام التحكيم في مجموعة، وفي هذا المعنى يقول الفقيه المصري.

التحكيم في الحقيقة ليس اتفاقا محضا ولا قضاء محضا وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة يلبس في كل منها لباسا خاصا ويتخذ طابعا مختلفا ، فهو في أول اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم وهذا الاتجاه أخذت به محكمة النقض الفرنسية بعض أحكامها وكذلك محكمة النقض المصرية.

(1) 44 45.

(2)

15 16 2008 32.

***التحكيم له طبيعة قضائية مستقلة:**

الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم فهو نظام قضائي استثنائي، فالتحكيم وسيلة لفض النزاعات ولكنه وسيلة مختلفة عن القضاء وموازية له، ومن المسلم أن التحكيم مصدره العقد ولكن بعد الاتفاق عليه يخرج من هذا المفهوم لينصب في النظام الإجرائي لقانون المرافعات، ولم نحاول أيضا صبه في قالب القضاء حتى لا نحكم عليه بالطبيعة القضائية البحتة وتقترب أغلب التشريعات كثيرا من هذا الاتجاه، فهي تنظم اتفاق التحكيم باعتباره وسيلة للفصل في النزاع دون أن نخلط بين طبيعته التعاقدية التي تنتهي بإبرام العقد وقبول المحكم للمهمة كما أن طبيعته الإجرائية تظهر بوضوح من خلال الدفع بالاعتداء للتحكيم⁽¹⁾. وإذا كان الأمر كذلك فإنه إذا رفع أحد الخصم النزاع إلى المحكمة جاز للطرف الآخر أن يدفع بالتحكيم وبالتالي فض الخصومة عن طريق التحكيم ، ويفرض على الخصوم متى وضحت إرادتهم اللجوء إليه ويفرض عليهم الحكم وبالتالي يفرض النظام القانوني للتحكيم عليهم سواء بالنسبة للخصوم أم المحكم وكذا الإجراءات جميعها حتى صدور الحكم كما أن المحكم يلتزم بمراعاة القانون في كل ذلك ، ومراعاة جميع ما ورد في نظام التحكيم وإذا أخل كان مسؤولا أمام المحكمتين، كما أن حكمه يفرض عليهم كما يفرض على السلطات الأخرى شأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية.

***حجج هذا الاتجاه:**

ليس صحيحا أن المحكم يبحث فقط في إرادة القانون وإنما يطبقها ولا يحول دون هذا التطبيق أن المحكم شخص خاص وليس في ذلك ما يمنع من اعتبار عمله قضاء يحتل موقعه إلى جانب قضاء الدولة، وقريب منه القضاء الأجنبي الذي يعترف القانون الوطني بأحكامه. ولأن التحكيم نوع من القضاء يتعين على المحكم الالتزام بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي ومن أبرزها احترام حقوق الدفاع ومعاملة الخصوم على قدر المساواة واتخاذ

الإجراءات في مواجهة الخصوم وبحضور جميع المحكمين تقدير النظريات السابقة، نميل إلى تأييد الرأي القائل في تحديد طبيعة الاتفاق على التحكيم بأنه عقد خاص يتم باتفاق أطرافه ويعتبر مظهر لسلطات إرادتهم وأنه لا يدخل في عداد الأعمال الإجرائية لأن اتفاق التحكيم يبرم في الأغلب الأعم من الحالات قبل بدء الخصوم فلا يمكن اعتباره من عناصرها، وبذلك لا يأخذ طبيعة أعمال الخصومة ولا يعد بالتالي عملاً إجرائياً⁽¹⁾.

وبناء عليه تعين إخضاعه لما تخضع له عقود القانون الخاص مستبعدين بالضرورة الشروط التي ينظمها القانون للأعمال الإجرائية فلا تسري عليه قواعد بطلان الأعمال الإجرائية وإنما البطلان الذي ينظمه القانون المدني.

وبالنسبة إلى حكم المحكم، فإن النظر إلى المحكم من زاوية أنه قضاء إجباري ملزم للخصومة متى اتفقوا عليه وأنه لا مناص من الخلاص منه وأنه يحل محل قضاء الدولة إجباري وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها، كل ذلك يكشف لنا أن الصفة القضائية هي السمة الغالبة عليه وأن حكم المحكم لا يختلف عن العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية في الدولة، ومع ذلك فهو مجرد أثر من آثار التعاقد و من العسير اعتباره حكماً قضائياً بحتاً وإنما هو عمل قضائي ذو طبيعة خاصة لأنه لا يصدر عن السلطة القضائية ولا تتبع يصده الإجراءات القضائية المتبعة أمام المحاكم كما لا يصدر في ذلك الصيغ والإشكال المعتمدة للأحكام القضائية ولا يتقيد بشأنه قواعد القانون التقليدية المقننة وحسبه الاستثناس بقواعد العرف والعدالة وهو بالنتيجة ينشأ إجراء اتفاق الخصومة عليه إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة في نطاق تنظمه إرادة المشرع⁽²⁾.

يذهب الفقه المقارن إلى أن اتفاق التحكيم يتمخض عنه أثرين:

(1)- 45.

(2)-

48.

الأول إيجابي: ويتمثل في حق أطرافه في طرق باب التحكيم.

الثاني سلبي: يحول دون قضاء الدولة ونظر المنازعة محل التحكيم .

ويعبر البعض عن ذلك بالنطاق المزدوج للتحكيم الذي يخول في جانبه الإيجابي سلطة الالتجاء إلى إجراء التحكيم لفض النزاع مع الطرف الآخر فيما يخول في جانبه السلبي سلطة منع الخصم من اللجوء إلى المحاكم للنظر في النزاع الذي اتفق بصدده على التحكيم وبهذا المعنى يتحلل إلى حق أطرافه في استبدال إجراءات التقاضي بإجراءات التحكيم أو استبدال قضاء الدولة بالمحكومين، وتبدو أهمية وخطورة الجانب السلبي أو ما يعرف بالأثر المانع لاتفاق التحكيم في منع أطرافه من اللجوء إلى القضاء صاحب الولاية والاختصاص بشأن الفصل في المنازعة التي حددها الأطراف في هذا الاتفاق وكأنه قد تنازلوا عن حقهم في الالتجاء إلى القضاء بشأنها، وفي الوقت نفسه منعوا قضاء الدولة من نظرها إذا ما رفعت إليه من قبل أحد الخصوم على أن هذا المنع لا يكون حيثما يكون التحكيم ممكنا، فإذا استحال لسبب من الأسباب جاز اللجوء إلى القضاء المختص صاحب الولاية العامة في نظر كافة النزاعات إلا ما استثني بنص خاص.

ومن الطبيعي أن ينحصر هذا المنع بين أطرافه وفقا لما تقرره القواعد العامة بخصوص نسبية أثر العقد وعدم سريانه في مواجهة الغير وبناء عليه فإن رفع الدعوى أمام القضاء مع وجود اتفاق التحكيم الذي شمل المنازعة محل النظر يعطي للمدعي عليه الحق أن يدفع هذه الدعوى بوجود الاتفاق المذكور وقد نظم القانون الإجرائي كيفية أعمال الأثرين معا من خلال خصومة قائمة عن طريق الدفع بالتحكيم باعتباره الأداة الفنية لتمسيك الخصم المدعي عليه بحقه في ولوج التحكيم بصدد النزاع المطروح أمام المحكمة ومن ثمة غل يدها عن السير في نظر هذا النزاع⁽¹⁾.

وإذا كان حق الخصم في التمسك بهذا الدفع بصدد أية منازعة مشمولة باتفاق التحكيم ليس محل خلاف أحد من الفقه، إلا أنه تحديد طبيعة هذا الدفع والطائفة التي ينتمي إليها قد أثار الكثير من الجدل ولم تلتق اجتهادات الفقه بشأنه على كلمة تحت طائلة البطلان.

الفرع الثالث: نطاق التحكيم.

ترتبط أغلب التشريعات في جواز التحكيم أو عدم جوازه بالنسبة للمنازعات بين قابلية المنازعات للصلح وعدم قابليتها له وإذا كان الأمر كذلك فجميع المنازعات التي يجوز فيها الصلح يجوز فيها التحكيم والعكس صحيح.

القانون رقم 626/72 الصادر في 5 يوليو 1972 يستطيع الأشخاص الاتفاق على التحكيم في كل الحقوق التي يستطيعون التصرف فيها بإرادتهم، ثم تولت المادة 2060 من القانون ذاته على تحديد المنازعات التي لا يجوز التحكيم فيها وهي مسائل الحالة والأهلية ، وتلك المتعلقة بالطلاق والانفصال الجسماني أو المنازعات المتعلقة بالهيئات العامة والمؤسسات العامة وبصفة عامة ولا يجوز التحكيم في المواد التي تهتم بالنظام العام⁽¹⁾.

وقد أجاز المشرع الفرنسي أيضا للمؤسسات العامة ذات الطابع التجاري والصناعي بالتحكيم طبقا لمرسوم الـ 2060 مدني فرنسي معدلة بالقانون رقم 596/75 في 09/07/1975.

مسائل الحالة الأهلية:

تعتبر الحالة الشخصية للإنسان من النظام العام وكذا الأهلية فلا تخضع هذه المسائل للتعامل وتنص المادة 45 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها."

و تنص المادة 46 من القانون المدني الجزائري على أنه: " ليس لأحد التنازل عن حرته الشخصية." (1).

وإذا كان الأمر كذلك فلا يجوز التحكيم أو الصلح على المسائل الخاصة بالحالة الشخصية كالبنوة، الزواج، الطلاق ، الولاية، الوصاية، القوامة فلا يجوز لشخص أن يتفق مع آخر أن يحكمها محكما على إثبات البنوة أو نفيها أو على تغيير في الجنس أو على تعديل أحكام الزواج والطلاق والوصاية والقوامة لأن كل هذه المسائل من النظام العام ، ولا يجوز أن تكون محلا للتعامل بين الأفراد وبالتالي لا يجوز المصالحة على أحكامها أو التحكيم فيها. وكذلك فإن أحكام الأهلية تعتبر أيضا من النظام العام فلا يجوز أن تكون محلا للمصالحة أو التحكيم . فلا يجوز لشخص أن يتفق مع آخر على تحكيم مع شخص آخر لكي يقر أنه أهل أو غير أهل وهذه الأحكام مقررة في التشريع الفرنسي باعتبارها من القواعد العامة دون نص خاص أو مستنبطة ضمنا من نص المادة 2060 مدني فرنسي (2)

المطلب الثاني: الخصومة التحكيمية وإجراءاتها:

(1)-564.

(2)-265.

بعد التطرق إلى مفهوم التحكيم في المطلب الأول ، سنتطرق في هذا المطلب الذي يحتوي على فرعين تضمن الأول إجراءات التحكيم ثم الخصومة التحكيمية في الفرع الأول.

الفرع الأول: إجراءات التحكيم.

على المحكم أن يلتزم بالإجراءات وإذا لم يحكم بها لا يترتب البطلان على حكمه إذا حكم دون التقيد بهذه الإجراءات التي تتماشى مع طبيعة التحكيم.

أولاً: القواعد التي تقوم عليه الإجراءات.

أ- الشروط الموضوعية:

المادة 106 قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن مبدئياً الاتفاق على التحكيم في كل المواد ولكن بصفة استثنائية لا يجوز اللجوء إلى التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة أشخاص وأهليتهم لأنها أسباب إنسانية محضة هي التي دفعت المشرع الجزائري إلى منع التحكيم كذلك هذه المادة تبين بأن لكل شخص يمكنه اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها⁽¹⁾.

أما بالنسبة للأشخاص المعنية العامة والتي يقصد بها الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، فلا يجوز أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو إطار الصفقات العمومية إذا نستنتج أن القاعدة هي جواز اللجوء إلى التحكيم والاستثناء هو عدم جوازه في المسائل المذكورة سابقا وعلى هذا الأساس هناك حقوق قابلية للتصرف وجوازية اللجوء إلى التحكيم⁽²⁾.

ب- الشروط الشكلية:

(1)- 537.

(2)- 106.

- نصت المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يُحصل الاتفاق على التحكيم كتابياً".
- يشترط قانون أن يكون اتفاق التحكيم كتابياً ذلك أن الكتابة تعد قاعدة شكلية.
- المادة 1011 قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أنه: "اتفاق التحكيم يتعلق بنزاع فعلى يرغب في شأنه الخصوم تجنب اللجوء إلى القضاء وليس حول نزاع محتمل كما هو الحال عليه بالنسبة لشرط التحكيم.⁽¹⁾
- تعين أسماء المحكمين.⁽²⁾

ثانياً: شرط التحكيم.

عرفت المادة 1007 قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط التحكيم على أنه: "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

فشرط التحكيم إذن هو اتفاق سابق يحدد الجهة المكلفة بالنظر في نزاع محتمل بمناسبة تنفيذ عقد ومتى تم الاتفاق على ذلك، لا يجوز للأطراف المتعاقدة اللجوء إلى القضاء، إلا إذا فشل التحكيم والمدعي عليه أن يدفع بعد القبول في حالة رفع الدعوى القضائية مباشرة دون احترام شرط التحكيم، فإذا ما اختارت الأطراف المتعاقدة شرط التحكيم عليها أن تحترم الآتي تحت طائلة البطلان.

- أن يرد الشرط بالكتابة في صلب الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها المادة 1008م.

(1)- 106.

(2)- 168.

- أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كفيات تعيينهم.

فإذا اعترضت صعوبة أثناء تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين يقوم رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه بتعيين المحكم أو المحكمين .

أما إذا كان الشرط التحكيم باطلا كانه عدم تعيين المحكم أو المحكمين غياب تحديد كفيات تعيين المحكم أو المحكمين أو غير كافي لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالأوجه للتعيين م 1009.

ثالثا : المحكمون و ردهم .

1- تشكيل المحكمة :

تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي دون أن يضع المشرع حدا أقصى للعدد ، أما اشتراط العدد الفردي حينما تكون التشكيلة جماعية ، فذلك لأن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات ولا يمكن الحصول على الأغلبية دون أن يكون العدد فرديا ولا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المستندة إليهم م 1015 و 1017 ق.إ.م.إ.

2- حول المحكم :

تستند مهمة الحكيم إلى شخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية أما إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا فيتولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم م 1014 و نظرا لطبيعة المهمة المسندة إلى المحكم يجوز رده كما هو مقرر بالنسبة للقاضي في الحالات الآتية :

- عندما لا تتوفر المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف⁽¹⁾.

- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط وهذا ما نصت عليه المادة 1014 من نفس القانون.

إذا علم المحكم أنه قابل للرد ، يخبر الأطراف بذلك ، ولا يجوز له القيم بالمهمة إلا بعد موافقتهم ، ولا يجوز رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه ، إلا لسبب علم به بعد التعيين .

وفي حالة النزاع حول الرد ولم يكن نظام التحكيم يضمن كيفية تسويته ولم يسع الأفراد تسوية إجراءات الرد ، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهّمه التعجيل وهذا الأمر غير قابل لأي طعن⁽²⁾.

3- الطبيعة القانونية لرد المحكمين:

المحكم كالقاضي في نظر النزاع المعروض أمامه ، فهو يباشر مهمته مستقلا عن إرادة الخصوم الذين اختاروه وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا بد من إيجاد الوسائل التي تكفل استقلاليه وحياده.

فهذا الحياد ضمانا لتحقيق مبدأ إجرائي أصيل وهو حق الدفاع وبذلك لا بد من تقرير قواعد رد المحكمين احتراماً لحقوق الدفاع المقررة للخصوم على أساس أن من حق كل خصم أن يمثل أمام قاضي غير منحاز.

(1)- بربره عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص 542.

(2)- بربره عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص 542.

و القاعدة المستقرة في أغلب التشريعات تختلف بالنسبة للمحكم ،فهي تقرر أنه إذا كان سبب الرد أو عدم الصلاحية موجودا قبل تعيين المحكم و كان الخصم عالما بها فإن ذلك لا يصلح سببا للرد ، فالأسباب المبررة للرد تتحقق في صورتين أحدهما أن تحدث لأول مرة بعد تعيين المحكم و إبرام اتفاق التحكيم و أخرى أن يكون موجودا من قبل ولكن لا يعلم بها صاحب المصلحة أو لم يعلم بها إلا بعد الاتفاق على التحكيم وتعيين المحكم.

و تبرير هذه القاعدة يرجع إلى أن التحكيم مصدره الاتفاق طالما قد تم الاتفاق على شخص المحكم ولو لحقه سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد كما سبق.

و قد يكون من أسباب الرد وجود علاقات عمل سابقة بين المحكم واحد الأطراف أو اتجاه الشبه إلى إنشاء مثل هذه العلاقات في المستقبل القريب و يتضح من أحكام القضاء في هذا الصدد أنه لا يكفي لتبرير الرد مجرد وجود أو قيام هذه العلاقة بين المحكم و أحد أطراف النزاع ،لأن هذه العلاقة لا غرابة فيها نظرا لأن المحكمين يكونون في الغالب من الناس الذين ترابطهم روابط وثيقة بالخصوم.

و لكن السبب الحقيقي للرد هي العلاقات التي توحى بالشك في حيده المحكم و على هذا الأساس حكم بقبول بطلب رد محكم سبق أن أعطى الخصوم فتوى في ذات موضوع النزاع و هذا التبرير يصلح أن يكون سببا لرد القاضي من نظر الخصومة لأن هذا السبب يدل على ميل المحكم بشرط أن يكون الخصم جاهلا بها وقت الاتفاق غير أنه ينبغي تجنب المبالغة في هذا الشأن.

ويشير مبدأ الحيده صعوبة أخرى عندما يتفق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين كما هو الحال في أنظمة المؤسسات الدائمة التحكيم .

و من الطبيعي أن يكون المحكم الثالث هو رئيس هيئة التحكيم لأنه أجنبي عن الخصمين أما المحكم الذي يختاره الخصم فمن الصعب أن يكون محاذا في الواقع لأنه قد يكون قريباً أو تابع لأحد المتخاصمين⁽¹⁾.

الفرع الثاني : الخصومة التحكيمية.

توجد مبادئ أساسية يجب على المحكم إتباعها خاصة احترام القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي تلزم المحكم بإتباعها.

أولاً : من حيث الإجراءات:

يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمله التعجيل إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم صحيحاً ولو لم يحدد أجلاً لإنهائه في هذه الحالة، يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف 4 أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار المحكمة المختصة .

كما لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف كما لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها م 1010 و 1018 ق.إ.م.إ تطبيق على الخصومة التحكيمية الآجال و الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يفق الأطراف على خلاف ذلك و هي المرونة المبررة للسعي نحو التحكيم و احترام هذه الإجراءات و الاتفاق على ما يخالفها يخضع لرقابة القاضي.

نجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها و يجب على كل طرق تقديم دفاعه و مستنداته قبل

(1)- نبيل صقر، المرجع السابق، ص571.

انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر يوماً على الأقل و إلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل .

وإذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي يحول المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة و يستأنف أجل سريان التحكيم في تاريخ الحكم في المسألة العارضة.

لكن بما أن المحكمين أفراد عاديون لا سلطة لهم على الخصوم أو الغير فلا تستطيع محكمة التحكيم إلزام هؤلاء على القيام بعمل مثل تسليم مسندا تحت طائلة الغرامة التهديدية كما هو مقرر بالنسبة للقاضي أثناء سير الخصومة المواد 1019 إلى 1023 ق.إ.م.إ(1)

ثانيا : إنهاء التحكيم :

نميز بين إنهاء التحكيم كطريق بديل للقاضي ، وإنهاء وجود محكمة التحكيم ، بالنسبة للحالة الثانية ، و بما أن لجنة التحكيم ليست بلجنة ذات ولاية كالقضاء بحيث تختص آليا كلما شب نزاع يدخل في نطاق اختصاصها النوعي و الإقليمي ، إنما تجتمع لجنة التحكيم للفصل في نزاع معين إذا تعلق الأمر باتفاق تحكيم ، و كل النزاعات التي تقوم بمناسبة تنفيذ عقد و ينتهي وجودها قانونا بإنهاء المهمة المسندة إليها بناء على رغبة الأطراف سواء تحققت الغاية أو لم تتحقق.

بينما انتهاء التحكيم كطريق بديل للتقاضي، بمناسبة نزاع معين فقد حددت م1024 ق.إ.م.إ وهي صيغة معدلة ومتممة للمادة 447 ق.إ.م.إ الحالات الأربعة المنهية لتحكيم بمجرد توفر إحداها.

المطلب الثالث: أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها و تنفيذها.

(1)- فريجة حسين ، المرجع السابق ، ص472.

تنتج عن الخصومة القضائية التي سبق الطرق إليها في المطلب الأول أحكام تسمى بأحكام التحكيم، سنتطرق لهذه الأحكام و طرق الطعن فيها في هذا المطلب ضمن الفرعين الأول و الثاني على الترتيب.

الفرع الأول: أحكام التحكيم .

لقد نص المشرع الجزائري من المادة 1025 ق.إ.م.إ إلى المادة 1031 على أن تكون مداوات المحكمين سرية ، وأن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات ، وأوجب أن تتضمن هذه الأحكام عرضا موجزا للإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم ، كما يجب أن تكون الأحكام التحكيمية مسببة إضافة إلى احتوائها على اسم ولقب المحكم أو المحكمين وكذلك تاريخ صدور الحكم ومكان صدوره إضافة إلى أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرهم الاجتماعي وكذا أسماء وألقاب المحامين وكذا من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء .

توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين وفي حالة امتناع الأقلية على التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين ، وبمجرد فصل المحكم في النزاع فإنه يتخلى عنه إلا أنه يمكنه تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقا لأحكام القانون مع الأخذ بعين الاعتبار أن أحكام التحكيم تحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه. وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك ويترتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين. غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء والإغفالات التي تشوبه طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون الجديد كما هو مقرر أمام الجهات القضائية م

1030. حيازة أحكام التحكيم حجية السيئ المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه م 1031 (1).

الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام التحكيم .

أحكام التحكيم لها نفس الشأن من المحاكم العادية و تكون و فقا لسلوك الطعن التي رسمها القانون.

أ- بالنسبة لطرق الطعن العادية:

* أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة .

* يمكن الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم و الجديد هنا أن الاستئناف لم يعد مقبولا أمام المحكمة كما هو مقرر في م 445 ق.إ.م.إ: "يرفع الاستئناف عن أحكام التحكيم إما إلى المحكمة أو المجالس القضائية".

ب- بالنسبة لطرق الطعن غير العادية:

يجوز الطعن في أحكام التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع عن التحكيم.

تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة لطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في القانون الجديد و بالتالي لا يمكن الطعن بطريق النقض في أحكام التحكيم م 1032 و 1033 و 1034 ق.إ.م.إ (2)

(1)- طاهري حسين، المرجع السابق ، ص 169.

(2)- فريجة حسين ، المرجع السابق ، ص 475.

الفرع الثالث : تنفيذ أحكام التحكيم :

يكون حكم التحكيم نهائي أو جزئي أو تحضيري قابلاً للتنفيذ و ذلك بأمر من قبل رئيس المحكمة في دائرة اختصاصها و يودع الحكم في أمانة ضبط المحكمة من يهمله أمر التعجيل .

في حين أن الأطراف يتحملون المصاريف و النفقات عند إيداع الوثائق و العرائض .

كما يمكن للخصوم الاستئناف برفض التنفيذ في أجل 15 يوم من تاريخ الرفض وذلك أمام المجلس القضائي يسلم رئيس أمين الضبط النسخة الرسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم عندما يطلب الأطراف ذلك .

تطبق القواعد المتعلقة بالنفذ المعجل عن أحكام التحكيم المشمولة بالنفذ المعجل و كما أن أحكام التحكيم لا نحتج بها اتجاه الغير طبقاً للمواد من 1035 إلى 1038.⁽¹⁾

المبحث الثاني: التحكيم التجاري الدولي .

يرجع الكلام عن التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إلى غداة الاستقلال ولقد عرف التطورات إلي عرفها الاقتصاد و التشريع كما عرف تطورات⁽²⁾.

و لقد عرفت المادة 1039 ق.إ.م.إ التحكيم الدولي على أنه التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل .

المطلب الأول: تنظيم التحكيم الدولي.

يتضمن هذا المطلب فرعين نتناول فيهما اتفاقيات التحكيم الدولي أولاً ، ثم تعيين الحكّمين و عزلهم أو استبدالهم في الفرع الثاني.

(1)- عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي ، طبعة ثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، ص1

(2)- بربره عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص551.

الفرع الأول :اتفاقية التحكيم الدولي .

طبقا للمادة 1040 يوجد حكمين من حيث الشكل آخر من حيث الموضوع:

من حيث سريان اتفاقيات التحكيم : تسري على النزاعات القائمة و المستقبلية

من حيث إبرام اتفاقية التحكيم :يجب تحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية الحكيم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى بتحيز الإثبات بالكتابة و الراجع لدينا أن المقصود بعبارة : (بأية وسيلة اتصال أخرى بتحيز الإثبات بالكتابة) الإمضاء الالكتروني المنصوص عليه في م 323 مكرر 10 م.مدني .

أما من حيث الموضوع تكون اتفاقية التحكيم صحيحة إذا :

- استجابت للشروط التي يضعها القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره .

- استجابت للشروط الذي يضعها القانون المنظم لموضوع النزاع.

- استجابت للشروط الذي يضعها القانون الذي يراه المحكم ملائما.

ولا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي.

الفرع الثاني : تعيين المحكمين وعزلهم أو استبدالهم .

القاعدة أن للأطراف مباشرة أ و بالرجوع لنظام التحكيم ،تعيين المحكم أو المحكمين

أو تحديد شروط تعيينهم أو شروط عزلهم أو استبدالهم و غياب تعيين المحكمين مع صعوبة

تعيينهم وعزلهم أو استبدالهم ،يجوز للطرف المعني بالتعجيل أن يقوم :م 1041.

-رفع الأمرالى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إلا إذا كان التحكيم يجري

في الخارج.

- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري بالخارج و اختار الأطراف قانون الإجراءات المدنية الجزائري على التحكيم . (1)

أما المادة 1042 و المتعلقة بحالة عدم تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم فيؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ(2)

المطلب الثاني: الخصومة التحكيمية .

يتضمن هذا المطلب فرعين نتناول فيهما تحديد الإجراءات كفرع أول، ثم إلى الاختصاص ثانيا و أخيرا الدور الايجابي لمحكمة التحكيم .

الفرع الأول: تحديد الإجراءات .

(1)- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق ، ص392.
(2)- بربره عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص 552.

يتم تحديد الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة أساسا من قبل الأطراف أنفسهم وفي غياب ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات وتضبط في صلب اتفاقية التحكيم مباشرة أو استنادا إلى نظام التحكيم .

كما يمكن أن تتضمن الاتفاقية الإحالة إلى نص إجرائي معين، بحيث يتم إخضاع الإجراءات الواجب إتباعها إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم فإذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم م 1043 .

وإن كان للأطراف أن يصطنعوا لأنفسهم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة شريطة ألا تتعارض مع النظام العام الدولي، فليس للأطراف أن يستحدثوا نصوصا موضوعية تعتمد كمرجع وقت الفصل في الخصومة التحكيمية ما يؤكد ذلك للمادة 1050 وهي تعديل بسيط للمادة 458 مكرر 14 التي تقضي بأن الفصل في محكمة التحكيم في النزاع يتم عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة .

عندما يثار الدفع بعدم الاختصاص محكمة التحكيم ، تفصل هذه الأخيرة في الدفع المثار شريطة تقديمه قبل أي دفاع في الموضوع ويكون فصل المحكمة في اختصاصها بحكم أولي إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع .

ويكون القاضي غير مختص في موضوع النزاع إذا :

- كانت الخصومة التحكيمية قائمة نلاحظ هنا بان المشرع قدم الخصومة التحكيمية على الخصومة القضائية فمتى علم القاضي بان النزاع مطروح أمام محكمة التحكيم عليه التصريح بعدم اختصاصه بالفصل في موضوع النزاع .

- إذا ما أثار أحد الأطراف وجود اتفاقية التحكيم (1) م 1044 و 1045.

الفرع الثاني : الدور الايجابي لمحكمة التحكيم.

بمجرد بدء التحكيم ، تنتهي إمكانية تدخل القاضي الوطني وفقا للطابع الليبرالي للنصوص التشريعية الجزائرية غير أن المادة 1046 تمنح القضاء إمكانية التدخل متى استلزم الأمر ذلك ونذكر:

- إذا أمرت محكمة التحكيم بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب احد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك ولم يقر الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

- يمكن لمحكمة التحكيم مثلما يمكن للقاضي إخضاع التدابير المؤقتة والتحفظية إلى تقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير.

-الأصل أن تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة ، أما إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهلة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو لأطراف الاتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهمله التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي .

- يمكن لمحكمة التحكيم مثلما يمكن للقاضي إخضاع التدابير المؤقتة و التحفظية و تقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير.

-الأصل أن تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة ، أما إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى

(1)- بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 554.

جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف الاتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهمله التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي م. 1047 1049 ق.إ.م.إ.

المطلب الثالث: اعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الدولي و الحكم فيه:

حرص المشرع الجزائري على التنظيم الدقيق للتحكيم التجاري الدولي عمل على الاعتراف بحكم التحكيم الصادر عن الهيئة التحكيمية والتنفيذ الجبري

الفرع الأول: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي:

يخضع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إلى مدى توفر مجموعة من الشروط هي:

- إذا أثبت من تمسك بأحكام التحكيم الدولية بأن هذه الأحكام موجودة كأن يقدم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها ويتم إيداعها بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالأمر التعجيل في هذه الحالة يقع على الخصم إثبات العكس .

- إذا كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج إقليم وطني. وهذا ما نصت عليه المواد 1051، 1053، 1052. (1)

الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم الدولي

(1)- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص542.

طبقا للمادة 1054 المتعلقة بالتنفيذ فإن أحكام التحكيم الدولي تخضع لنفس تنفيذ أحكام التحكيم أي من المادة 1035 إلى 1038 وذلك بأمر من قبل رئيس دائرة اختصاصها ويودع الحكم في أمانة ضبط المحكمة من يهمله أمر التعجيل. في حين أن الأطراف هم الذين يتحملون النفقات عند إيداع الوثائق والعرائض.

كما يمكن للخصوم الاستئناف في حالة الرفض في أجل 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي. ويسلم رئيس أمين الضبط النسخة الرسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم الدولي عندما يطلب الأطراف ذلك.

وتطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل على الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل كما أن هذه الأحكام لا نحتج بها اتجاه الغير.

الفرع الثالث: طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي.

يأخذ التشريع الجزائري على التشريعات الدولية طريقا خاصا للطعن في القرارات التحكيم الدولي الصادرة بالجزائر بحيث تكون موضوع دعوى بالبطان كما يجوز الطعن بالاستئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ ويرفع كلا الطعنين أمام المجلس القضائي.

أ- الطعن باستئناف:

يكون أمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، بينما لا يقبل

الأمر يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي أي الطعن وقد حصر المشرع الحالات التي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ بموجب المادة 1056 وهي بعدد سنته.⁽¹⁾

ب- الطعن بالبطلان:

يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع الطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 يرفع الطعن بالبطلان في الحكم التحكيم أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم ولا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر القاضي بالتنفيذ.

ويترتب على بطلان القرار التحكيمي أثران:

*إبطال القرار وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل إجراءات التحكيم.

* عدم إمكانية تنفيذ القرار موضوع الطعن بالبطلان عملا بالمادة 1058 والمادة 5 من اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10-06-1958 و التي انضمت إليها الجزائر سنة 1988م، ويوقف تقديم الطعون أمام المجلس القضائي وأجل ممارستها سواء بالاستئناف أو بالطعن بالبطلان تنفيذ أحكام التحكيم م1060.

ج- الطعن بالنقض:

تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 - 1056 - و 1058 قابلة للطعن بالنقض ومعنى ذلك أن حكم التحكيم غير قابل للطعن بالنقض إنما القرار الصادر عن المجلس

(1) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص558

القضائي الفاصل إما في الاستئناف أو في الطعن بالبطلان هو القرار القابل بالنقض وهذا ما جاءت به المادة 1061⁽¹⁾.

(1) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص(559-560-562).

خاتمة

إن اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات في عصرنا هذا أمرا ملحا وذلك لتلبية كثرة القضايا على الجهات القضائية والتي تعد هذه الجهات قادرة على التصدي لها بشكل منفرد وإن تطور المجتمع الجزائري في مختلف الميادين ولا سيما في التجارة والخدمات، وما نتج عن ذلك والحاجة إلى السرعة والفعالية في بث العلاقات نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وفعال مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في الجهات القضائية . بحيث تميز قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد عن سابقه وعلى معظم قوانين الإجراءات في العالم العربي، وربما العالم بأسره بنصه على الطرق البديلة لحل الخلافات نظرا لتعقيد القواعد الإجرائية ووجوبية احترام الأشكال والميعاد يعرقل أكثر مما يفيد . لقد أدخل المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 وسائل بديلة لحل الخلافات المتمثلة في الصلح والوساطة وعزز التحكيم بنصوص جديدة .

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الصلح في المواد من 459 إلى 466 من القانون المدني كما استحدث نصوصا قانونية في القانون الجديد .فهو إجراء جوازي يمكن أن يعرض بناء على طلب الخصوم الذين يجوز لهم التصالح تلقائيا كما يمكن أن يتم بسعي من القاضي ، وهذا الأخير كانت مهمته تقتصر على معاينة التعدي على الحق واستخلاص النتائج على ضوء الوسائل المدلى بها والمستندات المقدمة ثم الفصل بمقتضى حكم سيصبح القاضي ابتداء من تطبيق نصوص القانون الإجرائي الجديد مكلفا بمهمة إضافية وهي السعي لإصلاح المتنازعين أثناء الخصومة وفي أي مرحلة من مراحلها ، وأن يقيم المصالحة في الوقت والمكان الذي يراهما مناسبين وإن كان بإمكان القاضي إصلاح الخصوم قبل النظر في الدعوى فيجوز كذلك للمتنازعين أن يتصالحوا في كل مراحل الخصومة ، بحيث يقوم على تشجيع الحوار بين الخصوم وحثهم للتفاوض والتشاور وبذل الجهود لحل الصعوبات التي تواجههم كما أن نجاح هذا الإجراء يؤدي إلى المحافظة على العلاقات المستقبلية للأطراف ويترتب عنه استقرار في

الأوضاع القانونية ، وكذا سرعة في إنهاء النزاع أي إقتصاد الوقت نظرا للمدة التي يستغرقها الفصل القضائي واقتصاد في التكاليف لكن يتطلب هذا الإجراء إرادة قوية وحكمة لدى الأطراف للوصول لحل ودي فالصلح يؤلف بين القلوب ويضع حدا لما تتركه الخصومات من أحقاد في النفوس. كما لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام .

أما الوساطة التي تعتبر المؤسسة القانونية الجديدة على الجهاز القضائي رغم تجذرها في ثقافتنا الشيء الذي يؤهلها للعب دور أساسي على مختلف الأصعدة على المستوى الداخلي وعلى صعيد التجارة والاستثمار الدوليين .

وقد نظم المشرع أحكام الوساطة من المواد 994 إلى 1005 من القانون الجديد باعتبارها آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد فهي إجراء وجوبي يقوم به القاضي فنظام الوساطة يحافظ على أطراف النزاع وذلك بغية خلق روابط جديدة بين الأشخاص كما تتسم الوساطة بالمرونة لعدم وجود إجراءات وقواعد مرسومة محددة ، كما تحافظ على العلاقات الودية بين الخصوم وتبقى هذه العلاقات قائمة بعكس الخصومة القضائية التي تؤدي غالبا إلى قطع العلاقات ، كما لا يشترط في الوساطة استغراقها كل النزاع وإن اللجوء إليها لا يعني غل يد القاضي عن النزاع حيث تستغرق مدة ثلاثة أشهر عندما يتعلق الأمر بتعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم وعلى الوسيط إخطار القاضي دون تأخير بقبوله مهمة الوساطة وعندما يتوصل الوسيط إلى اتفاق الطرفين يحزر محضر يوقعه مع الخصوم ويصادق القاضي على المحضر بموجب أمر غير قابل لأي طعن . بحيث تبقى العديد من الوسائل في الظل وتصبح الإجابة عنها من بينها على وجه الخصوص كيفية تسديد أتعاب الوسيط على الأقل في الحالة التي لا تكون فيها جمعية خيرية ، إذا توصل الوسيط الخاص إلى تسوية النزاع كليا فللمدعى استرداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها ، وبصرف النصف الآخر كأتعاب لهذا الوسيط وإذا لم يتوصل الوسيط الخاص لتسوية النزاع فتحدد أتعابه من قبل القاضي.

حيث شهد العالم تحولا واسعا في طبيعة الأنشطة التجارية والاقتصادية ولمواكبة هذا التحول كان لزاما تطور البناء القضائي الذي أصبح بحاجة إلى أعوان متخصصين للبحث فيما يعرض عليه من منازعات التي تنشأ من تلك الأنشطة وسعيا للحد منها ، لذلك تم استحداث طريق بديل لفض النزاعات وذلك قبل اللجوء إلى القضاء عن طريق التحكيم فهناك إتجاه عالمي لإعطاء التحكيم أولوية الفصل في المنازعات خاصة في العقود والاتفاقيات الدولية ، والتحكيم هو اتفاق طرفين أو أكثر للفصل في نزاع خاص بهم عن طريق محكمين بدلا من الطريق القضائي العادي وتتجلى أهميته في السرعة في فض النزاعات الاقتصادية في المصروفات ، السرية ، بساطة الإجراءات، حرية اختيار المحكمين وتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بغية في تحديد القانون الواجب التطبيق في مسألة معينة وخاصة فيما يتعلق بإجراء التحكيم ويتنوع التحكيم إلى دولي وداخلي.

اتفاق التحكيم هو العقد الذي يتم الاتفاق عليه من طرف الخصوم على حل النزاع القائم بينهم والمحتمل الوقوع بواسطة التحكيم ويخضع اتفاق التحكيم للقواعد العامة التي تحكم العقود وصور اتفاق التحكيم هي صورتين شرط التحكيم الذي يرد ضمن بنود تنظيم تمثل علاقة قانونية معينة بمقتضى هذا الشرط يتفق أطراف الخصومة قبل نشوب أي نزاع .أما الصورة الثانية تتمثل في مشاركة التحكيم وهي اتفاق دولتين أو أكثر على تسوية نزاعهم عن طريق التحكيم .

المنازعات التي لا يجوز أن تكون محلا للتحكيم هي المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم وأيضا لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية في إطار الصفقات العمومية وتتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي ، وجواز اختيار المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم من قبل الأطراف ويجوز لهم تحديد شروط عزلهم واستبدالهم ، كما أن المشرع فرق بين

التحكيم متى يكون دوليا ومتى يكون داخليا . ونص على طرق الطعن في القرار التحكيمي حتى إذا كان التحكيم داخليا أو دوليا .

ونختم بحثنا هذا ونتمنى قد أقدناكم ولو القليل من المعلومات التي قدمناها بالرغم من الصعوبات التي واجهناها.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

الكتب:

المراجع العامة:

- 1- بربرة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة 2008.
- 2- بوحميده عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- 3- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوة الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2004.
- 4- طاهري حسين، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية.
- 5- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2000.
- 6- عمارة بالغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، جامعة باجي مختار، عنابة، طبع في باتنة.
- 7- الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، جامعة الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.
- 8- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والقانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
- 9- محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، 2001.
- 10- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

11- نبيل صقر، الوسيط في شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلية، الجزائر، 2008.

المراجع الخاصة:

- 1- أحمد بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
- 2- بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الطبعة الثانية، 2008.
- 3- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- 4- عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.
- 5- عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح والوساطة والتحكيم، 15 و16 جوان 2008.
- 6- فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية، منشورات بغدادية.

القوانين:

- 1- الجريدة الرسمية (قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية) عدد 21، الصادر سنة 23 أبريل 2008، ص 1.
- 2- الجريدة الرسمية (قانون 22/06 المؤرخ 26 ديسمبر 2006 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية) عدد 48 .
- 3- الجريدة الرسمية (قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني) .

4- الجريدة الرسمية) قانون رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة)

المراسيم الرئاسية:

1- المرسوم الرئاسي رقم 100/09 الصادر بتاريخ 10 مارس 2009 المحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي.

المجلات القضائية:

1- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح والوساطة والتحكيم، يومي 15 و16 جوان 2008.

2- الملتقى الدولي، حول الوساطة القضائية، بجامعة الجزائر، يومي 15 و16 جوان 2009.

الفهرس

الفهرس

الإهداء

شكر وتقدير

01	مقدمة
06	الفصل الأول : أحكام الصلح الوساطة
07	المبحث الأول: الصلح:
09	المطلب الأول: ماهية الصلح.
09	الفرع الأول: تعريف الصلح:
12	الفرع الثاني: شروط الصلح.
17	المطلب الثاني: أركان الصلح
17	الفرع الأول: التراضي في عقد الصلح:
20	الفرع الثاني: المحل والسبب في عقد الصلح:
23	المطلب الثالث: آثار الصلح وانقضائه
23	الفرع الأول: تثبيت الصلح والآثار المترتبة عنه:
31	الفرع الثاني: انقضاء الصلح:
34	المبحث الثاني: الوساطة
35	المطلب الأول: ماهية الوساطة:
35	الفرع الأول: تعريف الوساطة:

37	الفرع الثاني: خصائص وفوائد الوساطة.....
39	الفرع الثالث: مدة الوساطة.....
40	الفرع الرابع: الشروط الواجبة في الوسيط.....
42	المطلب الثاني: صلاحيات والتزامات الوسيط ورقابة القاضي في ذلك.....
42	الفرع الأول: صلاحيات الوسيط والتزاماته.....
44	الفرع الثاني: رقابة القاضي للوساطة وأعمال الوسيط.....
45	المطلب الثالث: آثار الوساطة:.....
45	الفرع الأول: تثبيت الاتفاق ونتائجه.....
45	الفرع الثاني: المقارنة بين الوساطة والصلح:.....
49	الفصل الثاني: أحكام التحكيم.....
50	المبحث الأول: التحكيم على المستوى الداخلي.....
51	المطلب الأول: مفهوم التحكيم.....
51	الفرع الأول: تعريف التحكيم.....
53	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم.....
65	الفرع الثالث: نطاق التحكيم.....
67	المطلب الثاني: الخصومة التحكيمية وإجراءاتها:.....
67	الفرع الأول: إجراءات التحكيم.....
72	الفرع الثاني : الخصومة التحكيمية.....
74	المطلب الثالث: أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها و تنفيذها.....
74	الفرع الأول: أحكام التحكيم.....

75.....	الفرع الثاني : طرق الطعن في أحكام التحكيم .
76.....	الفرع الثالث : تنفيذ أحكام التحكيم :
77.....	المبحث الثاني: التحكيم التجاري الدولي .
77.....	المطلب الأول: تنظيم التحكيم الدولي.
77.....	الفرع الأول : اتفاقية التحكيم الدولي .
78.....	الفرع الثاني : تعيين المحكمين وعزلهم أو استبدالهم .
79.....	المطلب الثاني: الخصومة التحكيمية .
79.....	الفرع الأول: تحديد الإجراءات .
80.....	الفرع الثاني : الدور الايجابي لمحكمة التحكيم.
81.....	المطلب الثالث: اعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الدولي و الحكم فيه:
81.....	الفرع الأول: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي:
82.....	الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم الدولي.
82.....	الفرع الثالث: طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي.
86.....	خاتمة
91.....	قائمة المراجع

ملخص مذكرة الماستر

ومن هنا نستنتج إن اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات في عصرنا هذا أمرا ملحا وذلك لتلبية كثرة القضايا على الجهات القضائية والتي تعد هذه الجهات قادرة على التصدي لها بشكل منفرد وإن تطور المجتمع الجزائري في مختلف الميادين ولا سيما في التجارة والخدمات، وما نتج عن ذلك والحاجة إلى السرعة والفعالية في بث العلاقات نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وفعال مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في الجهات القضائية .

بحيث تميز قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد عن سابقه وعلى معظم قوانين الإجراءات في العالم العربي، وربما العالم بأسره بنصه على الطرق البديلة لحل الخلافات نظرا لتعقيد القواعد الإجرائية ووجوبية احترام الأشكال والميعاد يعرقل أكثر مما يفيد .

لقد أدخل المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 وسائل بديلة لحل الخلافات المتمثلة في الصلح والوساطة وعزز التحكيم بنصوص جديدة .

الكلمات المفتاحية :

1- الصلح 2- الوسيط 3- التحكيم 4- أركان الصلح

Abstract of The master thesis

Hence, we conclude that resorting to alternative means to resolve disputes in our time is urgent, in order to meet the large number of cases on the judicial authorities, which these authorities are able to address individually, and that the development of Algerian society in various fields, especially in trade and services, and what resulted from that and the need for Speed and effectiveness in broadcasting relations The need arose for the existence of legal mechanisms through which the parties could resolve their differences quickly and effectively while giving them flexibility and freedom that is not usually available in judicial authorities.

So that the new Civil and Administrative Procedures Law is distinguished from its predecessor and most of the procedures laws in the Arab world, and perhaps the whole world, by stipulating alternative methods for resolving disputes due to the complexity of the procedural rules and the obligation to respect the forms and deadlines that hinder more than they benefit.

The Algerian legislator has introduced in the Civil and Administrative Procedures Law No. 08/09 of February 25, 2008 alternative means of resolving disputes represented by conciliation and mediation and has strengthened arbitration with new texts.

key words:

-1Reconciliation 2- Mediation 3- Arbitration 4- Pillars of Reconciliation