



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية في
قانون الإجراءات المدنية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: القانون الإداري

تحت إشراف الأستاذ (ة):

- بحري أم الخير

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالب (ة):

- يوسف نورة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا
مشرقا مقررا
مناقشا

زواتين خالد
بحري أم الخير
جلطي منصور

الأستاذ (ة):
الأستاذ (ة):
الأستاذ (ة):

السنة الجامعية: 2021/2022

تاريخ المناقشة: 2022/06/29

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رَبِّي اشْرَحْ لِي صَدْرِي ، وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي ،
وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي يَفْقَهُوا قَوْلِي

" وَقُلْ رَبِّي زِدْنِي عِلْمًا ... "

سورة (مكة) الآية ...

صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ الْعَظِيمِ



أول من يشكرو ويحمد آناء الليل و أطراف النهار، هو العلي القهار، الأول و الآخر و الظاهر و الباطن، الذي أغرقنا بنعمه التي لا تحصى و لا تعد، و أغدق علينا برزقه الذي لا يفنى، و أنار دروبنا، فله جزيل الحمد و الثناء العظيم، هو الذي أنعم علينا إذ أرسل فينا عبده و رسوله " محمد بن عبد الله " عليه أزكى الصلوات و أطهر التسليم، أرسله بقرآنه المبين، فعلمنا ما لم نعلم، و حث على طلب العلم أينما وجد. فله الحمد كله و الشكر كله أن وفقنا و ألهمنا الصبر على المشاق التي واجهتنا لإنجاز هذا العمل المتواضع.

- و أهدي هذا العمل إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه.
- و أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أعز و أغلى إنسانة في حياتي، التي أنارت دربي بنصائحها، و كانت بحرا صافيا يجري بفيض الحب، و البسمة، إلى من زينت حياتي بضياء البدر، و شموع الفرح، إلى من منحتني القوة و العزيمة، لمواصلة الدرب، إلى من علمتني الصبر و الاجتهاد، و التي منحتني كل ما لديها، إلى الغالية على قلبي أمي.
- و إلى أخي العزيز و خاصة أخواتي أمينة و فتيحة و زوجة أخي على مساندتهم لي حفظهم الله.
- و إلى الغالي على قلبي ابن أختي آدم حفظه الله.
- و إلى كل من نسيه القلم و حفظه القلب.

يوسف نورة .

سُرَّةُ الشُّكْرِ وَتَقْدِيرُهُ

أولاً الحمد والشكر لله الذي وفقني في إنجاز هذا العمل المتواضع، ثم

أتقدم بالشكر إلى كل من أمي وأخواتي وزوجة أخي على مساعدتهم و مساندتهم لي

و خاصة من الجانب النفسي وكل من قدم لي يد العون من قريب أو من بعيد.

يوسف نـورة .

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية:

د ت ن: دون تاريخ النشر.

د د ن: دون دار النشر.

د س ن: دون سنة النشر.

د م ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

د ت: دون ترقيم.

ق م ج: القانون المدني الجزائري.

ق إ م و إ: قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ل م د: ليسانس ماستر دكتوراه.

ط: طبعة.

ج: جزء.

ص: صفحة.

2- باللغة الفرنسية:

MARC : modes alternatifs de règlement des conflits.

MARD : modes alternatifs de règlement des différends.

OP.CIT : opios citatos.

N : numéro.

P : page.

المقدمة

في ظل الأنظمة البدائية القديمة كانت القوة هي محور العلاقات بين الجماعات المختلفة أو حتى بين أفراد الجماعة الواحدة، وسادت الظاهرة المعروفة " أن القوة تنشئ الحق وتحميه " وكانت هي الوسيلة الغالبة لحسم المنازعات ، ولا فرق بين المنازعات التي توصف في الأنظمة الحديثة بالمنازعات المدنية والمنازعات الجزائية" فإذا وقع اعتداء على ما يعتقد الشخص حقا له فان القوة هي السبيل لرد الاعتداء واقتضاء الحق¹.

لهذا عادة ما كان يلجأ الناس إلى القوة لاقتضاء حقوقهم والدفاع عنها إلا أن الأمر تغير مع ظهور الدولة التي أصبح على عاتقها التدخل بواسطة إحدى سلطاتها الثلاث المتمثلة في السلطة القضائية وبالتالي أصبح القضاء أحد أهم الأسس والركائز التي تضمن استقرار المجتمع عن طريق تحقيق العدالة .

وقد جعلت الدولة من اللجوء إلى القضاء حقا دستوريا معترف به لكل شخص دون تمييز ولهذا عملت أغلب دساتير الدول على تنظيم السلطة القضائية باعتبارها حامية المجتمع والحريات هذا عن طريق ضمان المحافظة على الحقوق الأساسية للأفراد وهذا ما يرسى ثقة الأفراد بالقضاء العام لكونه محاط بضمانات منها استقلالية السلطة القضائية التي يجب ألا تمارس إلا في إطار القانون وأيضا المساواة بين جميع الأفراد أمام القضاء وجعله في متناولهم دون أي تمييز .

ولكن إذا كن اللجوء إلى القضاء يكفل تحقيق الدعوى العادلة بفضل الضمانات التي تحيطه فإن ذلك لا يخلو من بعض المعوقات كطول بطء في آجال التقاضي وتراكم القضايا الكثيرة التي أغرقت المحاكم وأثقلت كاهل القضاة ، مما أدى أثر سلبا على عملهم وعلى فاعلية الجهاز القضائي في القيام بالدور المسند له ، و الأكثر من ذلك الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية وهو ما يؤثر في سير الخصومة القضائية والذي من شأنه توليد الضغائن والأحقاد بين أطرافها .

وبالتالي نظمت الدولة طرق أخرى لحل النزاعات بدلا من القضاء للقضاء على هذه السلبيات التي تعيق العدالة والتي من شأنها فك الخناق عن مختلف الجهات القضائية و ايجاد حلول ترضي الخصوم مما

¹ - المستشار الدكتور يوسف عبد الهادي الإكياي، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، "دراسة في أحكام الوساطة"، العدد الثامن، الصفحة 1.

يجعلهم يشعرون بالإنصاف و الطمأنينة و بالتالي لتتحقق العدالة و الطرق البديلة لقضاء الدولة عبارة عن آليات لتسوية النزاعات فهي وسائل تلجأ إليها الأطراف¹ المتنازعة من أجل التوصل إلى حل خلافاتها بطريقة ودية دون استصدار حكم قضائي من شأنه أن يفرض ما فصل فيه على الخصوم .

و تعني عبارة الطرق البديلة لحل النزاعات وجود وسيلة أصلية لذلك هي القضاء.

- فالأصل في الأطراف اللجوء إلى المحاكم القضائية التابعة للدولة لحل خلافاتهم ، لكن طول الإجراءات وتكاليفها المالية و أيضا الرغبة السرية و الفعالية و السرعة هو ما يدفع اللجوء إلى هذه الطرق التي تعتبر وسائل تمكن من ايجاد حلول مقبولة من أطراف النزاع بدلا من القضاء و ذلك بشكل ودي و عملي للخصوم الذين يتجهون نحو حل خلافاتهم وديا و إنما يقومون بذلك عادة بهدف تجنب القيود الإجرائية التي ترافق حلها عن طريق القضاء فهم يرون أن هذه القيود تسبب ضياعا للوقت و تؤدي إلى تعقيد الخلاف بالشكليات المتعددة ، كما تعمل على الزيادة من حدة الخصومة و ذلك ما يصعب ايجاد حلول مقبولة من الطرفين .

وهو ما جعل الدول الأنكلوساكسونية خاصة الولايات المتحدة و بريطانيا تهتدي مبكرا إلى الطرق البديلة، حيث أدمجتها في أنظمتها القضائية نظرا لما تحققه من مزايا و قد تبعتها في ذلك عدة دول أخرى منها فرنسا التي أطلقت على هذه الطرق عبارة **MARC** فعبارة **LES MARD** ترجمة لغوية لعبارة استعملت لأول مرة في الدول الأنكلوساكسونية وهي تعني² في الأصل البحث عن طريق أسهل و أسرع و أقل تكلفة من الاجراءات المتناقضة للقانون العرفي و قد ظهرت الطرق البديلة قديما إلا أنها تعتبر حديثة من حيث المكانة البارزة التي صارت تحتها في الفكر القانوني و الاقتصادي على المستوى العالمي ، حيث أصبح اللجوء إليها في وقتنا الحالي أمرا ملحا قصد تلبية متطلبات الأعمال الحديثة نظرا للتطور السريع و كذا تشابك علاقات

2- نفس المرجع السابق، ص 4.

الأفراد وما نتج عن ذلك التطور من تعقيد في المعاملات الناشئة عنها والحاجة الملحة للسرعة والفعالية للبحث في النزاعات التي لم تعد الجهات القضائية قادرة على الإيفاء بها.

- لذا أضحى من الضروري أن تعمل الدول جاهدة على وضع مجموعة من القوانين التي تنظم الوسائل البديلة وتضمن تطبيقها لتكون أداة فعالة لتحقيق و تثبيت العدالة و صيانة الحقوق.

و اللجوء إلى الطرق البديلة متاح أمام كل من أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص على السواء وبالنسبة للأشخاص العاديين أيضا لا يطرح أي مشكل في هذا المجال لكن الصعوبة تنشأ عندما يتعلق الأمر بالأشخاص المعنوية العامة نظرا للطابع الاستثنائي الذي يشكلها كل من النظام القانوني و القضائي الذي يحكمها ، مما يجعل حل منازعاتها بواسطة الطرق البديلة يواجه عدة عقبات لكون أن هذه الطرق في الحقيقة من وسائل القانون الخاص هو ما يجعلها تصطدم بعدم إمكانية نقلها في المجال الإداري أو على الأقل عدم إمكانية تطبيقها بنفس الطريقة والأشكال التي تطبق وفقها في القانون الخاص هذا من جهة و من جهة أخرى فاللجوء لهذه الوسائل في المادة الإدارية قد يصطدم بعدم الجدوى ، نظرا لتعنت الإدارة التي قد لا تلتزم بالجدية عند لجوئها إلى هذه الطرق¹.

- أما بالنسبة للجزائر فإن الدستور الجزائري لسنة 1996 نص في المادة 2/140 منه على أنه " الكل سواسية أمام القضاء ، وهو في متناول الجميع ، ويجسده احترام القانون " إلا أنه مع تطورات متطلبات الحياة و ما ترتب عليها من تعقيدات في المعاملات القانونية ، وهو ما جعل الجهاز القضائي غير قادر على التصدي لجميع النزاعات بشكل منفرد مما أدى إلى نشوء الحاجة إلى آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع و عادل و فعال ، مع منحهم مرونة و حرية لا تتوفر عادة في الجهات القضائية .

¹- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري ببنزوي وزو،دفعة 2015،2016،صفحة 2،3،4.

- كما نظم المشرع الجزائري الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية في القانون 08، 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنظيما موضوعيا وإجراءيا مبينا إجراءات كل منهم وطرق اللجوء لهما و الحدود القانونية لذلك فاللجوء لهذه الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات يعتبر طريقا وديا لتسوية النزاع يرتكز بالأساس على رغبة و موافقة الأطراف المتنازعة ، بهدف الحل الودي وتجنب الخوض في ساحة القضاء و ما تحمله في طياتها من تعقيد للإجراءات و تضييع للوقت ، فالهدف الأول و الأسمى من تقرير هذه الطرق هو المحافظة على العلاقات الاجتماعية بين الأطراف ، لذا فالتسوية الودية تحافظ لا محالة على العلاقة بين الطرفين¹.

- وفي هذا الصدد يمكن القول أن الطرق البديلة ظهرت لحل النزاعات و التي يمكن تعريفها على أنها طرق غير قضائية لحل النزاع و التي يتم بموجبها الفصل في النزاع خارج المحكمة و هي متعددة منها : الصلح، الوساطة و التحكيم².

- فيقوم إجراء الصلح على السماح للأطراف تلقائيا أو بسعي من لقاضي ، في أية مرحلة كانت عليها الخصومة ، بالبحث و المشاركة في إيجاد حل توافقي لنزاعهم ، بتنازل كل منهم فيه عن قسط من حقوقه ، و هي نفس الغاية التي ترمي الوساطة إلى تحقيقها ، بالرغم من قيامها على إجراءات مخالفة تميزها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية الزامية اقراح القاضي على الخصوم تعيين وسيط يقوم بهذه المهمة بعد حصوله على موافقتهم.

- أما التحكيم فيقوم على اختيار الأطراف، قبل نشوب النزاع أو خلاله، لحكم يتولى الفصل فيه وفق قواعد أكثر تناسبا و سرعة و فعالية و أقل تعقيدا من تلك التي تحكم الخصومة القضائية. فمهمة الحكم هي الفصل في النزاع من الناحية القانونية بحكم و ليس تقديم مجرد اقتراحات يطلب من الأطراف الاتفاق حولها كما هو عليه الحال بالنسبة للوسيط.

¹-مانع سلمى، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية،مجلة العلوم الإنسانية،العدد السادس و العشرون،تاريخ العدد جوان 2012،صفحة 25.

²- صديق سهام،الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،قسم القانون العام،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-،الدفعة 2013/2015،صفحة 2.

- ويلاحظ أن هذه الأفكار، التي صارت رائدة في المنظومات الاجرائية العالمية، ليست جديدة على المنظومة التشريعية الوطنية، اذ سبق للمشرع أن قننها كحلول في كثير من النزاعات في القانون المدني، التجاري، العمل، الضمان الاجتماعي، الخ... كما لا يمكن اعتبارها دخيلة على عاداتنا وتقاليدينا اذ كثيرا ما يلجأ إليها أطراف النزاع خارج الإطار القضائي، قبل اللجوء إلى الجهات القضائية ولا يتم اللجوء إلى هذه الأخيرة إلا في حالة فشلها، زيادة على أن ديننا الحنيف كان سابقا إليها، فقال تعالى: "وإن خفتن شقاق بينهما، فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدوا أصحاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا". وقال: "وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو أعرضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير..."¹

ومن هذا السياق طرح الإشكال التالي: فيما تتمثل الوسائل البديلة لحل النزاعات التي تبناها قانون الاجراءات المدنية والادارية؟

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع في:

- إن الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية هي آلية لتحقيق العدالة وتقديم كل ذي حق حقه وفق طرق ودية.
- أفضلية الطرق البديلة في حسم بعض النزاعات وذلك لما تقتضيه من سرعة وفعالية في فض النزاعات الإدارية.
- بساطة اجراءاتها مما يضيء عليها طابع المرونة في الفصل في نزاعات الأطراف مما يخفف من أعباء الهيئات القضائية ويحد من طول و آجال الاجراءات المعتادة.

¹- الأستاذ الدكتور بشير محمد، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، جامعة الجزائر1، صفحة 55-56.

- حل النزاعات بالطرق البديلة الودية يعتبر من المظاهر الحضارية لحل النزاع وذلك عن طريق الحوار الهادف البناء.

أسباب اختيار الموضوع :

ترجع أسباب اختيارنا للموضوع إلى ما يلي :

- تسليط الضوء على هذه الآليات البديلة لقللة وعي المجتمع بها بما فيهم المحامين والقضاة واتجاههم بصفة مباشرة للجانب القضائي .
- زيادة نشر فكرة نظام الطرق البديلة لحل النزاعات.
- توضيح كيفية ممارستها وذلك من خلال التطرق إلى مجال تطبيقها وإلى اجراءاتها.
- لتحفيز المتنازعين على التطرق لهذه الوسائل البديلة لتخفيف العبء على نشاط الأجهزة القضائية.

الدراسات السابقة :

- من المؤكد أن ما يساعدنا على انجاز هذه الرسائل هو استنادنا على الهود العلمية السابقة للباحثين والاستفادة من نتائجهم المتوصل إليها وبخصوص الطرق البديلة لحل النزاعات نجد الكثير من الدراسات الأجنبية من تطرق فقط للوساطة و منهم من تناول موضوع الصلح والبعض الآخر التحكيم أي تم تجزئته من خلال دراسة مكونات هذا النظام ولم تتناوله كنظام، لكن معظم الدراسات الجزائرية تطرقت للموضوع كنظام مع ذكر جميع مكوناته وكيفية تطبيق اجراءاتها.

الصعوبات:

أما عن الصعوبات التي اعترضتنا في إنجاز هذا البحث تتمثل فيما يلي:

- قلة المراجع المتعلقة بهذا الموضوع نظرا لقللة الوعي بهذا النظام من قبل بعض الناس عامة وبعض رجال القانون خاصة.
- وجود تكرار في المعلومات الموجودة في المراجع.

- ندرة الاجتهاد القضائي المتعلق بموضوع البحث في ظل صدور قانون الاجراءات المدنية والادارية .
- عدم وجود جهات تتكلف بهذا النظام أي القضايا التي يتم حلها بالطرق البديلة.

تقسيم الموضوع:

و أخيرا وللإجابة عن الإشكالية المطروحة تم تقسيم الموضوع إلى مقدمة عامة بالإضافة إلى فصلين:
الفصل الأول تطرقنا فيه للصلح و الوساطة كوسيلتين بديلة لحل النزاعات الإدارية و المدنية، و الفصل الثاني تطرقنا فيه للتحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات الإدارية و المدنية، لنختتم دراستنا بخاتمة أجملنا فيها الخلاصات و النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الأطروحة.

الفصل الأول: الصلح والوساطة كوسيلتين بديلة لحل النزاعات الإدارية

مقدمة:

اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات، تعبير عن رغبة الأطراف المتنازعة، لتفادي التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي وإختصار أمد الخصومة . ويمكن تشبيه هذه الطرق في التسوية، بالمنتجات الكمالية، ليس بسبب ارتفاع أسعارها ولكن لأنها تؤمن حسم النزاع بشكل أفضل¹.

وفي قانون الاجراءات المدنية خاصة التعديل الجديد قانون 08،09 بالذات المادة 990 وضع المشرع الجزائري عنوان الصلح، و المادة 994 وما بعدها إلى غاية المادة 1005 نصت على الوساطة القضائية وهذا أمر جديد في التشريع الجزائري و المادة 1006 وما بعدها نص على التحكيم ، ومن نقاط القوة في هذا القانون المادة 994 و المادة 1004 التي تعتمد الصلح أو الوساطة كوسيلة بديلة لإنهاء النزاع و اعتبرت محضرات الاتفاق سندا تنفيذيا لا يقبل الطعن بجميع طرقه المباشرة و اللامباشرة و هو الأمر الذي لم يكن مألوفاً في دنيا الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم بمختلف درجاتها أو القرارات الصادرة من مجالس القضاء الذي يطعن فيها بالنقض على مستوى المحكمة العليا ولكن محضرات الاتفاق لا يقبل الطعن وهذه بصمة المشرع الجزائري في ما يعيننا من موضوع الصلح و الوساطة القضائية².

¹-بربارة عبد الرحمن،شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية،قانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغداوي، (د.د.ن)، الطبعة الأولى 2009،صفحة 516.

²-الأستاذ سعيد بويزي،مركز الشهاب،سطيف 2020/01/15،<https://www.youtube.com/watch?v=qfZjYytb0Rk>

المبحث الأول: الصلح كإجراء بديل لحل النزاعات الإدارية

تصدي المشرع الجزائري لموضوع الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أخذ طابعا مختلفا إذ أرادته حلا بديلا لحل النزاع أكثر منه إجراء ضمن مسار الدعوى ، وذلك حرصا على مواكبة التطور الذي تعرضه مختلف التشريعات ، فقد جاءت المواد المستحدثة بموجبه لسد الفراغ الذي كان موجودا في ظل قانون الإجراءات المدنية (الملغى) ، حيث تم النص عليه ضمن الكتاب الخامس المتعلق ب" الطرق البديلة لحل النزاعات" في الباب الأول منه تحت عنوان "في الصلح والوساطة للتعرف" في الفصل الأول منه المتعلق ب" في الصلح"¹.

إذن فيعد الصلح الطريق البديل الأول لحل النزاعات الإدارية _بحسب ما نص عليه المشرع الجزائري_ ، فما هو الصلح؟ وما هي أحكامه؟

للإجابة على ذلك سيتم التطرق بالدراسة في هذا المبحث إلى ماهية الصلح (المطلب الأول) ، ثم أحكام الصلح (المطلب الثاني) .

¹ - صديق سهام، المرجع السابق، صفحة 12.

المطلب الأول: ماهية الصلح

إن التعامل مع الصلح كموضوع أو كإجراء من الأمور المعقدة والتي تتطلب الكثير من الدقة في البحث عن مجرياته، ونظامه القانوني، باعتباره أهم السبل لحل النزاعات بعيدا عن دعاوى قد يطول أمدها، وقد تصل إلى أحكام أو قرارات لا يحمد عقباها¹.

نتعرض في هذا إلى تعريف الصلح، ثم لتمام تعريفه يكون الحديث عن أهم شروطه وخصائصه.

الفرع الأول: تعريف الصلح

بالنظر إلى أهمية موضوع الصلح يستوجب التطرق إلى معناه لغة (أولا)، ثم فقها (ثانيا)، ثم في التشريع الإسلامي (ثالثا)، ثم في التشريع الجزائري (رابعا) فيما يلي:

أولا: الصلح لغة

يقصد بالصلح لغة: "مسالمة وتوافق وإنهاء الخلاف" فنقول صالحه صلاحا إذا صالحه و صافاه و سلك معه مسلك المسالمة في اللاتفاق، و الصلح في لغة العرب قطع المنازعة، و في كلام العرب يعني السلم فنقول السلم بالفتح والسلم بالكسر معناه الصلح، و جاء في مقاييس اللغة الصلح أصل يدل على خلاف الفساد و هناك من عرفه بالسلم و هناك من قال الصلح أي أصلح أي بالصلاح و هو الخير و الصواب.

أما تعريفه في اللغة الفرنسية:

Conciliation : action qui vise à rétablir la bonne entente entre des personnes qui s'opposent.

فمصدر الصلح يعني أمرين:

الأول: نقول صالح فلان فلانا على شيء بمعنى أن الصلح في هذه الحالة يأتي من إرادة أحد الطرفين في النزاع.

¹- نورة اسم الله، الصلح و الوساطة كحل ودية لتسوية النزاعات المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص خاص معمق، كلية الحقوق، بودواو، جامعة أمحمد بوقرة _بومرداس، الدفعة 2015/2016، صفحة 7.

الثاني: نقول صالح فلان فلانا و فلانا على شيء في هذه الحالة يقوم شخص خارج عن النزاع من أجل دفع شخصين للمصالحة.

ثانياً : الصلح فقها

للتعرف على المعنى الفقهي للصلح وجب التطرق لمجموعة من التعاريف الفقهية:

عرف بأنه " إجراء قانوني يقع عادة من ذوي الخبرة في الأمور القانونية و في المسائل الاجتماعية و يقع أحيانا من قبل القضاة أو رجال القانون من أجل التوفيق بين آراء الأطراف المتخاصمة في النزاع. و يسميها باوند بالعدالة الاجتماعية أما آبل بالعدالة اللاشكلية، و ينعتها سلنزك بالعدالة التفاوضية، و كلها في الواقع تعريفات تقع خارج دائرة القانون القضائي فهي لا حقوقية و ذكرها أورباخ بأنها عدالة من دون قانون و عليه فلا يمكن تصورها مثلما لا يمكن تصور مجتمع من دون قانون.

و عرفه البعض بأنه " عقد ينهي به الأطراف لنزاع قائم أو متوقع".

إذن الصلح هو إصلاح للوضعية التي افتقدت توازنها بحيث أصبحت تخرج عن الحق و لكن المسلك المتبع هو مسلك الاتفاق كحل توافقي لفض نزاع قائم أو محتمل¹.

ثالثاً: الصلح في الشريعة الاسلامية

وردت عدة آيات قرآنية تحث على الصلح:

قال تعالى: { يا أيها الذين آمنوا ادخلوا في السلم كافة ولا تتبعوا خطوات الشيطان إنه لكم عدو مبين }² و السلم هنا يعني الصلح .

وقال: { و إن جنحوا للسلم فاجنح لها و توكل على لله إنه هو السميع العليم }³ .

وقال تعالى: { و الصلح خير }¹.

¹-بلال بوقشاشة، الصلح في المنازعة الإدارية، مذكرة مكملة لمتطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام داخلي، قسم الحقوق، كلية

الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، الجبل، الدفعة 2015/2016، صفحة 17-19-20.

²- سورة البقرة، الآية 208.

³- سورة الأنفال، الآية 61.

قال تعالى في تنزيهه: {وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما}².

قال تعالى: {فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم}³.

بناء على ذلك فالصلح يشكل عقيدة حقيقية مكرسة في المجتمع الإسلامي بموجب القرآن الكريم، والسنة النبوية، ما جاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم مخاطبا صحابته:

"ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة"، قالوا: بلى يا رسول الله، قال: "إصلاح ذات البين".

بناء على مشروعية الصلح في القرآن والسيرة النبوية حاول العديد من فقهاء الشريعة الإسلامية التطرق للصلح وإعطاء تعريف له كالآتي:

- في الفقه المالكي: هو انتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه.
- في الفقه الشافعي: هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين.
- في الفقه الحنبلي: هو معاهدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين.
- في الفقه الحنفي: هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد والفتن⁴.

رابعاً: الصلح في التشريع الجزائري

المشروع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والإدارية 09/08 أقر بالصلح كطريق بديل لحل النزاعات الإدارية لكنه لم يعط تعريف صريح له، لكن بالرجوع إلى ق م ج و بالضبط في نص المادة 459 نجد أنها عرفت أنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً".

ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه باستثناء ما تعلق بالحالة الشخصية أو بالنظام العام¹.

¹ - سورة النساء، الآية 128.

² - سورة الحجرات، الآية 9.

³ - سورة الأنفال، الآية 1.

⁴ - عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية (الصلح والوساطة القضائية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، الدفعة 2012، صفحة 13.

الصلح في المادة الإدارية يعرف بأنه إجراء جوازي يهدف إلى تسوية النزاع الإداري القائم بين الإدارة و المواطن والمرفوع أمام الجهات القضائية الإدارية يبادر به الخصوم تلقائيا أو بمسعى من القاضي في أي مرحلة كانت عليها الخصومة وهذا ما اتضح من خلال المادتين 970،971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 2009/08².

الفرع الثاني: شروط الصلح.

يستلزم لتحقيق الصلح وجود نزاع قائم أو محتمل الوقوع (أولا)، ووجود نية حسم النزاع (ثانيا)، و تنازل كل طرف عن جزء من حقه (ثالثا).

أولا: وجود نزاع قائم أو محتمل الوقوع

وجود نزاع بين المتصالحين هو من مقتضيات الصلح، فإذا لم يكن هناك نزاع قائم أو محتمل لم يكن العقد صلحا، كما إذ نزل المؤجر للمستأجر عن بعض الأجرة غير المتنازع فيها حتى يتمكن المستأجر من دفع الباقي، فهذا إبراء من بعض الدين وليس صلحا.

وقد لا يتوصل المتعاقدان إلى حل النزاع بالطريقة العادية، فيتم عرضه على القضاء للفصل فيه و حسمه في الأخير بالصلح، و من ثم كان هذا الصلح قضائيا، ويشترط أن لا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع و إلا انحسم النزاع بالحكم لا بالصلح. ولكن النزاع المطروح على القضاء يعد باقيا، و من ثم يكون هناك محل للصلح و لو صدر حكم في النزاع، إذا كان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالطرق العادية كالمعارضة أو الاستئناف، أو بالطرق الغير العادية كالطعن بالنقد و التماس إعادة النظر، فيجوز في هذه الحالات أن يتصلح المحكوم له مع المحكوم عليه على تنازل المحكوم عليه عن الطعن في الحكم سواء بمقابل أو بدون مقابل، بل يجوز التصالح حتى بعد أن يصبح الحكم باتا و غير قابل للطعن فيه بأي من طرق الطعن، إذ يجوز للطرفين التصالح بشأن تنفيذ الحكم، كأن يتفق المحكوم عليه على أن ينزل الأول عن بعض حقه

¹ - بلال بوقشاشة، المرجع السابق، صفحة 20 - 21

² - سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، د. ط. دار بليقيس، الجزائر، 2014، صفحة 352.

المقرر بموجب الحكم مقابل قيام المحكوم عليه بالوفاء بالباقي اختيارا دون اللجوء إلى اجراءات التنفيذ الجبري.

كما أنه ليس من الضروري أن يكون هناك نزاع قائم مطروح على القضاء، بل يكفي أن يكون وقوع النزاع محتملا بين الطرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع، ويكون في هذه الحالة صلحا غير قضائي. ومثال ذلك أن يكون أحد طرفي العقد هو المحق وحقه ظاهر وواضح، غير أنه يريد الصلح ليتوقى طول اجراءات التقاضي أو لتفادي تعنت الخصم، وما يحدث في المرافعات من تشهير، فالمعيار هنا ذاتي وشخصي غير مرتبط بوضوح الحق في ذاته، وكثيرا ما ينكر المدعى عليه نشأة الالتزام في ذمته، ومع هذا يجوز التصالح معه على الجزء الذي يقره لتجنب طول وعناء اجراءات التقاضي.

ثانيا: نية حسم النزاع

الشرط الثاني الذي أقره المشرع الجزائري في المادة 549 ق م ج هو شرط نية حسم النزاع، بمعنى أن يقصد الطرفان حسم النزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان قائما وإما بتوقيه إذا كان محتملا، أما إذا لم تكن لدى الطرفان نية حسم النزاع فلا يعد العقد صلحا بمفهوم المادة 459 ق م ج، ومثال ذلك أن يتفق شخصان على استغلال عين بطريقة معينة قبل حسم النزاع من طرف المحكمة فهذا الاتفاق لا يعد صلحا لأنه لم يحسم النزاع.

ثالثا: تنازل كل طرف عن جزء من حقه

فإذا لم يتنازل أحدهما عن شيء مما يزعمه وترك الطرف الآخر كل ما يدعيه، فلا نكون بصدد الصلح بل مجرد نزول عن الادعاءات وتسليم بحق الخصم، إذ يجب أن يكون التنازل على وجه التقابل وعن جزء من الادعاءات، وليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة، كما لا يشترط أن يكون التنازل على جزء من أصل الحق، بل حتى ولو كان هذا التنازل عن المصاريف القضائية أو جزء منها فهو يعد صلحا، مهما كانت تضحية الطرف الآخر قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول.

ويشترط في الصلح القضائي أن تتوافر في الطرفين أهلية التصرف في الحقوق محل الصلح، فإذا لم تتوافر في أحدهما أو كلاهما فلا يجوز للمحكمة أن تصادق على هذا العقد لكونه عمل باطل، أما في العمل التصالحي غير القضائي الذي يتضمن تنازلاً من جانب واحد فقط، فإن أهلية التصرف غير مشترطة في الطرف الآخر من المتخاصمان.

كذلك يتطلب الصلح القضائي حضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارهما بالتصالح الذي تم توقيعهما على المحضر المعد لذلك، وفي حال غاب أحدهما عن جلسة الصلح ولم يوقع الاتفاق على الصلح فلا يجوز للمحكمة التصديق على هذا الصلح، وإنما يلتزم الأطراف على الاستمرار في نظر الدعوى وإصدار الحكم فيها¹.

الفرع الثالث: خصائص الصلح

إن الصلح من العقود المسماة في التقنين المدني الجزائري المعدل والمتمم، ذلك بموجب المادة 459، حيث يخضع مثله مثل غيره من العقود للأحكام العامة للعقد، فالصلح عقد رضائي، مقابل عوض، ملزم لجانبين، محدد واحتمالي، وهو عقد فوري .

أولاً: عقد الصلح عقد رضائي

يقصد بالعقد الرضائي، العقد الذي يتم بمجرد الاتفاق ومهما كان السبيل إلى ذلك، أي أن الأطراف لا تتقيد بشكلية معينة فلمهم الحرية في التعبير عن إرادتهما في الإلتزام بأي طريقة كانت عليه، لأن الأساس فيه هو الاتفاق بحد ذاته، وليس الصيغة التي انعقد بها . ولقد نص المشرع الجزائري عن الرضائية في المادتين 59 و 60 من القانون المدني .

فالصلح موضوع بحثنا هنا يندرج ضمن عقود التراضي فلا يتطلب لانعقاده شكل محدد، وإنما يشترط لإبرام عقد الصلح توافق الإرادتين بمعنى تطابق الإيجاب والقبول، بذلك يتم الصلح ولا تكون الكتابة إلا

¹ - فرواز بسمينة، الصلح والوساطة القضائية كطرق بديلة لحل النزاعات المدنية والإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص حقوق ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج_البويرة، 2018، 2017، صفحة 12-13-14.

للإثبات، كما أن الصلح في الفقه الاسلامي عقد رضائي يتكون بمجرد تلاقي إرادتين متقابلتين، والتي تتمثل في الايجاب والقبول.

ثانياً: عقد الصلح عقد من عقود المعاوضة

تنص المادة 58 من ق م ج على أنه: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما" وبدلالة هذه المادة نعرف عقد المعاوضة على أنه العقد الذي يستفيد منه المتعاقد بالحصول على قيمة مالية مقابل تنفيذ التزامه، بحيث لا يفتقر عند القيام بما التزم به ففي عقد البيع على سبيل المثال نجد أن البائع يمتلك الثمن عوضاً عن قيمة المبيع، وفي هذا الصدد قال الأستاذ عبد الرزاق السهوري بأن عقد الصلح من عقود المعاوضة، فلا أحد من المتصالحين يتبرع لآخر، وإنما ينزل كل منهما عن جزء من ادعائه بعوض أو مقابل.

ثالثاً: عقد الصلح عقد ملزم لجانبين

العقد الملزم لجانبين عرف في ق م ج في نص المادة 55 منه على أنه: "يكون ملزماً للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضاً"، وهذا يعني أنه ذلك الذي يحمل على عاتق الأطراف المتعاقدة التزامات متقابلة متصلة فيما بينها، لأن كل ملتزم في العقد يكون دائن ومدين في الوقت نفسه، وبالتالي يعتبر البائع مديناً بنقل ملكية المبيع ودائناً له بثمن المبيع، كما نجد المشتري مديناً للبائع بالثمن ودائناً له بملكية المبيع. الصلح عقد ملزم لجانبين، إذ يلتزم كل من المتصالحين بالنزول عن جزء من ادعائه في مقابل تنازل الطرف الآخر عن جزء من حقوقه وبذلك ينتهي النزاع إلى صلح.

رابعاً: الصلح عقد محدد وإحتمالي

تناول المشرع الجزائري العقد المحدد والإحتمالي في المادة 57 من التقنين المدني: "يكون العقد تبادلياً متى إلتزم أحد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلاً لما يمنح، أو يفعل له إذا كان الشيء المعادل محتويًا على حظ ربح أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقق فإن العقد يعتبر عقد غرر".

وعليه فالعقد المحدد هو ذلك العقد الذي تكون فيه التزامات و حقوق كل من المتعاقدين محددة وقت إبرامه، كما في عقد البيع فلا ينعقد إلا أن يكون المبيع وال ثمن محددين، وفقا لما تقضي به المادة 01/57 من ق م ج أعلاه.

أما العقد الإحتمالي فهو العقد الذي لا يدرك فيه المتعاقد مقدار ماله و ما عليه وقت إبرام العقد، ذلك أن المقدار المقابل متوقف على واقعة مستقبلية غير محققة الوقوع طبقا لما جاء في المادة 02/57 ق م ج السابقة الذكر.

وفي ذلك يتميز عقد الصلح بأنه عقد محدد و احتمالي بالنظر للتعين أو عدم تعيين العوض الذي يحصل عليه كل من المتصالحين بمجرد الصلح، مثلما في حالة ما إذا تنازع شخصان حول مقدار معين من المال، في حين يتم الصلح بأن يعطي أحدهما لآخر قيمة مالي محددة، وبذلك قد علم كل واحد قيمة ما تصالحا عليه أو قيمة العوض، أما اعتبار عقد الصلح عقدا احتماليا كما إذا إختلفا شريكا حول الحصص التي تعود لكل واحد منهما، ثم إتفقا على أن يقدم أحدهما للآخر نسبة غير محددة بتمام الصفقة التجارية¹.

خامسا: عقد الصلح عقد فوري

عقد الصلح هو عقد فوري تتحدد فيه التزامات المتعاقدين، و حديث أن الزمن ليس عنصرا جوهريا فيه حتى ولو كان تنفيذ الالتزامات الناتجة عنه مؤجلا إلى أجل معلوم، ذلك أن العقد الفوري يتحدد محله مستقلا عن الزمن، أو الزمن إذا تدخل فيه فإنما يتدخل عنصرا عارضا، لا عنصرا جوهريا، لتحديد وقت التنفيذ لا لتحديد المحل المعقود له، ذلك أن محل العقد الفوري، أرضا كان أو بناء أو عروضاً أو نقداً أو غير ذلك، إنما يمتد في المكان لا في الزمان أي أن له جرما إذا هو قيس فإما يقاس بحيز مكاني لا بمقياس زماني فهو حقيقة مكانية لا حقيقة زمانية².

¹-غبريني نوال، عقد الصلح في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية، 2017/2018، صفحة 6-7-8.

²- أوعمران حكيمة، عقد الصلح في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص عقود و مسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج_البويرة، 2019، 2018، صفحة 20-21.

المطلب الثاني: أحكام الصلح

يأخذ التعرض لأحكام الصلح طابعا اجرائيا يشمل دراسة كيفية اجراءاته (الفرع الأول)، وكذا مجال تطبيقه (الفرع الثاني)، كما يشمل أيضا دراسة الآثار الناتجة عنه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: اجراءات الصلح

نص المشرع الجزائري على اجراءات الصلح في نص المادة 04 و المواد 990 إلى 993 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية و التي سنتعرض لها على النحو الآتي:

أولاً: المبادرة نحو الصلح

اعتبر المشرع الجزائري الصلح في المواد المدنية إجراء جوازيا، حيث منح للقاضي سلطة تقديرية في عرضه على الأطراف المتنازعة وذلك في أي مادة كانت شرط أن لا يتعارض الصلح مع النظام العام، وهذا الإجراء يمكن القيام به في أي مرحلة كانت عليها الخصومة وذلك قبل صدور أي حكم نهائي فاصل في الموضوع¹.

كما أعطى المشرع الجزائري الحرية للخصوم في إثارة الصلح تلقائيا في جميع مراحل الخصومة ساعيا بذلك منح فرصة للأطراف في حسم النزاع القائم بينهم بصفة ودية، ومن جهة أخرى منح القاضي حرية للمبادرة بالصلح².

لكن من الناحية العملية فإن القاضي لا يكلف نفسه في عرض الصلح نظرا لحجم القضايا المطروحة أمامه، رغم السلطة الممنوحة للقاضي في إثارة الصلح إلا أن المشرع الجزائري ولخصوصية بعض القضايا وأهميتها، جعل الصلح فيها وجوبيا كما هو الحال في قضايا الطلاق³.

كما جعل المشرع الصلح إجراء شكلي فاعتبر محض عدم المصالحة من النظام العام عدم القيام به يؤدي إلى بطلان رفع الدعوى.

¹ - تنص المادة 990 من نفس القانون على ما يلي: "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي وقت كانت".

² - تنص المادة 990 من نفس القانون على ما يلي: "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة".

³ - تنص المادة 439 من ق إ م والإ على أنه: "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية".

ثانياً : إنعقاد جلسة الصلح

أثناء تقرير الصلح يمثل أطراف الخصومة أو عن طريق موكلهم أما القاضي المعني بإجراء الصلح بعد موافقتهم عليهم، ونفس الاجراء فيما لو قام الأطراف بالصلح أثناء سير الدعوى خارج مرفق العدالة في أكثر من ذلك فإن حضور الأطراف ضروري لتوقيعهم على المحضر بنفسهما وهذا عملاً بنص المادة 992 من ق إ م و إ المبادرة بالتوفيق بين الأطراف تتم في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين لذلك، فله سلطة اختياره، وعادة ما يكون المكان مكتب القاضي وهذا من أجل خلق جو من الراحة والهدوء للمتخاصمين، كما أن يمكن قاعة الجلسات أو المداولات أو أي مكان آخر يراه القاضي مناسباً .

أما عن الوقت المناسب والملائم لإجراء الصلح، فالمشرع من خلال محتوى المادة 992 ق إ م و إ ترك للقاضي كامل الحرية في التصرف، فالصلح قد يكون في بداية سير الدعوى أو أثناء المرافعات، فلو تم قفل هذه الأخيرة يمكن المطالبة بإرجاع القضية للجدولة لتكون فرصة للمبادرة لفكرة الصلح مرة أخرى، بل قد يكون قبل أو أثناء إجراء التحقيق إذا كانت وقائع القضية تستوجب ذلك كذلك قد يكون الصلح قبل النطق بالحكم أثناء جلسة النطق به إذا كان الأطراف حاضرين، لأنهم ربما في الفترة بين تاريخ إنهاء المرافعات وتاريخ جلسة النطق بالحكم قد تكون الأنفوس هدأت والعقول رجعت عن غمها.

فيما يخص كيفية علم الخصوم بميعاد انعقاد جلسة الصلح فإن القاضي وأثناء الجلسة يقوم بإعلامهم بأن الجلسة الموالية هي الجلسة المحددة لعرض الصلح ولذلك فإن لم تبين المحكمة أن الجلسة التالية هي الجلسة المحددة لعرض الصلح عليهم ثم حضر المدعي أو المدعى وحده مثلاً، فلا يجوز للمحكمة أن تعرض الصلح طالما أن الغائب لا علم له بأن هذه الجلسة محددة لعرض الصلح على الخصوم، بل يجب على المحكمة في هذه الحالة أن تؤجل الدعوى إلى جلسة أخرى تحدد لها للصلح وتعلم بها الطرف الغائب.

من خلال ما سبق فالمشرع منح القاضي سلطة واسعة في إجراء الصلح باستثناء الصلح الذي يستدعي اجراءات خاصة للتوفيق بين الخصوم، فقد قيد حريته في تحديد الوقت عملاً بنص المادة 442 ف 2 ق إ م و إ التي جعلت الصلح الذي يكون موضوعه الطلاق يجري في أجل أقصاه ثلاثة أشهر، كما أن إجراء الصلح

يعتبر من المهام و الصلاحيات الأساسية للقاضي المختص بحيث لا يمكن تفويض سلطته فيها لغيره وكانت المحكمة العليا قد أوضحت في قرارها رقم 102924 المؤرخ في 1993/09/22 الذي نقض القرار المطعون فيه على أساس أن الصلح يتم أمام القاضي وليس أمام الخبير.

ثالثاً: محضر الصلح.

تنص المادة 992 على أنه: "يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم و القاضي و أمين الضبط و يودع بأمانة ضبط الجهة القضائية، و تنص المادة 993 على أنه: "بعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد ايداعه بأمانة ضبط الجهة القضائية."

يتضح من خلال نص المادتين أعلاه أنه متى تم الصلح بين الأطراف من طرف القاضي فإنه يثبت وجوباً ضمن محضر رسمي يتولى توقيعه كل من القاضي و الخصوم و أمين الضبط و هذا المحضر يعد سندا تنفيذيا بمجرد ايداعه بأمانة الضبط، و بالتالي يمكن تنفيذه عن طريق اجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في المادة 600 وما يليها¹.

الفرع الثاني: مجالات الصلح

بالرجوع إلى المادة 4 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص: "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت"، يفهم من هذه المادة أن الصلح القضائي منوط بالقاضي و يكون أثناء سير الخصومة القضائية و في أي مادة كانت سواء مدنية (أولاً) أو إدارية (ثانياً).

أولاً: الصلح في مجال القانون الخاص

تجيز المادة السالفة الذكر للقاضي مصالحة الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت، لذلك فإن هذا النص يعد المرجع الأول للصلح القضائي الذي يعتمد عليه القاضي كأساس للقيام بعملية الصلح بين الخصوم وهو ما أكدته أيضاً المادة 990 من نفس القانون التي تنص: "يجوز للخصوم التصالح تلقائياً أو

¹- نورة اسم الله، المرجع السابق، صفحة 16

بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة". ومن المواد التي خصها المشرع بنصوص خاصة تتعلق بإجراء الصلح نجد شؤون الأسرة، المادة العمالية والمادة التجارية... الخ.

أ- الصلح في قضايا شؤون الأسرة:

إن الصلح في مسائل شؤون الأسرة وجوبي ويتعلق عموماً وعلى الخصوص بفك الرابطة الزوجية، وبالرجوع إلى المادة (49) من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها تنص على أنه:

"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجربها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى".

كما أن المادة (439) من قانون رقم 09-08 تجعل من الصلح إجراءً وجوبياً في قضايا شؤون الأسرة والتي تتم في جلسة سرية وهو ما أكدته المادة (431) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تلزم القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين إذا كان ذلك ممكناً¹.

كما أن المحكمة العليا في مختلف اجتهاداتها تقر بوجوب إجراء الصلح في قضايا شؤون الأسرة، ونذكر على سبيل المثال أحد القرارات التي جاء فيها ما يلي:

"الحكم بالطلاق دون إجراء محاولة الصلح يعد خطأً في تطبيق القانون و من المقرر قانوناً أن لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي و من ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأً في تطبيق القانون.

غير أنه واستناداً إلى المادة 4 من قانون 09-08 السالفة الذكر يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الطرفين في دعاوى الحضانة مثلاً مراعيًا في ذلك مصلحة المحضون وكل هذا يبقى تقديره للقاضي الفاصل في النزاع كما أنه عملياً نجد القضاة على مستوى المحاكم يسعون للصلح بين الطرفين حتى في الدعاوى التي يكون محلها الرجوع إلى بيت الزوجية، حيث يقفون على مواطن الخلاف ويحاولون وضع حل لها يرضي الطرفين. كما أن

¹ - شايب سامية، الوسائل البديلة لحل النزاعات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون العون الاقتصادي، قسم القانون نظام ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، 2015، صفحة 19-20.

القاضي أثناء ممارسته لإجراء الصلح يجب أن يراعي في ذلك مصلحة الأولاد و كل ما يتعارض مع النظام العام و عليه يحق له أن يعدل أو يلغي كل الشروط التي تتنافى و هذه المصالح عملا بأحكام المادة 431 فقرة 2.

و المشرع الجزائري و لئن نص على إجبارية الصلح الوجوبي في بعض المواد بنص القانون فإنه أجاز إجراء الصلح حتى أمام الخبير إذ نصت المادة 142 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه إذا تبين للخبير أن مهمته أصبحت بدون موضوع بسبب تصالح الخصوم فإنه يتعين عليه إخبار القاضي عن ذلك بموجب تقرير . و من هذه المادة يمكن القول أنه يجوز للخصوم إبرام صلح أمام خبير و على هذا الأخير أن يدون مضمون الصلح في التقرير.

و كما ورد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن المشرع أعطى أهمية كبيرة لمسألة الصلح لما فيها من فائدة للأطراف و للمجتمع من خلال التقليل من الخصومات و الحد منها.

ب- الصلح في القضايا العمالية:

نصت المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على وجوب رفع دعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح و ذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى ما يعني أن إجراء الصلح في المسائل العمالية في مراحله الأولية يتم خارج دائرة القضاء و في حالة صيرورته إيجابيا يكون صلحا غير قضائيا أي لا يلزم إلا طرفيه و لا يحتاج إلى تدخل القضاء .

غير أنه و من نتائج تطور التشريع المطبق في الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية دخول حيز التنفيذ القانون رقم 90-04 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، أين أصبحت التشكيلة الجماعية للمحكمة الفاصلة في القضايا العمالية قاعدة إلزامية كما إن إجراء محاولة الصلح أصبح من اختصاص مكتب المصالحة.

و أن إجراء المصالحة إلزامي فإذا كان المدعى عليه يقيم خارج التراب الوطني أو في حالة إفلاس أو تسوي قضائية لصاحب العمل، فإن إجراء المصالحة يكون اختياريا.

ويتكون مكتب المصالحة من عضوين ممثلين للعمال وعضوين ممثلين للمستخدمين ويرأس المكتب بالتداول ولفترة 6 أشهر عضو من المستخدمين، وفي إطار المصالحة يتم إخطار مفتشية العمل بواسطة عريضة مكتوبة أو بحضور المدعي شخصيا وفي الحالة الأخيرة يقوم مفتش العمل بإعداد محضر بتصريحات المدعى وفي خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغه يرفع مفتش العمل النزاع إلى مكتب المصالحة وإستدعاء الأطراف إلى الإجتماع .

فمفتش العمل إذن هو المكلف بمعالجة عرائض النزاعات الفردية في العمل و برمجة إجتماعات مكتب المصالحة وفي حالة غياب المدعي أو ممثله فإنه يجوز لمكتب المصالحة شطب الطلب.

أما في حالة غياب المدعى عليه يعد مكتب المصالحة محضر بعدم المصالحة لعدم حضور المدعى عليه وتسلم نسخة من المحضر إلى المدعي أثناء الإجتماع، أما في حالة حضور الأطراف وإتفاقيهم على جزء أو كل الخلاف يحرر مفتش العمل محضر المصالحة ويعتبر حينذاك حجة إثبات ينهي به النزاع. و المنازعات سواء أكانت فردية أو جماعية فهي تستوجب إجراء المصالحة.

أما الاختصاص المحلي لمكاتب المصالحة فإنه حدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-272 المؤرخ في 10/08/1991 المتعلق بكيفية انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصاححة المؤرخ في 10/08/1990 على أنه "يؤسس بكل دائرة اختصاص إقليمي لمكتب مفتشية العمل، مكتب واحد للمصالحة من أجل وقاية المنازعات الفردية في العمل وتسويتها.

أما المنازعات الجماعية للعمل فقد عرفتها المادة 02 من قانون رقم 90-02 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية في العمل وممارسة حق الإضراب، فكل خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل، لم تجد تسوية بين العمال والمستخدم باعتبارهما طرفين في أحكام المادتين 04 و 05 من القانون، وتعد المصالحة في المنازعات الجماعية للعمل كما سبق ذكره إجراء وجوبي يتعين المرور عليه في حالة استمرار الخلاف بين الطرفين.

إذن الصلح وجوبي يكون حال تحرير محضر عدم الصلح الذي يعتبره المشرع قييدا على رفع الدعوى قبل تسجيلها، غير أن المشرع أجاز قبول الطلبات الإضافية على الطلب الأصلي في جميع مراحل الدعوى حتى ولو لم تكن موضوع محاولة صلح وهذا ما تضمنته المادة 510 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج- الصلح في القضايا التجارية :

لقد عالج المشرع الجزائري مسألة الصلح في المادة التجارية كما هو الشأن في التقنين المدني وباقي القوانين الخاصة، بوضعه له نصوص و اجراءات خاصة به في التقنين التجاري لاسيما المادة 317 وما يليها. وقد عرف الصلح في المسائل التجارية بمصطلح « le concordat » وقسمه المشرع الجزائري إلى ثلاثة أنواع، كما بين الاجراءات الواجب اتباعها والآثار المترتبة عنها.

• الصلح الإتفاقي الجوازي:

ويتم بمقتضى اتفاق بين المدين المفلس ودائنيه، ويشترط أن يوافق عليه الدائنون بالإجماع، وهذا الصلح يعتبر عقدا خاضعا لأحكام العقود في القانون المدني وبالتالي يقبل الفسخ إذا لم يوف أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته.

ويترتب عليه كذلك أن يكون لكل دائن إذا لم يقيم المدين بدفع دينه له أن يرفع عليه الدعاوى الفردية تطبيقا لأحكام القانون المدني، ولقد اختلف الفقه الفرنسي حول القيمة القانونية لهذا الصلح إذا حدث بعد الإفلاس لاسيما بعد صدور المرسوم المؤرخ في 1955/05/30، فكان الفقه قبل صدور هذا المرسوم يشكك في قيمة هذا الصلح القانونية، وكانت المادة 1/507 من القانون التجاري الفرنسي تبدو في أحكامها مضادة له بل إن المشرع الفرنسي رفض هذا الصلح في التصفية القضائية (المادة 6 من قانون 4 مارس 1889) الذي أدخل التصفية القضائية في القانون الفرنسي فكان يجب ألا يقبل هذا الصلح في الإفلاس من باب أولى، غير أن القضاء كان يميل إلى قبوله في الإفلاس وقد قوى هذا الاتجاه وألغيت المادة 1/507 من التقنين التجاري الفرنسي .

التي كانت مضادة لهذا الصلح، كما ألغيت المادة 16 من قانون 1889 الخاص بالتصفية القضائية بمقتضى مرسوم 1955 الذي أحل التسوية القضائية محل التصفية.

• الصلح الوافي:

هو صلح يقي المدين من الإفلاس، لكونه يتم بين المدين ودائنيه بالأغلبية المطلقة و طبقا لشروط معينة. ولم يأخذ به التشريع الفرنسي الحالي وقد كان هناك اقتراح بإدخاله ضمن مرسوم 1955، ولكن الحكومة لم توافق على هذا الاقتراح وهو موجود في بعض التشريعات الأجنبية مثلا التشريع الألماني والسويدي والإيطالي وموجود في التشريع المصري.

• الصلح القضائي:

وهو الذي يهمننا في هذا الصدد فيتم استنادا إلى اتفاق بين المدين الخاضع للتسوية القضائية فقط وبين دائنيه بأغلبية معينة بشروط معينة، ويجب أن يرفع إلى المحكمة لإقراره متى يكون له قيمة قانونية وهو غير مقبول في الإفلاس.

ويلزم الدائنين كلهم بما فهم من لم يوافق عليه، وهذا الصلح هو الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 317 من القانون التجاري والتي نصت على:

"متى قبل المدين في تسوية قضائية يوم يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في الميعاد المقرر في المادة 314، وذلك بإخطار ينشر في الصحف أو موجه ضمن ظروف شخصية من طرف وكيل التفليسة.

فإن كان ثمة اقتراح بالصلح يبين الاستدعاء أن الجمعية تستهدف أيضا إبرام الصلح بين المدين ودائنيه وأن ديون الذين يشتركون في التصويت تخفض لحساب الأغلبية سواء في العدد أو في مقدار المبالغ.

وترفق به خلاصة موجزة لتقرير وكيل التفليسة بشأن الصلح ونص مقترحات المدين، ورأي المراقبين، إن كان لهم حل.

فإذا لم توجد مقترحات للصلح تقوم الجمعية بإثبات قيام حالة الإتحاد..."

وبما أن الفلاس ليس له أن يحصل على مثل هذا الصلح، فيترتب على ذلك أنه إذا كان التاجر قد ارتكب جريمة الإفلاس بالتدليس و قدم للمحاكمة الجنائية فيها، وجب وقف اجراءات هذا الصلح حتى يصدر الحكم في الجريمة وهذا ما تناولته المادة 322 من القانون التجاري والتي نصت على ما يلي:

"توقف اجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي"

فإذا أدين التاجر في هذه الجريمة أعلن إفلاسه و حرم من هذا الصلح¹.

ثانيا: الصلح في مجال القانون العام.

نظم المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، القواعد التي تحكم الطرق البديلة لحل النزاعات الادارية، و حدد أنواعها بحيث لم يذكر بصفة واضحة سوى الصلح و التحكيم، و الصلح كطريق بديل لحل النزاعات الادارية، خصها المشرع بمجموعة من المواد التي تحدد إطاره القانوني و صورته و مجاله، كما أشار إلى الجهات القضائية المختصة للقيام به وكذا آثاره على القضية المفصول فيها بواسطة إجراء الصلح. وعليه فإن الإطار القانوني للصلح نظمه المشرع من المواد 970 إلى 974 من ذات القانون بحيث أدرج فيه المجال الذي يجوز فيه الصلح من حيث اختصاص الجهات القضائية لمباشرته، وكذا الوقت الذي يتم فيه الصلح، و إلى محركي إجراء الصلح و العناصر التي تخص القواعد الإجرائية لعملية الصلح.

أ- التظلم الإداري المسبق:

لقد عرفه الأستاذ عوابدي عمار على أنه: "الالتماس أو الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة و المصلحة إلى السلطات الإدارية، طاعنين في القرارات و الأعمال الإدارية بعدم الشرعية، و طالبين بإلغاء أو تعديل هذه الأعمال الإدارية الغير مشروعة، بما يجعلها أكثر اتفاق مع مبدأ الشرعية، و أكثر اتفاق مع مبدأ الملائمة و الفعالية و العدالة، و ينقسم التظلم الإداري إلى:

¹-عروي عبد الكريم، المرجع السابق، صفحة 31-37.

• تظلم إداري رئاسي.

• تظلم إداري ولائي.

• تظلم إداري شبه قضائي.

• تظلم إداري وصائي.

ب- الصلح في المنازعات الإدارية الخاصة:

يقصد بالصلح غير القضائي في المنازعات الإدارية الخاصة، ذلك الإجراء المتمثل في الطعن التدرجي أو التظلم الإداري أو تلك الشكوى التي يقدمها صاحب الشأن ضد قرار إداري غير مشروع.

تنص المادة 801 من القانون 08-09: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1. دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة

عن:

- الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

2. دعاوى القضاء الكامل.

3. القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

يتبين من نص المادة أعلاه أن هناك منازعات في نصوص خاصة تفصل فيها المحاكم الإدارية، ولكن بعد استفتاء شرط التظلم الإداري المسبق، نذكر من بين هذه المنازعات منازعة الضرائب و منازعة الصفقات العمومية¹.

¹ - شايب سامية، المرجع السابق، صفحة 23-25.

الفرع الثالث: آثار الصلح و انقضاءه

يتسم الصلح بالصفة العقدية فإنه يرتب بذلك ما يرتبه العقد من آثار، كما أنه وباعتبار صفته القضائية فإنه يرتب بعض آثار الأحكام، فيلتزم كل متصلح بما ورد في عقد الصلح من التزامات، كما أن تصديق المحكمة على الصلح يؤدي إلى استنفاد المحكمة لولايتها بالنسبة للموضوع و يرتب الصلح القضائي حجية و للصلح أثر كاشف للحقوق المتنازع عليها و أثر ناقل للحقوق غير المتنازع عليها كما أن الصلح القضائي يمكن الحصول بموجبه على حق تخصيص إذا صدر في شكل حكم.

أولاً: الآثار المترتبة عن الصلح

إن الهدف الأسمى للصلح هو إنهاء النزاع بين أطرافه، وذلك بتسويته بصورة ودية، و الصلح في الأصل يكشف عن الحقوق ولا ينشئها، وأثره نسبي بالنسبة إلى الأشخاص و بالنسبة إلى السبب.

أ- حسم النزاع:

الصلح يؤدي إلى استنفاد المحكم لولايتها، لأنه يؤدي إلى حسم النزاع على الحق المتنازع عليه، فلم يعد هناك نزاع حتى تفصل فيه المحكمة.

ولا يترتب على الصلح خروج النزاع من ولاية المحكمة إلا بعد التصديق عليه من طرفها، أما قبل تصديق المحكمة على الصلح، فإن المحكمة حتى هذه اللحظة لم تستنفذ ولايتها، ولذلك فإذا فرض وقدم الأطراف عقد الصلح للمحكمة التصديق عليه، وكانت شروط التصديق متوفرة ورفضت المحكمة مع ذلك التصديق عليه واستمرت في النظر في الدعوى، فإن حكم المحكمة وإن كان يقبل الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة، إلا أن سبب الطعن هو مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه¹، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة

¹ - كراطار بن حواء مختارية، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح، الوساطة و التحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص 629.

462 من القانون المدني - تقابلها المادة 553 من القانون المدني المصري¹: "ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها، ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية".

ومن خلال هذا النص نجد أن للصلح أثر انقضاء وأثر تثبيت، فينقض الحق الذي تنازل عنه صاحبه، و يثبت هذا الحق للطرف الآخر المتنازل له².

ب- الأثر الكاشف والأثر النسبي للصلح:

• الأثر الكاشف للصلح:

تنص المادة 463 على أنه: "للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها".

يفهم من نص المادة أنه إذا اشتمل الصلح على حقوق غير متنازع فيها، وهو ما يسمى بدل الصلح، كان الأثر ناقلاً لا كاشفاً، ومعنى أن للصلح أثر كاشف بالنسبة للحقوق المتنازع فيها، أن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح.

فإذا إشتري شخصان داراً في الشيوع، ثم تنازعا 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 اشتريا به الدار في الشيوع وإستند بذلك حق كل منهما إلى مصدره الأول لا إلى الصلح، وتعلل النظرية التقليدية ذلك بأن الصلح هو إقرار من 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 الدعوى في الجزء من الحق الذي سلم به، فهذا الجزء من الحق قد بقي على وصفه الأول دون أن يتغير.

ويترتب على الأثر الكاشف للصلح³ ما يأتي:

¹ - فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، الطبعة الأولى، منشورات بغداد، الجزائر، (د.ت.ن)، صفحة 26.

² - د/ الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم - دراسة تأملية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 60.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت، صفحة 582.

- لا يعتبر المتصالح متلقيا الحق المتنازع فيه من المتصالح الآخر ولا يكون خلفا له في هذا الحق.
- لا يلتزم المتصالح الآخر بضمان استحقاق الحق المتنازع فيه الذي خلص للمتصالح الأول، لأنه لم ينقل إليه هذا الحق والالتزام بالضمان لا يكون إلا مكملا للالتزام بنقل الحق.
- لما كان الصلح غير ناقل للحق، فإنه لا يصلح سببا صحيحا للتملك بالتقادم القصير، فإذا حاز المتصالح العقار الذي أخذه بموجب عقد الصلح لمدة خمس سنوات بحسن نية فلا يجوز له أن يتمسك بتملكه للعقار بالتقادم القصير وليس أمامه إلا التمسك بالتقادم الطويل أو بسبب آخر صحيح غير عقد الصلح.
- لا يجوز الشفعة في الصلح لأن الشفعة في البيع فقط، فإذا أراد شخص أن يتمسك بالشفعة في الصلح فيجب عليه أولا أن يثبت أنه عقد صوري وأنه يخفي بيعا وهو يجوز له الأخذ بالشفعة.
- إذا وقع الصلح على حق عيني عقاري فلا يلزم تسجيل الصلح أو الحكم المثبت للصلح للاحتجاج به المتصالحين، ولكن يجب تسجيله للاحتجاج به على الغير، فقانون الشهر العقاري يوجب تسجيل التصرفات الواردة على الحقوق العينية العقارية للاحتجاج بها على الغير، ولذلك إذا تصالح شخص مع آخر على خلوص العقار بموجبه للمتصالح الأول، وكان المتصالح الآخر قد باع العقار للغير، فلا يجوز للمتصالح الأول الاحتجاج بالصلح على الغير إلا إذا كان قد سجل عقد الصلح قبل قيام الغير بتسجيل عقد البيع الذي إشتري بموجبه العقار من المتصالح الآخر.
- أما بالنسبة للحقوق غير المتنازع فيها فإن الصلح ينشئ 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 و الآخر 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 الصورتين المتقدمتين 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 هي الحق المتنازع فيه.

• 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.

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.

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.

ومن تصالح على حق له أو على حق تلقاه بناء على سبب معين، ثم تلقى هذا الحق ذاته من شخص آخر أو بناء على سبب آخر، لا يكون هذا الحق الذي كسبه من جديد مرتبطا بالصلح السابق¹.

ثانياً: إنقضاء الصلح

الصلح باعتباره عقد ملزم للجانبين فإنه كسائر العقود ينقضي دائماً بالفسخ أو بالبطلان وفقاً للقواعد العامة.

أ- انقضاء الصلح بالفسخ:

عادة يرد الفسخ على العقود باعتباره نتيجة لعدم تنفيذ طرفي العقد لالتزاماتهما المتفق عليهما، فيعتبر كأنه لم ينعقد ويزول كل أثر له، وبالتالي يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض لطالب الفسخ طبقاً لنص المادتين 119 و112 من القانون المدني، وله أن يسترد ما قضى به، فإذا كان عيناً يستردها وثمارها، وإذا كان مبلغاً يسترده وفوائده، وبالتالي يعود النزاع الذي أنهاه

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، صفحة 511.

الصلح إلى الظهور ويعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، و استرداد كل متعاقد لما أعطاه وإنما يكون على أساس ما دفع دون حق، وكل ذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تقوم عليها نظرية الفسخ¹.

ب- انقضاء الصلح بالبطلان:

قد يبطل عقد الصلح للغلط، وهو ما نصت عليه المادة 465 من القانون المدني على ما يلي: "لا يجوز الطعن في الصلح بسبب الغلط في القانون".

وهنا استثناء على القواعد العامة في القانون المدني التي تعتبر الغلط عيب يستوجب إبطال العقد متى توافرت شروط الغلط وفقاً للمواد 81 و 82 و 83 من القانون المدني، فلا يجوز للمتصالح أن يطعن في الصلح على أساس أنه يجهل وجود قاعدة قانونية تنص على اكتساب الملكية بالتقادم.

أما الغلط في الواقع في عقد الصلح فقد يؤدي إلى القابلية للإبطال تطبيقاً للقواعد العامة في القانون المدني مثال ذلك إذا وقع أحد المتصالحين في غلط جوهري بحيث لو علم به قبل إبرام الصلح لما قدم على المتصالح، ففي هذه الحالة جاز للمتصالح أن يتمسك بإبطال الصلح للغلط.

وقد يكون عقد الصلح باطلاً إذا وقع الصلح تنفيذاً لسند باطل كان المتصالح يجهل هذا البطلان فهنا جاز له المطالبة للإبطال للغلط في الواقع.

وقد يبطل الصلح للتدليس وهو ما نصت عليه المادة 86 من القانون المدني بنصها على أن:

"يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة".

¹ -سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص115.

فللمتصالح الحق في المطالبة بإبطال العقد للتدليس وذلك إذا أثبت أن هناك تحايلا غير مشروع أدى إلى إيقاعه في غلط مفسد للإرادة، وتطبيقا لهذه المادة فإنه يمكن المطالبة بإبطال الصلح إذا كان قد حسم النزاع بين الطرفين أو حسم جزء منها ثم ظهرت بعد ذلك أوراق تثبت أن المتصالح الآخر لم يكن له الحق فيما كان يدعيه وفي هذه الحالة يكون الإبطال للتدليس.

كما يجوز إبطال الصلح للاستغلال، فإذا استغل أحد المتصالحين في المتصالح الآخر طيشا أو هوى جامع دفعه إلى قبول الصلح بغبن فادح فإنه يجوز لمن كان ضحية استغلال أن يطالب بإبطال الصلح.

ويختلف الأمر في صاحب الصفة في التمسك بالبطان فيما إذا كان البطان نسبيا أم مطلقا، فبالنسبة إلى البطان المطلق يجوز لكافة أطراف الصلح التمسك به كأن يكون السبب غير مشروع يجوز لأي متصالح التمسك به، أما البطان النسبي فإن الصفة في التمسك بإبطال الصلح لا تثبت إلا للمتصالح صاحب المصلحة في التمسك بالبطان فإذا شاب عيب إرادة أحدهما فهذا الطرف وحده التمسك بالأبطال.

وأن المادة 466 من القانون المدني (تعادلها المادة 556 من القانون المصري) نصت على أن :

"الصلح لا يتجزأ فبطان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد إتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض" طبقا لهذه المادة فإن بطلان شق من الصلح يؤدي إلى بطلان العقد كله خلافا للقاعدة العامة التي تجيز البطلان فقط في الجزء القابل للإبطال، وفي هذا يختلف الصلح عن الحكم حيث بطلان الحكم في شق منه أو بالنسبة إلى بعض أطرافه لا يؤدي إلى بطلانه بالنسبة لباقي الأطراف.

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

تنص المادة 466 من القانون المدني على أنه:

"الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد إتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض" بالنظر إلى هذه المادة نجدتها تقرب بعض المبادئ الهامة و المتمثلة في:

- أن الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله.
 - لا يسري هذا الحكم إذا تبين من عبارات العقد أن أجزاء العقد مستقلة عن بعضها البعض.
- فيكون الصلح وحدة لا تجزأ وهذه الوحدة تكون في كل بنوده وشروطه وبالنسبة لجميع أطرافه، فبطلان جزء منه أو لطرف منه يقضي عليه بأكمله وفي كل أجزائه، وبالنسبة لجميع أطرافه، فإن جمع الصلح عدة متصلحين وكان منهم قاصر إلى جانب البالغين فيكون بطلانه بالنسبة للقاصر ولغير 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، و تستند هذه القاعدة إلى إرادة المتصلحين الضمنية، فالصلح عبارة عن تنازل كل طرف عن جزء مما يدعيه من حقوق في مقابل نزول الطرف الآخر عن بعض ما يدعيه.
- وبالتالي يفترض أن يكون قصدهما اتجه إلى جعل صلحهما وحدة لا تتجزأ، فإذا إنهار جزء منها إنهار العمل القانوني بأكمله، لكن هذه القاعدة ليست من النظام العام، فيجوز ان تتجه فيه نية المتعاقدين صراحة أو ضمنيا 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 طبقا لإرادة الطرفين، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 466 من القانون المدني بنصها:

"الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقضي بطلان العقد كله 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 عن بعض"¹.

¹-عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص72-75.

المبحث الثاني : الوساطة كإجراء بديل لحل النزاعات الإدارية.

لقد أدى التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي عرفته المجتمعات إلى تزايد النزاعات بين الأشخاص، الأمر الذي ترتب عنه تزايد عدد الدعاوى القضائية المرفوعة أمام القضاء، باعتباره السبيل الرسمي لاقتضاء الحقوق، كما تسبب في أزمة للجهات القضائية فلم يعد باستطاعتها الفصل في القضايا بالسرعة المرجوة من طرف المتقاضين مما أفقد الأحكام والقرارات التي تصدرها الفعالية المطلوبة، وقد جاء قانون الاجراءات المدنية والادارية 09-08 المؤرخ في 2008/02/25 المعدل والمتمم متبنيا نظام الوساطة القضائية كأداة قانونية بديلة لتسوية النزاعات وتخفيف العبء على المحاكم وزيادة رضا الجمهور عن النظام القضائي حيث تعد الوساطة أداة فاعلة في تحسين العمل القضائي، وقام بتنظيمها في الفصل الثاني من الباب الأول تحت عنوان الوساطة وخصص لها 12 مادة من 994 إلى 1005.

كما تضمن المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 2009/03/10 المتضمن لكيفيات وشروط تعيين الوسيط القضائي واشتمل على 16 مادة.

وعليه سنتناول في هذا المبحث ماهية الوساطة في (المطلب الأول) وفي (المطلب الثاني) سير الوساطة و نتائجها¹.

¹-محمدي مخلوف، الطرق البديلة لحل النزاعات في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص إدارة و مالية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2016-2017، ص23.

المطلب الأول: ماهية الوساطة

تعتبر الوساطة إحدى الحلول البديلة لحل النزاعات إذ تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء، عن طريق الحوار في تقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد.

وأهم ميزة في الوساطة هو أن النزاع مع الخصم يظل خصوصيا اجراءاته سريعة وبعيدة عن علنية الجلسات و يبقى على أطراف النزاع الاقتناع الواقعي بأهمية هذا الاجراء و الذي يتجسد فيه سلطان الإرادة و الرضا بعيدا عن أية ضغوطات خارجية كالالتزام بمواعيد الطعون القضائية .

ومما لاشك فيه أن استحداث آلية الوساطة إنما جاء لاستكمال المعايير القانونية إضافة إلى دور المكنائزات القانونية في تدعيم أو تعزيز ضرورة التغيير الاجتماعي خاصة و أن قانون الاجراءات المدنية له انعكاس واضح في الخلفية الاجتماعية التاريخية و القانونية للمجتمع الجزائري.

كما تهدف الوساطة لحل نزاع عن نزاع القائم بين الأطراف مع الحفاظ على مستقبل علاقتهم القانونية و نظرا لحادثة لهذه المميزات التي تتمتع بها بالإمكان اللجوء إليها لحل النزاعات الادارية¹.

الفرع الأول: تعريف الوساطة

إن المشرع الجزائري كغالبية المشرعين لم يضع تعريف للوساطة و إذ سنتطرق إلى تعريف لغوي أولا و التعريف الفقهي ثانيا.

أولا: الوساطة لغة ويقصد بالوساطة في اللغة أنها مأخوذة من الوسط و هو ما بين طرفي الشيء و المعتدل من كل شيء و قوله تعالى: "وكذلك جعلناكم أمة وسطا"² أي عدلا .

كما أن الوساطة مصدر لفعل (وسط) ، لقول: (وسط في حسبه، وساطة، وسطه)، وفي قاموس الوسيط المتوسط بين شخصين و توسط بينه عمل "الوساطة"، و الوساطة بهذا المعنى قد تظهر في عدة مجالات كالتربية الثقافية و السياسية و التجارية وغيرها من الميادين¹.

¹- رياحي عبد القادر، الصلح و الوساطة كطريقتين بديلتين لحل النزاعات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام المعمق، قسم

الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016، 2015، ص27.

²-سورة البقرة، الآية 143.

وفي القاموس الوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين، و الوساطة بهذا المعنى قد تظهر في عدة مجالات كالسياسة و التجارة وغيرها².

و ترجع كلمة الوساطة (médiation) باللغة الفرنسية إلى العهد اليوناني، و كانت تدعي "mèdiatio" وهي مشتقة من كلمة "mèdiane" أي التوسط³.

ثانياً: الوساطة فقها

عرفت الوساطة على أنها:

"أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات تقوم على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة للإجتماع و الحوار و تقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، و ذلك لمحاولة التوصل إلى لحل ودي يقبله أطراف النزاع"⁴.

أما المشرع الجزائري فعند سنه لقواعد الوساطة لم يقدم تعريفا لها و إنما ترك أمر تعريفها للفقهاء، و عليه يمكن تعريفها على أنها:

"وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه و حيادي و مستقل يزيل الخلاف القائم، و ذلك باقتراح حلول عملية و منطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية و بدون أن يفرض عليهم حلاً أو يصدر قراراً ملزماً"⁵.

كما عرفها عبد السلام ذيب بكونها تكليف شخص محايد له دراية بالموضوع و لكن بدون سلطة الفصل فيه يسمى الوسيط، يكلف بسماع الخصوم ووجهة نظرهم من خلال الدخول في محادثات قد تكون وجاهية أو غير وجاهية قصد ربط الاتصال بينهم و عملهم لإيجاد الحلول التي ترضيهم.

¹ - خروبي نسرين، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص (قانون أعمال)، قسم العلوم الثانوية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمه، 2019، 2018، صفحة 7.

² - dictionnaire « larousse », 21 rue de montparnasse , 75283, paris, cedex, 2008, p.632.

³ - https://fr.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia:Accueil_principal.

⁴ - دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الإدارية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2012، ص 21.

⁵ - بن حمري الهادي، الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، محاضرة ألقيت بمجلس قضاء المسيلة، الجزائر 2003/04/23، ص 4.

و عرفها عبد المجيد غميحة بأنها تقنية لتسيير عملية المفاوضات بين أطراف النزاع، يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدتهم للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم¹.

كما تعرف أيضا أنها:

إحدى الطرق الفعالة لفض النزاعات بعيدا عن عملية التقاضي وذلك من خلال اجراءات سرية تكفل الخصوصية بين أطراف النزاع من خلال استخدام وسائل و فنون مستحدثة في المفاوضات بغية الوصول إلى تسوية ودية مرضية لجميع الأطراف².

وتعتبر الوساطة إحدى الطرق الفاعلة لتسوية النزاعات بين الأشخاص بعيدا عن عملية التقاضي من خلال اجراءات سرية و سريعة يقوم بها شخص ثالث محايد تقوم على محاولة تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع بغية الوصول إلى تسوية للنزاع تكون مرضية لجميع الأطراف بحيث يساهم كل من فرقاء النزاع بغية الوصول إلى هذه التسوية، و تتطلب الوساطة المشاركة المباشرة لأطراف النزاع و محامهم في حال وجودهم، بحيث يعطي كل طرف الفرصة للتعبير عن وجهة نظره، بعد ذلك يقوم الوسيط بمساعدة الأطراف على تحديد حاجاتهم و مصالحهم الفعلية، و مساعدتهم على ايجاد الأهداف المشتركة.

ولا يقوم الوسيط بصنع القرار إنما يستخدم مجموعة من المهارات التي تعزز قدرة الأطراف على التفاوض وصولا إلى تسوية مرضية لجميع أطراف النزاع.

فحسب الأستاذ عبد اللاوي حسين: "هي إجراء بديل يتم بموجبه تدخل طرف ثالث غير القاضي لمساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل يرضي الخصوم، ويرجع قرار عرض الوساطة على أطراف النزاع إلى القاضي الذي يقوم بعد قبول المتنازعين الوساطة، بتعيين الطرف الوسيط الذي قد يكون شخصا معنويا أو جمعية"³.

¹- عبد المجيد غميحة، نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب، منشور على الموقع www.lasportal.org، ص 119.

²- علي عيساني، التظلم و الصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2007، ص 71.

³- عبد اللاوي حسين، قراءة سوسيو تاريخية لاستحداث الوساطة القضائية في الجزائر.

أما الأستاذ السيد مزاري رشيد فيرى أنها: "إجراء يقوم بموجبه عرض كل النزاع أو جزء منه على شخص أو جمعية يكون خارج الخصومة القضائية محاولة منه إيجاد حل للنزاع"¹.

إن برامج الوساطة المرتبطة بالمحاكم و باعتبارها جزءا لا يتجزأ من النظام القضائي الجزائري، تسهل على المواطنين تلقي الخدمة التي يوفرها النظام القضائي، إذ يمكن للمتقاضي استخدام الوساطة في شتى المنازعات المدنية عدا قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس النظام العام.²

الفرع الثاني: شروط الوساطة

عملا بالمادة 997 من قانون إ م و إ، تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية، ولأن الجمعية شخص معنوي يقوم رئيسها متى أسندت إليه مهمة الوساطة بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء بنفسها، ويخطر القاضي بذلك.

أخذ المشرع الجزائري بالوساطة القضائية دون الأخرى، ومن خلال نص المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، يتضح أن أهم شرط لإحالة النزاع للوسيط هو تسجيل الدعوى أمام القضاء، ثم يقوم القاضي بعرض الوساطة على الأطراف، إلى جانب هذا الشرط فإن المشرع الجزائري حدد شروط الوسيط القضائي وفقا لنص المادة 998 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية و المرسوم التنفيذي 100-09³، المتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي، و حدد في المادة 999 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية شروط الأمر القاضي بتعيين الوسيط، وتمثل هذه الشروط في الواجب توافرها لاختيار الشخص الوسيط (أولا)، و الشروط الواجب توافرها لتعيين الوسيط (ثانيا).

¹ - مزاري رشيد، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية والإدارية، نشرة القضاة، الجزء الأول، عدد 2009، ص 64، ص 495.

² - معاشو فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل و حماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2009، ص 479.

³ - قانون رقم 100-09، المؤرخ في 10/03/2009، يتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي، جريدة رسمية عدد 16، سنة 2009.

أولاً: شروط اختيار الوسيط

ترتكز هذه الشروط على إرادة الوسيط وشخصيته بحيث تنص المادة 998 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على وجوب التأهيل والكفاءة للنظر في المنازعة المعروضة عليه، وأن يكون محايداً ومستقلاً في ممارسة الوساطة، كما تضيف المادة 03 من المرسوم رقم 100-09 المؤرخ في 2009/03/10 ما يلي: "يتم اختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والقدرة على حل النزاعات وتسويتها بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية، كما يمكن اختيارهم من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم مخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات".

وبالفعل قد يكون للشخص مستوى ثقافي متوسط ولكن ذكائه وتجربته ومركزه الاجتماعي يكون قادراً على جمع المتخاصمين وخلق جو من الحوار والنقاش بهدف الوصول إلى حل رضائي للجميع، كما يجب أن يكون الوسيط محايداً ومستقلاً، وفي هذا المجال تنص المادة 12 من المرسوم رقم 100-09 على ما يلي: "يتقاضى الوسيط القضائي مقابل أتعاب يحدد مقدارها القاضي الذي عينه...، ويتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الوسيط القضائي...".

تمنع المادة 13 من نفس المرسوم الوسيط القضائي أن يتحصل أثناء تأدية مهامه على أتعاب غير تلك المنصوص عليها في القانون، وكل من يخالف ذلك يتعرض للشطب.

أخيراً الوسيط ملزم بكتمان السر وكل ما وصل إلى عملية تنفيذ الوساطة وهذا عملاً بنص المادة 1005 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

مع الملاحظة أن كتمان السر المذكور في اليمين التي يؤديها، وعليه فأي إخلال باحترام السري يؤدي إلى شطب الوسيط من قائمة الوسطاء، فضلاً على تعريضه للعقوبة المقررة في حالة إفشاء السري التي يقرها قانون العقوبات الجزائري لاسيما المادة 301 منه¹، وما يلاحظ عن موقف التشريع من الشروط الواجب توفرها في الوسيط هو عدم ضبط هذه الشروط في نصوص موحدة، إذ بدلاً من ذكر بعض الشروط في المادة 998 من

¹ - المادة 301 من الأمر رقم 56-66، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 48، سنة 1966.

قانون الاجراءات المدنية و الإدارية و المادة 1005، كان يجب ذكرها في النص التنظيمي أي المرسوم رقم 09-100 المؤرخ في 10/03/2009 السابق الذكر¹.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في تعيين الوسيط

بعد عرض القاضي للوساطة و قبول الأطراف بها يتم صدور أمر يقضي بتعيين وسيط، و قد تضمنت المادة 999 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية البيانات التي يجب أن يتضمنها الأمر، بالإضافة إلى البيانات الواجبة في جميع الأوامر، فإن أمر تعيين الوسيط يجب أن يتوفر على عدة شروط:

● موافقة الخصوم:

باعتبار الموافقة شرط لصحة الوساطة، ذلك أن الوساطة حل رضائي لا يمكن قيامها إلا بقبول الخصوم لها وهو الذي يتماشى مع نص المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، إذ قبل الخصوم بهذا الإجراء يعين القاضي وسيطاً لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم، و محاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع و يلاحظ أن القاضي ترك الخيار للأطراف لانتقاء الوسيط، أما إذا اتفقوا على مبدأ الوساطة القضائية و عدم اقتراحهما الوسيط و تركوا ذلك للقاضي فله أن يعينه. و بالعودة للتطبيق القضائي نجد أنه بمجرد الموافقة على إجراء الوساطة يتولى القاضي تعيين الوسيط من القائمة دون أخذ رأي الأطراف في ذلك.

● تحديد مدة الوساطة:

حددت المادة 996 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية المدة التي يقوم فيها الوسيط بأداء مهمته بثلاثة أشهر مع إمكانية تمديدها، و عليه فإن تاريخ رجوع القضية للجلسة لا يجوز أن يتعدى المهلة الأولى لتنفيذ الوساطة وهي ثلاثة أشهر.

و أن أمر تعيين الوسيط يكون كتابياً، و يتضمن بذلك البيانات السابقة الذكر، و لا يمس هذا الأمر بحقوق الأطراف، و يعتبر من أوامر تسيير مرفق العدالة، وهو لا ينفذ إلا باتفاق الخصوم، و عليه فهو غير قابل للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن، و لم ينص المشرع الجزائري على إمكانية الطعن فيه¹.

¹ - ولد الشيخ شريفة، الطرق البديلة لحل النزاعات، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، تيزي وزو، العدد 2012، ص 126.

الفرع الثالث: خصائص الوساطة

تتمتع الوساطة بمجموعة من المزايا جعلتها متقدمة على الوسائل التقليدية في حل الخلافات، هذه المميزات لها فعالية في حسم النزاعات وذلك من حيث تخفيف العبء عن القضاء (أولاً)، المرونة والسرعة للفصل في النزاعات (ثانياً) و (ثالثاً)، واستمرار العلاقة بين أطراف النزاع (رابعاً)، وسرية الاجراءات لاستمرار العلاقات الودية بين الأطراف المتخاصمة (خامساً).

أولاً: تخفيف العبء على القضاء

يتمثل أسى هدف يبتغيه المشرع من تطبيق الوساطة على النزاعات في تخفيف العبء على المحاكم القضائية بمختلف درجاتها وأنواعها، لاسيما في ظل النسق التصاعدي للقضايا المرفوعة أمامها وعجزها عن حلها بالسرعة والفعالية المطلوبة، فالوساطة طريق بديل من شأنه أن يقود الأطراف إلى حل ودي للنزاع و يضمن في اتفاق الوساطة أن يصادق عليه القاضي ويكتسب صفة السند التنفيذي، ولا يكون قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المعروفة.

وخير دليل على أن الوساطة من شأنها القضاء على العجز الذي يعاني منه الجهاز القضائي هو الجدول التالي يوضح النسق التصاعدي للقضايا المسجلة في المواد الإدارية والمدنية في الفترة الممتدة من 2004-2007. كما أن الوساطة تقوم بحل النزاعات التي كانت ستحل عن طريق التقاضي، فقد أثبتت تجارب البلدان التي أخذت بالوساطة أنها ساهمت بشكل كبير ومباشر في تخفيف العبء عن المحاكم، خصوصا وأن حجم القضايا التي تعرض على المحاكم في تزايد مستمر مما يشكل عبئا متزايدا على القضاء والذي يؤدي إلى تأخير في الفصل في النزاعات لما تحتاجه م متابعات عديدة.

¹ - ديب عبد السلام، الوساطة في قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة، الصلح، التحكيم، الجزء الثاني، الجزائر 2009، ص 47.

وبالتالي فإن إحالة النزاع للوساطة وحله عن طريقها سيؤدي لتفادي عرض هذه النزاعات على القضاء مما يساهم بشكل كبير في تخفيف العبء عن القضاء، ضف إلى ذلك أن الوساطة تعطي حلا نهائيا للنزاع مما يؤدي إلى عدم عرض هذا النزاع على وجهات الاستئناف¹.

ثانياً: المرونة في الاجراءات لعدم وجود قواعد مرسومة محددة مسبقا

لعل أهم الأسباب التي استوجبت اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات وجود الأساليب التقليدية و الشكليات الرسمية المعقدة، فحل النزاع عن طريق القضاء يحتوي ويشمل عدة أمور يجب اتباعها تحت طائلة البطلان مما يشكل قيودا على عائق المتقاضين، ففي الوساطة لا يوجد أي إجراء يترتب عليه البطلان، فعكس ذلك تهدف الوساطة لاتباع أي إجراء يمكن أن يؤدي للتوصل لحل مرضي لأطراف النزاع، فالوسيط غير ملزم باتباع اجراءات معينة ما دام الهدف هو إيصال الأطراف للحل الذي يرغبون فيه².

ثالثاً: السرعة و إختصار الوقت

السرعة تشكل سمة من سمات العصر الحديث، لذلك نجد أن عملية الوساطة تخدم وبشكل كبير هذا الاتجاه، أي سرعة الفصل في النزاعات، ويظهر ذلك من خلال تحديد المشرع للمدة التي تنجز في ظرفها الوساطة.

إذ نجد المشرع الأردني حدد المدة التي تقيد الأطراف لتزويد الوسيط بالوثائق المتعلقة بالنزاع ابتداء من تاريخ إحالة النزاع للوساطة، كل ذلك لأجل ضمان سرعة حل النزاعات، لأن التأخر في حسم النزاعات يذهب بحقوق الأطراف المتنازعين ويفوت عليهم فرصا قد لا تعوض خاصة في المجال التجاري، لاسيما إذا لم تحسم منازعتهم بعد مرور وقت طويل تتولى فيه التغيرات الاقتصادية³.

¹ - خروبي نسرين، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، المرجع السابق، ص 17.

² - فنيش كمال، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة و الصلح و التحكيم، الجزء 2، قسم

الوثائق، الجزائر 2009، ص 581.

³ - بن حمري الهادي، المرجع السابق، ص 5.

رابعاً: استمرار العلاقة الودية بين أطراف النزاع

توفر الوساطة للمتخاصمين الفرصة للقاء و عرض وجهات النظر ومحاولة إزالة الإشكالات بين الأطراف والتوصل إلى حل يرضي الأطراف، عن طريق تقريب وجهات النظر المتباعدة والخروج بمصالح تزيل كافة الخلافات، خلافاً للقضاء الذي يفصل في نهاية الدعوى بانتصار طرف و خسارة الآخر بصدور قرار متولد من قناعة ورؤية المحكمة بالنزاع، مما يؤدي لفقدان العلاقات الودية بين الأطراف وتولد التشاحن و لبغضاء.

خامساً: سرية الاجراءات

إذا كانت علانية الجلسة من الخصائص المميزة لقضاء و من ضماناته الأساسية، فإن السرية تعد أهم الركائز الأساسية للوسائل البديلة و منها الوساطة، فالمتنازعين يرغبون بعدم معرفة النزاعات الناشئة بينهم و أسبابها ودوافعها، نظراً لما تؤدي إليه هذه المعرفة بالمساس بمراكزهم، وهذه السرية المطلقة تحيط بكافة الجوانب وإجراءات الوسائل البديلة، حيث أن الشخص الثالث أي الوسيط المكلف بالنزاع يحظر عليه إفشاء المعلومات التي حصل عليها في جلسات الوساطة لأشخاص آخرين إلا بموافقة المتنازعين، و مخالفته لهذه الالتزامات يترتب عليه قيام مسؤولياته و شطبه من قائمة الوسطاء المعتمدين¹.

المطلب الثاني: سير الوساطة و نتائجها

تم تكريس الوساطة في قانون الاجراءات المدنية والإدارية بعد ابتكار قام به المشرع الجزائري، و قد تناولت الوساطة 12 مادة كاملة، أين أسهم المشرع من خلالها في تحديد إجراءاتها أو سيرها (الفرع الأول)، و نتائجها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سير الوساطة

تناول المشرع الجزائري سير الوساطة في شكل اجراءات نص عليها قانون الاجراءات المدنية والإدارية والتي سيتم دراستها من خلال التطرق لاجراءات الوساطة (أولاً)، و رقابة القاضي للوساطة (ثانياً)، و آثار الوساطة (ثالثاً).

¹ - عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 88.

أولاً: إجراءات الوساطة

يضيء تدخل القاضي في تعيين الوسيط على الوساطة الصفة القانونية، ويتم إصدار أمر تعيين الوسيط بعد تأكد القاضي من قبول الأطراف للوساطة، حسب نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعندها تنطلق إجراءات الوساطة و المتمثلة في :

أ- عرض القاضي للوساطة و قبول الخصوم بها:

تباشر إجراءات الوساطة بعد رفع الدعوى أمام المحكمة، حيث تبدأ الخصومة بالمطالبة القضائية، وبعد عرض عريضة الدعوى في سجل خاص، تبعاً لترتيب ورودها، ومع بيان تاريخ أول جلسة، يتم تبليغ المدعي عليه بها وفقاً لأصول التبليغ المنصوص عليها في المواد من 18 إلى 20 من قانون إم وإ¹، يقوم القاضي بعرض الوساطة على طرفي النزاع، وهو كأول إجراء يقوم به وجوبي على القاضي استيفاؤه في أول جلسة، وهذا ما نصت عليه المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام".

إذ كان عرض الوساطة إلزامي على القاضي، فإن اللجوء إلى الوساطة يتم من طرف الأطراف إذا شاءوا أخذوا بها وإن أبو فلهم ذلك.

ب- تعيين القاضي للوسيط:

بعد قبول الأطراف المتخاصمة لإجراء الوساطة، يصدر القاضي المطروح أمامه النزاع أمر يعين فيه الوسيط من قائمة الوسطاء القضائيين الموجودة على مستوى كل مجلس قضائي، ويتضمن هذا الأمر موافقة الخصوم صراحة، اسم الوسيط، عوانه، المهام المحددة له، الأجال الممنوحة للوسيط لتنفيذ مهامه وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة حسب المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹سؤال سفيان، المرجع السابق، ص123.

إلية الخصوم من اتفاق أو عدمه، وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمه محتوى الاتفاق ويوقعه والخصوم".

بعد تحرير محضر يتضمن النقاط التي تم الاتفاق عليها لإنهاء النزاع ثم يوقع عليه كل من الوسيط و الخصوم ويودع نسخة منه لدى كتابة ضبط المحكمة، ويجسد المحضر الذي يحرره الوسيط عدالة اتفاقية ومرفقية في آن واحد، بحيث يكرس اتفاق الأطراف المتخاصمة ووصولها إلى حل ودي، كما جسّد عدالة مرفقية أي عدالة يختمها مرفق القضاء، مادام القاضي المطروح أمامه النزاع يصادق على محضر الوساطة بأمر غير قابل لأي طعن وهذا عملا بالمادة 1004 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

هـ- رجوع القضية للجدول:

ترجع القضية للجدول في التاريخ المحدد في أمر تعيين الوسيط القضائي، وفقا لنص المادة 1003 فقرة 3 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: "ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا".

في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا اتفاق ويوقعه الخصوم، ويودع المحضر لدى أمانة الضبط، ويتولى أمين الضبط مهمة استدعاء الوسيط والخصوم للجلسة، إما عن طريق البريد المضمن أو تسليمه إليه عند حضوره إلى أمانة الضبط مقابل وصل استلام الاستدعاء، مع العلم أن القضية لا تعتبر قد خرجت بل أنها مؤجلة، وبالتالي يقوم أمين الضبط بتمرير الملف إلى الجلسة بعد استدعاء الأطراف، ونفس الأمر إذا لم يتم الاتفاق على حل، فإن القضية ترجع للجدول، ويتواصل فيها القاضي بالاجراءات العادية¹.

ع- مهمة الوسيط:

عند قبول الوساطة يبدأ دور الوسيط وعندها يلتزم بالدور الذي عين من أجله وفي مقابل ذلك يكون له الحق في تلقي الأتعاب.

¹ - شايب سامية، المرجع السابق، ص 39-41.

إن دور الوسيط القضائي جد مهم لإنجاح الوساطة فهدفه الأساسي مساعدة الخصوم على حل مشاكلهم تفاديا لصدور حكم قضائي، باعتبار الوساطة حل بديل عن القضاء¹.

لا يتخذ الوسيط قرارات لكل من الأطراف المتنازعة ولكنه يستخدم الاستماع، وطرح الأسئلة، وفحص الموقف، وقدر الأذهان، والتحدي والمواجهة لكي يساعد الأطراف المتنازعة في التوصل إلى خطة متكاملة يستطيعون جميعا الموافقة عليها.

ومن هذا المنطلق تعتبر الوساطة مفاوضات مدعمة، وتكمن قوتها في الحقيقة القائلة أن أطراف النزاع سوف يكشفون غالبا عن مصالحهم الأساسية وعوامل قلقهم بشأن الموقف إلى الوسيط، وهو ما لا يمكن أن يحملوا بالكشف عنه أمام الخصم، وذلك بسبب الخوف من استخدام هذه المعلومات ضدهم.

يلعب الوسيط دور أكثر من مجرد حائل دون التصادم بين الأطراف المتنازعة، والوسيط يحصل على المعلومات أكثر مما يحصل عليه كل طرف على حدة من خلال الاجتماعات المغلقة السرية، والاستجواب الدقيق لكل طرف من الأطراف، وهنا غالبا يستطيع استخدام هذه المعلومات لمساعدة الأطراف في صياغة حل قد يتعذر التوصل إليه إذا اعتمدوا على جهودهم الفردية وحدها².

وقد أشار المشرع الجزائري في مادته 1001 إلى المهام الأساسية للوسيط والمتمثلة في تلقي وجهات نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، ويمكنه كذلك سماع كل شخص يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، وذلك بعد موافقة أطراف الخصومة.

وعلى الوسيط أن يخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته ولدى قيام الوسيط بمهمته، عليه الالتزام بالنزاهة والحياد وعدم التحيز والسرية التي نص عليها المشرع الجزائري بالمادة 1005 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، إذ يشترط التزام الوسيط بحفظ السريّة الغير حول مواقف الأطراف أثناء الوساطة.

¹ - عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص109.

² - كارل أسليكو. ترجمة: علا عبد المنعم، مراجعة: فائزة حكيم، عندما يحتدم الصراع دليل علمي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات، الطبعة الأولى، الدار الدولية للنشر و التوزيع، القاهرة، 1999، ص10.

يتقاضى الوسيط لقاء القيام بأعماله مقابل أتعاب يحددها القاضي، كما يمكن إعطاؤه تسبقا للقيام بمهمته.

هل الأتعاب مرتبطة بنجاح الوساطة أم لا؟ طبيعي جدا أن الوسيط الذي ينجح في الوساطة يحدد أتعاب كما سبق ذكره، والقاضي هو الذي يفصل في المبلغ الواجب دفعه من الطرفين المتخاصمين¹.

أما المشرع الأردني، فقد فرق بين أتعاب الوساطة، ففي حال نجاح الوساطة فإن المدعى يسترد نصف الرسوم التي دفعها للمحكمة، وتدفع النصف الآخر للوسيط على ألا تقل عن مبلغ 300 د. أردني.

أما إذا لم يتوصل الوسيط الخاص إلى حل للنزاع فحدد أتعابه من قبل القاضي الأمر بالوساطة بما لا يتجاوز مبلغ 200 د. أردني يلتزم المدعي بدفعها له، ويعتبر هذا المبلغ من ضمن مصاريف الدعوى.

وحسنا ما فعل المشرع الأردني عند التمييز بينهما، وذلك لحث الوسيط على أداء مهمته على أكمل وجه.

إن إخلال الوسيط بالتزاماته أثناء تأدية مهامه أو قبضه مبالغ أثناء عمله يعرضه للشطب من قائمة الوسطاء تطبيقا لأحكام المادتين 13-14 من المرسوم التنفيذي 100-09 المتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي².

ثانياً: رقابة القاضي للوساطة

تعيين الوسيط لا يعني تخلي القاضي عن القضية، ويمكن اتخاذ أي تدبير يراه مناسبا و ضروريا في أي وقت وذلك طبقا لنص المادة 995 فقرة 2 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

يبقى القاضي متمتعا بجميع سلطاته أثناء سير الوساطة حيث يراقب سيرها ويتخذ التدابير اللازمة لتسهيل مهمة الوسيط، ويراقب مدى مطابقة الاتفاق بالنظام العام، وتظهر رقابة القاضي للوساطة من خلال التحري لتعيين الوسيط، فعليه أن يعينه حسب طبيعة ونوع كل قضية ومراعاة المؤهلات التي تتماشى مع موضوع النزاع، وكذا ألا يعين وسيط به التنافي المنصوص عليه في المادة 11 من القانون رقم 100-09 و

¹- ولد شيخ شريفة، المرجع السابق، ص125.

²- عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص620.

المتعلقة بما إذا كان للوسيط مصلحة شخصية في النزاع أو له قرابة أو مصاهرة مع أحد أطراف النزاع أو أنه له صداقة أو عداوة مع أحد أطراف الخصومة، كذلك يظهر دور القاضي في الوساطة من خلال الرقابة التي يبسطها على الاتفاق الذي يتوصل إليه الخصوم ومدى مطابقته للنظام العام، فلا يمكن له المصادقة عليه¹.

الفرع الثاني: نتائج الوساطة

إن اللجوء إلى الوساطة لحل النزاع و بعد إنهاء الوسيط لمهمته لا يخرج عن نتيجتين:

الأولى وهي التوافق المتنازعين و الثانية عدم التوافق و في كلتا الحالتين فالوسيط ملزم بإخبار القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه.

هذا في حالة إنهاء الوسيط لمهمته إلا أنه قد لا يتمكن الوسيط من إنهاء مهمته و نكون في هذه الحالة أمام حالة تسمى إنهاء الوساطة بأمر القاضي، وهذا ما سنتطرق إليه في بيان إنهاء الوساطة (أولاً)، وكذلك الأثر الحل الذي توصل إليه الوسيط (ثانياً)

أولاً: إنهاء الوساطة

قد تنتهي الوساطة من طرف القاضي وفقاً لما نصت عليه المادة 1002 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، كما قد تنتهي من طرف الوسيط طبقاً لنص المادة 1003 من نفس القانون.

أ- إنهاء الوساطة من طرف القاضي:

يمكن للقاضي التدخل لإنهاء الوساطة، سواء بطلب من الخصوم أو الوسيط كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائياً عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها، وذلك تطبيقاً لما ورد في نص المادة 1002 فقرة أولى من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تنص: "يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم.

ويمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائياً، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها".

تبعاً لمقتضيات المادة 995 من القانون الجديد التي تقضي بأن الوساطة لا تعني تخلي القاضي عن القضية، جاءت المادة 1001 الفقرة الأولى لتؤكد على إمكانية إنهاء القاضي للوساطة في أي وقت سواء بطلب من الوسيط أو من الخصوم أو تلقائياً عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها¹، وذلك حفاظاً على السير الحسن للعدالة، وفي هذه الحالة ترجع القضية إلى الجلسة، ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط حسب نص المادة 1002 الفقرة الثانية من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تنص: "وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة، ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط". و يفترض أن يتم صدور أمر إنهاء الوساطة وإرجاع القضية إلى الجدول كتابياً، كما يفترض أن الغرض من استدعاء الوسيط والخصوم بعد رجوع القضية للجدول هو سماع القاضي للوسيط والخصوم².

ب- إنهاء الوساطة من طرف الوسيط:

تنتهي الوساطة عند إنتهاء الوسيط لمهمته حسب نص المادة 1003 الفقرة الأولى من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها " نعهد إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابياً بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه".

فبمجرد إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابياً بنتائج الوساطة، وما توصل إليه الخصوم، ويترتب على تواصل الوسيط لتسوية النزاع، تحرير الوسيط محضر يضمه محتوى الاتفاق يوقعه الخصوم، ويقدمه للقاضي في تاريخ محدد لها مسبقاً، لتتم المصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً.

تبرير ذلك أن القاضي في مادة الوساطة لا يشرف بنفسه على الاجراءات خلافاً للصالح، لذلك لا بد من صدور أمر ينهي الخصومة بالتصديق على محضر الوساطة.

¹ - بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 530.

² - عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 113.

ما لم يتضمنه القانون الجديد، حالة عدم تواصل أطراف النزاع إلى حل ودي نتيجة إهمال متابعة اجراءات الوساطة، سواء بعدم الحضور للجلسات أو انعدام الجدية، على عكس المشرع الأردني الذي قرر جزاءات ضد الخصوم الذين يوافقون على الوساطة ثم يهملون متابعتها، وقد أصاب في ذلك لأن غياب الجدية يؤدي إلى فشل الوساطة و النتيجة ضياع الوقت والجهد¹.

ثانياً: آثار الوساطة

طبقاً لنص المادة 1004 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: "يقوم القاضي بالمصادقة على محضر اتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن و يعد محضر اتفاق سنداً تنفيذياً".

يستخلص من نص المادة أن الاتفاقية المصادق عليها تصبح بمثابة حكم قطعي غير قابل للطعن بالطرق المنصوص عليها قانوناً، أي أن الوساطة تعطي حل نهائي للنزاع.

ولعل السبب في هذا هو أن المشرع الجزائري اعتبر هذه الاتفاقية من إرادة الأطراف الحرة، والتي قام الأطراف بصياغتها والاتفاق عليها، ولذا ترتب عليها عدم خضوعها لأي طريق من طرق الطعن، إلا بحسب الطرق المنصوص عليها قانوناً فيما يتعلق بالعقود وهي البطلان أو الفسخ.

وبالتالي فالمحضر هو الذي يصبح سند تنفيذي وليس الأمر المتضمن المصادقة عليه ونرى أن هذا هو الأصح ذلك أنه لو قلنا بجواز التراجع عن الاتفاق بعد الإمضاء لا تعارضنا مع الغاية التي يهدف إليها المشرع ولا أصبح ذلك أسلوب ينتهجه الخصوم لإطالة أمد النزاع.

حجية محضر الاتفاق لا يتعدى الخصوم ولا يمتد للغير، ويمكن في كل حال للمتضرر من هذا الاتفاق أو صاحب المصلحة أن يدفع بالبطلان أو إلغاءه أمام قاضي الموضوع.

وقد اعتبر بذلك المشرع الجزائري في مادته 600 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية محضر الوساطة المصادق عليه سند تنفيذي، يحفظ أصله بأمانة الضبط وتسلم نسخة منه لمن يطلبها من الخصوم، وإذا

¹ - بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 530-531.

تضمن إلزاما على عاتق أحد الطرفين أمكن للطرف المعني الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية، والاعتماد عليها في إتباع اجراءات التنفيذ الجبري¹.

الفرع الثالث: الاستثناءات حول اجراءات الوساطة

يدخل في إطار النزاعات العادية عدة قضايا يمكن حلها عن طريق إجراء الوساطة، وهذا مع الأخذ بعين الاعتبار

ما تم استثناءؤه بموجب المادة 1/994 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي : " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام".

أولاً: قضايا شؤون الأسرة

نظم قانون الاجراءات المدنية والإدارية منازعات شؤون الأسرة بموجب نصوص خاصة وذلك في المواد من 423 إلى 499 منه، وقد قام باستثناءها من النزاعات التي يمكن أن تحل بواسطة إجراء الوساطة ويرجع ذلك إلى أن بعض هذه القضايا تخضع لإجراء الصلح الوجودي وهي المتمثلة في دعاوى الطلاق، أما البعض الآخر فيتعلق بالأشخاص كالنسب والأهلية والولاية على القاصر²، فمعظم هذه القضايا ترتبط بالنظام العام الذي لا يمكن الاتفاق على مخالفته أو على تعديل أحكامه، ولأن الوساطة تنتهي باتفاق فإنه لا يجوز أن تمارس على هذا النوع من النزاعات.

أما بشأن دعاوى الطلاق و الرجوع التي تقوم بين الزوجين فتطبق أحكام المواد من 446 إلى 449 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية و المادة 56 من قانون الأسرة التي تنص على: " إذا إشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر و جب تعيين حكمين للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة، و على هذين الحكمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"، و عليه إن كان الصلح

¹- ديب عبد السلام، قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الطبعة الثانية، الجزائر 2011، ص429.

²- زيري زهية، المرجع السابق، ص56-57.

القضائي يتم أمام القاضي الفاصل في الدعوى بعد حضور الطرفين أمامه، وإذا كانت الوساطة القضائية تتم من طرف الوسيط الذي يعينه القاضي، فإن الإجراء المنصوص عليه في المادة 446 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية يجمع بين الصلح والوساطة إذ يتم أثناء سير الخصومة أمام القاضي الذي يعين الحكّمين للقيام بمحاولة الصلح، وبدلاً من حضور الطرفين شخصياً أمام القاضي يكفي للحكّمين تحرير محضر صلح ليصادق عليه القاضي بأمر غير قابل لأي طعن عملاً بالمادة 448 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية. وما دام هذا الإجراء يجمع بين الصلح والوساطة فيمكن اعتباره وساطة من نوع خاص، ونظراً للصعوبة الميدانية التي تكتسي تطبيق هذا الإجراء يفضل القضاة الفاصلون في قضايا الرجوع والطلاق اللجوء إلى إجراء الصلح، وهكذا يظهر عدم جدوى إكتناظ وتباين الاجراءات في مادة واحدة حيث يكفي لجوء القاضي إلى إجراء محاولة الصلح مع إعطائه كل الجدية والصرامة اللازمة، وإن لم يتمكن طرف النزاع من إثبات الضرر جاز للقاضي اللجوء إلى أهل الزوجين أو الشهود في شكل تحقيقات، خاصة وأن المادة 4/153 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية قد أجازت قبول هذه الشهادات بالنسبة لحالة الأشخاص وقضايا الطلاق¹.

ورغم أن مهمة الوسيط هي مهمة توفيقية ليس له سلطة في اتخاذ أو اقتراح حلول وفرضها على الأطراف، ما يجعل الوساطة تصلح في بعض قضايا شؤون الأسرة وذلك بالنسبة لدعوى الحضانة وحق الزيارة ودعوى الرجوع، النفقة الغذائية، دعوى متاع بيت الزوجية، دعوى الصداق، لأن المركز القانوني في مثل هذه القضايا لا يتجاوز طرفي النزاع أي الزوج والزوجة ويمكن أن يتفق أو يختلف بشأنها الطرفين، خاصة وأنه ليس في موضوعها مساس بالنظام العام.

فالمقصود من نص المادة 944 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية أن القضايا المستثناة تمس بالنظام العام لذلك لا يجوز الاتفاق على مخالفتها من الطرفين.

¹ - خروبي نسرين، المرجع السابق، ص39.

ثانياً: القضايا العمالية

تعتبر الوساطة في هذا النوع من القضايا إجراء اختياريًا يتم بعد فشل محاولات المصالحة، فبعد إعداد مفتش العمل محضر بعدم المصالحة يتفق الطرفان على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم وفق المادة 9 من القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل. وقد عرفت المادة 10 منه الوساطة كوسيلة لحل هذا النوع من النزاعات كما يلي: "الوساطة هي إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي على اسناد مهمة إقترح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه". وإضافة إلى ذلك تنص المادة 12 منه على: "يعرض الوسيط على الطرفين خلال الأجل الذي يحدده اقتراحات لتسوية النزاع المعروض عليه...".

فهاتين المادتين توضحان بأن حل النزاع يقترح من طرف الوسيط خاصة وأنه يمكن بناء على المادة 46 من القانون 90-02 للوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما تكون وضعية الخصمين تفترض مصاعب عند الدخول في مفاوضات مباشرة القيام بتعيين وسيط كفؤ ليعرض عليهما اقتراحات لحل النزاع القائم بينهما.

وبناء على ما سبق يتبين أن الوساطة المنصوص عليها في التشريعات العمالية هي وساطة اتفافية ووقائية لأنها تتم قبل اللجوء إلى القضاء وهي إجراء اختياري عكس الصلح المنصوص عليه في المادة 504 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الذي يعتبر شرطاً جوهرياً لرفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي للمحكمة، ولعل وجود هذا الشرط بالإضافة إلى إمكانية اللجوء إلى الوساطة قبل رفع الدعوى هو ما دفع بالمشرع إلى استثناء القضايا العمالية من إجراء الوساطة بموجب المادة 1/994 من نفس القانون¹.

ثالثاً: القضايا التي تمس بالنظام العام

وهي تلك القضايا المتعلقة بالقواعد والأحكام التي ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة بالمجتمع تعلق على المصلحة الخاصة للأفراد وبالتالي لا يجوز إجراء الوساطة بشأنها، حيث لا يجوز التوسط في حق النفقة ولا يمكن

¹ - زيري زهية، المرجع السابق، ص 57-58.

تقريب وجهات النظر في مسألة الأهلية أو نسب الولد أو الجنسية، كما لا يجوز الاتفاق بشأن الأملاك العامة للدولة لأنها خارجة عن دائرة التعامل، وبمعنى آخر لا يمكن الاتفاق على ما يخالف القانون والنظام¹.

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

خلاصة الفصل:

بناء على ما تقدم يتضح أن الصلح والوساطة كطريق بديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية والإدارية أملتها مجموعة من الظروف أهمها ضرورة المحافظة على العلاقات الودية بين الخصوم فالصلح والوساطة يتشاركان في نقاط ويختلفان في عدة نقاط أخرى نذكر منها:

1. تركز الوساطة في اجراءاتها على طرف ثالث هو الوسيط أما الصلح فلا يتم إلا بين الخصوم وأمام القاضي القائم به.
 2. تجري الوساطة خلال أجال 03 ثلاثة أشهر قابلة للتجديد عكس الصلح الذي يتم خلال مدة يكون تحديدها راجع للسلطة التقديرية للقاضي.
 3. الوساطة اختيارية بالنسبة للخصوم وهو إجراء وجوبي على القاضي الذي يلتزم بعرضه على الأطراف أما الصلح فيتم بمبادرة من الخصوم تلقائيا أو بطلب من القاضي.
 4. الوساطة بمحضر اتفاق ولا يعد سندا تنفيذيا إلا بعد مصادقة القاضي عليه، أما الصلح فبمجرد ايداعه أمانة الضبط يصبح سندا تنفيذيا.
- فالصلح والوساطة كطريق بديلة لحل النزاعات مستحدثة بموجب قانون الاجراءات المدنية والإدارية قد تبناها المشرع ليتمكن المتقاضين من تفادي المشاكل اللصيقة بإجراءات التقاضي وتعقيدها وطولها وكثرتها على الجهاز القضائي، فعي طرق ودية وإن كانت تتم في سياق قضائي لأنها تساعد على حفظ العلاقات الودية مما يجعلها مبادرة جيدة من المشرع الجزائري تستحق التشجيع والثناء لمواكبة التطور ومحاولة تطوير الجهاز القضائي والتخفيف على المتقاضين وزيادة الثقة في الجهاز القضائي.

الفصل الثاني: التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات الإدارية

مقدمة:

يعتبر التحكيم الطريق البديل الثالث لحل النزاعات، ونص عليه قانون الاجراءات المدني والإدارية رقم 09/08 في الباب الثاني من الكتاب الخامس منه المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات وذلك بموجب المادة 56 من 1006 إلى 1061 وشملت الأحكام الموضوعية والإجرائية وكذا صار التحكيم في الجزائر جائز في كل المواد حتى الإدارية حيث فتح المشرع الباب أمام كل شخص يمكنه اللجوء إلى التحكيم استثناء¹. و التحكيم يتم خارج مرفق القضاء ودون تدخل من القاضي شريطة أن لا يتعارض حكم التحكيم مع حكم قضائي سابق في موضوع النزاع.

وقد تزايد اللجوء إليه على المستوى الداخلي والدولي لاستفادة الأطراف من عديد المزايا التي يرغبون فيها كالسرية، وقلة الأشهرار، والسرعة وتجنب مشكل تنازع القوانين على المستوى الدولي². وإذا كانت للتحكيم مزايا غير منازع فيها من حيث تفادي الشكليات والسرعة والثقة في الحكم والسرية فإنه بالمقابل لا يخلو من المساوئ كالتنازل على بعض الضمانات الشكلية والطعون، وهذا ما جعل بالمشرع يؤطر التحكم بقواعد جد دقيقة ومن مميزات التحكيم الأساسية سرعة غير أن هذا الطابع قد يكون وهميا. ومن ناحية التاريخية تبين أن اللجوء إلى التحكيم كان دائما سبب تأخر القضاء عن القيام بمهامه. فالتحكيم يلعب دور أساسيا ومهما يوصف وسيلة من وسائل فض المنازعات تقوم بجانب القضاء والصلح وقد تطور التحكيم بمرور الزمن إلى أن أصبح ظاهرة من منظور هو عصرنا الحديث وعدالة من نوع آخر تتلاءم مع مقتضيات العصر³.

المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة أشخاص وأهليتهم أو الأشخاص المعنوية العامة فالتحكيم فهو طريق خاص بالنزاعات إذ يعتمد على أن أطراف النزاع يختارون قضائهم بدلا من الاعتماد على طرق التقاضي

¹ - عدة الحدودية، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية وفق القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون

إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019، 2018، ص46.

² - محمدي مخلوف، الطرق البديلة لحل النزاعات في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق، ص44.

³ - المرجع السابق، ص45.

العادية أي اللجوء إلى محكم أو محكمين يتم تعيينهم بصفة منفصلة أو بصفة جماعية قد يكون هذا التعيين حرا ضمن قائمة محددة من طرف مؤسسة مستقلة عن الأطراف.

نظرا لهذه الاعتبارات نجد أن التحكيم قد صار يلعب دورا متميزا في حال النزاعات المدنية أو التجارية أو حتى الإدارية منها وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى وضع نظام قانوني له وهذا ما سنتناوله من الناحية الموضوعية (المبحث الأول) وكذا سنتناوله من الناحية الإجرائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التنظيم الموضوعي للتحكيم

كثيرة هي اليوم الدول التي تسمح باللجوء إلى التحكيم كطريق استثنائي لحل النزاعات مع أن الأصل هو اللجوء إلى قضاء الدولة الذي يعتبر مظهراً من مظاهر سيادتها. فالتحكيم من أهم الطرق البديلة لحل النزاعات خاصة التجارية منها، إذ فرض نفسه في أغلب التشريعات العالمية، فكان اللجوء إليه في بداية الأمر ناتج عن خوف أحد طرفي التحكيم من قانون الطرف الآخر، وتبعاً لذلك كان التحكيم مجرد بديل عن القضاء الوطني، لكنه أصبح فيما بعد أساس حل النزاعات التجارية الدولية و بالتالي الطريق الأصلي لذلك. و التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات التجارية و غير التجارية إن كان غرضه قضائي فإن نشأته تعاقدية مما يمنحه طابعه الخاص، فهو ينشأ من مصدر اتفاقي أساسه إرادة الخصوم التي يقوم عليها بموجب اتفاق يطلق عليه قانون الاجراءات المدنية و الإدارية اسم اتفاقية التحكيم.

و إن اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات أصبح ضرورة لا بد منها للتوصل لحل لها بالطرق الاختيارية، و هذا تفادياً للتعقيدات الممكنة مصادفتها إذا ما أثير النزاع على المحاكم المختصة.

من خلال ما سبق، لنا أن نتساءل عن ما مفهوم التحكيم و ما مفهوم اتفاقية التحكيم؟

للإجابة على هذه الإشكالية سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنتعرض إلى مفهوم التحكيم (المطلب الأول)، ثم مفهوم اتفاقية التحكيم (المطلب الثاني)¹.

¹-زيري زهية، المرجع السابق، ص76.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم

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

الفرع الأول: تعريف التحكيم

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

أولا: التعريف اللغوي للتحكيم

التحكيم في اللغة هو بمعنى "التفويض في الحكم"¹ ويأتي من المصدر "حكم" من باب التفعيل بتشديد الكاف مع الفتح، فيقال "حكمه في الأمر" أي فوض إليه الحكم فيه، و"حكموه بينهم" أي أمره أن يحكم بينهم، و كذلك يقال "حكمتنا فلانا بيننا" أي أجزنا حكمه بيننا.

"فحكم" بتشديد الكاف تعني طلب الحكم ممن يتم الاحتكام إليه، ويسمى "الحكم" بفتح الكاف، أو "المحكم" بضم الميم وفتح الحاء و الكاف المشددة²، وفي هذا المعنى يقول الله سبحانه وتعالى: "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم"³.

ويسمى الخصوم بـ "محتكمين" بكسر الكاف، ومفرده "محتكم".

ويقابل مصطلح التحكيم باللغة الفرنسية مصطلح "L'arbitrage" وهو مشتق من الفعل "Arbitrer" الذي بدوره مأخوذ من الكلمة اللاتينية "Arbitrare" وتعني التدخل والحكم بصفته حكم⁴ و التحكيم في خلاف أو نزاع و الفصل فيه. و بالتالي فالتحكيم باللغة الفرنسية يعني تسوية خلاف، أو حكم تحكيمي صادر عن

¹-أنظر، بن منظور، معجم لسان العرب، ج2، دار المعارف، لبنان ص952.

²-عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص952.

³-سورة النساء، الآية رقم 65.

⁴-أنظر جيراركورنو، ترجمة منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و

التوزيع، لبنان، 1999، ص420.

شخص أو أكثر الذي أو الذين قرر أطراف الخلاف - باتفاق مشترك بينهم - أن يخضعوا أو ينصاعوا له أو يتقبلوه¹.

ويطلق لفظ التحكيم عند العرب على معان كثيرة ترجع إلى أصل واحد هو "المنع" أي المنع من الظلم، فيقال "حكمت الدابة" أي منعها. وقال العلامة بن منظور "حكمت بمعنى منعت ورددت"، ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكما لأنه يمنع الناس من الظلم. فقال الأصمعي أن "أصل الحكومة رد الرجل عن الظلم"، قال "منه سميت حكمة اللجام لأنها ترد الدابة"².

ثانياً: التعريف الشرعي للتحكيم

التحكيم في الإسلام جائز بموجب الكتاب و السنة و الجماع حيث ورد ذكره في القرآن الكريم بموجب عدة آيات منها الآية 35 من سورة النساء وذلك كما يلي: (وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدان إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا). كما ثبت التحكيم في الإسلام بموجب السنة النبوية إذ روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم "من حكم بين اثنين تحكما إليه فحكم يعدل بينهما بالحق فعليه لعنة الله".

و عرف التحكيم في الفقه الإسلام بأنه: "اتفاق طرفي الخصومة على توليه رجل أو أكثر أهلا ليفصل فيما تنازعا بحكم المشرع دون القاضي المولى"³.

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

¹-سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012-2013، ص24.

²-سنة بوقواس، الطرق البديلة لحل النزاعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجاً)، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011، ص3.

³-عدة الحدودية، المرجع السابق، ص48.

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

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

فالتعاريف السابقة تتحد في المعنى، إذ اعتبرت أن التحكيم هو تولية نظر الخصومة لطرف ثالث ليفصل فيما تنازعا، كما أجمعت على أنه عبارة عن عقد يتفق بموجبه على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه بدلا من القاضي¹.

ثالثا: التعريف القانوني للتحكيم

هو إحدى الوسائل البديلة عن القضاء للفصل في المنازعات بطريقة سلمية وذلك عن طريق اللجوء إلى شخص أو عدة أشخاص من ذوي الرأي يسمى الواحد منهم (محكما) أو (هيئة تحكيم) للفصل في النزاع الذي ينشأ بين الطرفين بعيدا عن القضاء، وفقا لاتفاق يبرم بينهم.

ويعتبر التحكيم الطريق الثالث لحل النزاعات مثله مثل الصلح والوساطة، يتم خارج مرفق القضاء دون تدخل القاضي، شريطة أن لا يتعارض حكم التحكيم مع حكم قضائي سابق موضوع النزاع².

المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والإدارية لم يتطرق إلى تعريف التحكيم عكس المشرع المغربي الذي عرف التحكيم في الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية بقوله: "يراد بالتحكيم حل نزاع من لدن هيئة تحكيمية، تتلقي من الأطراف مهمة الفصل في نزاع بناء على اتفاق تحكيم"³.

¹-زيري زهية، المرجع السابق، ص79.

²-بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص534.

³-عبد الإله برجاني، قانون التحكيم المغربي في محيطه المغربي، مجلة العلوم القانونية، جامعة عنابة، عدد 13، 2009، ص113.

فبما أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف التحكيم لذا فلا بد من البحث عن تعريف له كمصطلح قانوني ضمن كل من الفقه والاجتهاد القضائي.

الفرع الثاني: أنواع التحكيم

لقد تطرق قانون الاجراءات المدنية والإدارية إلى نوعين من التحكيم على سبيل الحصر، و من خلاله يمكن تقسيمه إلى التحكيم الداخلي "الوطني" (أولاً)، و التحكيم التجاري "الدولي" (ثانياً).

أولاً: التحكيم الداخلي (الوطني):

نظم المشرع الجزائري التحكيم الاختياري الداخلي ضمن الطرق البديلة لحل النزاعات في الباب الثاني في المواد من 1006 إلى 1038، و يعرف على أنه "التحكيم الذي يكون اللجوء إليه اختيار الهيئة أو الجهة التي تنظر في النزاع مرهونا بإرادة الأطراف، و يختص هذا النوع من التحكيم بالنظر في المنازعات التي يمكن التحكيم فيها¹.

و يعرف على أنه التحكيم الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره، و يعين له محكمين وطنيين يصدر عن حكمهم داخل الدولة وفقاً لاجراءات وطنية مع تطبيق القانون الوطني، و لا يثير التحكيم الوطني أي صعوبة لأنه يخضع للقانون الوطني و لا ينفذ خارج إقليم الدولة و لا يجوز للقاضي أن يتصدى لموضوع النزاع، حيث يقتصر دوره على بحث مدى توافر الشروط اللازمة لتنفيذه و خصوصاً مدى اتفاق متطلبات التنفيذ مع النظام العام للدولة.

و يكون التحكيم داخليا حيث يتم استنادا على شرط التحكيم الذي يتضمنه العقد المبرم بين الطرفين، حيث يعرضان بمقتضاه النزاعات التي تثار حول الحقوق التي أجاز المشرع عرضها على التحكيم، كما يمكن اللجوء إليه بالاستناد على اتفاق التحكيم و هو الاتفاق الكتابي الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوئه على التحكيم.

¹-سوالم سفيان، المرجع السابق، ص144.

و هناك من يعرفه بأنه التحكيم الذي تكون مكوناته أو عناصره من موضوع النزاع إلى جنسية و محل إقامة طرفيه و المحكمين و القانون الواجب التطبيق و مكان سريانه، كلها تنتهي إلى دولة واحدة¹.

ثانياً: التحكيم التجاري الدولي:

استعمل مصطلح التحكيم التجاري الدولي لأول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي الذي انعقد بنيويورك ما بين 20 ماي و 10 جوان 1958.

و قد جيء بشأنه بعدة تعاريف تقوم على أساس التمييز بينه و بين التحكيم الداخلي الذي عادة ما يصعب التفرقة بينهما، و ذلك بناء على محاولة شرح مصطلحاته بشأن تحديد معنى التجارية و الدولية نظراً للغموض الذي بينهما.

فمن المؤلفين من يرى بأن التحكيم التجاري الدولي هو ذلك التحكيم الذي يختلف عن التحكيم الداخلي بكونه تجارياً و دولياً و ذلك أن الصفة التجارية تبدو واضحة لأنها تتميز عن مفهوم التحكيم في القانون الخاص و لأنها تستبعد النزاعات المدنية و خلافات العمل... الخ هذا في الصفة التجارية، اما الصفة الدولية فتنتج عن كون البضاعة و نقلها و جنسية المتعاقدين... الخ كلها عناصر تشكل منها عملية التجارة الدولية.

و يستند هذا التعريف إلى المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجاري الدولي الموقعة بجنيف في 21 مارس 1961 التي تنص على: "تطبق هذه الاتفاقية على اتفاقات التحكيم المعقودة من أجل تسوية منازعات نشأت أو ستنشأ عن عمليات التجارة الخارجية الحاصلة بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين إذا كان لهم عند إبرام الاتفاق محل إقامة عادي أو إذا كان مركز عملهم يقع على أرض إحدى الدول المتعاقدة.

و من المؤلفين من يرى بأن التحكيم التجاري الدولي هو ذلك التحكيم الذي يتحدد بالأخذ بعين الاعتبار طبيعة العلاقة و ارتباطها بمعاملة دولية تدخل في إطار التبادل الدولي للقيم المالية بالمعنى الواسع، إذ ترى محكمة استئناف باريس في حكم لها بتاريخ 26 أبريل 1985 أن "الطابع الدولي يتحدد أساساً بالنظر إلى

¹-محمد مخلوف، المرجع السابق، ص49-50.

العملية الاقتصادية التي يرتبط بها، ويكفي أن يترتب على هذه العملية حركة انتقال للبضائع والخدمات أو تسوية عبر الحدود و بصرف النظر عن مكان التحكيم أو القانون الذي يحكم إجراءاته أو جنسية الأطراف. ونشير هنا أنه وإن تم تعريف التحكيم التجاري الدولي على أساس التمييز بينه وبين التحكيم الداخلي إلا أن الفقه لم يستقر على تحديد معيار واحد للتفرقة بينهما.

إذ اتجه الفقه الحديث إلى تبني المعيار الذي أخذ به القضاء الفرنسي والذي يتعلق بطبيعة النزاع.

وبالتالي يكون التحكيم التجاري الدولي هو ذلك التحكيم المتعلق بنزاع من طبيعة دولية أي يتعلق بمعاملة تجارية دولية ولو كان يجري بين شخصين يحملان الجنسية ذاتها و جرى التحكيم في الدولة التي ينتميان إلى جنسيتها.

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

1/ إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين.

2/ إذا كان أحد الأماكن التالية موجودا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

■ مكان التحكيم، إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم أو طبقا له.

■ أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون

لموضوع النزاع أوثق صلة به....

3/ إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

وإلى جانب التعريفين السابقين نجد تعريف المشرع الجزائري في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي: "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

فهذه المادة تعتبر التحكيم دوليا إن كان يخص نزاعات متعلقة بمصالح التجارة الدولية و الذي يتجسد في إطار عملية اقتصادية دولية، و بناء على ذلك فإن فرضية جعل التحكيم تجاريا تقوم على الأخذ بعين الاعتبار مجموعة من العناصر المادية التي تتطلب في النزاع أن يكون أجنبيا و متعلقا بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

لكن هذا التعريف لا يخلو من الغموض، حيث لم يغن عن وجوب تحديد معنى لفظ "اقتصاد"، فبالرغم من أن المشرع الجزائري قد أعاد صياغة المادة 458 مكرر من قانون الاجراءات المدنية الملغى التي استعملت عبارة "مصالح التجارة الدولية" التي يكتنفها الغموض بسبب صعوبة تحديد معنى لفظ "تجارة" نظرا لعدم اتفاق الفقهاء على معيار واحد لتعريفها خاصة و أن المجتمع يتطور بسرعة و هو ما من شأنه إدخال أعمال جديدة ضمن قائمة الأعمال التجارية. فالمشرع استبدل هذه المادة بنظيرتها رقم 1039 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي استعملت عبارة "المصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل" و لذلك فإن كان مصطلح "تجارة" الذي يشكل جزءا من الاقتصاد، غامض نوعا ما فإن مصطلح "اقتصاد" أكثر غموضا منه لكونه مصطلحا مطاوعاما خاصة و أنه أوسع من مصطلح "تجارة"، كما أن التجارة الدولية تختلف عن التجارة الداخلية ذلك أنها تقوم على جميع المبادلات الاقتصادية عبر الحدود بصرف النظر عن المفهوم الضيق للعمل التجاري أو التاجر والمعايير المتخذة لتعريفها في القانون التجاري و ينصرف ذلك إلى كل علاقة ذات صبغة تجارية تعاقدية أو غير تعاقدية و منها جميع العمليات المتعلقة بالمبادلات و التموين بالبضائع أو الخدمات و عقود التوزيع... الخ، بل وحتى الأعمال المدنية.

و بالتالي يكون التحكيم تجاريا إن تعلق النزاع بعلاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، ذلك أن اصطلاح "تحكيم تجاري" لا يقتصر فقط على مفهوم العمل التجاري وفقا للمعيار التقليدي، فتعبير "الطابع الاقتصادي" يتضمن كل نشاط يتصل باستثمار رؤوس الأموال و الحصول على عائد هذا النشاط بغض النظر عما إذا كان من قبيل الأعمال التجارية أو الأعمال المدنية، كذلك المتعلقة باستصلاح الأراضي الزراعية أو حتى الأعمال أو التصرفات التي تدخل في دائرة العقود الإدارية ما دامت تنسم بالطابع الاقتصادي. أما مصطلح "مصالح"

فيشمل كل ما يفيد وينفع اقتصاد الدولة، بمعنى كل عملية اقتصادية قابلة لجنب منفعة له، أي تساهم فيه بشكل ايجابي مما يؤكد مصلحة هذه الدولة في التجارة الدولية.

وبالإضافة إلى ذلك يرى بعض المؤلفين أنه متى توفر العنصر الاقتصادي في العلاقة القانونية، وكانت حركة للأموال عبر الحدود كنا بصدد عقد دولي، ومتى خضع هذا العقد للتحكيم كنا بصدد تحكيم تجاري دولي إن تعلق الأمر بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل. وهناك من المؤلفين كعبد الحميد الأحذب الذي يرى أن التحكيم التجاري الدولي حسب قانون الاجراءات المدنية والإدارية هو ذلك التحكيم الذي يكون أحد طرفيه يدخل في إطار المصالح الاقتصادية لدولة ما بينما يدخل الطرف الآخر في إطار المصالح الاقتصادية للدولة الجزائرية. فهذا التعريف حسبه يتجاوز تعريف المادة 458 مكرر من قانون الاجراءات المدنية الملغى الذي استند إلى كل من المعيار الاقتصادي (مصالح التجارة الدولية) و المعيار القانوني (تعدد أماكن الإقامة أو تعدد الجنسيات) وذلك إلى مقياس فيه معيار اقتصادي يتعلق بمصالح التجارة الدولية وفيه معيار قانوني يتعلق بتعدد الدول والجنسيات والاقامات ، حيث اعتمد على معيار واحد يجمع بين المعيارين بطريقة فذة وجديدة¹.

الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن بعض النظم المشابهة له

يمكن عرض الوسائل البديلة الأخرى لحل النزاعات التي تم ادراجها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية لما تشترك فيه مع التحكيم، لأنه قد يختلط نظام التحكيم مع الأنظمة المشابهة له، وهو ما يتطلب تمييزه عنها على هذا النحو: الصلح (أولا)، و الوساطة (ثانيا).

¹زيري زهية، المرجع السابق، ص 83-87.

أولاً: التحكيم و الصلح

يعد التحكيم أقدم وجودا من القضاء، حيث كانت بداية الوظيفة القضائية بداية تحكيمية قبل نشأة الدولة، والواقع أن التمييز بينهما هو أمر واضح، ولكن مع ذلك إن السلطة القضائية و خصوصا في الدولة النامية لا تتمتع باستقلالية تجاه السلطات الأخرى¹.

- أوجه التشابه:

- يعتبر كل من من الصلح و التحكيم من الطرق البديلة لتسوية النزاعات بطريقة غير قضائية.
- كل من الصلح و التحكيم يقومان على أساس تلاقي إرادتي الطرفين أو الأطراف المتنازعة سواء كان ذلك توكيا لنزاع محتمل أو تسوية لنزاع قائم.
- لا يمكن إثارة لا الصلح لا التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنظام العام.
- كل من الصلح و التحكيم يهدفان إلى إنهاء النزاع بطريقة ودية إضافة إلى تخفيف الضغط عن جهاز القضاء².

- أوجه الاختلاف:

- رغم نقاط التشابه التي تمت الإشارة إليها بين نظامي الصلح و التحكيم غير أنهما يختلفان في النقاط التالية:
- الصلح يكون بين المتنازعين مباشرة و بحضورهما أو ممثليهما حيث يتولى القاضي مهمة الإشراف على عملية الصلح³، في حين أن التحكيم لا يتم إلا من طرف محكم يتم تعيينه من قبل الطرفين المتنازعين و برضايتهما.
 - إن بين المحكم و القاضي المصالح اختلاف جوهري يكمن في طبيعة ولاية كل واحد منهما فبينما القاضي لا يستمد ولايته إلا من القانون وحده فإن المحكم على عكس ذلك إنما يستمدّها من إدارة الأطراف أنفسهم¹.

¹- صديق سهام، التحكيم في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، ص 115.

²- سناء بولقواس، المرجع السابق، ص 35.

³- علي عيساني، المرجع السابق، ص 70.

■ في الصلح يتنازل الطرفان عن كل أو جزء من الحق على وجه التبادل في حين أن التحكيم لا يقتضي ذلك.²

■ إن المحكم أثناء مباشرة عملية التحكيم لا يرجع بالضرورة إلى القوانين التكميلية و التفسيرية طالما أن القانون قد أوجب حصر النزاع موضوع التحكيم في المشاركة، في حين أن القاضي الإداري أثناء مباشرته العملية الصلحية لا يتحرك إلا فيما تتطلبه طبيعة المنازعة ولا يمكنه الخروج عن سلطته الأصل.³

■ التحكيم ينتهي بحكم حاسم للنزاع، يكون قابلا للتنفيذ الجبري مباشرة بعد إماره بالصيغة التنفيذية واستكمال الاجراءات المتطلبة قانونا، أما الصلح فلا يقبل التنفيذ إلا بعد تصديق القاضي عليه، و هو ما يجعله صالحا لإمكانية وضع الصيغة التنفيذية عليه.⁴

ثانيا: التحكيم و الوساطة

- أوجه التشابه:

■ يشترك التحكيم مع الوساطة في أن كلاهما وسيلة بديلة عن القضاء في حل النزاعات.

■ كما أن كلاهما يتم بتدخل طرف ثالث خارج عن النزاع.

■ الوساطة ترمي إلى دفع أطراف النزاع إلى التفاوض و التحاور فيما بينهم بغرض تقريب وجهات نظرهم للتوصل إلى حل النزاع، فهذا الوسيط لا يفرض على الأطراف حلا لا رغبة لهم فيه. أما المحكم فله أن يفرض رأيه على الخصوم في إطار القانون الواجب التطبيق.⁵

■ كلا من المحكم و الوسيط يستمد سلطته من اتفاق الأطراف.

■ و كلاهما يقوم بعمل مؤقت غير دائم ولا يلزم بخلق اليمين القانونية عن القيام بمهمة حل النزاع.

¹- شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008، ص46.

²- عبد الكريم عروي، المرجع السابق، ص21.

³- شفيقة بن صاولة، نفس المرجع، ص46.

⁴- سناء بولقواس، نفس المرجع، ص35.

⁵- زيري زهية، المرجع السابق، ص88.

■ لا يعد كل من الوسيط والمحكم منكرًا للعدالة إذا امتنع عن لقيام بمهمته بعد قبولها وذلك لأنه بصفته المهنية لا تعتبر قاضياً¹.

- أوجه الاختلاف:

و يختلف التحكيم عن الوساطة أيضا فيما يلي:

■ تكون مهمة المحكم محددة بناء على ما يتفق عليه الأطراف وفق الأوضاع والاجراءات التي يحددها. بينما لا يوجد اتفاق مسبق بين الأطراف المتنازعة لتحديد مهمة الوسيط أو تحديد الاجراءات الواجب اتباعها حتى إن كان كل من الوسيط والمحكم يقومان بعملهما بكل حرية².

■ تصدر الوساطة من وسيط وحيد، على خلاف التحكيم الذي يمكن أن يصدر من محكم واحد أو من عدة محكمين (هيئة التحكيم).

■ لا تتطلب الوساطة وقتا طويلا لاجرائها، بعكس التحكيم الذي عادة ما قد يطول وقته أكثر³.

■ إن كان التحكيم وسيلة تقليدية ومعرفة في مختلف التشريعات كحل بديل لتسوية النزاعات فإن الوساطة مفهوم جديد دخل على التشريع الوطني.

■ مهمة الوسيط لا يتجاوز تقريب وجهات النظر واتخاذ كافة الاجراءات التي تكفل ذلك كما أن الوسيط غير ملزم للأطراف وليس له سلطة عليهم وإذا وجدت هذه السلطة فهي أدبية تتجسد في حث المتنازعين على قبول اقتراحاته وتوصياته التي تشكل سبيلا لحل النزاع القائم، أما المحكم فمهمته تكمن مهمته في إصدار قرار لموضوع النزاع المعروض عليه، بعد معاينة وتدقيق الأدلة والوقائع تمام كما للقاضي و هذا القرار يكون ملزما شأنه شأن الحكم القضائي⁴

¹- عدة الحدودية، المرجع السابق، ص53.

²-رشيد واضح، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية (دراسة مقارنة)، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2010، ص58.

³-سليم بشير، دور القاضي في التحكيم، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2003، ص17.

⁴-عدة الحدودية، المرجع السابق، ص53-54.

المطلب الثاني: مفهوم اتفاقية التحكيم

يعد اتفاق التحكيم نقطة البداية في نظام التحكيم، وهو جوهر التحكيم و حجر زاويته، ونظرا لهذه المكانة التي يحتلها التحكيم في نظام التحكيم، فقد حظي هذا الاتفاق باهتمام كبير من جانب الفقه وكذلك القانونون الذي نظمته تنظيما يتلاءم مع أهميته (الفرع الأول)، ولكي تكون اتفاقية التحكيم صحيحة ترتب كل آثارها القانونية ويعترف بها محليا ودوليا، يجب أن تتوفر فيها شروط (الفرع الثاني)، كما يترتب على انعقاد اتفاق التحكيم آثار (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم

تعرف اتفاقية التحكيم على أنها تكريس الإدارة الأطراف المعلن عنها في اتفاقية تنص على هذا الإجراء و تنظيمه، لتكليف العنصر بمهمة قضائية تهدف إلى حسم النزاع ما عدا الحالات الخاصة التي تفرض التحكيم بموجب نصوص خاصة كالتحكيم في المنازعات الجماعية للعمل، فإن موافقة الخصوم ضرورية وهي عماد التحكيم ومشروعية¹.

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

تعرفها اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها في مادتها الثانية بأنها اتفاقية مكتوبة يلتزم فيها الأطراف بأن يعرضوا على التحكيم جميع الخلافات التي قامت أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم².

¹- نفس المرجع السابق، ص 54.

²- أنظر ذلك في المرسوم رقم 88-233، المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، المتضمن الانضمام بتحفظ، إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958، و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج، ر، عدد 48، صادرة في 23 نوفمبر 1988.

كما يعرف المشرع المغربي اتفاقية التحكيم في الفصل 307 من قانون المسطرة المدنية بأنها التزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ على علاقة قانونية معينة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية¹.

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

كما عرف جانب من الفقه "اتفاق التحكيم" بأنه: "الاتفاق الذي يحرره الخصوم بينهم على عرض ما نشأ أو ما قد ينشأ من نزاع بخصوص عقد معين على التحكيم".

في حين عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "العقد الذي يتفق بمقتضاه الأطراف على عرض النزاع القائم فعلاً أو الذي قد ينشأ في المستقبل بمناسبة تنفيذ عقد معين على محكمين بدلاً من عرضه على قضاء الدولة"².

الفرع الثاني: شروط اتفاقية التحكيم

بما كانت اتفاقية التحكيم هي عقد فإنه يتوجب أن تتوفر فيه الشروط الشكلية والموضوعية لصحتها ولهذا تم تقسيمها إلى الشروط الشكلية (أولاً)، والموضوعية (ثانياً).

أولاً: الشروط الشكلية

أ- شروط التحكيم: عرفته المادة 1007 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية بأنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بالحقوق التي له مطلق التصرف فيها على عرض النزاعات التي قد تثور بشأن هذا العقد على التحكيم، فالنزاعات التي يبرم بشأنها شرط التحكيم تكون احتمالية قد تقوم حقا و قد لا تقوم أبداً.

¹-عبد الإله برجاني، المرجع السابق، ص114.

²-د. بسام شيخ العشرة، التحكيم التجاري، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص25.

و على ذلك لا ينتظر أطراف العلاقة القانونية في حالة شرط التحكيم نشوب النزاع، وإنما يستبقون الحوادث فيتفقون على التحكيم مقدما في العقد الذي يبرمونه أو باتفاق مستقل قد يكون لاحقا للعقد و لكنه على أي حال سابق على قيام النزاع¹ ، و شرط التحكيم بهذا المعنى تبناه المشرع الجزائري بموجب قانون الاجراءات المدنية والإدارية في كل من التحكيم الداخلي و التحكيم التجاري الدولي.

1- شرط التحكيم في التحكيم الداخلي:

و يتطلب فيه تحت طائلة البطلان ما يلي:

➤ الكتابة: يجب أن يكون العقد أصلي الذي تضمن شرط التحكيم في وثيقة تابعة لهذا العقد لهذه الوثيقة التي تضمنت شرط التحكيم ولو كانت منفصلة عنه مادي، و ضرورة أن يكون شرط التحكيم مدون كتابة في العقد الأصلي أو على وثيقة الملحقة بهذا العقد و مجال للعودة إلى شرح المقصود من الكتابة و يكفي قيام علم الطرف الآخر بالوثيقة المحال عليهما من طرف العقد الأصلي، و هذا ما نصت عليه المادة 1/1008: "يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي يستند إليها" و الكتابة هنا تعتبر شرط صحة التحكيم و ليس شرط اثباته فحسب².

➤ تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفية تعيينهم: تلزم المادة 02/1008 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية لصحة شرط التحكيم أن يتضمن تسمية المحكم أو المحكمين، و إلا فيجب أن يتضمن كيفية تعيينهم، أي تحديد كيفية اختيارهم كالأحوال مثلا إلى نظام تحكيمي يقضي إلى تعيين هؤلاء المحكمين³. حيث المحكم هو الشخص الذي يتمتع بثقة الخصوم و أولوية الاهتمام من أجل الفصل في الخصومة التي تثور بينهم بمناسبة تنفيذ عقد معين لم يفرض المشرع لتعيينه توافر صفات معينة و لكنه نظرا لمصلحة الأفراد في اللجوء للتحكيم كطريق بديل لحل النزاعات فإنهم يختارونه من بين أصل الخبرة و الاختصاص في

¹-محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، الاسكندرية، 1998، ص 181.

²-عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات، ج 2008، 1، ص 70.

³-فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 468.

النزاع ولذلك فليس من اللزوم أن يكون على دراية بجانب قانون أو لغة الخصوم أو على نفس ديانة الخصوم وغير ذلك.

فقد يكون قاضيا سابق أو أستاذ جامعي، أو خبير أو محاميا أو غير ذلك من الاختصاصات والمهن التي يسمح لأصحابها من حل النزاعات التي تثور بين الأطراف باقتدار كما نجد الخصوم يجتنبون من لم يتوافر فيه مواصفات الرجل الكفاء أو الخبير بموضوع النزاع وهذا لتجنب القرارات التي تصدر بعد ذلك، أي أن المحكم هو من يلقي الإجماع بين الخصوم أو الأطراف على التصدي لحل النزاعات القائمة بينهم¹.

فإن لم يتحقق هذين الشرطين وقع شرط التحكيم باطلا واعتبر كأن لم يكن، في حين يبقى العقد المتضمن هذا الشرط صحيحا وتبقى بقية أحكامه سارية المفعول رغم أن الشرط التحكيمي متصل بالعقد الأصلي لكونه يرد ضمن بنوده أو في وثيقة تسند إليه، وهو ما يجعله مرتبطا به من حيث البطلان والصحة، لكن يرى بعض الفقهاء أن شرط التحكيم يشكل عقدا ضمن العقد أي أنه عقد معادل للعقد الأساسي، فيتصور صحة شرط التحكيم وبطلان العقد الأصلي الذي تضمن هذا الشرط، إلا إذا كان سبب البطلان يشمل التحكيم أيضا، كما لو كان العقد قدى أبرمه شخص ناقص الأهلية².

2- شرط التحكيم في التحكيم التجاري الدولي:

لا تنطبق أحكام المادة 1008 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على شرط التحكيم في إطار التحكيم التجاري الدولي، الذي تبني في إطاره المشرع الجزائري نظرية استقلالية شرط التحكيم بموجب المادة 1040 من نفس القانون التي تنص على: "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي". وفي هذه الحالة يجتمع شرط التحكيم بمبدأ الاستقلالية الذي يقوم على حقيقتين هما من جهة

¹-بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الإدارية، ج2، ط2، اصدار كلية النشر، الجزائر، 2012، ص376.

²-عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995، ص28.

استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه، ومن جهة أخرى استقلالية شرط التحكيم عن القانون الداخلي للدولة¹.

فإستقلالية شرط التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي تستمد من الموضوع المختلف لكل من العقد الأصلي والتحكيم. فإتفاقية التحكيم عقد يرد على الاجراءات ولا يرمي إلى تحديد حقوق وإلتزامات الأطراف الموضوعية، فهو ينصب على الفصل في المنازعات الناشئة عن الشروط الموضوعية التي يتضمنها العقد الأصلي، و يترتب على ذلك أن الإتفاق على التحكيم ليس مجرد شرط وارد في العقد الأصلي، بل هو عبارة عن عقد آخر من طبيعة مختلفة وإن كان مندمجا فيه من الناحية المادية. وعليه في حالة بطلان هذا العقد فإن ذلك لا يمتد بالضرورة إلى بطلان عقد التحكيم ليستلزم وجوب عرض النزاع على القضاء.

و أيضا في حالة بطلان عقد التحكيم فإن ذلك لا يمتد إلى العقد الأساسي (الأصلي) الذي يبقى صحيحا. أما فيما يتعلق باستقلالية شرط التحكيم بالنسبة للقانون الذي يطبق على العقد الأصلي فإنها لا تقوم إلا فيما يتعلق بالنظام العام الدولي².

ب- اتفاق التحكيم: عرفته المادة 1011 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية بنص يحكم اتفاق التحكيم في كل من التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي وذلك كما يلي: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم". ومع ذلك يختلف اتفاق التحكيم بحسب ما إذا كنا أمام تحكيم داخلي أو أمام تحكيم تجاري دولي.

¹-عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص70.

²-حسين العيسوي، التحكيم و حصانة الدولة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد

2011، ص3، 599-502.

1- اتفاق التحكيم في إطار التحكيم الداخلي:

يمكن للأطراف اللجوء إليه متى شاءوا مادام سيرهم بشأن نزاع قائم، بل ويجوز لهم ذلك حتى أثناء سريان الخصومة وأمامالجهة القضائية عملا بنص المادة 1013 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، فالمهم و تحت طائلة البطلان أن يحترموا فيه الشروط التالية:

➤ الكتابة: يشترط في اتفاق التحكيم الذي يبرم في إطار التحكيم الداخلي أن يكون مكتوبا عملا بنص

المادة 1/1012 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الذي يقضي: "يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا".

➤ تحديد موضوع النزاع: فحسب المادة 2/1012 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية يجب تحت

طائلة البطلان تحديد موضوع النزاع في الاتفاق التحكيمي، وذلك عن طريق عرض الوقائع التي تحدد هذا

الموضوع والروابط والحدود المرسومة، حيث لا يمكن تغيير هذه الوقائع إلا إذا تم التوافق بينهم على هذا

التبديل. وللتمكن من تحديد الموضوع يقضي أن يكون النزاع قد نشأ قبل التوقيع على اتفاق التحكيم¹، كما

يجب أن يكون ممكنا ومشروعا أي قابلا للتعامل فيه فإذا كان الشيء لا يجوز التعامل فيه كالأموال العامة و

الأموال الموقوفة و المخدرات فإن محل الالتزام و العقد تبعا لذلك يقع باطلا².

➤ تحديد أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم: أي تعيين المحكمين في اتفاق التحكيم عن طريق ذكر

أسمائهم، أو تحديد كيفية تعيينهم كالإحالة مثلا إلى مركز تحكيمي يقوم بتعيين المحكم أو المحكمين. وهذا ما

ترمي إليه الفقرة الثانية من المادة 1012 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

2- اتفاق التحكيم في إطار التحكيم التجاري الدولي:

يختلف اتفاق التحكيم في إطار التحكيم التجاري الدولي عنه في إطار التحكيم الداخلي فيما يخص شروط

إبرامه، حيث تنطبق عليه الشروط التي تحكم إبرام شرط التحكيم في إطار التحكيم التجاري الدولي من

¹-عبد الحميد الأحمد، المرجع السابق، ص49.

²-طاهري حسين، شرح لقانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجزء2، الاجراءات الإدارية، دارالخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص209.

حيث الشكل و الموضوع باعتباره إحدى صور اتفاقية التحكيم عملا بنص الفقرتين 2 و 3 من المادة 1040 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

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

ثانياً: الشروط الموضوعية

تطرقنا في الأول إلى الشروط الشكلية لاتفاقية التحكيم بصورتها، لذا و تجنباً للتكرار سنتعرض ثانياً إلى شروطها الموضوعية فقط و التي تنقسم إلى شروط موضوعية عامة و شروط موضوعية خاصة.

أ- الشروط الموضوعية العامة لاتفاقية التحكيم:

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

1- ركن الرضا: و القاعدة في شأنه أنه يجب أن تتقابل إرادة طرفي الاتفاق على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع الناشئ أو الذي سينشأ بينهما، و الغالب أن يقع التعبير عن الإرادة صريحا فيبرم الطرفان اتفاقا خاصا على التحكيم، أو ينصان في العقد الأصلي على اللجوء إليه عند قيام النزاع، و كما في سائر العقود يشترط في هذا الرضا أن يكون خاليا من العيوب المتمثلة في الغلط، الإكراه و الاستغلال.

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

2- ركن المحل: محل عقد التحكيم هو موضوع النزاع، و يشترط فيه و فقا للقواعد العامة أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، أن يكون معينا أو قابلا للتعيين و أن يكون ممكنا غير مستحيل في ذاته كالاتفاق على

التحكيم في نزاع حول ملكية عقار سبق وأن تهدم. كما يشترط فيه أيضا أن يكون على وجه الخصوص مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة¹.

3- ركن السبب: هو ركن من أركان العقد بحيث يشترط فيه أن يكون موجودا صحيحا ومشروعا و السبب كركن للعقد لا يشير في هذا المجال لأي صعوبة ذلك أن عقد التحكيم يحد سببه في إرادة الأطراف و هو سبب مشروع دائما².

ب- الشروط الموضوعية الخاصة لاتفاقية التحكيم:

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

- 1- الأهلية: يجب أن يتوفر شرط الأهلية في كل شخص يريد إبرام اتفاقية تحكيم طبيعيا كان أو معنويا.
- أهلية الشخص الطبيعي: يمكن لكل شخص طبيعي بلغ سن الرشد حسب نص المادة 40 من القانون المدني ولم يحجر عليه أن يبرم اتفاقية تحكيم، ولأن التحكيم يعني التنازل عن الحق في اللجوء إلى القضاء بما يوفره من ضمانات تقليدية للتقاضي كما أنه قد يرتب فقدان الحق المتنازع عليه إذا قضي به لغير صالح الطرف المعني³ فإن المشرع قد إشتراط بموجب نص المادة 1/1006 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية في الشخص الطبيعي أهلية التصرف في الحقوق لإبرام عقد التحكيم وليس مجرد أهلية التقاضي و إدارة الحقوق، وبالتالي فإن المشرع الجزائري يعتبر التحكيم طريقا استثنائيا للتقاضي⁴، و عليه فكل من يملك التصرف في حقوقه المالية أصلا أو بإذن المحكمة أو بحكم القانون في الولاية و الوصاية و القوامة، أو اتفاقا بموجب وكالة خاصة يكون أهلا لإبرام اتفاقية تحكيم، و بانعدام هذه الأهلية أو فقدانها أو عدم إكتمالها تكون اتفاقية التحكيم باطلة أو قابلة للإبطال حسب الحالة ولا ترتب أثرها⁵.

¹-محسن شفيق، المرجع السابق، ص174.

²-نسرين كروم، المرجع السابق، ص102.

³-سناء بولقواس، المرجع السابق، ص102.

⁴-عيد الحميد الأحديب، المرجع السابق، ص67.

⁵-نسرين كروم، المرجع السابق، ص96.

■ أهلية الشخص المعنوي: يتمتع هذا الشخص بالأهلية في الحدود التي يضعها عقد إنشائه أو التي يقرها القانون، والشخص المعنوي يمكن أن يكون خاصا أو عاما ، فالأشخاص المعنوية الخاصة هي الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص كالشركات الوطنية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي و التجاري. أما الأشخاص المعنوية العامة فهي الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، وقد اعتبرتها قوانين الاجراءات المدنية التقليدية التي حذت حذو المشرع الفرنسي غير متمتعة بأهلية إبرام عقود التحكيم، فمثلا نصت المادة 1/442 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري السابق على منع التحكيم بالنسبة للدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات و الدواوين العامة، لكن مع الإصلاحات التي عرفتها البلاد في مختلف الميادين و مساهمة للمنظومة القانونية العالمية ألغى المشرع الجزائري هذا القانون بموجب قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الذي أبقى المادة 975 منه على هذا المنع كأصل عام بالنسبة للقضايا التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري طرفا فيها، مما يعني أن إختصاص المحاكم الإدارية هنا من النظام العام¹، حيث يمنع أشخاص القانون العام من إبرام عقود التحكيم إلا في مادة الصفقات العمومية سواء كانت وطنية أو مبرمة مع متعاملين أجانب فيما يخص التحكيم الداخلي، أما خارج الصفقات العمومية فلا يجوز لهؤلاء الأشخاص طلب التحكيم في غير علاقاتها الإقتصادية الدولية و ذلك في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر².

و يوقع على عقود التحكيم التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة الممثل القانوني لهؤلاء الأشخاص و هم حسب المادة 976 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية كما يلي:

- 1- الوزير أو الوزراء المعينين بالقطاع إن كان التحكيم متعلقا بالدولة.
- 2- الوالي إن تعلق التحكيم بالولاية، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إن تعلق هذا التحكيم بالبلدية.

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

²-أنظر المادتين 975 و 3/1006 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

3- الممثل القانوني للمؤسسة أو ممثل السلطة الوصية التي تتبعها المؤسسة، إن كان التحكيم متعلقاً بمؤسسة عمومية ذات طابع إداري.

2- قابلية النزاع للتحكيم: القابلية للتحكيم هي مدى استعداد النزاع لأن يكون خاضعاً للتحكيم بالنظر إلى موضوعه¹، وهكذا فإن هذا العنصر يتعلق بمحل عقد التحكيم المتمثل في موضوع النزاع المراد حسمه عن طريق هذا الإجراء الذي يعتبر استثناءً عن قضاء الدولة بوصفه الأصل، وبالتالي يتحدد نطاقه بمنازعات معينة لا يتعداها. وتتولى كل دولة بحرية تحديد المسائل التي يجوز الاتفاق على تسويتها عن طريق التحكيم². فالجزائر مثلاً نصت في المادة 2/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص ذلك على ما يلي: لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم".

■ المسائل المتعلقة بالنظام العام: كل ما يتعلق بالنظام العام غير قابل للتحكيم لأنه يتصل بما لا يجوز التعامل فيه بمقتضى قوانين خاصة كالتعامل بالأسلحة النارية أو مثلاً النزاع حول دين قمار، والنظام العام فكرة مختلفة من دولة لأخرى، لهذا رفض مؤتمر الأمم المتحدة بموجب إتفاقية نيويورك 1958 تحديد المسائل التي يجوز التحكيم فيها، وهكذا يأخذ قضاء التحكيم فيما يخص التحكيم التجاري الدولي بفكرة النظام العام الدولي، إذ يكلف المحكمون بحماية المصالح العليا للمجتمع الدولي، ومتى كانت إتفاقية التحكيم مخالفة لهذا النظام فإنه غالباً ما تقضي أحكام التحكيم ببطالها ومن ثم عدم إختصاص محكمة التحكيم بنظر النزاع³.

لتعلق النزاعات بمصالح الأفراد غير المتصلة بحقوق المجتمع، إلا أن هناك حالات تقتضي تدخل النيابة سواء كطرف أصلي أو كطرف منظم، نظراً لعلاقة موضوع الخصومة بالنظام العام وبالتالي لا يجوز التحكيم في

¹ -khalid zaher ,le nouveau droit marocain de l'arbitrage interne et international, in revue de l'arbitrage,paris,n°1,2009,p 127.

² -نسرين كروم، المرجع السابق، ص100.

³ - سناء بولقواس، المرجع السابق، ص99-100.

المسائل المتعلقة بالنظام العام لأن النيابة لا تعمل أمام هيئات التحكيم و التحكيم بشأنها يحول دون تمكين النيابة العامة من إبداء رأيها.

■ المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص: الاجماع يتعقد على تقسيمها إلى مواد متصلة بالأحوال الشخصية البحتة وهي المتعلقة بالنسب والزواج والطلاق، حيث لا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بما إذا كان الولد شرعياً، أو متبنياً أم لا، ينتسب إلى أسرة ما، أو خصومة تتصل بما إذا كان عقد الزواج صحيحاً، أو باطلاً، أو خصومة تتعلق بالميراث، أو حضانة طفل رضيع، أو بحقوقه على والديه، أو في خصومة تتعلق بالحجر على شخص أو بتحديد سنه، وما إذا كان قد بلغ سن الرشد أم لا3، لكن يوجد استثناء في قانون الأسرة فيما يخص قضايا الطلاق وهو ما نصت عليه المادة 56 بإجراء التحكيم في حالة الخصام بين الزوجين لأن هذا التحكيم له طابع الصلح¹.

■ المسائل المتعلقة بأهلية الأشخاص: لا يجوز التحكيم في الخصومات التي تتصل مباشرة بأهلية الأشخاص كالكسب أو ممارسة حق معين (حق التملك) أو التحكيم في أهليته لإجراء تصرف معين². يكون التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً في حالة التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، مع جواز أن يتمسك به أي خصم في الدعوى وفي أي حالة تكون عليها الاجراءات وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بدون الاعتداد بما اتفق عليه الخصوم³.

و من خلال نص المادة 3/1040 يتم تطبيق الشروط الموضوعية على التحكيم التجاري الدولي إذا ما تم إبرام الاتفاقية وفقاً للقانون الجزائري المختار من طرف الأطراف، والعكس تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائماً.

¹-المادة 56 من قانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة "إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يتبنت الضرر و جب تعيين حكيم للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكيم، حكماً من أهل الزوج و حكماً من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكيم أن يقدموا تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين"

²-زيري زهية، المرجع السابق، ص102.

³-أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري و الإجباري، ط5، منشأة المعارف الاسكندرية، 1978، ص110.

الفرع الثاني: آثار اتفاقية التحكيم

يترتب على اتفاق التحكيم أثران مهمان أحدهما: أثر ايجابي (أولا) وهو فض الخصومة بطريق التحكيم، والثاني أثر سلبي (ثانيا) وهو الامتناع عن اللجوء إلى قضاة الدولة.

أولا: الآثار الايجابية لاتفاقية للتحكيم

تتمثل الآثار الايجابية لاتفاقية التحكيم في التزام الأطراف حل نزاعاتهم عن طريق التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات و التمتع بالمزايا التي يحققها، وكذلك إسناد مهمة حل النزاع إلى المحكم أو المحكمين.

أ- التزام الأطراف بحل نزاعاتهم عن طريق التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء:

يترتب على التحكيم إلتزام أطرافه بحل نزاعهم بواسطة عملا بالمادة 106 من القانون المدني التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز لأي منهم الرجوع عن إجراءاته بإرادته المنفردة بل يلتزم بتنفيذ تعهده بإحالة نزاعهم الحالي أو المستقبلي على التحكيم بدلا من اللجوء إلى الجهات القضائية التابعة للدولة، وفي إطار التحكيم التجاري الدولي أكدت اتفاقية نيويورك ذلك بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 2 منها. ومخالفة أحد الأطراف لتعهدده يعتبر إخلالا بإلتزامه التعاقدي، وهو ما يمنح الطرف الآخر إمكانية اجباره على التنفيذ العيني للالتزام. والتنفيذ الجبري لاتفاقية التحكيم من طبيعة التحكيم، فإن امتنع أحد الأطراف مثلا عن تعيين المحكم جاز للطرف الثاني اللجوء إلى القضاء الذي يحل محل الطرف الممتنع في تعيينه¹، وهذا ما من شأنه منع تعطيل اجراءات التحكيم والحفاظ على حسن سيره وإعطائه فعالية أكثر. وبالتالي فإن التزام الخصوم باتفاقية التحكيم يجعلهم يتمتعون بمزاياه المتعددة التي نذكر منها:

- باعتباره أداة لإقامة العدل يقوم على أساس التراضي غالبا ما يدفع بأطرافه إلى قبول حكم المحكمين والرضا به.

¹-أنظر المواد، 1009 و1041 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

- التحكيم طريق استثنائي عن الوسيلة الأصلية لحل النزاعات و المتمثلة في القضاء التابع للدولة، و بالتالي فهو محدد بقدر ما حدده الاتفاق، فلا ينسحب إلى عقود أخرى لم يشملها التحكيم.
- قلة كلفة التحكيم مقارنة مع مصاريف التقاضي أمام المحاكم.
- يكون جريان التحكيم في جو مريح للخصوم، فهو ليس علنيا كما هو حال التقاضي أمام المحاكم، بالإضافة إلى سرعة الفصل في النزاع حيث يستغرق وقتا أقل من الوقت الذي يستغرقه نظر الدعوى لدى المحاكم.
- يؤدي فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي إلى التقليل من حالات تنازع القوانين، لكونه لا يخضع لأحكام القانون الدولي الخاص¹.

ب- اسناد مهمة حل النزاع إلى المحكمة التحكيمية بدلا من القضاء:

تلزم اتفاقية التحكيم أطرافها بأن يعهدوا بالمنازعة الناشئة بينهم و المتفق على حلها بواسطة التحكيم إلى المحكمة التحكيمية²، أي يترتب على هذه الاتفاقية سلب النزاع من ولاية القضاء و اسناده إلى محكمة التحكيم لتقوم بحله بدلا عنه، و إن حدث و رفع أحد أطراف اتفاقية التحكيم النزاع أمام القضاء يكون في هذه الحالة للخصم الذي يتمسك بالتحكيم الدفع بعدم اختصاص المحكمة و طلب إحالة النزاع إلى المحكم³. أما بالنسبة لاختصاص محكمة التحكيم فإنها تتحدد وفقا للإرادة لمشاركة لكر في اتفاقية التحكيم الت تضع نطاقه من حيث الأشخاص و الموضوع.

وفي إطار التحكيم التجاري الدولي يعتبر مبدأ الاختصاص بالاختصاص أي اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في اختصاصها من أهم المبادئ فالمحكومون المكلفون بحل النزاع ينظرون في مسألة اختصاصهم بالنظر فيه⁴ و هم أصحاب الأولوية في ذلك¹.

¹-طالب حسن موسى،الوجيز في قانون التجارة الدولية،الدار العلمية الدولية،الأردن،د،س،ن،ص161-162.

²-حسان بقة،الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع القانون الخاص،تخصص القانون العام للأعمال،كلية الحقوق،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية،2010،ص43.

³-محسن شفيق،المرجع السابق،ص199.

⁴-khalid zaher,op.cit,p129.

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

فمبدأ الاختصاص بالاختصاص يعطي هيئة التحكيم سلطة الفصل في موضوع اختصاصها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع أحد الخصوم، وهو من أهم الآثار الايجابية المترتبة على اتفاقية التحكيم، حيث يبت المحكم في أي اعتراض يتعلق بوجود هذه الاتفاقية أو بصحتها، وكذا الفصل في أي طعن يتعلق بها أو ببطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي.

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

أما إن رفضت هيئة التحكيم الدفع و قررت بأنها صاحبة الاختصاص فإنها تتابع النظر في النزاع، و لا يجوز الطعن في ذلك القرار إلا بدعوى البطلان لكن أمام القضاء².

أي بعد صدور حكم التحكيم، و يكون ذلك بناء على تجاوز هيئة التحكيم حدود اختصاصها و الفصل بناء على اتفاقية باطلة.

¹ -voir bertrand MOREAU, jurisprudence arbitrale, in revue de jurisprudence commerciale, paris, n° 1, 2008, p55.

² -رضوان عبيدات، الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني و المقارن، منشور على الموقع <https://www.lawjo.net>، د ت ص.

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

ثانياً: الآثار السلبية لاتفاقية التحكيم

تدور الآثار السلبية لاتفاقية التحكيم حول نقطة واحدة تتمثل في الحرمان من اللجوء إلى القضاء ومن التمتع بكل ضماناته، وهو ما يسمى بمبدأ عدم اختصاص القضاء بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، و هو مبدأ مكرس في إطار كل من التحكيم الداخلي و التحكيم التجاري الدولي حيث تبنته الاتفاقيات الدولية المتصلة بالتحكيم بكيفية صريحة جد واضحة خاصة في اتفاقية نيويورك¹.

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

لكن القاضي لا يتدخل في مسألة الاختصاص هذه إن لم يدفع أحد الأطراف أمامه بوجود التحكيم، فهو لا يثير هذه المسألة من تلقاء نفسه لأن القضاء صاحب الولاية العامة في حل النزاعات، و حضور أطراف التحكيم أمامه يعني تخليهما معا عن إجراء التحكيم ضمناً، وهو ما ذهب إليه المادة 1045 من قانون الاجراءات المدنية والإداري².

¹-حسان بقة، المرجع السابق، ص44.

²-رضوان عبيدات، المرجع السابق، د ت ص.

المبحث الثاني: التنظيم الإجرائي للتحكيم

يقوم التحكيم على سند تعاقدى يتمثل في اتفاقية تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع، ومتى نشأ هذا الأخير تنطلق الخصومة التحكيمية بتشكيل هيئة التحكيم تتولى تسيير الاجراءات وفق جملة من المبادئ الأساسية و القواعد التفصيلية وتنتهي هذه الاجراءات إن سلمت من البطلان بإصدار حكم تحكيمي يفصل في أصل النزاع يصدره المحكمون، وحتى يندمج هذا الحكم في النظام القانوني الوطني ينبغي أن يسلم من الطعن¹ و مع ذلك يجب عرضه على قاضي التنفيذ الصيغة بالصيغة التنفيذية في حالة ما إذا رفض المحكوم عليه التنفيذ الطوعي للحكم التحكيمي.

وفيما يخص التحكيم في المادة الإدارية فتحكمه الاجراءات المطبقة على النزاعات الأخرى مع الاحتفاظ على الأقل ببعض الخصائص المرتبطة بالأشخاص المعنوية العامة خاصة وإن المادة 977 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية تنص ما يلي:

"تطبق المقتضيات الواردة في هذا القانون المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية"

و عليه سوف نتطرق في المطلب الأول للخصومة التحكيمية وفي المطلب الثاني إلى أحكام لتحكيم وطرق الطعن فيها.

المطلب الأول: الخصومة التحكيمية

تخضع الخصومة التحكيمية إلى أحكام المواد من 1010 إلى 1024 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية حيث تتعلق هذه الأحكام بمواعيد و اجراءات التحقيق أي نطاق اللجوء إلى التحكيم الداخلي (الفرع الأول) ونهاية خصومة التحكيم (الفرع الثاني).

¹- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص11.

الفرع الأول: نطاق اللجوء إلى التحكيم الداخلي

يتحدد نطاق اللجوء إلى التحكيم بمبدأ عام واستثناءات ترد عليه وهو ما تناولته في الفرع.

أولاً: المبدأ العام

إن اللجوء إلى التحكيم يكون في كل المواد المدنية والتجارية وغيرها وهذا يرجع بالأساس إلى المزايا والخصوصيات التي تتمتع بها التحكيم كوسيلة لحل النزاعات.

ثانياً: القيود الواردة على اللجوء للتحكيم

تنص الفقرة من المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم"¹.

نستنتج من هذا النص أنه لا يصح محلاً التحكيم إلا الحق يجوز التصالح عليه، وعليه التحكيم والصلح في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية هي رغبة المشرع في البسط.

ومع ذلك فإنه يجوز كما أشرنا إلى ذلك سابقاً التحكيم بشأن الحقوق المالية المترتبة على الحالة الشخصية كما هو الحال بالنسبة لتحديد مبلغ النفقة الزوجية.

جواز التحكيم بالنسبة للمسائل المتعلقة بالنظام العام هو أمر يقتضيه ليس فقط نص المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ولكن أسضا النصوص العامة في القوانين المدنية فاتفاق التحكيم شأنه شأن أي عقد يجب أن يكون محله قابلاً للتعامل فيه لكي يكون كذلك يجب أن لا يخالف النظام العام والآداب العامة، وعلى هذا إذا كان اتفاق التحكيم ينشئ التزاماً على عاتق كل من طرفين بالالتجاء إلى التحكيم فإذا إليه باعتباره محلاً للالتزام يجب أن لا ينصب ما يتعلق بالنظام العام وإلا كان اتفاق التحكيم باطلاً.

كما أنه إذا كان الأصل أن النيابة العامة لا يتدخل في القضايا المدنية.

¹ فريجة حسن، المرجع السابق، ص476.

الفرع الثاني: مواعيد واجراءات الخصومة التحكيمية

إن المواعيد الاجرائية المقررة في القانون الجرائي لا يلزم بها المحكم إلا إذا كانت متعلقة بالنظام العام و المقصود بالاجراءات التي يلتزم المحكم بها، و بالتالي لا يترتب البطلان على حكمه إذا حكم دون التقيد بهذه الاجراءات التي تماشى مع طبيعة التحكيم كنظام استثنائي سريع مثل عدم التوقيع على عريضة الدعوى بواسطة أحد المحامين أو الزام الخصم بحضور محام عنه في جلسات التحكيم، و لم يحدد مكان معين لجلسات التحكيم و أعطت الاجراءات للخصوم و المحكم حرية اختيار المكان و الزمان المناسب لهم، كما يجوز أن يكون في موطن أو مكتب أكبرهم سنا أو مكتب أحدهم، كما يجوز أن تكون جلسات التحكيم كلها في مكان واحد أو أماكن متعددة.

وبعدها يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من قبل الطرف الذي يهيمه التعجيل إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم وهذا ما نصت عليه المادة 1010 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية و يكون اتفاق التحكيم صحيحا و لولم يحدد أجل لإنهائه، و في هذه الحالة يلزم المحكوم بإتمام مهمته في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو إخطار محكمة التحكيم و يمكن تحديد هذا الأجل بموافقة الأطراف أو من طرف رئيس المحكمة المختصة¹.

و قد نص المشرع الجزائري في المكان المادة 1019 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية على أن تطبيق الخصومة التحكيمية الآجال و الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك كما أن أعمال التحقيق و المحاضر تنجز من قبل جميع المحكمين إلا إذا أجاز الاتفاق الحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها وهذا حسب ما جاء في نص المادة 1020 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية و أضافت المادة 1021 أنه: " لا يجوز للمحكمين التخلي على المهمة إذا شرعوا فيها و لا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم و إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو حصل عارض جنائي يحيل المحكومين الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة و يستأنف أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة وهذا ما جاء في

¹ سعيد بو علي، المرجع السابق، ص 370.

نص 2/1021 من نفس القانون كما يجب على كل تقديم دفاعه و مستنداته قبل انقضاء آجال التحكيم بخمسة عشر يوماً على الأقل والأفضل المحكم بناء على ما قدم إليه من خلال هذا الأجل وفقاً لنص المادة 1022 من نفس القانون¹.

الفرع الثالث: نهاية خصومة التحكيم

تميز في هذه الحالة بين انتهاء التحكيم كطريق بديل للقاضي وإنهاء وجود محكمة التحكيم بالنسبة للحالة الثانية، وبما أن جهة التحكيم ليست بجهة ذات ولاية دائمة كالقضاء بحيث تختص ألياً كلما شب نزاع يدخل ضمن اختصاصها النوعي والاقليمي، إنما تجتمع جهة التحكيم للفصل في النزاع معين إذا تعلق الأمر باتفاق التحكيم، وكل النزاعات التي تقوم بمناسبة تنفيذ عقد، وينتهي وجودها قانوناً بانتهاء المهمة المسندة إليها بناء على رغبة الأطراف سواء تحققت الغاية أم لم تتحقق².

بينما إنتهاء التحكيم كطريق بديل للقاضي بمناسبة نزاع معين، فقد حددت المادة 1024 أدناه وهي صيغة معدلة و متممة للمادة 447 من قانون الاجراءات المدنية، الحالات الأربعة المنهية للتحكيم بمجرد توفر إحداها.

تنص المادة 1024: ينتهي التحكيم:

- 1- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحية أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين. وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه.
- 2- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشرط المدة فبانتهاء مدة أربعة 4 أشهر.
- 3- بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.
- 4- بوفاة أحد أطراف العقد.

¹-فريجة حسن، المرجع السابق، ص471.

²-بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص546.

المطلب الثاني: الحكم التحكيمي

نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة موضوع صدور الحكم عن الهيئة التحكيمية (الفرع الأول)، ثم نستعرض طرق الطعن فيه (الفرع الثاني)، لنعرج بعد ذلك إلى بحث موضوع تنفيذه من حيث الاجراءات الواجبة الاتباع لذلك (الفرع الثالث).

الفرع الأول: صدور الحكم التحكيمي

الحكم التحكيمي هو ذلك الحكم الذي تنطلق به المحكمة التحكيمية (أولاً) في إطار مجموعة من الشروط (ثانياً).

أولاً: تعريف الحكم التحكيمي

حكم التحكيم عبارة عن صك "سند" _ فضلاً عن توفر شكل الحكم فيه _ يصدر من شخص أو أكثر يكون معين مباشرة أو بطريق غير مباشر من قبل أطراف النزاع، يتضمن بناء على المهمة الموكلة لهؤلاء الأشخاص تخالفاً بين التزامات الأطراف المتنازع عليها، تلك المهمة التي كانت من الواجب أن تدخل أصلاً في إختصاص القضاء.

ويضيف جانب من الفقه إلى هذه المقومات الأساسية لحكم التحكيم أن يكون قابلاً لأن يرتب آثاراً مماثلة لتلك الخاصة بالأحكام القضائية كالحجية والقوة التنفيذية¹.

ويصدر الحكم التحكيمي على عدة أنواع، أهمها المذكورة في المادتين 1035 و 1049 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والتي تتمثل في الحكم التحكيمي النهائي (الكلي)، الحكم التحكيمي الجزئي، الحكم التحكيمي الرضائي (الاتفاقي أو حكم اتفاق) و الحكم التحكيمي التحضيري.

أ- الحكم التحكيمي النهائي: هو الحكم الذي يفصل في كامل النزاع وينتهي ولاية المحكم من خلاله، وذلك بعكس أحكام التحكيم الوقتية والجزئية التي لا تنهي مهما المحكم، فحكم التحكيم النهائي هو الحكم الذي ينهي الاجراءات التحكيمية، وإذا كان مفهوم النهائية في الأحكام القضائية يعني أن الحكم القضائي قد

¹ -خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي (في منازعت المشروعات الدولية المشتركة)، دار الشروق، القاهرة، 2006، ص223.

أصبح غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية، فإن مفهوم النهائية في أحكام التحكيم لا علاقة له بالطعن، بل له معنى خاص هو أن الحكم قد فصل في جميع النقاط التي طرحت على هيئة التحكيم وتم الفصل فيها¹.

ب- الحكم التحكيمي الجزئي: يتوجب على المحكمين حل بعض المسائل أثناء سير الخصومة دون انتظار نهاية هذه الأخيرة، ويتم حل هذه المسائل عن طريق الأحكام التحكيمية الجزئية، وإن وافق الأطراف على ذلك عملاً بالمادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالحكم التحكيمي الجزئي هو الحكم الذي يفصل في جزء من النزاع، لذا فهو لا ينهي ولاية الهيئة التحكيمية، وأن استنفاذ ولايتها يقتصر على جزء من النزاع وليس حكماً وقتياً.

ت- الحكم التحكيمي الاتفاقي (الرضائي): يصدر حكم التحكيم في شكل حكم اتفاق استناداً إلى إرادة أطرافه، ما دام أنهم رغبوا في التسوية وأرادوا إعطاءها الطابع الإلزامي عن طريق إفراغها في شكل حكم تحكيمي اتفاقي، وذلك لا يتعارض مع التحكيم الذي يهدف إلى حل النزاع بكيفية سريعة وسرية ومرضية وبأقل تكلفة، لهذا لا يمنع القانون لجوءهم إلى اتفاق التسوية بينهم يفرغه المحكم في شكل حكم تحكيمي يصدره، يكون له اثر استنفاذ ولاية النظر في النزاع.

ث- الحكم التحكيمي التحضيري: هو الحكم الممهّد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي، فهو لا يفصل في مسائل النزاع وإنما يمهد لذلك، كصدور حكم تحكيمي تحضيري بتعيين خبير في النزاع².

ثانياً: شروط صدور الحكم التحكيمي

يصدر الحكم التحكيمي خلال الاجل المحدد له كي لا يتراخى المحكمون في النظر النزاع فتضيع ميزة السرعة التي ينشدها الخصوم في التحكيم، كما يجب ان يصدر عن ذات المحكم الذي كلف بمهمة الفصل في النزاع في حدود سلطته والذي يكون قد سمع المرافعة، وبمعنى اخر لا يملك هذا المحكم اشراك غيره معه في المداولة وأخذ الرأي لكون المهمة ذات طابع شخصي . واذا استعان المحكم اشراك غيره معه في المداولة وأخذ

¹-سليم بشير، المرجع السابق، ص76.

²-أنظر في ذلك سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص77-89.

الرأي لكون المهمة ذات طابع شخصي. وإذا استعان المحكم بالخبرة فتم تعيين خبير، فإنه لا يجوز لهذا الأخير ايداء الرأي سوى في المهمة المكلف بها¹، حيث لا يشارك في اصدار الحكم، خاصة وأن رأيه لا يكون ملزماً للمحكم.

فالحكم التحكيمي يصدر عن المحكم ولا يجوز له أن يشرك أو ينيب غيره في ذلك، وان تعدد المحكمون وجب ان يشتركوا جميعاً في المداولة. ولكن لا يشترط أن يصدر الحكم بإجماع الآراء اكتفاء بالأغلبية² وبالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فان قانون الاجراءات المدنية والإدارية لم يتعرض الى نسبة الاصوات الازمة لصدور الحكم حيث ترك ذلك لحرية الأطراف في تحديد نسبة الأكثرية، لكنه أجاز لمحكمة التحكيم بموجب نص المادة 1049 منه أن تصدر أحكام اتفاق اطراف أو احكاماً جزئية ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك كالاتفاق مثلاً على صدور حكم واحد نهائي يكون فاصلاً في النزاع.

وعليه فبعد الفصل في النزاع تصدر المحكمة التحكيم حكمها كتابة، ومع ذلك لم يحدد قانون الاجراءات المدنية والادارية بيانات الحكم التحكيمي تاركاً ذلك لسلطان الارادة بالإحالة الى نظام تحكيمي او قانون تحكيمي. وفي كل الأحوال لا يتصور حكماً تحكيمياً دولياً يأخذه طرفيه الى التنفيذ ما لم يتضمن ما يلي:

_ اسم المحكم أو المحكمين، وذلك لمراقبة استقلاليتهم وحيادهم.

_ تاريخ صدور الحكم التحكيمي، لمعرفة ان كان قد صدر ضمن مهلة التحكيم أم لا.

_ مكان صدور الحكم التحكيمي، بغرض التعرف على المحاكم المختصة للمراجعة لديها في حالة طلب ابطاله مثلاً.

_ أسماء أطراف النزاع وعناوينهم.

_ توقيع المحكمين على الحكم³.

¹ - عبد الهادي عباس و جهاد هوش، التحكيم (التحكيم الإختياري، التحكيم الالزامي، التحكيم في المنازعات الدولية و التحكيم في التجارة الدولية)، دار الأنوار، دمشق، 1982، ص226.

² - محسن شفيق، المرجع السابق، ص252.

³ - عبد الحميد الأحديب، المرجع السابق، ص149-150.

أما بالنسبة للتحكيم الداخلي فيفصل المحكمون في النزاع عملاً بنص المادة 1023 من ق ا م ا وفقاً لقواعد القانون، ويصدرون أحكاماً قد تكون تحضيرية أو جزئية أو نهائية، وذلك بأغلبية الأصوات وفي المداولات تكون سرية¹.

كما يجب أن تصدر هذه الأحكام مسببة ومتضمنة لعرض موجز الادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، بالإضافة إلى البيانات التالية²:

1- اسم ولقب المحكم أو المحكمين.

2- تاريخ صدور التحكيم.

3- مكان إصدار الحكم.

4- أسماء وألقاب وموطن الأطراف، وتسمية الأشخاص المعنية ومقرها الاجتماعي.

5- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الإقتضاء.

وبالإضافة إلى البيانات المذكورة يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي توقيع جميع المحكمين وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، وهكذا يصدر الحكم التحكيمي مرتباً آثاره باعتباره موقعا من جميع المحكمين حتى الممتنعين منهم ما دام قد صدر بأغلبية الأصوات طبقاً للمادة 1026 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تعتبر قاعدة نقلت عن المبادئ العامة المتعلقة بإصدار الأحكام القضائية، و أيضاً المادة 1029 من نفس القانون التي تنص على ما يلي: "توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين. وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين".

ويخضع تطبيق هذه القاعدة لرقابة قاضي الإبطال والتنفيذ فلا يكون لحكم صادر برأي أقلية المحكمين أي أثر قانوني، لكن الإشكال الذي لم تتطرق إليه هذه المادة هو المتعلق بصورة عدم تحقق أي أغلبية، إذ قد

¹- أنظر في ذلك المواد 1035 1025 و 1026 من ق ا م و ا.

²- أنظر المادتين 1027 و 1028 من ق ا م و ا.

يكون المحكمون في وضعية شقاق كلي بأن يكون لكل واحد منهم رأي مخالف لآراء الباقيين ويؤدي هذا الوضع إلى استحالة فض النزاع. فبخلاف المادة 1029 من قانون الاجراءات المدنية وضع المشرع التونسي مثلا حلا لذلك يتمثل في تخويل رئيس هيئة التحكيم إصدار حكم التحكيم طبقا لرأيه¹.

الفرع الثاني: طرق الطعن في الحكم التحكيمي

لمعرفة هذه الطرق نتطرق أولا إلى طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي (أولا)، ثم نتطرق بعد ذلك إلى طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي (ثانيا).

أولا: طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي

تتمثل هذه الطرق في إعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفي الاستئناف.

أ- إعتراض الغير الخارج عن الخصومة: نصت المادة 2/1032 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على هذا الطريق الذي يعتبر مسموحا به لكل شخص من الغير يثبت بأن ضررا قد لحقه من الحكم التحكيمي الذي لم يكن طرفا فيه.

ويشترط في هذا الغير أن يثبت الضرر الذي لحقه من الحكم التحكيمي، وأن يثبت بأنه لم يستدعى ولم يكن ممثلا في الخصومة التحكيمية، كما يشترط أيضا أن يرفع طلب هذا الطعن أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع قبل عرضه على التحكيم، وذلك بإتباع الاجراءات العادية لرفع الدعوى، كما أن هذا الطلب لا يقبل إلا إن كان مصحوبا بوصل يثبت إيداع مبلغ مالي² يساوي 20000 دج حسب نص المادة 385 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ب- الإستئناف: يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم الداخلي حسب المادة 1033 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية خلال شهر واحد من تاريخ النطق بها، وذلك أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم، ويلاحظ هنا أن

¹- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص20.

²- khalid zaher, op.cit, p113.

أجل الاستئناف يبدأ في الحساب من تاريخ النطق بحكم التحكيم وليس من تاريخ التبليغ كما هو الحال بالنسبة للأحكام القضائية، وتكون القرارات الفاصلة في الاستئناف حسب المادة 1034 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية وحدها قابلة للطعن بالنقض.

وعلى ذلك لا يكون الحكم التحكيمي الذي يصدر بناء على اتفاقية تحكيم اتفق فيها الأطراف على التنازل عن حق الاستئناف قابلا للطعن بالنقض، بل لا يكون قابلا لأي مراجعة خاصة إن وافق القاضي على طلب تنفيذه في حالة التقدم بهذا الطلب أمامه عملا بالمادة 1035 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية بحكم أن الفقرة الثالثة منها تجيز استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ دون أن تقضي بذلك بشأن أمر قبول طلب التنفيذ، وبالتالي فإن الحكم التحكيمي الداخلي الذي يكتسي صيغة التنفيذ لا يقف في وجهه أي عائق قانوني¹.

ويرفع الطعن بالاستئناف دون شرط اسناده إلى حالات معينة حيث تنشر الدعوى مجددا أمام القاضي الذي له فسخ الحكم التحكيمي المستأنف والتعرض لأسباب النزاع، فللقاضي هنا رقابة شاملة تشمل الأصل والاجراءات جميعا دون استثناء، وتبيح للقضاء كمحكمة درجة ثانية تصحيح جميع الإخلالات الاجرائية في إطار الأثر الناقل للاستئناف فيقتضي أن تؤول إليه جميع صلاحيات محكمة الدرجة الأولى وخصائصها. فتكون لها رقابة كلية على جميع عناصر النزاع الذي ينتقل إليها برمته فيعيد النظر فيه كما لو لم يقض فيه أبدا، وهي لا تتقيد في ذلك إلا بطلبات الخصوم².

ثانياً: طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي

لا يعرف حكم التحكيم التجاري الدولي إلا طريقا للطعن فيه هو الطعن بالبطلان المصوص عليه في المادة 1058 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية وهذا الطعن يرفع فقط ضد أحكام التحكيم التجاري الدولي

¹- عيد الحميد الأحديب، المرجع السابق، ص 209-2012.

²- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 13.

الصادرة في الجزائر دون تلك الصادرة في الخارج، مما يعني أن هذه الأخيرة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن¹.

ودعوى البطلان ليست درجة ثانية للتقاضي بل لها حالات تقوم عليها أحالت إليها المادة 1058 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والتي عددها المادة 1056 من نفس القانون² على سبيل الحصر. إلا أن هذه الحالات وإن جاءت على سبيل الحصر فيما يخص استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا أنها حسب الأستاذ عبد الحميد الأحذب ليست محصورة بالنسبة لإبطال حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر لأن المادة 1058 المذكورة استهلت كالتالي: "يمكن أن يكون...موضوع طعن بالبطلان..."³. وتمثل الحالات الواردة في المادة 1056 من ق إ م و إ فيما يلي:

1- إن فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية: فوجود اتفاقية التحكيم هو أساس التحكيم، لذا يمكن الطعن ضد حكم التحكيم في هذه الحالة بناء على ذلك.

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون: حيث تم تنظيم تشكيل هيئة التحكيم بموجب أحكام المادة 1041 من ق إ م و إ وكل إخلال بها يعد سببا من أسباب الطعن بالبطلان.

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها: فمحكمة التحكيم تستمد صلاحياتها بحل النزاع من اتفاقية التحكيم. وإن كانت هذه المحكمة غير مختصة فإن كل الاجراءات والقرارات تكون باطلة ولأغية، إذ غالبا ما تثار خلال سريان التحكيم المسائل المتعلقة باختصاص محكمة التحكيم. فتنظر هذه الأخيرة في اختصاصها، كما ينظر القاضي من جديد في هذه المسألة، وإن قرر أن محكمة التحكيم غير مختصة قام بإبطال الحكم التحكيمي.

¹-عمر زودة، اجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج1)، 2008، ص227.

²-هي نفس حالات استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ.

³-عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص25.

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية: ويعتبر هذا المبدأ مفروضا على المحكمين لكونه ضروري لسير الدعوى بشكل منصف، حيث أنه يرتبط باحترام حقوق الدفاع و المساواة بين الخصوم¹.

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب: إذ يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة²، وألا تتعارض هذه الأسباب فيما بينها.

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي: والنظام العام الدولي هو تلك الصورة المخففة من النظام العام الجزائري، التي تتماشى مع مقتضيات المرونة التي تتسم بها التجارة الدولية سواء تعلق الأمر بالقواعد الموضوعية أو الاجرائية³. وفي هذه الحالة على القاضي أن يفسر فكرة النظام العام الدولي تفسيرا ضيقا وبشيء من المرونة التي تتلاءم مع مستلزمات التجارة الدولية، بحيث يتحقق من عدم مخالفة حكم التحكيم التجاري الدولي لمبادئ العدالة الدولية وقواعد الأخلاق والآداب العامة في المعاملات التجارية⁴. يظهر من الحالات السابقة أن شأن قاضي الإبطال هو شأن قاضي التنفيذ لأنه لا يمارس سوى رقابة محدودة تستهدف التحقق من توفر الضمانات الأساسية للمتقاضين وتوفير المقومات الجوهرية التي لا نزول عنها لعدالة المحاكمة التحكيمية⁵.

أما عن آجال الطعن بالبطلان، فإنه يرفع حسب المادة 1059 من ق إ م و إ أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم التجاري الدولي في دائرة اختصاصه وذلك من تاريخ النطق بالحكم. إلا أن هذا الطعن لا يقبل بعد مرور شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.

فهذه المادة تعطي انطبعا بأن أجل الطعن بالبطلان يبدأ في الحساب من تاريخ صدور هذا الحكم ويبقى مفتوحا ولا يتحدد إلا في حالة ما إذا تم قبول طلب تنفيذ الحكم ثم بلغ إلى المعني بالأمر. وبالتالي ينتهي أجل الطعن بالبطلان في هذه الحالة بمرور شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ وليس من

¹ - voir houria YESSAD, op.cit, p95-97.

² - أنظر في ذلك المادة 2/1027 من ق إ م و إ.

³ - حسن فريجة، المرجع السابق، ص485.

⁴ - فريدة حسين، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الاستثماري بالجزائر، رسالة لنيل درجة ماجستير في القانون، تخصص قانون التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 1999-2000، ص74.

⁵ - أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص13.

تاريخ النطق بالحكم التحكيمي. وللإشارة فإن القرار الصادر في دعوى البطلان يكون قابلا للطعن بالنقض عملا بالمادة 1061 من ق إ م و إ.

وبعد عرض طرق الطعن في أحكام التحكيم بصفة عامة يتضح بأنها لا تقبل المعارضة¹، لكن حكم التحكيم الداخلي يقبل الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفق المادة 2/1032 من ق إ م و إ، وكذا عن طريق الاستئناف ما لم يتنازل عنه الأطراف ويكون القرار الفاصل فيه قابلا للطعن بالنقض وفق المادة 1034 من قانون الجراءات المدنية والإدارية.

أما أحكام التحكيم التجاري الدولي فلا تقبل إلا الطعن بالبطلان، لكن فقط بشأن الأحكام الصادرة في الجزائر، وبالنسبة للاستئناف فلا يمكن لهذه الأحكام أن تكون محل طعن به²، إذا لا يرفع إلا ضد القرارات الصادرة في شأن الاعتراف والتنفيذ وليس ضد حكم التحكيم التجاري الدولي بحد ذاته، فهذا الأخير صادر عن محكمة التحكيم أما تلك القرارات فهي صادرة عن القضاء.

وفيما يخص الطعن بالنقض، فإن أحكام التحكيم التجاري الدولي لا يطعن فيها عن طريقه، وإنما يطعن بالنقض فقط في القرارات الصادرة عن القضاء عملا بنص المادة 1061 من ق إ م و إ.

الفرع الثالث: تنفيذ الحكم التحكيمي

قد يرفض المحكوم عليه تنفيذ الحكم التحكيمي وديا لذا فلا مناص من اللجوء إلى القضاء لإجباره على التنفيذ عن طريق إمهارة حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية، سواء تعلق الأمر بالتحكيم الداخلي أم بالتحكيم التجاري الدولي.

¹ - جاء مضمون الفقرة الثانية من المادة 1031 صريحا بشأن أحكام التحكيم الداخلي، لكن لا يوجد له نظير بين الأحكام المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي.

² - نقض مدني فرنسي رقم 10970-04، صادر في 2007/03/13، أنظر في ذلك: Bertrand MOREAU, jurisprudence arbitrale, op.cit, p57.

أولاً: تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي

الأصل أن ينفذ الحكم التحكيمي وديا، لكن قد يرفض أحد الأطراف ذلك خاصة وأن أحكام التحكيم لا تعتبر بحد ذاتها سندات تنفيذية لأنها صادرة عن أشخاص خواص لا يملكون سلطة الأمر أي صلاحية إصباغ الحكم بالقوة التنفيذية¹.

وتكتسب أحكام التحكيم الداخلي فور صدورها حجية الشيء المقضي فيه عملا بنص المادة 1031 من ق إ و إ وهي حجية نسبية تتوقف على الخصم ولا يحتج بها في مواجهة الغير² كما تقضي به المادة 1038 من نفس القانون.

وأحكام التحكيم حسب المادة 1035 من ق إ و إ سواء كانت نهائية أم جزئية أم تحضيرية، يشترط فيها كبح تصبح قابلة للتنفيذ الجبري توفر شرطين يتمثل الأول في ايداع أصل الحكم التحكيمي في أمانة ضبط المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم، وذلك من الطرف الذي يهيمه التعجيل. أما الشرط الثاني فيتمثل في صدور الأمر بالتنفيذ من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم.

ويرفع طلب التنفيذ بموجب عريضة طبقا لأحكام المادة 311 من ق إ م و إ مشتملة على وقائع وأسانيد الطلب، وفي هذه الحالة يتحمل الأطراف نفقات ايداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم عملا بنص المادة 1035 كم نفس القانون.

ويفصل القاضي في طلب التنفيذ بموجب أمر دون إعلان الأطراف بالحضور، وذلك وفق القواعد العامة في الأوامر الولائية³ كالتالي:

1- إن تبين قاضي التنفيذ من عدم توفر الشروط اللازمة لقبول التنفيذ، كما لو كان الحكم التحكيمي قد صدر فاصلا لنزاع يدور حول مسألة الطلاق مثلا، ففي هذه الحالة يصدر أمره برفض طلب التنفيذ،

¹ -Houria YESSAD,L'arbitrage commercial international,op.cit,p53.

² -محمّد أمقران بوبشير، قانون الاجراءات المدنية، د م ج، الجزائر، 2001، ص 385-386.

³ -عمر زودة، المرجع السابق، ص 227.

ويكون هذا الأمر_الأمر برفض التنفيذ_ قابلاً للاستئناف خلال 15 يوماً من تاريخ الأمر بالرفض وذلك أمام المجلس القضائي المختص.

2- أما إن تأكد قاضي التنفيذ من توفر الشروط اللازمة لقبول التنفيذ من حيث مثلاً تشكيل محكمة التحكيم أو قابلية النزاع للتحكيم، فإنه يوافق على طلب تنفيذ الحكم التحكيمي بموجب أمر غير قابل لأي طعن لأن قانون الاجراءات المدنية والإدارية في هذه الحالة لم يورد أي نص يسمح بالطعن في الأمر الصادر بقبول تنفيذ حكم التحكيم الداخلي.

وبصدور الأمر بالتنفيذ يمكن لكل طرف مهتم التقدم وفق المادة 1036 من ق إ م وإ إلى رئيس أمناء ضبط المحكمة ليتسلم منه نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم، الذي يتحول هنا إلى سند تنفيذي من بين السندات التي عددهم المادة 600 من نفس القانون. وفي حالة صدور حكم التحكيم الداخلي مشمولاً بالنفاذ المعجل سواء كان نهائياً بموجب اتفاق الأطراف أو كان قابلاً للاستئناف تطبق بشأنه القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام القضائية وفق المادة 1037 من ق إ م وإ.

ثانياً: تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي

كثيراً ما يتلازم مصطلح "تنفيذ" أحكام التحكيم الدولي بمصطلح "الاعتراف" بها. فالاعتراف يعني إقرار القضاء الرسمي بأن الحكم التحكيمي قد صدر عن هيئة التحكيم صحيحاً من حيث الشكل والموضوع، وبالتالي السماح له بالدخول في النظام القانوني لدولة القاضي لكونه جاء مطابقاً لقواعدها¹.

أما التنفيذ فهو الطلب من القضاء إجبار الخصم الذي صدر حكم التحكيم ضده على تنفيذ ما جاء فيه كرها لامتناعه عن التنفيذ الطوعي. فالاعتراف بالحكم لا يعني الأمر بتنفيذه، لكن لو صدر الأمر بتنفيذه فمن

¹ - فريدة حسين، المرجع السابق، ص 56-57.

الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة القضائية التي منحه القوة التنفيذية، لأن إضفاء القوة التنفيذية يمثل في حد ذاته اعترافاً من القضاء المختص بصلاحيته الحكم وإمكانية تنفيذه جبراً¹.

أ- طلب الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي: يتم الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي بناء على طلب المعني بالأمر وفق المادة 1051 من ق إ م وإ بتوفر شرطين أساسيين هما:

1- إذا أثبت من تمسك بهذا الحكم وجوده وذلك عن طريق تقديم أصل الحكم مرفقاً باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما. ويجب أن تكون هذه الوثائق محررة باللغة العربية أو مترجمة إليها عملاً بنص المادة 8 من ق إ م وإ، ثم تودع بأمانة ضبط المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها أو بأمانة ضبط محكمة محل تنفيذ الحكم وذلك من قبل الطرف الذي يهيمه التعجيل².

2- إذا كان الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي غير مخالف للنظام العام الدولي وذلك من حيث مبادئ العدالة الدولية وقواعد الأخلاق والآداب العامة في المعاملات التجارية

ب- طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي: يرفع هذا الطلب أمام رئيس المحكمة التي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها أو أمام محكمة محل التنفيذ إذا كان هذا الحكم قد صدر خارج الجزائر عملاً بنص المادة 1051 من ق إ م وإ وذلك في شكل عريضة ليتم الفصل فيه بموجب أمر.

1- عريضة طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي: يرفع طلب تنفيذ هذا الحكم في شكل عريضة طبقاً للمادة 311 من ق إ م وإ والتي يجب أن تكون مشتملة على وقائع وأسانيد الطلب مع تحديد موطن مختار للطالب في دائرة اختصاص المحكمة المقدم إليها الطلب³. ويجب أن ترفق هذه العريضة بملف يتضمن حسب المادة 1052 من نفس القانون مجموعة من الوثائق⁴ التي تودع بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة والتي تتمثل فيما يلي:

¹- إلياس عجايبي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 3، 2010، ص 71.

²- أنظر في ذلك المواد 1051، 1052، 1053 من ق إ م وإ.

³- عمر زودة، المرجع السابق، ص 225.

⁴- وهي نفس الوثائق المطلوبة للاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي.

- أصل حكم التحكيم أو نسخة منه.
- أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة منها.
- ترجمة رسمية لهذه الوثائق إلى اللغة العربية عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة 4 من اتفاقية نيويورك و المادة 2/8 من ق إ م و إ.

2- الفصل في طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي: يتحقق قاضي التنفيذ من وجود الحكم التحكيمي و من عدم مخالفته للنظام العام الدولي. فهذا القاضي وهو يمارس مهم الرقابة على حكم التحكيم التجاري الدولي إنما يقوم بذلك بصفته ممثلاً للسلطة العليا للدولة وليس بصفته ممثلاً للسلطة القضائية المكلفة بحل النزاع¹، وبالتالي لا يجوز له التطرق إلى مراجعة الدعوى و الفصل فيها من جديد، وإنما عليه فقط إصدار أمره إما بقبول طلب التنفيذ أو برفضه دون المساس بحكم التحكيم.

ت- الطعن في الأمر الصادر بشأن الاعتراف أو التنفيذ: نميز هنا بين ما إذا كنا أمام أمر يرفض الاعتراف أو التنفيذ، أم كنا أمام أمر يقضي بقبول الاعتراف أو التنفيذ. ثم نتطرق بعد ذلك إلى آثار الطعن في الأمر بالاعتراف أو بالتنفيذ.

1- الطعن في الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ: يكون هذا الأمر قابلاً للاستئناف أمام المجلس القضائي المختص خلال شهر واحد يبدأ حسابه من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، و ذلك دون أن تضع المادة 1055 من ق إ م و إ حالات محددة على سبيل الحصر يؤسس عليها الاستئناف، مع الإشارة إلى أن الأمر الصادر بموجب هذا الاستئناف يكون قابلاً للطعن بالنقض حسب ما تنص عليه المادة 1061 من نفس القانون².

¹ -Sidi mohamed IDRISSE AMRAOUI,op.cit,p1.

²-أنظر في ذلك المواد 1055،1057 و 1061 من ق إ م و إ.

2- الطعن في الأمر القاضي بقبول الاعتراف أو التنفيذ: يميز قانون الاجراءات المدنية والإدارية هنا بين أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة خارج الجزائر، وبين أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الجزائر.

ففي الحالة الأولى التي تتمثل في الأمر بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر (الأجنبي)، فهنا يجوز الطعن في هذا الأمر بالاستئناف بشرط توفر إحدى الحالات الست 6 المحصورة في المادة 1056 من ق إ م و¹. فيرفع هذا الاستئناف أمام المجلس القضائي المختص خلال أجل شهر واحد يبدأ حسابه من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة. ويكون القرار الصادر بموجب الطعن بالاستئناف قابلاً للطعن بالنقض حسب المادة 1061 من القانون المذكور.

أما الحالة الثانية التي تتمثل في الأمر بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر، فهنا لا يمكن الطعن في هذا الأمر إلا بطريقة غير مباشرة وذلك عند الطعن في الحكم التحكيمي عن طريق دعوى البطلان. حيث تقضي المادة 1058 من ق إ م و¹ بأن أمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر غير قابل لأي طعن لا بالبطلان ولا بالاستئناف. إلا أن الطعن بالبطلان في الحكم بحد ذاته يترتب عنه بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ الذي سبق وأن صدر. وإن كان محل نظر أمام المحكمة عند الفصل في الطلب ففي هذه الحالة يترتب بقوة القانون تخلي تلك المحكمة عن الفصل فيه إلى غاية البت في دعوى البطلان. وهذا ما يعني أن حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر والذي منح صيغة التنفيذ أو الاعتراف يكون محصناً من أي مراجعة قضائية، إلا في حالة مراجعة الحكم ذاته التي تؤدي إلى شل أثر الصيغة التنفيذية لحين بت القضاء في طلب إبطال الحكم التحكيمي².

3- الآثار المترتبة على الطعن في الأمر الصادر بخصوص الاعتراف أو التنفيذ: يترتب حسب المادة 1060 من ق إ م و¹ على هذا الطعن وقف تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.

¹- هي نفس الحالات التي يؤسس عليها الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر، وذلك بموجب إحالة من م 1085 إلى م 1056 من ق إ م و¹. أنظر شرح هذه الحالات في هذا البحث، ص 128-129.

²- عبد الحميد الأحمد، المرجع السابق، ص 26.

حيث لا تبدأ اجراءات التنفيذ الجبري للحكم إلا إبتداءا من انقضاء آجال الطعن بالبطلان أو بالاستئناف، إذ يجب على المحكوم له القيام بتبليغ الأمر بالتنفيذ ثم انتظار انقضاء مواعيد الطعن (البطلان أو الاستئناف) والتي يبدأ سريانها من تاريخ تبليغ الأمر بالتنفيذ، ثم يتجه بعد ذلك إلى رئيس أمناء الضبط ليستلم منه حسب المادة 1036 من ق إ م وإ نسخة رسمية من حكم التحكيم تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية، وبذلك يصبح بين يديه السند التنفيذي الذي يمكنه من الشروع في التنفيذ الجبري¹.

وفي الأخير وبعد عرض وتحليل إجراء التحكيم كطريق استثنائي وبديل لحل النزاعات يتضح أن التحكيم التجاري الدولي قد صار بمثابة طريق عادي أصلي لحل النزاعات التجارية الدولية، فهو يحسم خلافات قائمة بين أطراف من جنسيات مختلفة خاضعة لقوانين دول مختلفة، وبالتالي فهو يحل مشكل تنازع القوانين متبعا في ذلك الضمانات العامة للتقاضي وقواعد التجارة الدولية. لكن التحكيم الداخلي لا يعرف نفس هذه المكانة، فدوره ثانوي مقارنة بدور قضاء الدولة نظرا للضمانات التي يمنحها هذا الأخير للمتقاضين، فهذا التحكيم كثيرا ما تعمل الدول على تنظيمه بموجب أحكام قانونية في حين أنها تضع قواعد مرنة بخصوص التحكيم التجاري الدولي².

والتحكيم كطريق بديل عن القضاء في حل النزاعات قد صار إجراء بارزا في عصرنا الحالي، خاصة فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي الذي ساعد على انتشاره رغبة المتعاملين الاقتصاديين في التحرر قدر الإمكان من القيود التي تفرضها القوانين الوطنية في مجال التقاضي.

والتحكيم بصفة عامة إذا كان متوفرا على حسن نية أطرافه وعلى كفاءة المحكم، فإنه سيحقق لا محالة معظم المزايا المترتبة على إجراء أحد الطرق البديلة لحل النزاعات كسرعة الفصل في النزاع باجراءات بسيطة وغير معقدة وبأقل تكلفة وفي سرية تامة بعيدا عن جو العلانية بما يحافظ على العلاقات الودية بين الأطراف، وهو ما يجعله بحق طريقا بديلا عن القضاء في حل النزاعات خاصة وأنه يتم خارج سياق الدعوى

¹- أنظر في ذلك عمر زودة، المرجع السابق، ص234-235.

²- Voir Daniel COHEN, op.cit, p1-2.

القضائية على عكس كل من الصلح و الوساطة القضائيين الذين لا يتم اللجوء إليهما إلا بمناسبة رفع دعوى أمام القضاء.

خلاصة الفصل:

إن تعزيز وتفعيل أسلوب التحكيم في فض النزاعات هو السبيل الذي يجعل من التحكيم وسيلة فعالة وحاسمة، وليس للحلول محل القضاء الذي لا ينازعه في سلطته لجوء أطراف النزاع إلى التحكيم وإنما في ارتقاء تلك المرتبة التي يشغلها القضاء في المجالات المتاحة له قانونا، وهذا يستلزم توحيد الرؤى والأحكام للوصول إلى قرار تحكيم قوته في ذاته ليكون نهائيا وملزما في آن واحد ما دام المشرع قد اعترف للمحكمن بصلاحيه الفصل في نزاعات الأفراد واعتبر ما يصدره المحكمون له حجية الأحكام القضائية وواجب على المحكمين تطبيق نفس الاجراءات القانونية والقواعد الجوهرية، وكأن النزاع عرض على المحكمة المختصة، وباستطاعة المشرع ذاته منحه ذات القوة التنفيذية بضمانات تحافظ على المركز السيادي للدولة و مشروعية تطبيق القانون على أحكام كل منهما، بما في ذلك التقيد بالقواعد الآمرة كنظام عام.

وبالعودة إلى محور هذا الفصل وكون تنفيذ أحكام التحكيم أجنبية كانت أم وطنية تعتبر خاتمة المطاف بالنسبة للمسائل محل المنازعة وأن لا قيمة للحكم التحكيمي الذي لا نفاذ له، وفي ذلك أوصى الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه_ أحد ولاته وهو أبو موسى الأشعري رحمه الله في رسالته المشهورة إليه عن القضاء بقوله: "إذا تبين لك الحق، فنفذ، فإنه لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له".

فقد سعى الناشطون في مجال التحكيم وفقهائه لتخفيف التمايز بين حجية الأمر المقضي وقوته، تيسيرا لتنفيذه وجب إن لم ينفذ طوعا والحفاظ على مميزات التحكيم المتمثلة في:

- سرعة البت والسرية.
- طمأنينة الأطراف باختيارهم لقضائهم المحكمين.
- التقيد بما تعاقدوا عليه من اتفاقيات لا تمس النظام العام وسيادة الدول.

الخط المتميزة

الخاتمة:

إن تكريس نظام الطرق البديلة لتسوية النزاعات ضمن المنظومة القانونية، أضحي ضرورة ملحة يفرضها تطور المجتمعات، والمبررات العلمية ومشاكل التي يعاني منها القضاء الرسمي من خلال فرضه لتعقيدات وشكليات معينة تؤدي إلى هدر الوقت والمال والجهد، وعجزه عن تحقيق السرعة المطلوبة للفصل في النزاعات المطروحة أمامه، وضمنان الفعالية للقرارات القضائية التي يصدرها، وكذلك تعقد المعاملات الناشئة عن مختلف علاقات الأفراد إلى نزاعات يحتاج حلها إلى نوع من السرعة والفعالية، على العكس أن الطرق البديلة تعود فعاليتها في الأساس إلى بساطتها ومرونتها حيث يمكن من خلالها إنهاء النزاع دون قطع للروابط الأسرية والاجتماعية أو التجارية، و إيصال الحقوق إلى أصحابها بأقل الجهود والتكاليف وفي أقصر الأجل.

وجاءت لتفادي التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي ولاختصار أمد الخصومة، ورغم أن الطرق تنافس القضاء إلا أنها لا تقوم مقام الدعوى القضائية من حيث الضمانات، لذا أصبح من الضروري تبني طرق وآليات جديدة لحل النزاع بين الأفراد، بطريقة فعالة وسرية .

فالصلح والوساطة يتم اللجوء إليهما بموجب قانون الاجراءات المدنية والإدارية في سياق الدعوى القضائية لأن الصلح يتم باتفاق الأطراف أمام القاضي أو بمبادرة منه، وكذلك الوساطة يعرضها القاضي في بداية الدعوى على الخصوم، أما التحكيم فيتم خارج القضاء ولا يستبعد تدخل القضاء من حيث الرقابة التي يمارسها بشأنه خاصة في حالة استصدار أمر التنفيذ الخاص بالحكم التحكيمي أي امهار الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية. ومنه لا يعني تبني الدولة للطرق البديلة تخليها عن سلطتها ومهامها في حل النزاعات بل هي محاولة لتحقيق العدالة بين أفرادها لحماية حقوقها.

لذا فإن من أهم مستجدات قانون الاجراءات المدنية والإدارية تكريسه للقواعد الاجرائية العامة التي تحكم كل من الصلح والوساطة ومراجعته لأحكام التحكيم، إذ أصبحت هذه الطرق بذلك تحتل مكانة هامة كسبل لحل النزاعات، بالرغم من أنها لا تخص كقاعدة عامة سوى النزاعات التي تطرح أمام القضاء.

كما نظم المشرع الطرق البديلة لحل النزاعات بكيفية تحفز الأطراف على اختيارها بالسماح لهم بالمشاركة في الحلول التي يتم التوصل إليها فيها وبالاختصار في اجراءاتها ومواعيدها، الأمر الذي منح لها الأولوية على الطرق العادية لحل النزاعات ويفضلها من الناحية النظرية عليها.

كما لم يُلغ المشرع في الطرق البديلة كل الدور الذي يقوم به القاضي في الطرق العادية لحل النزاعات، إذ احتفظ بسلطة مراقبة الحلول المتوصل إليها بواسطة هذه الطرق منذ بدايته إلى غاية مرحلة اتمامه إذا كان الأمر يتعلق بالصلح أو المصادقة عليه إذا كان الأمر يتعلق بالوساطة أو إلى غاية اصدار الحكم بالقبالية للتحكيم عندما يتعلق بحكم التحكيم.

ونجد كذلك أن الطرق البديلة لحل النزاعات باختلاف أنواعها، تقوم على مبدأ أساسي وهو الرضاية، و يظهر كذلك أنها توفر ايجابيات سواء للدولة بمحاولة التقليل من النزاعات وتحقيق العدالة، وسواء للمتقاضين لما يتعلق الأمر بتسوية النزاعات في سرية، في حين أن جلسات القضاء علانية: وكما أنها تقلل من التكاليف غير أن هذه الخاصية لا يمكن الجزم فيها خصوصا لما يتعلق الأمر بالتحكيم الدولي الذي يعتبر باهض الثمن 134.

و اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات ليس فقط مظهر موضوعة، إنها إجابة ودواء للسير السيء لمرفق العدالة، فالعدالة تعيش في أزمة هذه الأزمة هيكلية و ظرفية (البطء، هو المظهر الأساسي)، و من خلال ما سبق يمكن استخلاص النتائج التالية:

- نجاح الطرق البديلة يعتمد على حسن نية الخصوم للسعي الفعلي لايجاد حل ودي للنزاع.
- اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات يعتمد على المرونة والبساطة لسهولة تطبيقها على مختلف القضايا والتوصل إلى حل ودي يرضي الأطراف.
- للحد من الطرق البديلة يجب ربطها بالمشاكل التي تعاني منها المؤسسة القضائية من خلال كلفة التقاضي المرهقة، وتعقيد الاجراءات.

- تعتبر الطرق البديلة مظهرا من مظاهر تنظيم الحياة الاجتماعية حيث توفر دعما ضروريا للثقة التي لا بد أن تسود علاقات افراد المجتمع من جهة و الجهاز القضائي من جهة أخرى.
- تخلص المرفق العمومي من تراكم القضايا، فيخفف الضغط على الجهات القضائية ويوفر الوقت وسرعة إنهاء الخلافات و التقليل من التكاليف، و اختصار الجهد.
- اللجوء إلى الطرق البديلة يساهم في استمرار الروابط المدنية و التجارية و توطيد العلاقات الانسانية بين الأطراف المتصالحين، بالمقابل لا يحصل في الكثير من الأحيان عند السير في اجراءات التقاضي و انتصار المحكمة لأحد الخصوم حيث يمكن أن تخلف هذه الأحكام أضرارا تمس بمصالح أحد الأطراف المتنازعة.
- التحكيم هو اتفاق الأطراف على إحالة النزاع القائم أو المحتمل وقوعه على محكم أو أكثر من خلال طرح النزاع على شخص أو عدة أشخاص يسمون محكمين، لإصدار قرار ملزم لأطرافه.
- نظام التحكيم يقوم على الإرادة الذاتية لأطراف العلاقة العقدية و هي الركن الأساسي له.
- نجاعة الوساطة و التحكيم يعتمد على الطرف الثالث، لأنه الطرف الأساسي فيجب أن يكون مستقل، وحيادي، و غير منحاز و يجب أن يكون كفؤا لتحقيق الفعالية اللازمة لحل النزاع.
- و في الأخير تظهر الأهمية البالغة للطرق البديلة لحل النزاعات سواء تمت داخل القضاء أو خارجه لما تحققه من الحفاظ على الروابط و العلاقات الاجتماعية و الاقتصادية لتحقيق السلم الاجتماعي، لكي لا يقتصر تفعيل دور الطرق البديلة في حل النزاعات على إدخال التعديلات اللازمة على قانون الاجراءات المدنية و الإدارية فقط.
- بل الأمر يتطلب اتخاذ التدابير الضرورية لذلك من بينها:
- الاهتمام أكثر بالعمل على نشر ثقافة اللجوء إلى الطرق البديلة و تسويق هذه الوسائل لدى الأفراد من خلال عمليات التحسيس.
- التوعية بتسخير كل وسائل الإعلام العمومية و الخاصة، المرئية و المسموعة و المقروءة
- إشراك مؤسسات المجتمع المدني و القضاة و المحامين للترويج لهذا النظام.

- السهر على حسن تطبيقها عبر إنشاء مراكز للتكوين المتخصص للموظفين و المواطنين و الوسطاء والمحكمين.
- التكثيف من إقامة الدراسات و الملتقيات و الدورات التدريبية المختلفة وطنيا ودوليا.

المراجع

قائمة المراجع:

1- المراجع باللغة العربية

أولاً: المصادر

- 1- القرآن الكريم
- سورة البقرة الآية 143.
- سورة البقرة الآية 208.
- سورة الحجرات الآية 9.
- سورة النساء الآية 128.
- سورة الأنفال الآية 1.
- سورة الأنفال الآية 61.

ثانياً: الكتب

- المستشار الدكتور يوسف عبد الهادي الإكياي، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات "دراسة في أحكام الوساطة"، العدد الثامن، ص1.
- الأستاذ الدكتور بشير محمد، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، جامعة الجزائر1، ص55-56.
- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم-دراسة تأملية و تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009، ص60.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الإجباري، ط5، منشأة المعارف الإسكندرية 1978، ص110.
- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، قانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغدادي، (د.د.ن)، الطبعة الأولى 2009، ص516.
- بسام شيخ العشرة، التحكيم التجاري، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2008، ص25.
- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الإدارية، ج2، ط2، اصدار كلية النشر، الجزائر 2015، ص376.

- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي (في منازعات المشروعات الدولية المشتركة)، دار الشروق القاهرة 2006، ص 223.
 - دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 21.
 - ديب عبد السلام، قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الثانية، الجزائر 2010، ص 429.
 - شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، دار الهومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008، ص 46.
 - طاهري حسين، شرح لقانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجزء 2، الاجراءات الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2013، ص 209.
 - طالب حسن موسى، الوجيز في قانون التجارة الدولية، الدار العلمية الدولية، الأردن، د، س، ن، ص 161-162.
 - عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 28.
 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د، ت، ص 582.
 - عبد الهادي عباس و جهاد هواش، التحكيم (التحكيم الاختياري، التحكيم الالزامي، التحكيم في المنازعات الدولية و التحكيم في التجارة الدولية)، دار الأنوار، دمشق 1982، ص 226.
 - فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010، ص 468.
 - فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، (د.ت.ن)، ص 26.
 - كارل أسليكو ترجمة: علا عبد المنعم، مراجعة: فايضة حكيم، عندما يحتدم الصراع دليل علمي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات، الطبعة الأولى، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1999، ص 10.
 - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، الإسكندرية 1998، ص 181.
 - محند أمقران بوبشير، قانون الاجراءات المدنية، د، م، ج، الجزائر 2001، ص 385-386.
- ثالثاً: القواميس و الموسوعات**
- بن منظور، معجم لسان العرب، ج 2، دار المعارف، لبنان، ص 952.

- جيراركورنو، ترجمة منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1999، ص420.

رابعاً: الأطروحات و المذكرات

1- الأطروحات :

- رشيد واضح، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية (دراسة مقارنة)، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2010، ص58.
- سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2012-2013، ص24.
- سولم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة 2013-2014، ص115.
- معاشو فطة،، إزالة التنظيم في قانون العمل و حماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2009، ص479.

2- المذكرات:

- أو عمران حكيمة، عقد الصلح في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص عقود و مسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج-البويرة 2011-2012، ص20-21.
- بلال بوقشاشة، الصلح في المنازعة الإدارية، مذكرة مكملة لمتطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام داخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل، الدفعة 2015-2016، ص17-20.
- حسان بقة، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، عبد الرحمن ميرة، بجاية 2010، ص43.
- خروبي نسرين، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص (قانون أعمال)، قسم العلوم الثانوية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قائلة 2018-2019، ص7.

- رياحي عبد القادر، الصلح و الوساطة كطريقتين بديلتين لحل النزاعات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام المعمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان 2015-2016، ص27.
- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية طبقا لقانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة معمرى بتيزي وزو، دفعة 2015-2016، ص2-5.
- سليم بشير، دور القاضي في التحكيم، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 2003، ص17.
- سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل نزاعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجا)، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر باتنة، 2010-2011، ص3.
- شايب سامية، الوسائل البديلة لحل النزاعات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون العون الاقتصادي، قسم القانون-نظام ل م د، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمرى تيزي وزو 2015-2016، ص19-20.
- صديق سهام، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، الدفعة 2013-2014، ص2.
- عبد الكريم عروي، الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية (الصلح و الوساطة القضائية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، الدفعة 2012، ص13.
- عدة الحدودية، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية وفق القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2018-2019، ص46.
- علي عيساني، التظلم و الصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، 2007، ص71.
- غبريني نوال، عقد الصلح في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية 2017-2018، ص876.

- فريدة حسين، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي الصادرة في المجال الاستثماري بالجزائر، رسالة لنيل درجة ماجستير في القانون، تخصص قانون التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري بتييزي وزو 2000، 1999، ص74.
- قروازيسمينة، الصلح و الوساطة القضائية كطرق بديلة لحل النزاعات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص حقوق و مسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج-البويرة 2017-2018، ص12-14.
- محمدي مخلوف، الطرق البديلة لحل النزاعات في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص إدارة و مالية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة 2016-2017، ص23.
- نورة اسم الله، الصلح و الوساطة كحلول ودية لتسوية النزاعات المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص خاص معمق، كلية الحقوق، بودواو، جامعة أحمد بوقرة-بومرداس، الدفعة 2015-2016، ص7.

خامسا: المقالات و أعمال الملتقيات

1- المقالات:

- الأستاذ سعيد بويزي، مركز الشهاب بسطيف ،
<https://www.youtube.com/watch?v=qfZjYytb0Rk>، 2020/01/15
- إلياس عجابي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، عدد 2010، 3، ص71.
- بن حمري الهادي، الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، محاضرة ألقيت بمجلس قضاء المسيلة، الجزائر 203/04/23، ص4.
- حسين العيساوي، التحكيم و حصانة الدولة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، العدد 2011، 3، ص502-599.
- ديب عبد السلام، الوساطة في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة، الصلح، التحكيم، الجزء الثاني، الجزائر 2009، ص47.
- رضوان عبيدات، الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني و المقارن، منشور على الموقع، ص61 [/https://www.lawjo.net](https://www.lawjo.net)

- عبد الإله برجاني، قانون التحكيم المغربي في محيطه المغربي، مجلة العلوم القانونية، جامعة عنابة، عدد 2009، 13، ص 113.
 - عبد المجيد غميحة، نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب، منشور على الموقع، ص 119، www.lasportal.org
 - علي لوشان، الوساطة القضائية، نشرة المحامي، الصادرة عن منظمة المحامين بسطيف، العدد 2009، 9، ص 25.
 - كراتار بن حواء مختارية، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح، الوساطة و التحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر 2009، ص 629.
 - مانع سلمي، الطرق المستحدثة لحل المنازعات الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السادس و العشرون، تاريخ العدد جوان 2012، ص 25.
 - مزارى رشيد، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية و الإدارية، نشرة القضاة، الجزء الأول، عدد 2009، 64، ص 495.
 - مصطفى تراري تاني، التحكيم في المنازعات الإدارية، نشرة المحامي، الصادرة عن منظمة المحامين بسطيف، عدد 2009، 9، ص 9-10.
 - ولد الشيخ شريفة، الطرق البديلة لحل النزاعات، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، تيزي وزو، العدد 2012، 2، ص 126.
- 2- أعمال الملتقيات**
- فنيش كمال، الوساطة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة و الصلح و التحكيم، الجزء 2، قسم الوثائق، الجزائر 2009، ص 581.
 - عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات، ج 2008، 1، ص 70.
 - عبد اللاوي حسين، قراءة سوسيو تاريخية لاستحداث الوساطة القضائية في الجزائر.
 - عمرزودة، اجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات، (ج 1)، 2008، ص 227.

سادسا: النصوص القانونية

1- الاتفاقيات

- مرسوم رقم 88-233، المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958، والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الجريدة الرسمية، عدد 48.

2- النصوص التشريعية

- أمر رقم 66-56، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 48، سنة 1966.
- قانون رقم 48-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم.
- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادرة في 23 أبريل سنة 2008.
- قانون رقم 09-10، المؤرخ في 10/03/2009، يتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي، جريدة رسمية، عدد 16، سنة 2009.

3- المراجع باللغة الفرنسية:

- Bertrand MOREAU, jurisprudence arbitrale, in revue de jurisprudence commerciale, paris, n°1, 2008, p55.
- Daniel COHEN, op.cit, p1-2.
- Houria YESSAD, l'arbitrage commercial interne et international, op.cit, p53.
- Houria YESSAD, op.cit, p95-97.
- Khalid Zaher, op.cit, p129.
- Sidi MOHAMED IDRISSE Amraoui, op.cit, p1.
- Dictionnaires
 - « Larousse », 21 rue de Montparnasse, 75283, paris, cedex, 2008, p632.
- Internet
 - Lien page 25, https://fr.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia:Accueil_principal.

الفصل الرّس

الفهرس:

1	مقدمة
9	الفصل الأول:الصلح و الوساطة كوسيلتين بديلة لحل النزاعات الإدارية.....
11	المبحث الأول:الصلح كإجراء بديل لحل النزاعات الإدارية.....
12	المطلب الأول:ماهية الصلح.....
12	الفرع الأول:تعريف الصلح.....
12	أولاً:الصلح لغة.....
13	ثانياً:الصلح فقها.....
13	ثالثاً:الصلح في الشريعة الإسلامية.....
15	الفرع الثاني:شروط الصلح.....
15	أولاً:وجود نزاع قائم أو محتمل الوقوع.....
16	ثانياً:نية حسم النزاع.....
16	ثالثاً:تنازل كل طرف عن جزء من حقه.....
17	الفرع الثالث:خصائص الصلح.....
17	أولاً:عقد الصلح عقد رضائي.....
18	ثانياً:عقد الصلح عقد من عقود المعاوضة.....
18	ثالثاً:عقد الصلح عقد ملزم لجانبيين.....
18	رابعاً:الصلح عقد محدد و احتمالي.....
19	خامساً:عقد الصلح عقد فوري.....
20	المطلب الثاني:أحكام الصلح.....
20	الفرع الأول:اجراءات الصلح.....
20	أولاً:المبادرة نحو الصلح.....
21	ثانياً:انعقاد جلسة الصلح.....
22	ثالثاً:محضر الصلح.....
22	الفرع الثاني:مجالات الصلح.....
22	أولاً:الصلح في مجال القانون الخاص.....
23	أ- الصلح في قضايا شؤون الأسرة.....

24	ب- الصلح في القضايا العمالية.....
26	ت- الصلح في القضايا التجارية.....
26	ث- الصلح الاتفاقي الجوازي.....
27	- الصلح الوافي.....
27	-الصلح القضائي.....
28	ثانيا:الصلح في مجال القانون العام.....
28	أ- التظلم الإداري المسبق.....
29	ب- الصلح في المنازعات الإدارية الخاصة.....
30	الفرع الثالث:آثار الصلح و انقضاءه.....
30	أولا:الآثار المترتبة عن الصلح.....
30	أ- حسم النزاع.....
31	ب- الأثر الكاشف و الأثر النسبي للصلح.....
31	-الأثر الكاشف.....
33	-الأثر النسبي للصلح.....
33	ثانيا:انقضاء الصلح.....
33	أ- انقضاء الصلح بالفسخ.....
34	ب- انقضاء الصلح بالبطلان.....
37	المبحث الثاني:الوساطة كإجراء بديل لحل النزاعات الإدارية.....
38	المطلب الأول:ماهية الوساطة.....
38	الفرع الأول:تعريف الوساطة.....
38	أولا:الوساطة لغة.....
39	ثانيا:الوساطة فقها.....
41	الفرع الثاني:شروط الوساطة.....
42	أولا:شروط اختيار الوسيط.....
43	ثانيا:الشروط الواجب توافرها في تعيين الوسيط.....
43	-موافقة الخصوم.....
43	-تحديد مدة الوساطة.....

44	الفرع الثالث: خصائص الوساطة.....
44	أولاً: تخفيف العبء على القضاء.....
45	ثانياً: المرونة في الاجراءات لعدم وجود قواعد مرسومة محددة مسبقاً.....
45	ثالثاً: السرعة و اختصار الوقت.....
46	رابعاً: استمرار العلاقة بين أطراف النزاع.....
46	خامساً: سرية الاجراءات.....
46	المطلب الثاني: سير الوساطة و نتائجها.....
46	الفرع الأول: سير الوساطة.....
47	أولاً: اجراءات الوساطة.....
47	أ- عرض القاضي للوساطة و قبول الخصوم بها.....
47	ب- تعيين القاضي للوسيط.....
48	ت- عملية الوساطة.....
48	ث- محضر الوساطة كوثيقة لحل النزاع.....
49	ج- رجوع القضية للجدول.....
49	ح- مهمة الوسيط.....
51	ثانياً: رقابة القاضي للوساطة.....
52	الفرع الثاني: نتائج الوساطة.....
52	أولاً: إنهاء الوساطة.....
52	أ- إنهاء الوساطة من طرف القاضي.....
53	ب- إنهاء الوساطة من طرف الوسيط.....
54	ثانياً: آثار الوساطة.....
55	الفرع الثالث: الاستثناءات حول اجراءات الوساطة.....
55	أولاً: قضايا شؤون الأسرة.....
57	ثانياً: القضايا العمالية.....
57	ثالثاً: القضايا التي تمس بالنظام العام.....
60	الفصل الثاني: التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات الإدارية.....
63	المبحث الأول: التنظيم الموضوعي للتحكيم.....

64	المطلب الأول: مفهوم التحكيم.
64	الفرع الأول: تعريف التحكيم.
64	أولاً: التعريف اللغوي للتحكيم.
65	ثانياً: التعريف الشرعي للتحكيم.
66	ثالثاً: التعريف القانوني للتحكيم.
67	الفرع الثاني: أنواع التحكيم.
67	أولاً: التحكيم الداخلي (الوطني).
68	ثانياً: التحكيم التجاري الدولي.
71	الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن بعض النظم المشابهة له.
72	أولاً: التحكيم و الصلح.
73	ثانياً: التحكيم و الوساطة.
75	المطلب الثاني: مفهوم اتفاقية التحكيم.
75	الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم.
76	الفرع الثاني: شروط اتفاقية التحكيم.
76	أولاً: الشروط الشكلية.
76	أ- شرط التحكيم.
77	1- شرط التحكيم في التحكيم الداخلي.
77	- الكتابة.
77	- تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفية تعيينهم.
78	2- شرط التحكيم في التحكيم التجاري الدولي.
79	ب- اتفاق التحكيم.
80	1- اتفاق التحكيم في إطار التحكيم الداخلي.
80	- الكتابة.
80	- تحديد موضوع النزاع.
80	- تحديد أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم.
80	2- اتفاق التحكيم في إطار التحكيم التجاري الدولي.
81	ثانياً: الشروط الموضوعية.

81	أ- الشروط الموضوعية العامة لاتفاقية التحكيم.....
81	1- ركن الرضا.....
81	2- ركن المحل.....
83	3- ركن السبب.....
82	ب- الشروط الموضوعية الخاصة لاتفاقية التحكيم.....
82	1- الأهلية.....
82	-أهلية الشخص الطبيعي.....
83	-أهلية الشخص المعنوي.....
84	2- قابلية النزاع للتحكيم.....
84	-المسائل المتعلقة بالنظام العام.....
85	-المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص.....
85	-المسائل المتعلقة بأهلية الأشخاص.....
86	الفرع الثاني:آثار اتفاقية التحكيم.....
86	أولاً:الآثار الايجابية لاتفاقية التحكيم.....
86	أ- التزام الأطراف بحل نزاعاتهم عن طريق التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء.....
87	ب- اسناد مهمة حل النزاع إلى المحكمة التحكيمية بدلا من القضاء.....
89	ثانياً:الآثار السلبية لاتفاقية التحكيم.....
90	المبحث الثاني:التنظيم الاجرائي للتحكيم.....
90	المطلب الأول:الخصومة التحكيمية.....
91	الفرع الأول:نطاق اللجوء إلى التحكيم الداخلي.....
91	أولاً:المبدأ العام.....
91	ثانياً:القيود الواردة على اللجوء للتحكيم.....
92	الفرع الثاني:مواعيد و اجراءات الخصومة التحكيمية.....
93	الفرع الثالث:نهاية خصومة التحكيم.....
94	المطلب الثاني:الحكم التحكيمي.....
94	الفرع الأول:صدور الحكم التحكيمي.....
94	أولاً:تعريف الحكم التحكيمي.....

94	أ- الحكم التحكيمي النهائي
95	ب- الحكم التحكيمي الجزئي
95	ت- الحكم التحكيمي الاتفاقي (الرضائي)
95	ث- الحكم التحكيمي التحضيري
95	ثانيا: شروط صدور الحكم التحكيمي
98	الفرع الثاني: طرق الطعن في الحكم التحكيمي
98	أولا: طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي
98	أ- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة
98	ب- الاستئناف
99	ثانيا: طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي
102	الفرع الثالث: تنفيذ الحكم التحكيمي
103	أولا: تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي
104	ثانيا: تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي
105	أ- طلب الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي
105	ب- طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي
105	1- عريضة طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي
106	2- الفصل في طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي
106	ت- الطعن في الأمر الصادر بشأن الاعتراف أو التنفيذ
106	1- الطعن في الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ
107	2- الطعن في الأمر القاضي بقبول الاعتراف أو التنفيذ
107	3- الآثار المترتبة على الطعن في الأمر الصادر بخصوص الاعتراف أو التنفيذ
110	خاتمة
115	قائمة المراجع
124	الفهرس

ملخص مذكرة الماستر

عند نشوء المنازعات الإدارية فإن الأصل يقضي بأن القضاء (الإداري أم العادي) هو صاحب الاختصاص الأصيل للنظر في الخلاف و الفصل فيه، لكن مع تطور المجتمعات وخاصة الجزائري وتعدد المعاملات بين أفرادها و بطء التقاضي أدى إلى قيام نزاعات يحتاج حلها نوع من السرعة و الفعالية و السرية. و توفر الجهد و الوقت و المال، وهو ما لا نجده على مستوى الجهات القضائية.

وهذه الضرورة حتمت على المشرع الجزائري تبني تلك الآليات و ذلك بموجب قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، الكتاب (5)، و تتمثل في الصلح، الوساطة و التحكيم.

فالصلح عقد ينهي به الأطراف نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه. أما الوساطة فهي إجراء لحل النزاعات بتدخل شخص من الغير مكلف بمساعدة الأطراف لحل النزاع عن طريق تشجيع الحوار بينهم. أما التحكيم فيحل النزاعات عن طريق اللجوء إلى شخص أو عدة أشخاص خواص أو هيئات مختصة.

الصلح و الوساطة طريقتين بديلتين عن القضاء متصلين بالدعوى القضائية، أما التحكيم فبالرغم من أنه غير متصل بهذه الدعوى إلا أن القاضي يتدخل عند اجرائه في عدة الحالات.

و بالتالي اللجوء لهذه الطرق البديل من شأنها تحقيق فعالية المرفق العام و تحقيق السلم الاجتماعي، و الحفاظ على الروابط الاجتماعية و الاقتصادية.

الكلمات المفتاحية:

- 1/ المنازعات الإدارية. 2/ الصلح. 3/ الوساطة.
4/ التحكيم. 5/ الطرق البديلة. 6/ حل النزاعات.

Abstract of Master's Thesis

When administrative disputes arise, the principle stipulates that the judiciary (administrative or ordinary) has the original jurisdiction to consider and decide on disputes, but with the development of societies, especially the Algerian, and the complexity of transactions between its members and the slow pace of litigation, disputes need to be resolved with a kind of speed and Efficiency and confidentiality, and saving effort, time and money, which we do not find on the authority of the judicial authorities.

And this necessity made it imperative for the Algerian legislator to adopt these mechanisms, according to the Civil and Administrative Procedures Law, Book (5), and they are represented in conciliation, mediation and arbitration.

Reconciliation is a contract by which the parties terminate an existing dispute or prevent a potential dispute, by mutually relinquishing their rights. As for mediation, it is a procedure for resolving disputes through the intervention of a person who is entrusted with helping the parties to resolve the conflict by encouraging dialogue between them. As for arbitration, disputes are resolved by resorting to one or several private persons or specialized bodies.

Conciliation and mediation are two alternative methods to the judiciary related to the lawsuit. As for arbitration, although it is not connected to this lawsuit, the judge intervenes when conducting it in several cases.

Therefore, resorting to these alternative methods would achieve the effectiveness of the public facility, achieve social peace, and preserve social and economic ties.

Keywords:

1/Administrative disputes. 2/Conciliation. 3/Mediation.
4/Arbitration. 5/Alternative methods. 6/Resolving disputes