

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## الصلح والتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون القضائي

الشعبة: حقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

زريفي محمد

بن مشته عبد الكريم

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....بن عديدة نبيل.....رئيسا

الأستاذ(ة).....زريفي محمد..... مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....زاوي عبد اللطيف.....مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: 2020/09/16

## الإهداء

إلى من كلَّه الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار

أرجو من الله أن يمد في عمرك لتري ثماراً قد حان قطفها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك

نجوماً أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد، والدي العزيز

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني، إلى سمية الحياة وسر

الوجود، إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب أمي

الحبيبة. إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله إلى من آثروني على أنفسهم إلى من علموني علم

الحياة إلى من أظهروا لي ما هو أجمل من الحياة أخي وأختي.

إلى جميع أفراد عائلتي الكريمة.

إلى من كانوا ملاذي وملجئي إلى من تذوقت معهم أجمل لحظات

إلى من سأفنتهم أصدقائي وأخصص الشكر لزميلتي بلوز صافية على مساندتها لي.

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد.

## الشكر

الحمد والشكر للمولى عز وجلّ الذي نورني ووفقني في إنجاز هذا العمل المتواضع فله الحمد  
أولاً وآخرأ.

أتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى أستاذي المشرف الدكتور زوريفي وكذلك إلى الدكتور بن  
عديدة نبيل اللذان لم يدخرا جهداً في مساعدتي فقد كانا لي خير سندٍ حيث قويا عزيمتي وفتحا  
لي جميع أبواب المساعدة فلهما من الله الأجر ومني كل التقدير والعرفان حفظهما الله ومتّعهما  
بالصحة والعافية.

## قائمة المختصرات:

### بالعربية:

ج: جزء

ق.م: قانون مدني

ج.ر: جريدة رسمية

د.ت: دون تاريخ

ص: صفحة

ط: طبعة

ق.إ.م.و.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

م: المادة

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

د.د.ن: دون دار النشر

### بالفرنسية:

Ed : édition

P : page

N : numéro

J : journal

## مقدمة:

إذا كانت الحياة الاجتماعية من لوازم الوجود الإنساني، فإن القانون يعدّ ضرورةً تفرضها الحاجة إلى العدالة، لأنه ينضم العلاقات في المجتمع، سواء علاقات الأفراد فيما بينهما و ان كان الأصل أن الخضوع إلى القانون يتم تلقائياً عن طريق التطبيق الإرادي من قبلهم فإنّ ذلك لا يتحقق دائماً، ومن هنا تظهر الحاجة إلى وجود القضاء في الدولة، باعتبار أن إقامة العدالة في المجتمع من أهم وظائف الدولة في العهد الحديث.

ومن هنا قامت الدولة بإرساخ القضاء كحق دستوري معترف به لكل شخص دون تمييز<sup>1</sup>، فهو من الحقوق العامة ولا يجوز التنازل عنه بصفة مطلقة وإن كان يجوز تقسيمه في عدة حالات، كحالة تحديد آجال رفع بعض الدعاوى أو احترام بعض الشكليات التي نص عليها القانون<sup>2</sup>.

إن رفع الدولة لحق التقاضي للحقوق الدستورية يرسى ثقة الأفراد في القضاء كونه محاط بضمانات منها استقلالية السلطة القضائية التي أن تمارس إلا في إطار القانون<sup>3</sup>، وأيضاً المساواة بين جميع أفراد المجتمع أمام القضاء وجعله في متناول الجميع. ويعد هذا ظهرة الضرورة التي أفرزتها المعضلة التي يواجهها القضاء منذ أمد بعيد في مختلف الأنظمة القضائية المختلفة عبر العالم، تتجلى في تراكم القضايا وتأخير إصدار الأحكام والبطء في حسم النزاع .

مما جعل ضرورة التوجه إلى هذه الآليات البديلة لفض النزاع التي هي عبارة عن طرق أو عملية مختلفة تستخدم لحل المنازعات خارج نطاق المحاكم والهيئات القضائية الرسمية، مستفيدةً من مزاياها في سرعة حسم النزاع و الحفاظ على السرية وحفظ الكلف

<sup>1</sup> م 140 من الدستور على: " ... الكل سواسية تماماً أمام القضاء، و هو في مثال الجميع و يجسده احترام القانون".

<sup>2</sup> محند أمقران بوشير، النظام القضائي الجزائري، ط4، د م ج، بن عكنون، 2005، ص 14-44.

<sup>3</sup> م 138 من الدستور الجزائري على إستقلالية القضاء.

في أوضاع كثيرة إضافةً إلى مرونتها حيث تطورت هذه الطرق إلى جانب الآليات الرسمية وهي ليست بديلة عن القضاء، لأنها تجري تحت إشرافه، وهي ليست بآليات جديدة وإنما هي قديمة بوجود الإنسان ولكنّ الجديد فيها هو ضرورتها في الوقت الحالي نظراً لما تحتله مكانتها البارزة في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي.

مما يدفعنا النظر في النظام القانوني لهذه الوسائل فالقضاء يتدخل بشكل

ما في تأطيرها بحسب الوسيلة، فالنسبة للصلح يلعب دور القاضي في عدم تعديه دور التثبت في إرادة الخصمين أما بالنسبة للتحكيم، فإنّ القضاء له القدرة على حسم بعض النزاعات المتعلقة بتنفيذ اتفاق التحكيم أما المسائل الأخرى فتظهر خلال دور القضاء كونه جهة استئناف في أحكام التحكيم أو جهة نقض القرار الصادر عن خصوص الاستئناف كما أن القضاء من يصغي القابلية لتنفيذ حكم التحكيم.

كما تبرز أهمية هذه الوسائل البديلة في كونها تترك المجال للحوار و تهدئة الوضع كما أنها تحسم النزاع فهي السبيل لحل ما قد تترثه تعاقبات واتفاقيات من خلاف، فالقضاء الرسمي أصبح يشكل عبئاً على قطاع المال والأعمال بسبب بطئ إجراء التقاضي و انعدام التخصص الدقيق لدى القضاة في بعض المسائل ما شجع اللجوء إلى هذه الطرق البديلة الذي يعتبر من المظاهر الحضارية لحل النزاع و ذلك عن طريق الحوار البناء الهادف.

والجزائر تعتبر هذا النظام قديم جداً، فقد عرفت هذه الطرق نسبة القدم فالأعراف تميل إلى استحباب فض المنازعات بطرق ودية بعيداً عن المحاكم، إلا أن المشرع الجزائري تأخر في إدخال هذه الطرق ضمن النظام القانوني الجزائري وجاء ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 الذي فتح عهداً جديداً<sup>1</sup>.

يعود سبب اختياري لهذا الموضوع كونه جديد في المنظومة القضائية الجزائرية كما أنه يتسم بالتعقيد والبساطة في آن واحد وكيفية الحصول على حل ودي للنزاع.

<sup>1</sup> الأمر رقم 66-154 مؤرخ في يونيو 1966 يتضمن ق.إ.م.إ. 47 صادرة في 9 يونيو 1966، ملغى بموجب قانون 08-09. مؤرخ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراء المدني.

وعليه ننتاول الدراسة التالية من خلال الإجابة على الإشكالية المطروحة وهي :  
فيما يتمثل كل من الصلح والتحكيم كطريقٍ بديلٍ لفض النزاعات التي تبناها قانون  
الإجراءات المدنية و الإدارية؟

فتم الاعتماد على المنهج الوصفي والنقدي وذلك من خلال دراسة النصوص القانونية  
الواردة في هذا المجال ومقاربتها بالواقع، تم تقسيم الموضوع إلى فصلين، فتناولنا في الفصل  
الأول مبحثين، في المبحث الأول تطرقنا إلى ماهية الصلح والمبحث الثاني نطاق الصلح  
وإجراءاته، أمّا الفصل الثاني الذي تناولنا في التحكيم كبديل لحل النزاعات القضائية  
قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول تعرضنا إلى ماهية التحكيم والمبحث الثاني  
إلى إجراءات التحكيم.

## الفصل الأول

### الصلح كبديل لحل النزاعات القضائية

للصلح أهمية كبيرة في حل النزاعات بين الخصوم حيث بواسطته يفك النزاع بأقل وقت وجهد ويزرع المودة ويقضي على الضغينة.

فلقد تناول المشرع الجزائري الصلح في قانون إ م إ في المواد من 990 إلى 993 حيث نصت هذه المواد على اللجوء إلى الصلح من طرف الخصوم أو بسعي من القاضي ونصت على مكان وزمان إجراء الصلح واعتبار محضر الصلح وتنسيق التنفيذ بمجرد إيداعه بأمانة الضبط.

### المبحث الأول

#### ماهية الصلح

الصلح مصدره الشريعة الإسلامية والقانون المدني بينما في القوانين الأخرى فإنه حديث وتسميته مختلفة لها دلالات غالبا ما يعبر عنها بالتسوية، التوفيق، وفي أحيان كثيرة الصلح ولكي يوجد صلح قضائي يجب أن يكون هناك صلح مبرم بين أطراف في المحكمة وأن تقوم الجهة القضائية بإثبات هذا الصلح بموجب محضر أو بالتصديق عليه، ذلك لأنه عقد مصادق عليه من القاضي فالصلح كإجراء لحل النزاعات تم تعريفه من الناحية اللغوية والشرعية كما تمّ تعريفه أيضا من الناحية الفقهية والقانونية وعليه سنتطرق إلى كل هذه التعاريف في المطلب الأول.

## المطلب الأول

### مفهوم الصلح

نتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الصلح لغة وشرعا (الفرع الأول) والتعريف الفقهي والقانوني للصلح (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول/ تعريف الصلح لغة وشرعا

حاول فقهاء اللغة والشريعة تعريف الصلح كل على حدة وذلك كما التالي:

#### أولا: التعريف اللغوي للصلح

هو إنهاء الخصومة فنقول صالحه إذا صالحه وصافاه ونقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المساهمة في الاتفاق وصالح الشيء إذا زال عنه الفساد الصلاح ضد الفساد صلح يصلح صلاحا وصلاح والإصلاح<sup>1</sup> في اللغة نقيض الإفساد، يقال أصلح إذا أتى بالخير والصواب.

#### ثانيا: التعريف الشرعي للصلح

الصلح جائز في الشريعة الإسلامية لورود ذكره السنة وقد أشار القرآن الكريم إليه في سبع مواضع فاستعمل مصطلح صلح وإصلاح. ومن ذلك قوله تعالى في فواتح سورة الأنفال "فاتقوا الله و أصلحوا ذات بينكم"<sup>2</sup>. أما بالنسبة للسنة فقد جاء في حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "أفلا أخبركم بأفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة قالوا بلى يا رسول الله: قال: إصلاح ذات البين".

وبناءً على مشروعية الصلح في الكتاب والسنة حاول العديد من فقهاء المذاهب الأربعة إعطاء تعريف له...

-الفقه المالكي: الصلح هو انتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه.

<sup>1</sup> لابن منظور، لسان العرب ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج2، 1999، ص 516-517.

<sup>2</sup> الآية 1 من سورة الأنفال، القرآن الكريم.

- الفقه الشافعي: الصلح لغة قطع النزاع، وشرعا عقد يحصل به ذلك.
- الفقه الحنبلي: الصلح معاقدة يتوصل بها الإصلاح بين المتخاصمين.
- الفقه الحنفي: الصلح هو عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين بتراضيهما<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقانوني للصلح

تعددت تعاريف الصلح في هذا المجال مع أنها لا تختلف عن بعضها. سواء ذلك الذي أوردها المؤلفون في المادة القانونية أو التي وضعها أغلب المشرعون لحل طريق كطريق بديل ودي chavirer Géraldine<sup>2</sup>.

التعريف الفقهي للصلح: عرفته "يتضمن تنازلات متبادلة صادرة عن الأطراف المعينة وذلك كالتالي.

عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني الجزائري وذلك كما يلي..."الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا. وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه". وفي هذا الصدد يرى الأستاذ بربارة<sup>3</sup> أن تصدي المشرع للصلح بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية يأخذ طابعا إجرائيا. في حين أن الصلح الوارد في القانون المدني ذو طابع موضوعي.

ونستخلص من هذا التعريف أن الصلح عبارة عن عقد. والعقد حسب المادة 54 من القانون المدني هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو أكثر بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما فاعتبار الصلح عقدا يظهر جليا من نصوص هذه المواد بأن "الصلح عقد" ينهي به

<sup>1</sup>ابن المنظور، المرجع السابق ص 520.

<sup>2</sup>Géraldine chariver , réflexion sur la administrative , revue française de droit administratif dolloz , Paris , n 2000, p 548

<sup>3</sup> عبد الرحمان بربارة، شرح ق.إ.م.إ، ط2، منشورات بغداداي، الجزائر، ص 361-362.

الطرفان النزاع بفعل شيء ما هو التنازل عن "حق" وعليه يتميز عقد الصلح بمجموعة من الخصائص.

## المطلب الثاني

### شروط الصلح وأركانه

نتطرق في هذا المطلب إلى شروط الصلح ( الفرع الأول) و بعدها نتطرق الصلح إلى أركانه ( فرع الثاني).

#### الفرع الأول: شروط الصلح

لما كان الصلح وسيلة من الوسائل المنهية للنزاع فقد اعتبره الفقهاء عقدا من العقود المسماة ومن ثم فإنه يخضع للقواعد العامة المألوفة التي تطبق على العقود، وأن أركان العقد العامة وهي الرضا، المحل والسبب فضلا عن مقومات أخرى ثلاثة وهي وجود نزاع قائم أو محتمل، نية حسم النزاع ونزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من حقه وهي العناصر التي يتكون منها الصلح الوجوبي (القضائي) الذي يشترط أن تصادق عليه المحكمة بعد أن تتوافر فيه هذه المقومات الثلاثة أما العنصرين الأول والثاني فهما ملزمين لحسم النزاع أما العنصر الثالث فهو عنصر غير لازم في الصلح القضائي فلا يشترط أن ينزل كل من الطرفين عن حقه بل يكفي نزول أحدهما فقط عن حقه أو عن جزء منه دون مقابل يقدمه الطرف الآخر لأن الصلح القضائي له مفهوم أوسع<sup>1</sup>.

فتمثل شروط الصلح في وجود نزاع قائم أو محتملا نية حسم النزاع وللتنازل المتبادل عن الادعاءات وستتضح كالاتي :

أولا: وجود نزاع قائم أو محتمل

<sup>1</sup> Géraldine chariver , réflexion sur la administrative , revue française de droit administratif dolloz , Paris , n 2000, p 548.

باستقراءنا للمادة 419 من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري اشترط وجوب توافر نزاع قائم أو محتمل<sup>1</sup> بمعنى أن يكون النزاع بين المتخاصمين جدي وليس هزلي كما لو لم يكن النزاع قائم أو محتمل مثال ذلك كما لو يتنازل المؤجر للمستأجر عن بعض الأجرة غير المتنازع عليها حتى يتمكن من دفع الباقي فهذا إبراء من دين مدني وليس صلحا بمفهوم المادة السالفة الذكر.

وإذا كان هناك نزاع قائم مطروح أمام الجهات القضائية وأنهاه الطرفان بالصلح كان الصلح هذا قضائيا مع وجوب التمييز فيما إذا كان جازيا أم إجباريا من حيث المجال الذي ورد فيه، ويشترط على ألا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع بل يكفي تكريسه في محضر اتفاق فقط، وإلا لانتهى النزاع بالحكم وليس بالصلح، على أن يبقى النزاع مستمرا متى كان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالوسائل المقررة قانونا ومن ثم يكون هناك محلا للصلح على مستوى الدرجة الثانية للتقاضي، هذا ولا يشترط في النزاع أن يكون قائما وفعليا، فقد يكون صوريا أو محتملا ومع ذلك يجوز الصلح بشأنه طالما أن الصورية لا تخالف النظام العام أو الآداب كما لا يقصد بها الإضرار بالآخرين أو الاعتداء على حقوقهم.

وليس من الضروري أن يكون ثمة نزاع مطروح على القضاء فيكون أن يكون محتمل الوقوع بين الطرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع و يكون في هذه الحالة الصلح غير قضائي أي اتفاقي ودي جوازي، مثال ذلك أن يكون أحد طرفي العقد هو المحق وحقه ظاهر وواضح غير أنه يريد الصلح ليتوقى طول إجراءات التقاضي أو لتقادي تعنت الخصم وما يحدث في المرافعات من تشهير بالمعيار هنا ذاتي وشخصي غير مرتبط بوضوح الحق في حد ذاته ذاته وكثيرا ما ينكر المدعى عليه نشأة الالتزام في ذمته ومع هذا يجوز التصالح معه على الجزء الذي يقره لتجنب طول وعناء التقاضي

---

<sup>1</sup> محمد عمر سكسير و معتز كامل مرسي، شرح ق.م.، لإجراء منشآت المعارف، الاسكندرية، 2005، ص 574.

## ثانياً: نية حسم النزاع

الشرط الثاني الذي أقره المشرع الجزائري في المادة السالفة الذكر هو شرط نية حسم النزاع بمعنى أن يقصد الطرفان حسم النزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان قائماً وإما بتوقيه إذا كان محتملاً، أما إذا لم تكن لدى الطرفين نية حسم النزاع فلا يعتبر العقد صلحاً بمفهوم المادة 419 من القانون المدني، مثال ذلك أن يتفق شخصان على استغلال عين بطريقة معينة قبل حسم النزاع من طرف المحكمة فهذا الاتفاق لا يعتبر صلحاً لأنه لم يحسم النزاع. وقد يأتي الصلح على بعض الأجزاء المتنازع عنها ولا يشمل جميع المسائل كأن يحسم المتخاصمين جزءاً من الخصومة ويترك الباقي إلى القضاء لإنهاء النزاع لتتولى المحكمة البت فيه.

### ثالثاً : تنازل كل طرف عن جزء من حقه

اشتراط المشرع الجزائري نزول إرادة كل من المتصالحين على وجه التبادل عن الحق في مواجهة الآخر ، فإن نزل أحدهما عن كل ما يدعيه على الحق و لم يتنازل الآخر عن شيء مما يدعيه لم يكن هذا صلحاً و إنما تسليم بحق الخصم، كما لا يشترط أن يكون التنازل متعادلاً من الجانبين فقد ينزل احدهما عن جزء كبير من إدعائه و يتنازل الآخر عن بعض إدعائه فإن ذلك يكون صلحاً، فإذا أقر المدعى عليه بمبلغ الدين كله لكنه اتفق مع المدعي حين التسديد أن يدفع له جزءاً بعد أجل ما، فإمهال المدعي له يعتبر تركاً منه لجزء من حقه ويكون ذلك صلحاً استلزم أن تصادق عليه المحكمة وذلك لتوافق الإرادتين على إنهاء النزاع تماماً، وهذا ما يميز الصلح عن ترك الإدعاء.<sup>1</sup>

غير أن ذلك لا يشترط بالضرورة تعادل التنازل عن الحقوق فقد يتنازل احدهما عن اليسير والآخر عن الكثير المهم هو حسم النزاع نهائياً.

<sup>1</sup> الأنصاري حسين النيداني، الصلح القضائي، دور المحكمة والتوفيق بين الخصوم ، دراسة تأصيلية وتحليلية في الصلح، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2009، ص 65-68.

وعلى هذا الأساس فإن تنازل كل من المتخاصمين إراديا أمام المحكمة فإن ذلك يعتبر عملا قضائيا تصالحيا يؤدي إلى إنهاء النزاع بين الطرفين ولا يمكن المطالبة بإبطاله إلا برفع دعوى بطلان أصلية أما إذا اتخذ هذا التنازل من إرادة منفردة فإن ذلك يأخذ حكم التارك لإدعائه أو المتنازل<sup>1</sup> عنها ولا يعتبر صلحا.

و يشترط في الصلح القضائي بالمعنى الحقيقي أن تتوافر في الطرفين أهلية التصرف في الحقوق محل الصلح فإذا لم تتوافر في احدهما أو كلاهما فلا يجوز للمحكمة أن تصادق على هذا العقد لكونه عمل باطل<sup>2</sup> ، أما في العمل التصالحي غير القضائي الذي يتضمن تنازلا من جانب واحد فقط فإن أهلية التصرف غير مشترطة في الطرف الآخر الخصم.

و الصلح القضائي لا يجوز في كل المسائل المتعلقة بالنظام العام لأنه يتضمن تنازل متبادل عن جزء مما يدعيه الخصم .و الصلح القضائي يتطلب حضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارهما بالتصالح الذي تم وتوقيعهما على المحضر المعد لذلك، و في حال غاب أحدهما عن مجلس القضاء و لم يوقع الاتفاق على الصلح فلا يجوز للمحكمة التصديق على هذا الصلح وإنما يلتزم الأطراف على الاستمرار في نظر الدعوى و إصدار الحكم فيها.

#### الفرع الثاني : أركان الصلح

بما أن الصلح عبارة عن عقد فإنه كغيره من العقود يقوم على ثلاثة أركان هي الرضا (أولا)، المحل (ثانيا)، و السبب (ثالثا).

أولا/ ركن الرضا في عقد الصلح:

يشترط في الرضا في عقد الصلح ما يلي:

(أ) تطابق كل من الإيجاب و القبول حول ماهية و نوع النزاع، و تعيين الحقوق محل التنازل المتبادل من المتصالحين و كافة بنود و حدود عقد الصلح. و بالتالي الحديث عن تطابق

<sup>1</sup> المادة 231 ق.م. و.إ.

<sup>2</sup> المادة 65 ق.م. و.إ.

إرادتين للانعقاد يفيد بالضرورة عدم قيام الصلح بإرادة منفردة لعدم كفاية ذلك.<sup>1</sup> و مع ذلك يمكن للمعني أن يوكل غيره لإبرام الصلح عملا بنص المادة 574 من القانون المدني التي تفرض في هذه الوكالة أن تكون خاصة لأن الصلح ليس من أعمال الإدارة وبالتالي لا يجوز للوكيل بالخصومة أن يبرم صلحا مع الخصم إلا إذا كان قد نص على ذلك صراحة في الوكالة بالخصومة.<sup>3</sup>

ب) كما يشترط في الرضا أن يكون صحيحا بأن يصدر عن شخص تتوفر فيه الأهلية اللازمة لإبرام العقد، و ألا يشوب إرادته عيب من عيوب الرضا.

الأهلية: تشترط الأهلية في كل شخص معنويا كان أم طبيعيا. فالشخص المعنوي يتمتع بالأهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون، و بالتالي فهو يتمتع بأهلية إبرام الصلح كالشخص الطبيعي ما لم يعلق الأمر بالحقوق الملازمة لصفة الإنسان. أما الشخص الطبيعي فيتمتع بأهلية أداء التصرفات القانونية التي قد تكون كاملة أو ناقصة أو منعدمة، فعديم وناقص الأهلية تطبق بشأنهم المادة 81 من قانون الأسرة كما يلي: "من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونيا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".<sup>4</sup>

أما كامل الأهلية فهو من بلغ سن الرشد و لم يحجر عليه حسب المادة 40 من القانون المدني و المادة 86 من قانون الأسرة، و هو المخاطب بأحكام المادة 460 من القانون

---

<sup>1</sup> بريك الطاهر ، عقد الصلح ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم الادارية جامعة الجزائر بن عكنون ، 2006، ص 57.

<sup>2</sup> ; Gérard L'EGIER ، Il faut le consentement des deux parties, car si une seul consent, ce n'est pas un contrat, mais un acte unilatéral , D. C, éd 15, Dalloz, paris, 1996, p 21.

<sup>3</sup> الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 76.

<sup>4</sup> قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر، ع 24، صادرة في 12 يونيو 1984 معدل و متمم.

المدني كما يلي: "يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح"، فهذه المادة لم تكتف باشتراط أهلية التصرف في الشخص المصالح، بل اشترطت فيها أيضا أن تكون بعوض لكونها اللازمة في عقود المعارضة باعتبار الصلح من هذه العقود وليس تبرعا.

1. خلو الإرادة من عيوب الرضا: يكون عقد الصلح قابلا للإبطال إن شاب ركن الرضا إحدى العيوب المتمثلة في كل من الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال. ونحيل بشأنها إلى القواعد العامة للعقد، ما عدا ما يتعلق بعيب الغلط الذي سنورد له عنصرا خاصا لأنه جاء باستثناء في هذا الصدد.

فالغلط هو كل تصور خاطئ للحقيقة يدفع الشخص للتعاقد، حيث يتمتع هذا الأخير عن إبرام العقد لو علم بها<sup>1</sup>. و قد تطرقت إليه المادة 465 من القانون المدني كما يلي "لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون". وهذا النص استثناء من القواعد العامة التي تقضي بأن الغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل العقد قابلا للإبطال. لكن الغلط في القانون في عقد الصلح لا يجعل الصلح قابلا للإبطال لكون أن الغلط في القانون هو الغلط في النتيجة المتوصل إليها عن طريق الصلح، وهو يسمح للأطراف بإقامة الدليل على أنهم أخطأوا في تقدير الصح أو الخطأ الذي بنيت عليه ادعاءاتهم، واستبعاد هذا الغلط كسبب للإبطال من شأنه منع النقاش حول موضوع النزاع بعد نتيجة الصلح<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Gérard L'EGIER, op.cit, p 28.

<sup>2</sup> Xavier LAGARDE , P.C,17<sup>eme</sup> ed, paris, p 443.

## ثانيا: ركن المحل في عقد الصلح

ينشئ عقد الصلح مجموعة من الالتزامات على عاتق طرفيه محلها الحق موضوع النزاع، ذلك أن الصلح ينهي الخلاف بتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه، و بما أن الحق المتنازع فيه هو ما عقد الصلح فيشترط فيه تحت جزاء البطلان طبقا للقواعد العامة أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، معينا أو قابلا للتعيين و أن يكون مشروعا . و نحيل بشأن الشرطين الأولين إلى القواعد العامة التي تحكم ركن المحل، و نتطرق إلى شرط المشروعية لورود أحكام خاصة به في هذا المجال.

فمشروعية محل عقد الصلح لا تخضع فقط للقواعد العامة و إنما تحكمها أيضا قاعدة خاصة نصت عليها المادة 461 من القانون المدني كما يلي: " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، و لكن يجوز الصلح على المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية". فهذه المادة كما هو ملاحظ تطرقت إلى مسائل لا يجوز الصلح فيها ومسائل أخرى يجوز فيها ذلك.

أ) المسائل التي لا يجوز الصلح فيها: حسب المادة 461 من القانون المدني هي المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والمسائل المتعلقة بالنظام العام.

فالمسائل المتعلقة بالحالة الشخصية عديدة، منها ما يتعلق بالحالة السياسية كالجنسية ومنها ما يتعلق بالحالة العائلية أو المدنية التي ترتب مجموعة من الآثار كالحق في النفقة والميراث و منها أيضا ما يتعلق بالحالة الدينية التي من آثارها ما ورد في نص المادة 138 من قانون الأسرة كموانع للإرث في حالة الردة عن الإسلام، فهذه المسائل لا يجوز تعديلها مطلقا إذ ليس لأحد باتفاق خاص أن يعدل من أحكامها<sup>1</sup>، كما لا يجوز الصلح بشأنها لكونها في الحقيقة تتعلق بالنظام العام، و تبعا لذلك لا يجوز مثلا الصلح على الجنسية على صحة الزواج أو على ثبوت الوراثة.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح ق.م.، دار احياء التراث العربي، بيروت، ج 5 المجال 2، د.ش.ن ص 556.

أما المسائل المتعلقة بالنظام العام فهي المسائل المتعلقة بمجموع القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تعلق على مصلحة الأفراد لذا لا يجوز فيها الصلح، كما في حالة الصلح بشأن المسائل المتعلقة بعقد العمل الفردي إن كانت تخرق حقوقا قررها القانون للعامل<sup>1</sup>.

(ب) المسائل التي يجوز الصلح فيها: يجوز حسب المادة 461 من القانون المدني الصلح على المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية، و يترتب على ذلك أنه يجوز للوارث التخارج مع بقية الورثة على نصيبه في الميراث لا أن يصلح على صفته كوارث، كما يجوز الصلح بين الأقارب على وقت دفع النفقة لا على الحق فيها، ويجوز أيضا الصلح بين الخطيب ومخطوبته على التعويض المستحق لها عن فسخ الخطبة.

ثالثا: ركن السبب في عقد الصلح:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى ركن السبب في عقد الصلح بشكل خاص، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تشترط في السبب كركن للعقد أن يكون موجودا، صحيحا ومشروعا.

(أ) شرط وجود السبب: يجب أن يكون للالتزام سببا وإلا كان العقد باطلا. والقانون يفرض على المتعاقدين ذكر السبب في صلب العقد، و إن لم يذكر فإن المادة 98 من القانون المدني تفترض وجوده بنصها: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً...".

(ب) شرط صحة السبب: يكون السبب غير صحيح إن كان صوريا. والسبب الصوري هو السبب غير الحقيقي، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 98 من القانون المدني على ما يلي: "ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك...".

(ج) شرط مشروعية السبب: نصت المادة 97 من القانون المدني على شرط مشروعية السبب كركن من أركان العقد كما يلي: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 561.

مخالف لنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا". كما تفترض المادة 98 من نفس القانون مشروعية السبب في كل العقود حتى يقوم الدليل على غير ذلك<sup>1</sup>.

يتضح مما تقدم أن الصلح كغيره من العقود يقوم على أركان الرضا، المحل و السبب وتختلف أي منها يؤدي إلى البطلان كما قد يؤدي إلى الإبطال في حالة عيوب الرضا، ويشمل ذلك الصلح كله عملا بنص المادة 466 من القانون المدني التي تقضي خلافا للقواعد العامة<sup>2</sup> على أن: "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 اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض".

فبطلان الصلح غير قابل للتجزئة أيا كان سبب البطلان كنقص أهلية أحد المتصالحين أو لتعيب إرادته بأي عيب من عيوب الرضا، و مثاله إذا تصالح شخص مع آخر على أرض و منزل ثم تبين أن الأوراق المتعلقة بالأرض مزورة فإن الصلح يبطل بالنسبة للأرض والمنزل معا<sup>3</sup>، إلا إذا تبين أن المتعاقدين قد اتفقا على استقلالية أجزاء العقد عن بعضها البعض.

## المبحث الثاني

### نطاق الصلح وإجراءاته

---

<sup>1</sup> م 98 من ق.م. على: "كل التزام مفترض ان له سببا مشروعيا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك".

<sup>2</sup> م 104 من ق.م. على: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال، فيبطل العقد كله.

<sup>3</sup> الأنصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 569.

يأخذ التعرض لممارسات الصلح طابعا إجرائيا يشمل دراسة نطاق تطبيقه (مطلب أول) وكذلك إجراءاته (مطلب ثاني)، كما يشمل أيضا دراسة الآثار الناتجة عنه في حالة إهماله باعتباره طريقا بديلا في حل النزاعات (مطلب الثالث) .

## المطلب الأول

### نطاق الصلح

يتم الصلح في عدّة نطاق وفي هذا المطلب سنتطرق إلى البعض منها كالصلح في المسائل التجارية (الفرع الأول)، الصلح في المسائل العمالية (الفرع الثاني) والصلح في قضايا شؤون الأسرة (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: الصلح في المسائل التجارية

يمكن تسوية النزاعات العادية عن طريق الصلح<sup>1</sup> لكن مع إبداء الملاحظات التالية:  
أولاً: لا يعتبر إجراء الصلح وفق المادة 900 من قانون إ.م.إ ملزماً للأطراف و هو لا يدخل ضمن الإجراءات الشكلية لقبول الدعوى، في حين أن الصلح الوارد في قانون العمل مستقل عن الدعوى القضائية و هو إجراء شكلي لمباشرتها<sup>2</sup> .

ثانياً: خص المشرع دعاوى الطلاق بعناية كبيرة ، خاصة فيما يتعلق بمرحلة الصلح ولهذا اعتبر ق.إ.م.إ محاولات الصلح في إجراءات الطلاق وجوبية وسرية ، فأُنصت المادة 49 من قانون الأسرة على أن الطلاق لا يثبت إلى بحكم بعد عدة محاولات صلح يجربها القاضي دون أن تتجاوز المدة 3 أشهر من تاريخ الدعوى ، و هو ما استقر عليه المحكمة الذي اعتبر أن الطلاق لا يثبت إلا بعد محاولة الصلح وذلك بصفة وجوبية<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> المادة من ق إ م إ : " يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت".

<sup>2</sup> عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص361-362.

<sup>3</sup> قرار رقم 82143، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12/05/1992، فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديدة، مطبعة طالب، دون مكان النشر، 2008، ص55.

ويعتبر قسم شؤون الأسرة قضاء لاحتواء النزاعات الأسرية نظرا لما يوجبه حلها من خصوصية تقتضي توفر جو من السرية و الكتمان وتجاوز التشهير لما في ذلك من أثر سلبي في احتدام النزاع وصعوبة التحكم فيه فيما بعد، لدى أصر المشرع على الحضور الشخصي للزوجين أمام المحكمة لإجراء محاولة الصلح بينهما ذلك بمكتب القاضي أو بقاعة المداولات تحت إشراف هذا الأخير وبحضور أمين الضبط، حيث يقوم بسماع كل واحد منهما على انفراد ليتسنى عرض ماله من مأخذ على زوجه، ثم يستمع إليهما مجتمعين لمواجهة أقوالهما والتقريب بين مواقفهما.

كما أجاز المشرع للقاضي منح الزوجين مهلة لتفكير بعد محاولة الصلح الأولى على ألا تتعدى هذه المحاولات ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، كما أن عدم حضور الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل أجراءاتها عدة مرات يجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى<sup>1</sup>. والملاحظ أنه و إن كان القانون قد أوجب على القضاء القيام بمحاولة الصلح بين الزوجين قبل بث الدعوى المتعلقة بإنهاء الرابطة الزوجية إلى أنه لم يحدد طريقة إجراءاتها تاركا الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة التي لها أن تجتهدا في ذلك بالطريقة التي تراها مناسبة لكل حالة على حدة.

#### الفرع الثاني: الصلح في مسائل العمالية

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

<sup>1</sup> عبد السلام نيب، ق.إ.م.إ. الجديد للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص283.

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 1990/02/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، أين أصبحت التشكيلة الجماعية للمحكمة الفاصلة في القضايا العمالية قاعدة إلزامية كما أن إجراء محاولة الصلح أصبح من اختصاص مكتب المصالحة.<sup>1</sup>

وأن إجراء المصالحة إلزامي فإذا كان المدعى عليه يقيم خارج التراب الوطني أو في حالة إفلاس أو تسوية قضائية لصاحب العمل، فإن إجراء المصالحة يكون اختياريًا.<sup>2</sup>

ويتكون مكتب المصالحة من عضوين ممثلين للعمال و عضوين ممثلين للمستخدمين ويرأس المكتب بالتداول و لفترة 6 أشهر عضو من المستخدمين<sup>3</sup>، و في إطار المصالحة يتم إخطار مفتشية العمل بواسطة عريضة مكتوبة أو بحضور المدعي شخصيا و في الحالة الأخيرة يقوم مفتش العمل بإعداد محضر بتصريحات المدعى و في خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغه يرفع مفتش العمل النزاع إلى مكتب المصالحة و استدعاء الأطراف إلى الاجتماع.

فمفتش العمل إذن هو المكلف بمعالجة عرائض النزاعات الفردية في العمل و برمجة اجتماعات مكتب المصالحة و في 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 الاجتماع، أما في حالة حضور الأطراف واتفاقهم على جزء أو كل الخلاف يحرر مفتش العمل محضر

---

<sup>1</sup> قانون رقم 90-04 مؤرخ في 1990/02/06، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر ع 6، لسنة 1990 لاسيما المادتين 08 و 19 منه.

<sup>2</sup> محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 2001، ص 17.

<sup>3</sup> المادة 60 من قانون رقم 90-04.

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 272-91 المؤرخ في 10/08/1991<sup>1</sup> المتعلق بكيفية انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة 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 عرفت المادة 02 من قانون رقم 90-02<sup>2</sup> 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 اعتبارهما طرفين في أحكام المادتين 64 و 61 من القانون، وتعد المصالحة في المنازعات الجماعية للعمل كما سبق ذكره إجراء وجوبي يتعين المرور عليه في حالة استمرار الخلاف بين الطرفين.

إن الصلح الوجوبي يكون حال تحرير محضر عدم الصلح الذي يعتبره المشرع قيذا 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 156 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

### الفرع الثالث: الصلح في قضايا شؤون الأسرة

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 272-91، مؤرخ في 10/08/1991، يحدد الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة، ج.ر، ع 38 لسنة 1990، لاسيما المواد 02. 03. 04 منه.

<sup>2</sup> قانون رقم 90-02، مؤرخ في 06/02/1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية و ممارسة حق الإضراب، معدل متمم، ج.ر ع 6 لسنة 1990.

إن الصلح في مسائل شؤون الأسرة وجوبي و يتعلق عموما وعلى الخصوص بفك الرابطة الزوجية، وبالرجوع إلى المادة (49) من قانون الأسرة الجزائري نجدها تنص على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"

كما أن المادة(439) من قانون08-09 تجعل من الصلح إجراء وجوبي 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 ممكنا<sup>1</sup> 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 خطأ في تطبيق القانون ومن المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون"<sup>2</sup>:

غير أنه واستنادا إلى المادة 4 من قانون 08-09 السالفة الذكر يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الطرفين في دعاوى الحضانة مثلا م ا رعا في ذلك مصلحة المحضون وكل هذا يبقى تقديره للقاضي الفاصل في النزاع كما أنه عمليا 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

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 554509 المؤرخ في 23/10/1997، نشرة القضاة ع55 لسنة 1999 ص 17. الذي ينص على مبدأ: الحكم بالتطليق - طعن - لعدم تمكين الزوج من حضور جلسة الصلح - رفض الطعن. إن عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجرائها عدة مرات يجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما لأن المادة 49 من قانون الأسرة تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة أشهر.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف قرار رقم 51545 المؤرخ في 18 / 06 / 1991 ، مجلة القضائية ع 3،1992.

لها يرضي الطرفين كما أن القاضي أثناء ممارسته لإجراء الصلح يجب أن يراعي في ذلك مصلحة الأولاد وكل ما يتعارض مع النظام العام وعليه يحق له أن يعدل أو يلغي كل الشروط التي تتنافى وهذه المصالح عملا بأحكام المادة 431 فقرة 2. والمشرع الجزائري ولئن نص على إجبارية الصلح الوجوبي في بعض المواد بنص القانون فإنه أجاز إجراء الصلح حتى أمام الخبير إذ نصت المادة 549 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه إذا تبين للخبير أن مهمته أصبحت بدون موضوع بسبب تصالح الخصوم فإنه يتعين عليه إخبار القاضي عن ذلك بموجب تقرير. ومن هذه المادة يمكن القول أنه يجوز للخصوم إبرام صلح أمام الخبير وعلى هذا الأخير أن يدون مضمون الصلح في التقرير.

وكما 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.

## المطلب الثاني

### إجراءات الصلح

تبدأ إجراءات الصلح طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمبادرة به (الفرع الأول) ثم التصديق عليه في حالة نجاحه (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: المبادرة بالصلح:

تنص المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يتم الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم.."، وتنص المادة 990 منه على: "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي..." فتبعا لهاتين المادتين تتم المبادرة بالصلح إما من طرف الخصوم تلقائيا و إما من القاضي بعد محاولته التوفيق بينهما.

أولا- الصلح المبرم بين الخصوم تلقائيا: هو الذي يتم بحضور الخصوم أمام القضاء للإقرار

به.

أ) حضور الخصوم أمام القضاء: حتى يعتبر الإجراء صلحا بمفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يكفي أن يكون الاتفاق عليه صحيحا بل يلزم أيضا حضور الطرفين أمام القاضي بنفسيهما أو عن طريق وكيل بوكالة خاصة بالصلح، حيث لا يكفي حضور أحدهما فقط دون الآخر وإن حدث وأن صادق القاضي على الصلح رغم تخلف كلا الطرفين أو أحدهما عن الحضور يكون في هذه الحالة قد جانب الصواب و أخطأ في تطبيق القانون<sup>1</sup>.

ب) تأكيد الخصوم موافقتهم على الصلح: لا يكفي مجرد حضور الخصوم أمام القاضي ليكون الصلح تلقائيا بل يجب أيضا أن يؤكد كل منهم موافقته على هذا الصلح عن طريق التوقيع على المحضر الذي يحرره القاضي بناء على ذلك، و هذا حسب المادتين 973\_ 992 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية مع أن المادة الأولى لم تشر إلى ذلك صراحة إذ لم تنص على وجوب قيام الخصوم بالتوقيع على محضر الصلح مع أنه جرت العادة على أن يقوم المعني بالمحضر التوقيع عليه كإقرار منه بأنه موافق عليه.

ومع أن المشرع قد أجاز للخصوم إجراء الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة عملا بالمادتين 971 و 990 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فمنحهم حرية تسوية النزاع القائم بينهم عن طريق الصلح إلا أنه يفتح لهم حرية التصرف في ذلك، إذ أبقى القاضي مختصا بحسم النزاع لحين التأشير على الصلح و جعله يتمتع أثناء سير الخصومة بحق رقابة سلامة الإجراءات التي يقوم بها المتنازعون، كما يمارس الرقابة على شرعية الصلح فتكون له سلطة تقدير الوقائع والتكييف القانوني الصحيح لها.

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

---

<sup>1</sup> برايك الطاهر ، المرجع السابق، ص 93.

المواجهة<sup>1</sup> وأيضا على القاضي التأكد من توفر شروط رفع الدعوى، وكذلك من عدم سبق الفصل فيها وعدم صدور حكم عن القضاء في موضوع النزاع محل الصلح التلقائي.

ثانيا الصلح المبرم بين الخصوم بسعي من القاضي: القاضي كشخص ذو هيبة و ذو معرفة بدواليب القضاء و كشخص يتصل اتصالا مباشرا بالنزاع يتييسر له إلى حد بعيد الإطلاع على طلبات المتقاضين<sup>2</sup> ودفوعهم وهو ما يساعد على محاولة إجراء الصلح بين الخصوم لذا نص المشرع في المواد 972 و 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جواز قيام القاضي بمحاولة التوفيق بينهم أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت حتى الإدارية منها وذلك تفعيلا لدوره عكس ما كان عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية أين كان يتسم دور القاضي الإداري بطابع سلبي<sup>3</sup>.

وتتم محاولة إجراء الصلح بسعي من القاضي المختص بنظر الدعوى<sup>4</sup> خلال جميع مراحل الخصومة في المكان والزمان اللذين يراهما مناسبين ما لم يوجد نص قانوني مخالف<sup>5</sup>.

لأن القاضي هو الذي يقدر مدى ملائمة قيامه بمحاولة الصلح، و سبب ترك السلطة التقديرية للقاضي لاختيار الوقت المناسب لإجراء الصلح هو اختلاف "الوقت المناسب" من خصومة لأخرى حسب وقائع وظروف كل قضية وهذا بالنظر إلى ظروف النزاع وشخصية الخصوم. وعليه يجوز للقاضي إجراء محاولة الصلح بين أطراف النزاع في أول جلسة أو بعد قفل باب المرافعة إن طلب أحد الخصوم فتحها من جديد، كما يجوز له ذلك حتى في جلسة النطق

---

<sup>1</sup> مختارية كراطل بن حواء، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العليا، ع خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008، ص 625-626.

<sup>2</sup> شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2007، ص 313.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2009، ص 313.

<sup>4</sup> م974 من ق إ م إ على: "لا يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تباشر الصلح إلا في النزاعات التي تدخل في اختصاصاتها".

<sup>5</sup> مثل الصلح في دعاوى الطلاق التي يجب إجراؤه خلال مدة لا تتجاوز 3 أشهر من تاريخ رفع الدعوى.

بالحكم إن كان كلا الخصمين حاضرا، لكن لا يجوز له إجراء محاولة الصلح إن تم النطق بالحكم لأنه في هذه الحالة يكون قد استنفذ ولايته بالنظر في الدعوى<sup>1</sup>.

وبالإضافة إلى زمان إجراء الصلح يملك القاضي أيضا السلطة التقديرية في اختيار المكان الذي يراه مناسبا لإجراء محاولة الصلح و هذا بتصريح المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>2</sup>، و بالتالي قد يكون هذا المكان هو مكتب القاضي أو قاعة الجلسات لكن في جلسة سرية.

ورغم تمتع القاضي بالسلطة التقديرية في تحديد مكان و زمان إجراء محاولة الصلح إلا أنه غير مخول بتفويض غيره للقيام بهذه المهام، إذ عليه أن يقوم بمحاولة الصلح بين الأطراف بنفسه لكون ذلك من مهامه الأساسية، وهو ما أكدته المحكمة العليا عند نقضها لقرار على أساس أن الصلح يتم أمام القاضي و ليس أمام الخبير<sup>3</sup>.

#### الفرع الثاني: التصديق على الصلح

إذا توصل الخصوم إلى اتفاق يتضمن حسم النزاع القائم بينهم الصلح، تلقائيا كان أم بسعي من القاضي توجب على هذا الأخير التصديق عليه طبقا للمادتين 973 و 992 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وذلك بتثبيته للاتفاق في محضر يوقع عليه هو والخصوم وأمين الضبط.

أولا) قيام القاضي بالتصديق على الصلح: يصادر على الصلح القاضي المختص بالدعوى الأصلية التي أبرم الصلح بشأنها، وإن كان هذا الأخير غير مختص فلا يجوز له تثبيت الصلح المبرم كما أنه على القاضي قبل قيامه بإجراء التصديق التحقق من عدة مسائل نذكر منها ما يلي:

<sup>1</sup> مختارية كراطال بن حواء ، المرجع السابق، ص 630-631.

<sup>2</sup> م 991 من ق إ م إ على : "تم محاولة الصلح في المكان و الزمان الذي يراها القاضي مناسبين...".

<sup>3</sup> قرار غير منشور رقم 102924، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/10/22 .

- يجب أن يكون القاضي مختصا بالفصل في النزاع محل الصلح، و أن لا يتضمن هذا الصلح نزاعا غير مطروح أمامه أو لا يدخل ضمن اختصاصاته.
- يجب أن يتمتع الخصوم بالأهلية المطلوبة لإبرام الصلح، فيكون على القاضي التأكد من صحة تمثيل القاصر في إبرام الصلح، كما يكون عليه مثلا التحقق من صحة التوكيل الخاص بالصلح.
- يجب أن يكون النزاع محل الصلح قد طرح على القاضي دون خرق القواعد والأحكام المتعلقة بالإجراءات كالصفة والمصلحة مثلا.
- يجب على القاضي التحقق من أن النزاع المتصالح عليه لا يخالف النظام العام والآداب العامة. وإن تصالح الخصوم على عدة مسائل و كان بعضها متعلقا بالنظام العام دون البعض الآخر، فعلى القاضي في هذه الحالة الامتناع عن التصديق عملا بمبدأ عدم قابلية الصلح للتجزئة<sup>1</sup>.

بنص المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. وقيام القاضي هنا بتثبيت ما أنفق عليه الأطراف في المحضر غير لازم لوجود الصلح، لأن هذا عقد رضائي لا يتطلب إفراغه في شكل معين، و إنما الأمر لازم ليكتسب الصلح الصفة القضائية<sup>2</sup> وليصلح بأن يكون سندا تنفيذيا.

ثانيا) وثيقة محضر الصلح: فإن المشرع لم يحدد شكلها ولا البيانات التي يجب أن تحتويها لكن عمليا يتم ذلك في مطبوعة تحتوي على بيانات متعلقة بأطراف النزاع وموضوعه والنتيجة المتوصل إليها. ويمكن أن يتم هذا المحضر أيضا في ورقة يدون فيها القاضي تاريخ ومكان

<sup>1</sup> يوسف دلاندة ، قانون الاسرة ، دار هومة ، الجزائر ، 2001 ، ص 106.

<sup>2</sup> حليلة حبار ، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الاطراف على ضوء الاحكام ق.إ.م.إ الجديد مجلة المحكمة العلية، ع الخاص باليومين الدراسيين ، 15-16 جوان عن طرق البديلة لحل النزاعات ، ج 2، 2008، ص 597-622.

إجراء الصلح والأطراف الحاضرة و تصريحاتها، ثم يوقع علي كل من الأطراف والقاضي وأمين الضبط<sup>1</sup>.

ويودع محضر الصلح بعد تحريره لدى أمانة الضبط حتى يكتسب تاريخا و رقما و ختما تجعله يرقى إلى درجة السند التنفيذي الذي لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير أو بدعوى الإبطال لعيب من عيوب الإرادة أو لعدم مشروعية المحل أو السبب<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث

#### آثاره وانقضاؤه

سنتعرض في هذا المطلب إلى آثار الصلح (الفرع الأول) وإلى انقضاء الصلح (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: آثار الصلح

##### أولا: استنفاد المحكمة لولايتها

الصلح سواء تم بدون تدخل من القاضي أو بمساع منه يؤدي إلى استنفاد المحكمة التي رفعت الدعوى أمامها لولايتها و ذلك يؤدي إلى حسم النزاع على الحق المتنازع عليه فلم يعد هناك نزاع حتى تفصل فيه المحكمة.

إن المقصود بحم النزاع أنه إذا كانت خصومة قائمة بطلت و امتنع تجديدها وإن كان عزمًا على خصومة سقط الحق في إقامتها. و بعبارة أخرى فإن المقصود بحسم النزاع انقضاء الحقوق و الادعاءات التي يتنازل عنها كل من المتصالحين هذا من جهة، و من جهة ثانية تثبيت ما اعترف به كل من المتصالحين للآخر من حقوق و حسم النزاع بينهما في ذلك أي أنه يؤكد لكل من طرفيه ملكية الأشياء التي سلمت له و الحقوق التي اعترف له بها من الطرف الآخر<sup>3</sup>. وهو ما قرره المشرع الجزائري في المادة

<sup>1</sup> فضيل العيش، الصلح في المادة الادارية، مذكرة الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الادارية و المالية كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجزائر، 2003، ص 90.

<sup>2</sup> شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات (محاضر الصلح و الوساطة كسندات تنفيذية وفق ق إ م إ)، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، صادرة عن كلية الحقوق لجامعة مولود معمري بتيزي وزو، ع 2، 2012، ص 107.

<sup>3</sup> شريفة ولد شيخ، المرجع السابق، ص 115.

462 من القانون المدني التي جاء فيها: ((ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها و يترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية)). والمادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها: ((تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى ...)).

إن الصلح لا يترتب خروج النزاع من ولاية المحكمة إلا بعد أن يقوم القاضي بإثباته في محضر وقبل ذلك يمكن للقاضي الفصل في النزاع بحكم يقبل الطعن بالطرق المقررة قانونا. وبمجرد توثيق القاضي للصلح تنتضي الخصومة دون الحاجة إلى حكم يقرر ذلك. وينشئ بالتالي دفعا يسمى الدفع بالصلح وهو دفع بعدم قبول الدعوى لتخلف شرط المصلحة فيها لأن الحسم الذي تصالح على حقه يكون قد حسم النزاع القائم بينه وبين خصم ولم يعد له بالتالي مصلحة في اللجوء للقضاء.

أما عن مجال الصلح القضائي فقد يكون كليا أو جزئيا، فيكون كليا إذا تناول كافة المنازعات المطروحة على المحكمة من جانب الخصوم كما يشمل كافة الخصوم الموجودين في الخصومة وقد يكون الصلح القضائي جزئيا إذا اقتصر على جزء من النزاع أو إذا اقتصر على بعض الخصوم دون البعض الآخر.

#### ثانيا: الدفع بانقضاء الخصومة صلحا

من نتائج الصلح أن الحقوق والادعاءات التي تم التنازل عنها من قبل متصالح لغريمه تنتضي بصفة نهائية فلا مجال بعدئذ لإثارتها من جديد، ذلك أن عقد الصلح لا يقتصر أثره على حسم النزاع بين الأطراف المتصالحة بل كما ذكرنا سابقا يتعداه ليفرض على عاتقهم التزاما بعدم تجديد المنازعة من قبل بعضهم البعض فيما تم التصالح عليه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 110.

فإذا عمد أحد المتصالحين إلى تجديد النزاع الذي أنهاه الصلح على النحو الذي بيناه آنفاً كان لخصمه أن يبدي دفعا قطعيا بسبق انقضاء هذه الخصومة بالصلح وعلى المحكمة بعد إبداء هذا الدفع أن تمتنع عن الفصل في الدعوى<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الدفع بانقضاء الخصومة صلحا هو دفع غير متعلق بالنظام العام، وبالتالي على من قرر الدفع لمصلحته أن يبديه قبل أي دفع آخر في الموضوع، ذلك أن يمكن لصاحب المصلحة أن يتنازل عن حقه في استعماله ومتى فعل ذلك وصدر حكم قضائي في موضوع الدعوى لا يمكنه أن يجدد تمسكه بهذا الدفع.

ثالثا: تقرير الحقوق أو نقلها

بالنسبة لأثر الصلح بصورة عامة، سواء كان قضائيا أو غير قضائي، إما أن يكون كاشفا للحقوق أو ناقلا لها.

أ) الأثر الكاشف للصلح

للصلح أثر كاشف لما تناوله من حقوق و يقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها وفقا لمقتضيات المادة 463 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: ((للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق و يقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها)). ومعنى ذلك أن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند لمصدره الأول لا إلى الصلح.

ب) الأثر الناقل للصلح

إذا تضمن الصلح حقوقا غير متنازع فيها فإن للصلح منشئ أو ناقلا للحق لا كاشف له و ترتب على هذا الأثر نتائج عكس نتائج الأثر الكاشف، فيكون المتصالح خلفا للمتصالح

---

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا رقم 61710 المؤرخ في 15/07/1990 الذي جاء فيه: "و لما كان من الثابت في قضية الحال أن أطراف النزاع أبرموا وثيقة صلح بينهم تضمنت موافقة الطاعن على إخلاء المحل التجاري دون إبداء أي تحفظ بشأن صفته ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضاوا بطرد الطاعن من المحل التجاري اعتمادا على وثيقة الصلح كانوا مطبقين القانون التطبيق الصحيح، ومتى كان كذلك استجوب رفض الطعن"، المجلة القضائية، ع 03، 1992.

الآخر في هذا الحق، و يلتزم بضمان الاستحقاق، و لا تنتقل الملكية في الحق العيني العقاري إلا باتخاذ إجراءات الشهر العقاري طبقا للمادة 793 من القانون المدني و غيرها من النتائج.

رابعا: اعتبار محضر الصلح سندا تنفيذيا

جاء في المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما يلي: ((يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم و القاضي و أمين الضبط و يودع بأمانة ضبط الجهة القضائية)) كما تنص المادة 993 من نفس القانون على ما يلي: ((يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط)).

فالمشرع الجزائري عندما اتجه إلى استحداث طرق بديلة عن الخصومة القضائية لحل النزاعات مثل الصلح و الوساطة أعطى لمحاضر الصلح صفة السندات التنفيذية و لكن بشرط أن يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم و القاضي و أمين الضبط و يودع أمانة ضبط المحكمة. لا يكون هذا المحضر قابلا لأي وجه من أوجه الطعن و يكون محضر الصلح على هذا الأساس محلا للتنفيذ الجبري لاقتضاء الأداء الوارد به، حيث جاء في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية ما يلي: ((لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذ والسندات التنفيذية هي: محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط...)).

ومحضر الصلح كغيره من السندات التنفيذية لا يصلح للتنفيذ الجبري إلا بعد الحصول على نسخة من السند التنفيذي ممهورة الصيغة التنفيذية طبقا لنص المادة 601 من القانون المذكور أعلاه.

## الفرع الثاني: انقضاء الصلح

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

### أولا : انقضاء الصلح بالفسخ

عادة ما يرد الفسخ على العقود باعتباره نتيجة لعدم تنفيذ طرفي العقد لالتزاماتهما المتفق عليها، 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 من القانون المدني وله أن يسترد ما قضي به، فإذا طبقا لنص المادتين 119-122 كان عينا يستردها وثمارها. وإذا كان مبلغا يسترده وفوائده، وبالتالي يعود النزاع الذي أنهاه الصلح إلى الظهور ويعود الأطراف إلى الحالة التي كانت قبل إبرام العقد، واسترداد كل متعاقد لما أعطاه إنما يكون على أساس ما دفع دون حق، وكل ذلك تطبيقا للقواعد العامة التي تقوم عليها نظرية الفسخ.

### ثانيا: انقضاء الصلح بالبطلان

قد يبطل عقد الصلح للغلط، هو ما نصت عليه المادة 465 من القانون المدني

على ما يلي:

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

أما الغلط في الواقع في عقد الصلح فقد يؤدي إلى القابلية للإبطال تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني، مثال ذلك إذا وقع أحد المتصالحين في غلط جوهري بحيث لو علم به قبل إبرام الصلح لما أقدم على التصالح، ففي هذه الحالة جاز للمتصالح أن يتمسك بإبطال الصلح للغلط. و قد يكون عقد الصلح باطلا إذا وقع الصلح تنفيذا 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 تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة" فللمتصالح الحق في المطالبة بإبطال العقد للتدليس و ذلك إذا أثبت أن هنالك تحايلا غير مشروع أدى إلى إيقاعه في غلط مفسد للإرادة، و تطبيقا 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 جامح 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 احدهما فلهذا الطرف وحده التمسك بالأبطال.

و أن المادة 466 من القانون المدني (تعادلها المادة 556 من القانون المصري) نصت على أن<sup>1</sup>: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 اتفقا على أن أجزاء

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 570.

العقد مستقلة بعضها عن بعض "طبقاً لهذه المادة فإن بطلان شق من عقد الصلح يؤدي إلى بطلان العقد كله خلافاً 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 400 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 اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض." بالنظر إلى هذه المادة نجد أنها تقر ببعض المبادئ الهامة والمتمثلة 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 تتجزأ 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 باطلاً برمته، وتستند 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 انهار جزء منها انهار العمل القانوني بأكمله، لكن هذه القاعدة ليست من النظام العام، فيجوز

أن تتجه فيه نية المتعاقدين صراحة أو ضمناً إلى اعتبار أجزاء الصلح مستقلة عن بعضها البعض، فإذا بطل جزء منه بقيت الأجزاء الأخرى قائمة لأنها مستقلة عن الجزء الباطل وبذلك يمكن أن يتجزأ الصلح طبقاً لإرادة الطرفين.

وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 400 من القانون المدني بنصها: "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 اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض."

## الفصل الثاني

### التحكيم كبديل لحل النزاعات القضائية

عرف التحكيم منذ القديم ونشأ قبل القضاء وساد في المجتمعات القبلية، فهو بمثابة وسيلة لحل المنازعات بطريقة ودية الغير، وكان عرفاً في المجتمعات الفرعونية واليونانية والرومانية.

ولقد ورد في قانون الألواح الإثني عشر لسنة 250 قبل الميلاد بمناسبة معرفة المجتمع الروماني لنوع من الدعاوى التي يرجع أصلها إلى التحكيم الاختياري تسمى " الدعاوى التقريرية".

ولقد عرف العرب هذا النظام في الجاهلية إذ يحتكمون إلى شيخ القبيلة ليفصل بين الأطراف المتنازعة بطريقة ودية، بعيداً عن المشاجرات التي تزيد الأمور تعقيداً، وكان هذا قبل ظهور الرسالة المحمدية وبعد مجيء الإسلام أقر بمشروعية التحكيم بصفة عامة<sup>1</sup>. وعليه نتطرق في هذا الفصل إلى تحديد ماهية التحكيم (المبحث الأول) وبعدها إلى التنظيم الإجرائي للتحكيم (المبحث الثاني).

### المبحث الأول

#### ماهية التحكيم

يعدّ التحكيم من الطرق البديلة لتسوية المنازعات مثله مثل الصلح والوساطة إلا أنّ كل طريقة لها خصائصها. وعليه فلقد خصص المشرع الجزائري التحكيم الداخلي مواد في ق إ م إ وذلك في الباب الثاني في المواد من 1006 إلى 1038<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> علي عوض حسن، التحكيم الاختياري والإجباري في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر، مصر، 2001، ص 12 و24.

<sup>2</sup> ق.إ.م.إ. رقم 09/08.

## المطلب الأول

### مفهوم التحكيم، أنواعه

في هذا المطلب سنعطي تعريفاً للتحكيم (الفرع الأول) ونتطرق إلى أنواع التحكيم (الفرع الثاني) الفرع الأول/ تعريف التحكيم :

للتحكيم عدة تعريفات وهي التعريف اللغوي ( أولاً) والتعرف الشرعي ( ثانياً) والتعريف القانوني (ثالثاً).

أولاً/ التعريف اللغوي للتحكيم:

لكلمة التحكيم معان متعددة عند العرب يرجع ذلك إلى أصل واحد وهو "المنع" أي المنع من الظلم، فيقال حكمة "حكمة الدابة" أي منعها، و قال العلامة ابن منظور حكمت بمعنى منعت ورددت، و من هذا قيل للحاكم بين الناس حاكماً لأنه يمنع الناس من الظلم، فقال الأصمعي أن "أصل الحكومة رد الرجل عن الظلم"، قال "من سميت حكمة اللجام لأنها ترد الدابة، ويقال "حكمتنا فاه فيما بيننا" أي أجزنا حكمة بيننا، وهكذا قال الفروزيبادي أن "الحكم بعدم الحاء هو القضاء، جمع أحكام وحكمه في الأمر تحكيمياً أي أمره أن يحكم فاحتكم"<sup>1</sup> -فالتحكيم هو فصل المحكم في نزاع بين شخصين بناءً على اتفاقهما على تعويضه ذلك.<sup>2</sup>

- التحكيم هو تفويض الحكم لشخص، وعلى هذا يقال حكمت الرجل: أي نفوض إليه الحكم، ويقال حكم، وحكّم، وهذا لفظ من باب التفعيل بصفة اسم مفعول، أما المحكم من باب التفعيل بصفة اسم فاعل فهو اللفظ الذي يدل على أحد الخصوم، والمحكومون أي: الخصوم أو طرفي النزاع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الفيروز آبادي، القاموس المحيط ج 4، دار الفكر، بيروت، 1978، ص 98.

<sup>2</sup> خالد محمد القاضي موسوعة التحكيم التجاري الدولي ( في المنازعات المشروعات الدولية المشتركة )، دار الشروق، القاهرة، 2006، ص 81.

<sup>3</sup> شوقي ضيف ص 68.

-أما التحكيم في اللغة الفرنسية Arbitrage فهو من فعل Arbitrer، وهو من أصل لاتيني من كلمة Arbitrare التي تعني التدخل والحكم بصفة حكم والتحكيم في خلاف أو نزاع والفصل فيه وبالتالي التحكيم بالفرنسية يعني تسوية خلاف أو حكم تحكيمي صادر عن شخص أو أكثر الذي أو الذين قررا أطراف الخلاف باتفاق مشترك يسهم أن يخضعوا أو ينصاعوا له أو يتقبلوه<sup>1</sup>.

### ثانيا/ التعريف الشرعي للتحكيم:

أجاز الإسلام التحكيم بموجب الكتاب والسنة والإجماع وقد تم ذكره في القرآن الكريم بموجب عدة آيات منها الآية قوله تعالى "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً"<sup>2</sup>، كما عرفه بأنه "تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما، أي اختيار الخصوم شخص للحكم فيما تنازعا فيه ورضيا بحكمه"<sup>3</sup>.

وعملاً بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة أجمع علماء الشريعة على إجازة التحكيم ورأوا بأنه يقيد إطلاق اليد في الشيء أو تفويض الأمر للغير، حيث الماوردي في أدب القاضي: التحكيم هو أن يتخذ الخصمان رجلاً من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعا فيه، وبصفة عامة تم تعريف التحكيم لدى الحنفية بكونه تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما، أما المالكية فيعرفونه بأنه تولية الخصمين حكماً يرتضيانه ليحكم بينهما، ونفس الشيء بالنسبة للشافعية الذي يعرفونه بأنه تولية خصمين حكماً صالحاً للقضاء ليحكم بينهما وهو التعريف الذي

---

<sup>1</sup> سناء بولقواس الطرق البديلة لحل منازعات العقود الطابع الدولي ( التحكيم نموذجاً)، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص 3.

<sup>2</sup> سورة النساء الآية 35

<sup>3</sup> خليل بوضورة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفق القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مشوري قسنطينة، 2007-2008 ص12.

أتى به الحنابله بقولهم أن التحكيم هو تولية خصمين حكماً صالحاً للقضاء يرتضيانه للحكم بينهما<sup>1</sup>.

### ثالثاً/ التعريف القانوني للتحكيم:

لم يعطي المشروع الجزائري تعريف للتحكيم<sup>2</sup> كطريق بديل لحل النزاعات بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لذا فمن الأفضل البحث عن تعريفه كمصطلح قانوني ضمن الفقه والاجتهاد القضائي.

رابعاً/ التعريف الفقهي للتحكيم: وردت عدة تعاريف فقهية للتحكيم، نذكر منها ما يلي:

- عرف محمد إبراهيمي التحكيم بأنه: "الحكم في نزاع من طرف خواص يعينهم الأطراف فالمحكومون قضاة خواص"<sup>3</sup>، ويرى عبد المنعم دسوقي بأنه: "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"<sup>4</sup>. وهو نفس التعريف الذي أوردو أبو الفاء، حيث ينزل الخصوم بمقتضى التحكيم عن اللجوء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم<sup>5</sup>.

كما نجد تعريف هاني محمد البوعاني كالتالي: "التحكيم هو النظام لفض المنازعات ذو طبيعة خاصة ينظمه القانون، ويترك لأطراف النزاع الحق في الاتفاق على إخراج منازعتهم الحالية والمستقبلية من ولاية قضاء الدولة وطرحها على أشخاص يختارونهم بأنفسهم للفصل في هذه المنازعات بحكم ملزم."، وهكذا يكون التحكيم أداة لتسوية المنازعات يتلخص في إسناد مهمة الفصل في النزاع إلى أفراد عاديين هم المحكمون يجري اختيارهم بواسطة أطراف النزاع أو بواسطة جهة أخرى يتفق عليها الأطراف (مؤسسة التحكيم)، وذلك انطلاقاً من تخصصهم

<sup>1</sup> أحمد طارق الباسط، مقارنة لإجراء القضاء، التحكيم والخبير المحلف في منازعات عقود العمل والصيانة، شركة سعودي أوجيه المحدودة، منشور الموقع [enemts.escicom.com](http://enemts.escicom.com)

<sup>2</sup> محمد إبراهيمي، الوجيه في الإجراءات المدنية (22) د م ج، بن عكنون، 2001 ص 281.

<sup>3</sup> عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي تشريعاً وفقهاً وقضاء، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1995، ص 5.

<sup>4</sup> أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري و الإجمالي، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية 1987 ص 15.

<sup>5</sup> هاني محمد البوعاني، مرجع سابق .

التقني أو المالي الذي قد لا يتوفر في غيرهم مما يجعلهم أقدر على فهم مسائل النزاع المعروض عليهم والفصل فيها.

#### خامساً/ تعريف الاجتهاد القضائي للتحكيم :

(1) عرفت المحكمة الإدارية في مصدر التحكيم في حكم لها رقم 886 سنة 30 قضائية في 18 يناير 1994 بأنه " اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة".

(2) عرفت المحكمة الدستورية العليا المصرية موسعة في التعريف السابق من حيث أنه يقوم على أساس الشروط التي يحددها الخصوم، فيعمل المحكم بناءً على ذلك يحسم النزاع بشكل موضوعي و غير منحاز، وهذا بعد تلقي إدعاءات ودفاع الأطراف.

" عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأخيار، يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في النزاع بقرار يكون نائياً عن نسبة الموالاة مجرداً من تحايل قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفين إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظر تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرسمية<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني/ أنواع التحكيم:

ينقسم التحكيم حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري إلى تحكيم داخلي (أولاً) وإلى تحكيم تجاري دولي (ثانياً).

#### أولاً/ التحكيم الداخلي:

تتفق معظم تعاريف الفقهاء بشأن هذا النوع من التحكيم، فهناك من يعرفه بأنه التحكيم الذي تكون مكوناته أو عناصره من موضوع النزاع إلى جنسية ومحل إقامة طرفيه والمحكمين والقانون الواجب التطبيق ومكان جريانه، كلها تنتمي إلى دولة واحدة<sup>2</sup>، وبنفس المعنى هناك

<sup>1</sup> حكم رقم 65 سنة 18 قضائية، 16 يناير 2001، نقل عن عبد الوهاب قمر، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> تعريف محمود مسعود، أورده نسرين كروم، المرجع السابق، ص 39.

من يعرفه أيضاً بأنه التحكيم الذي لا يتعدّد حدود الدولة الواحدة في موضوعه وأطرافه وهيئاته وحيزه الجغرافي والقانون المطبق على الاتفاق الذي يحكمه.

### ثانياً/ التحكيم الدولي:

استعمل مصطلح التحكيم التجاري الدولي لأول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي الذي انعقد بنيويورك ما بين 20ماي و10جوان 1958<sup>1</sup>، وقد جيء بشأنه بعدة تعاريف تقوم على أساس التمييز بينه وبين التحكيم الداخلي الذي عادة ما يصعب التفرقة بينهما، وذلك بناءً على محاولة شرح مصطلحاته بشأن تحديد معنى التجارة الدولية نظراً للغموض الذي يكتنفهما.

(أ) فمن المؤلفين من يرى بأن التحكيم التجاري الدولي هو ذلك التحكيم الذي يختلف عن التحكيم الداخلي بكونه تجارياً ودولياً وذلك أن الصفة التجارية تبدو واضحة لأنها تتميز عن مفهوم التحكيم في القانون الخاص ولأنها تستبعد النزاعات المدنية وخلافات العمل... الخ مما ينفرد عن الصفة التجارية. أما الصفة الدولية فتنتج عن كون البضاعة ونقلها وجنسية المتعاقدين... الخ كلها عناصر تتشكر منها عملية التجارة الدولية.

ويستند هذا التعريف إلى المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجاري الدولي لموقعة 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"<sup>2</sup>.

(ب) ومن المؤلفين من يرى بأن التحكيم التجاري الدولي هو ذلك التحكيم الذي يتحدد بالأخذ بعين الاعتبار طبيعة العلاقة وارتباطها بمعاملة دولية تدخل في إطار التبادل الدولي

<sup>1</sup> عبد المنعم دسوقي، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup> عبد الهادي عباس وجهاد هوش، التحكيم (التحكيم الاختياري، التحكيم الإلزامي، التحكيم في المنازعات الدولية والتحكيم في التجارة الدولية)، دار الأنوار، دمشق، 1982، ص 364-365.

للقيم المالية بالمعنى الواسع، إذ ترى محكمة استئناف باريس في حكم لها بتاريخ 26 أبريل 1985 أن "الطابع الدولي يتحدد أساسا بالنظر إلى العملية الاقتصادية التي يرتبط بها ويكفي أن يترتب على هذه العملية حركة انتقال للبضائع والخدمات أو تسوية عبر الحدود وبصرف النظر عن مكان التحكيم أو القانون الذي يحكم إجراءاته أو جنسية الأطراف"<sup>1</sup>.

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 للفرقة 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 وجرى 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<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر في ذلك مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد بن العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية (ج1)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص74-80.

<sup>2</sup> عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995، ص19-20.

ج) وإلى جانب التعريفين السابقين نجد تعريف المشرع الجزائري في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي: "يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل". فهذه المادة تعتبر التحكيم دولياً إن كان يخص النزاعات متعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يتجسد في إطار عملية اقتصادية دولية. وبناءً على ذلك فإن فرضية جعل التحكيم تجارياً تقوم على الأخذ بعين الاعتبار مجموعة من العناصر المادية التي تتطلب في النزاع أن يكون أجنبياً ومتعلقاً 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 الإجراءات المدنية الملغى<sup>1</sup> التي استعملت عبارة "مصالح التجارة الدولية" التي يكتنفها الغموض بسبب صعوبة تحديد معنى لفظ "تجارة" نظراً لعدم اتفاق الفقهاء على معيار واحد لتعريفها خاصة وأن المجتمع يتطور بسرعة وهو ما من شأنه إدخال أعمال جديدة ضمن قائمة الأعمال التجارية. فالمشرع استبدل هذه المادة بنظيرتها رقم 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي استعملت عبارة "المصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل" ولذلك فإن كان مصطلح "تجارة" الذي يشكل جزءاً من الاقتصاد، غامض نوعاً ما فإن مصطلح "اقتصاد" أكثر غموضاً منه لكونه مصطلحاً مطاطاً وعماماً خاصة وأنه أوسع من مصطلح "تجارة"<sup>2</sup>، كما أن التجارة الدولية تختلف عن التجارة الداخلية ذلك أنها تقوم على جميع المبادلات الاقتصادية عبر الحدود بصرف النظر عن مفهوم الضيق

---

<sup>1</sup> تنص م 458 من ق إ م الملغى على: "يعتبر دولياً، بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج".

<sup>2</sup> Farida HOCINE, Des aspects positifs de l'arbitrage pour encourager les investissements étrangers en droit algérien, in revue critique de droit et sciences politiques, faculté de droit Mouloud MAMMERRI, n°2, 2012, p31-35.

لعمل التجاري أو التاجر<sup>1</sup> والمعايير المتخذة لتعريفها في القانون التجاري وينصرف ذلك إلى كل علاقة ذات صبغة تجارية تعاقدية أو غير تعاقدية ومنها جميع العمليات المتعلقة بالمبادلات والتمويل بالبضائع أو الخدمات وعقود التوزيع... الخ، بل وحتى الأعمال المدنية.

وبالتالي يكون التحكيم تجارياً إن تعلق النزاع بعلاقة قانونية ذات طابع اقتصادي ذلك أن اصطلاح "تحكيم تجاري" لا يقتصر فقط على مفهوم العمل التجاري وفقاً للمعيار التقليدي فتعبير "الطابع الاقتصادي" يتضمن كل نشاط يتصل باستثمار رؤوس الأموال والحصول على عائد هذا النشاط بغض النظر عما إذا كان قبيل الأعمال التجارية أو الأعمال المدنية، كذلك المتعلقة باستصلاح الأراضي الزراعية أو حتى الأعمال أو التصرفات التي تدخل في دائرة العقود الإدارية ما دامت تتسم بالطابع الاقتصادي<sup>2</sup>. أما مصطلح "مصالح" فيشمل كل ما يفيد وينفع اقتصاد الدولة، بمعنى كل عملية اقتصادية قابلة لجب منفعة له، أي تساهم فيه بشكل إيجابي فيه مما يؤكد مصلحة هذه الدولة في التجارة الدولية<sup>3</sup>.

وبالإضافة إلى ذلك يرى بعض المؤلفين أنه متى توفر العنصر الاقتصادي في العلاقة القانونية، وكانت حركة الأموال عبر الحدود كنا بصدد عقد دولي، ومتى خضع هذا العقد للتحكيم كنا بصدد تحكيم تجاري دولي أن تعلق الأمر بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل. وهناك من المؤلفين كعبد الحميد الأحمد الذي يرى أن التحكيم التجاري الدولي حسب قانون الإجراءات 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

---

<sup>1</sup> حسين العيساوي، التحكيم وحصانة الدولة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ع2011، ص 496.

<sup>2</sup> عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 17-18.

<sup>3</sup> Farida HOCINE, op.cit, p 34.

الإجراءات المدنية الملغى الذي استند إلى كل من المعيار الاقتصادي (مصالح التجارة الدولية) والمعيار المدني (تعدد أماكن الإقامة أو تعدد الجنسيات) وذلك إلى مقياس فيه معيار اقتصادي يتعلق بمصالح التجارة الدولية وفيه معيار قانوني يتعلق بتعدد الدول والجنسيات والإقامات، حيث اعتمد على معيار واحد يجمع بين المعيارين بطريقة فذة وجديدة<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### مفهوم إتفاقية التحكيم

يلجأ إلى التحكيم بموجب إتفاق مشترك بين طرفين، وقد أطلق عليه المشرع الجزائري "إتفاقية التحكيم"، فتم تعريفها (الفرع أول) وشروطها ( فرع ثاني) وكذلك آثاره ( فرع ثالث).  
الفرع الأول/ تعريف إتفاقية التحكيم:  
وردت عدّة تعاريف لإتفاقية التحكيم.

تمثل عبارة "إتفاقية التحكيم" الوجه الثاني لمصطلح "التحكيم"، وقد وردت التعاريف كالتالي:  
تعرفها إتفاقية نيويورك الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأحبة وتتنقيدها في مادتها الثانية بأنها إتفاقية مكتوبة يلتزم فيها الأطراف بأن يعرضوا على التحكيم جميع الخلافات التي قامت أو يمكن أن تقوم بينهما بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> في ذلك حسين العيساوي، المرجع السابق، ص495. وانظر أيضا عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، ع خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج1)، 2008، ص 23-24.

<sup>2</sup> المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في نوفمبر 1988، المتضمن الإنضمام بتحفظ إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الاحية وتنفيذها، ج.ر، عدد 48 في 23 نوفمبر 1988.

كما يعرف المشرع المغربي إتفاقية التحكيم في الفصل 307 من قانون المنظرة المدنية بأنه إلزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ على علاقة قانونية معينة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية<sup>1</sup>.

أما إلى صورها في الأحكام الخاصة بالتحكم الداخلي، وكذلك في الفقرة الأولى من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص التحكيم التجاري الدولي. كما نصّت المادة 1011 من إ ق م إ "إتفاقية التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم"، ويختلف إتفاق التحكيم في حالة ما إذا كنا أمام التحكيم الداخلي أو التحكيم التجاري الدولي.

#### الفرع الثاني/ شروط إتفاقية التحكيم:

بما أن إتفاقية التحكيم هي عقد مكتمل الجوانب، فهو يعتمد على شروط ولذا نتطرق في هذا الفرع إلى الشروط الموضوعية التي تتمثل في شروط موضوعية عامة (أولاً) وشروط موضوعية خاصة (ثانياً).

#### أولاً/ الشروط الموضوعية العامة لإتفاقية التحكيم:

باعتبار أن التحكيم عقداً كسائر العقود فإنه يشترط أن تتوفر فيه الأركان العامة للعقد والمتمثلة في كل من الرضا، المحل والسبب.

أ) ركن الرضا: والقاعدة في شأنه أنه يجب أن تتقابل إرادة طرفي الإتفاق على إتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع الناشئ أو الذي سينشأ بينهما. والغالب أن يقع التعبير عن الإرادة صريحاً فيبرم الطرفان إتفاقاً خاصاً على التحكيم، أو ينصان في العقد الأصلي على اللجوء إليه عند قيام النزاع<sup>2</sup>. وكما في سائر العقود يشترط في هذا الرضا أن يكون خالياً من العيوب المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه والإستغلال.

<sup>1</sup> عبد الله برجاني ص144.

<sup>2</sup> محسن شفيق، المرجع السابق، ص 174.

وإن وُكِّل المعني بالأمر غيره لإبرام عقد التحكيم، فإنه يشترط في هذه الوكالة أن تكون خاصة لأن التحكيم ليس من أعمال الإدارة، وهذا عملاً بنص المادة 574 من القانون المدني التي تنص على: "لا بدّ من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الغدارة لا سيما... التحكيم...".

(ب) ركن المحل: محل عقد التحكيم هو موضوع النزاع، ويشترط فيه وفقاً للقواعد أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود، أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون ممكناً غير مستحيل في ذاته كالإتفاق على التحكيم في نزاع حول ملكية عقار سبق وأن تهدّم. كما يشترط فيه أيضاً أن يكون على وجه الخصوص مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة<sup>1</sup>.

(ج) ركن السبب: يشترط في السبب كركن من أركان العقد أن يكون موجوداً، صحيحاً ومشروعاً. والسبب كركن للعقد لا يثير في هذا المجال أي صعوبة ذلك أن عقد التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف إستبعاد طرح النزاع على القضاء وطرحه على المحكمين، وهو سبب مشروع دائماً.

ثانياً/ الشروط الموضوعية الخاصة لإتفاقية التحكيم:

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

أ/ الأهلية: يجب أن يتوفر شرط الأهلية في كل شخص يريد إبرام إتفاقية تحكيم طبيعياً كان أو معنوياً.

(1) أهلية الشخص الطبيعي: يمكن لكل شخص طبيعي بلغ سن الرشد حسب نص المادة 40 من القانون المدني ولم يحجر عليه أن يبرم إتفاقية تحكيم. ولأن التحكيم يعني التنازل عن الحق في اللجوء إلى القضاء بما يوفره من ضمانات تقليدية للتقاضي كما أنه قد يرتب

<sup>1</sup> نسرين كروم، المرجع السابق، ص 102.

فقدان الحق المتنازع عليه إذا قضي به لغير صالح الطرف المعني<sup>1</sup> فإن المشرع قد إشتراط بموجب نص المادة 1/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الشخص الطبيعي أهلية التصرف في الحقوق لإبرام عقد التحكيم وليس مجرد أهلية التقاضي<sup>2</sup>. وعليه فكل من يملك التصرف في حقوقه المالية أصلاً أو بإذن المحكمة أو بحكم القانون في الولاية والوصاية والقوامة، أو إتفاقاً بموجب وكالة خاصة يكون أهلاً لإبرام إتفاقية تحكيم. وبإنعدام هذه الاهلية أو فقدانها أو عدم إكتمالها تكون إتفاقية التحكيم باطلة أو قابلة للإبطال حسب الحالة ولا ترتب آثارها<sup>3</sup>.

(2) أهلية الشخص المعنوي: يتمتع هذا الشخص بالأهلية في الحدود التي يضعها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون، والشخص المعنوي يمكن أن يكون خاصاً أو عاماً. فالأشخاص المعنوية الخاصة هي الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص كالشركات الوطنية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإقتصادي والتجاري. أما الأشخاص المعنوية العامة فهي الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، وقد إعتبرتها قوانين الإجراءات المدنية التقليدية التي حذت حذو المشرع الفرنسي غير متمتعة بأهلية إبرام عقود التحكيم، فمثلاً نصت المادة 1/442 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري السابق على منع التحكيم بالنسبة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والدواوين العامة، لكن العالمية مع الإصلاحات التي عرفتها البلاد في مختلف الميادين ومسايرة للمنظومة القانونية العالمية ألغى المشرع الجزائري هذا القانون بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أبقت المادة 975 منه على هذا المنع كأصل عام بالنسبة للقضايا التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري طرفاً فيها، مما يعني أن إختصاص المحاكم الإدارية هنا من النظام العام<sup>4</sup>

<sup>1</sup> سناء بولقواس، المرجع السابق، ص 102.

<sup>2</sup> عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 67.

<sup>3</sup> نسرين كروم، المرجع السابق، ص 96.

<sup>4</sup> مصطفى تراري تاني، التحكيم في المنازعات الإدارية، نشرة المحامي، صادرة عن منظمة المحامين بسطيف، ع 9، 2009، ص 9-10.

حيث يمنع أشخاص القانون العام من إبرام عقود التحكيم إلا في مادة الصفقات العمومية سواء كانت وطنية أو مبرمة مع متعاملين أجنبى فيما يخص التحكيم الداخلي، أما خارج الصفقات العمومية فلا يجوز لهؤلاء الأشخاص طلب التحكيم في غير علاقتها الإقتصادية الدولية وذلك في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر<sup>1</sup>.

ويوقع على عقود التحكيم التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة الممثل القانوني لهؤلاء الأشخاص وهم حسب المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي:

1- الوزير أو الوزراء المعنيين بالقطاع إن كان التحكيم متعلقاً بالدولة.

2- الوالي إن تعلق التحكيم بالولاية، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إن تعلق هذا التحكيم بالبلدية.

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

ب/ قابلية النزاع للتحكيم: القابلية للتحكيم l'arbitrabilité هي مدى إستعداد النزاع لأن يكون خاضعاً للتحكيم بالنظر إلى موضوعه<sup>2</sup>، وهكذا فإن هذا العنصر يتعلق بمحل عقد التحكيم المتمثل في موضوع النزاع المراد حسمه عن طريق هذا الإجراء الذي يعتبر إستثناء عن قضاء الدولة بوصفه الأصل، وبالتالي يتحدد نطاقه بمنازعات معينة لا يتعدها. وتتولى كل دولة بحرية تحديد المسائل التي يجوز الإتفاق على تسويتها عن طريق التحكيم<sup>3</sup> 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".

<sup>1</sup> المادتين 975 و 3/1006 من ق إ م إ.

<sup>2</sup> Khalid ZAHER. Le nouveau droit marocain de l'arbitrage interne et international, in revue de l'arbitrage, Paris, n°1, 2009, p 127.

<sup>3</sup> نسرين كروم، المرجع السابق، ص 100.

1) 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 مثلا النزاع حول دين القمار. 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 غالبا ما تقضي أحكام التحكيم ببطانها ومن ثم عدم إختصاص محكمة التحكيم بنظر النزاع<sup>1</sup>.

2) المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص: لا يجوز التحكيم في هذه المسائل وعلى ذلك لا يصوغ إجراؤه في خصومة تتصل بنسب الإنسان أو بصحة عقد الزواج وبطلانه، أو اعتبار شخص ما وارثا أم غير وارث، أو بحضانة صغير أو بطلاق ويستثنى من ذلك نوع من التحكيم له طابع محاولة الصلح فيما يخص قضايا الطلاق في قانون الأسرة وإن كان لا ينطبق عليه الأحكام العامة للتحكيم وشروطه إلا أنه يسمى تحكيما<sup>2</sup>. هذا ويجوز التحكيم في التعويض عن فسخ الخطبة أو في تحديد مقدار النفقة الواجبة لأحد الأقارب أو في الخصومة بتقسيم التركة<sup>3</sup>.

3) المسائل المتعلقة بأهلية الأشخاص: لا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بأهلية شخص لإكتساب حق معين أو ممارسته كحق التملك أو الحق في الإنتخاب، أو أهليته لإجراء تصرف معين<sup>4</sup>.

وعليه فإن اللجوء إلى التحكيم في المسائل الثلاث المذكورة يكون باطلا بطلانا مطلقا من النظام العام، ويجوز أن يتمسك به أي خصم في الدعوى وفي أي حالة تكون عليها

<sup>1</sup> سناء بولقواس، المرجع السابق، ص 99-100.

<sup>2</sup> المادة 56 من قانون الأسرة على إجراء التحكيم في حالة الخصام بين الزوجين، حيث ترى الأستاذة شريفة ولد شيخ بأنه وساطة من نوع خاص. ص 57 من هذه الرسالة.

<sup>3</sup> عبد الهادي عباس وجهاد هوش، المرجع السابق، ص 90.

<sup>4</sup> مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 166.

الإجراءات، بل وعلى المحكمة أن تقضيه من تلقاء نفسها دون الإعتداد بما إتفق عليه الخصوم<sup>1</sup>.

وفي الأخير نشير إلى أن الأحكام المذكورة والمتعلقة بالشروط الموضوعية لإتفاقية التحكيم تطبق فيما يخص التحكيم التجاري الدولي في حالة ما إذا أبرمت هذه الإتفاقية وفق القانون الجزائري إن إختاره أطراف النزاع، وإن لم يكن هو القانون المختار فلكي تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع وجب أن تستجيب للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على إختياره، أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائماً<sup>2</sup>. وبهذا الشكل يكون التحكيم التجاري الدولي قد فتح مخرجا لمشكلة تنازع القوانين فيما يخص المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية التي تنشأ بسبب تعدد الجنسيات.

### الفرع الثالث: آثار إتفاقية التحكيم

متى أبرمت إتفاقية التحكيم بشكل صحيح صارت قانونا ملزما لأطرافها وجب عليهم إتباعه عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. وإتفاقية التحكيم أيا كانت صورتها ترتب مجموعة من الآثار منها ما هو إيجابي (أولا) ومنها ما هو سلبي (ثانيا).

#### أولا/الآثار الإيجابية لإتفاقية التحكيم:

تتمثل الآثار الإيجابية لإتفاقية التحكيم في إلزام الأطراف حل نزاعاتهم عن طريق التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات والتمتع بالمزايا التي يحققها، وكذلك إسناد مهمة حل النزاع إلى المحكم أو المحكمين.

#### أ) إلزام الأطراف بحل نزاعاتهم عن طريق التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء:

يترتب على التحكيم إلزام أطرافه بحل نزاعهم بواسطته عملا بالمادة 106 من القانون المدني التي تقضي أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز لأي منهم الرجوع عن إجرائه بإرادته

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 110.

<sup>2</sup> الفقرة 3 من المادة 1040.

المنفردة بل يلتزم بتنفيذ تعهده بإحالة نزاعهم الحالي أو المستقبلي على التحكيم بدلاً من اللجوء إلى الجهات القضائية التابعة للدولة، وفي إطار التحكيم التجاري الدولي أكدت إتفاقية نيويورك ذلك بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 2 منها.

ومخالفة أحد الأطراف لتعهده يعتبر إخلالاً بالتزامه التعاقدية، وهو ما يمنح الطرف الآخر إمكانية إجباره على التنفيذ العيني للإلتزام. والتنفيذ الجبري لإتفاقية التحكيم من طبيعة التحكيم، فإن إمتنع أحد الأطراف مثلاً عن تعيين المحكم جاز للطرف الثاني اللجوء إلى القضاء الذي يحل محل الطرف الممتنع في تعيينه<sup>1</sup>، وهذا ما من شأنه منع تعطيل إجراءات التحكيم والحفاظ على حسن سيره وإعطائه فعالية أكثر. وبالتالي فإن إلتزام الخصوم بإتفاقية التحكيم يجعلهم يتمتعون بمزاياه المتعددة نذكر منها:

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

- التحكيم طريق إستثنائي عن الوسيلة الأصلية لحل النزاعات والمتمثلة في القضاء التابع للدولة، وبالتالي فهو محدد بقدر ما حدده الإتفاق، 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 علنياً كما هو حال التقاضي أمام المحاكم، بالإضافة إلى سرعة الفصل في النزاع حيث يستغرق وقتاً 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 الخاص<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المواد 1009 و 1041 من ق إ م إ .

<sup>2</sup> طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 161-162.

ب) إسناد مهمة حل النزاع إلى المحكمة التحكيمية بدلاً من القضاء: تلزم إتفاقية التحكيم أطرافها بأن يعهدوا بالمنازعة الناشئة بينهم والمتفق على حلها بواسطة التحكيم إلى المحكمة التحكيمية<sup>1</sup>، أي يترتب على هذه الإتفاقية سلب النزاع من ولاية القضاء وإسناده إلى محكمة التحكيم لتقوم بحله بدلاً عنه. وإن حدث ورفع أحد أطراف إتفاقية التحكيم النزاع أمام القضاء يكون في هذه الحالة للخصم الذي يتمسك بالتحكيم الدفع بعدم إختصاص المحكمة وطلب إحالة النزاع إلى المحكم<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لإختصاص محكمة التحكيم فإنها تتحدد وفقاً للإرادة المشتركة لطرفي إتفاقية التحكيم التي تضع نطاقه من حيث الأشخاص والموضوع. وفي إطار التحكيم التجاري الدولي يعتبر مبدأ الإختصاص بالإختصاص أي إختصاص محكمة التحكيم بالفصل في إختصاصها من أهم المبادئ، فالمحكّمون المكلفون بحل النزاع ينظرون في مسألة إختصاصهم بالنظر فيه<sup>3</sup> وهم أصحاب الأولوية في ذلك<sup>4</sup>.

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

فمبدأ الإختصاص بالإختصاص يعطي هيئة التحكيم سلطة الفصل في موضوع إختصاصها سواء من تلقاء نفسها أو دفع أحد الخصوم، وهو من أهم الآثار الإيجابية المترتبة على إتفاقية التحكيم، وكذا الفصل في أي طعن يتعلق بها أو ببطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي.

<sup>1</sup> احسان بقة، الأمن القانوني للإستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العام تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2010، ص 43.

<sup>2</sup> محسن شفيق، المرجع السابق، ص 199.

<sup>3</sup> Khalid ZAHER, op.cit.p129.

<sup>4</sup> Bertrand MOREAU, Jurisprudence arbitrale, in revue de Jurisprudence commerciale, Paris, n°1,2008,p55.

فأول عمل إجرائي يقع على هيئة التحكيم هو التأكد من ثبوت إختصاصها بالفصل في النزاع فتنظر في الدفوع المتعلقة بعقد التحكيم والعقد الأصلي، فإن قبلت الدفع ببطلان أحدهما أو كلاهما فإن قرارها يتضمن أيضا عدم إختصاصها بالنظر في موضوع النزاع وبالتالي إنهاء مهامها، وهنا يكون للأطراف العودة إلى القضاء صاحب الإختصاص الأصلي في حل النزاعات.

أما إن رفضت هيئة التحكيم الدفع و قررت بأنها صاحبة الإختصاص فإنها تتابع النظر في النزاع، ولا يجوز الطعن في ذلك القرار إلا بدعوى البطلان لكن أمام القضاء<sup>1</sup>. أي بعد صدور حكم التحكيم، ويكون ذلك بناءً على تجاوز هيئة التحكيم حدود إختصاصها والفصل بناءً على إتفاقية باطلة والدفع بعدم الإختصاص أمام المحكم وفق المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب إثارته قبل أي دفاع في الموضوع وإلا سقط حق التمسك به، وتفضل محكمة التحكيم في مسألة إختصاصها بحكم أولي إلا إن كان مرتبط بموضوع النزاع فتفضل فيهما معاً.

ثانياً/ الآثار السلبية لإتفاقية التحكيم:

تدور الآثار السلبية لإتفاقية التحكيم حول نقطة واحدة تتمثل في الحرمان من اللجوء إلى القضاء ومن التمتع بكل ضماناته، وهو ما يسمى بمبدأ عدم إختصاص القضاء بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، وهو مبدأ مكرس في إطار كل من التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي حيث تبنته الإتفاقيات الدولية المتصلة بالتحكيم بكيفية صريحة وجد واضحة خاصة في إتفاقية نيويورك<sup>2</sup>.

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

<sup>1</sup> رضوان عبيدات، المرجع السابق، د. ص.

<sup>2</sup> حسان بقة، المرجع السابق، ص44.

لكن القاضي لا يتدخل في مسألة الإختصاص 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، وحضور أطراف التحكيم أمامه يعني تخليهما معاً عن إجراء التحكيم ضمناً<sup>1</sup>، وهو ما ذهبت إليه المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## المبحث الثاني

### التنظيم الإجرائي للتحكيم

يتمثل التحكيم في إتفاقية بين طرفي النزاع، تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع ومنه نشوء الخصومة، حيث تتشكل هيئة التحكيم التي تقوم بتسيير الإجراءات التحكيمية وتنتهي هذه الهيئة بإصدار حكم يفصل في أصل النزاع من طرف محكم أو محكمين، حيث يتم عرضه على القاضي لامهاره بالصيغة التنفيذية في حالة رفض الطرف المحكوم عليه التنفيذ. ولكي نستطيع دراسة النظام الإجرائي للتحكيم وجب التطرق إلى الخصومة التحكيمية (مطلب أول)، الحكم التحكيمي (مطلب ثاني).

#### المطلب الاول

##### الخصومة التحكيمية

يمكن السير في التحكيم من خلال تشكيل المحكمة التحكيمية لحل النزاع المطروح أمامها (فرع أول)، ثم التطرق إلى الإجراءات اللازمة لسير المحاكمة التحكيمية (فرع ثاني) وصولاً إلى نهاية التحكيم (فرع ثالث).  
الفرع الأول/ تشكيل المحكمة:

<sup>1</sup> رضوان عبيدات، المرجع السابق، د ت ص.

تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدّة محكمين بعدد فردي دون أن يضع المشرع حداً أقصى للعدد، أما إشتراط العدد الفردي حينما تكون التشكيلة الجماعية فذلك لأن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات ولا يمكن على الأغلبية دون أن يكون العدد فردياً<sup>1</sup>، ومنه نتطرق إلى تعيين المحكم أو المحكمين (أولاً)، وفقاً لمجموعة من الشروط (ثانياً).

أولاً/ تعيين المحكم والمحكمين: يتم تعيين المحكم أو المحكمين لتشكيل محكمة التحكيم في كلا النوعين ( التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي).

أ- في إطار التحكيم الداخلي: يتم تعيين المحكم أو المحكمين من خلال نص المادة 2/1008 ق.إ.م.إ "يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كفاءات تعيينهم"، وكذا نص المادة 1/1009 من نفس القانون "إذا إعتضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه".

وكذلك نصت المادة 2/1012 "يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم طائفة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم".

ونلاحظ كل هذه المواد تبين أنه من المسلم به أن إرادة الأطراف في شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم هو المرجع في إختيار أو تشكيل هيئة التحكيم، وفي حالة اعتراض صعوبة في التشكيل بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ الإجراءات يعين المحكم أو المحكمين من طرف رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه<sup>2</sup>.

1- تعيين المحكم أو المحكمين باتفاق الأطراف: إما مباشرة من خلال تحديدهم شخصياً صفة وعنواناً، وغالباً ما تدرج أسماء وعدد أعضاء محكمة التحكيم في إتفاقية التحكيم أو بطريقة غير مباشرة بتحديد كيفية تعيينهم من خلال إحالتهم إلى نظام تحكيمي يفضي

<sup>1</sup> بريارة عبد الرحمان، شرح ق.إ.م.إ، ط2، مرجع سابق، ص542.

<sup>2</sup>سؤال سفيان، مرجع سابق، ص 149.

إلى تعيين محكمين، أي بتعيين الأطراف لمن ينوب عنهم في اختيار المحكم أو المحكمين، ولا يجوز للمفوض تعيين موظفين عنهم في ذلك<sup>1</sup>.

2- تعيين المحكم أو المحكمين من طرف القضاء: حسب نص المادة 1009 وهذا في حالة شرط التحكيم إذا اعترضت صعوبة أثناء تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يقوم رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه بتعيين المحكم أو المحكمين. وإذا كان شرط التحكيم باطلاً كإعدام تعيين المحكم أو المحكمين أو غياب تحديد كفاءات تعيين المحكم أو المحكمين أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالأوجه للتعيين<sup>2</sup>.

في إطار التحكيم التجاري الدولي: للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، حق تعيين المحكم أو المحكمين أي ترك الحرية للأطراف، سواء تولوا ذلك بأنفسهم أو فوضوا ذلك لجهة تتولى هذه المهمة أو تحديد شروط عزلهم أو إستبدالهم، وفي غياب تعيين المحكمين مع صعوبة تعيينهم وعزلهم أو إستبدالهم، يجوز للطرف المعني بالتعجيل أن يقوم حسب نص المادة 2/1041 بما يلي:

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

● رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج وإختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر<sup>3</sup>.

حيث تراعي سلطة التعيين أو المحكمة الإعتبارات التي من شأنها ضمان إختيار محكم مستقل ومحاييد وأن تأخذ بعين الإعتبار أنه من المستحسن ألا يكون المحكم من جنسية أحد

<sup>1</sup> زيري زهية، مرجع سابق، ص 109.

<sup>2</sup> بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 539.

<sup>3</sup> بريارة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 552. وأنظر كذلك طاهيري حسين، مرجع سابق، ص 228.

الأطراف، ومؤدي ذلك الإختيار محكم من جنسية أحد الأطراف يكون صحيحاً متى توافرت فيه الحيادية والإستقلال، فلا يُمنع أي شخص من العمل كمحكم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك<sup>1</sup>.

ثانياً/ الشروط التي تحكم تعيين المحكم أو المحكمين: لم يتطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية للشروط التي تحكم تعيين المحكم أو المحكمين في إطار التحكيم التجاري الدولي وقد ترك الحرية للأطراف وهذا حسب نص المادة 1041 من ق.إ.م.إ في حالة رد وعزل وإستبدال المحكمين.

على العكس بالنسبة للتحكيم الداخلي فقد نصت مختلف المواد الخاصة بالتحكيم على الأحكام والشروط الخاصة بتعيين المحكم أو المحكمين وهي:

أ- تسمية المحكم: لقد جاء في مجلة الأحكام العدلية "أن المحكم بمنزلة القاضي المولى من طرف السلطان للحكم بين الطرفين، ولذلك يجب أن يكون المحكم حائز للشروط المشروطة وجودها في القاضي" ولا يعني بالضرورة أن يتم إختيار القاضي لمهمة التحكيم.

حيث يتم اختياره من طرف الأطراف من خلال إتفاق، بمقتضاه يعهد إلى شخص أو أشخاص لا ينتمون إلى القضاء العادي إعتباراً لكفاءاتهم أو تخصصهم يطلق عليهم وصف المحكمين، مهمتهم هي الفصل في هذه النزاعات، مع الإشتراط أن يكون المحكم حيادي وموضوعي، ولا يجوز تعيين أحد الخصوم محكماً ولا من له مصلحة شخصية في النزاع، ويجب أن لا يكون المحكم وكيلاً عن أحد الأطراف أو مدافعاً عنه ولا قاصراً أو محجوراً عليه أهلاً للتصرفات القانونية متمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو مفلساً لم يرد إليه إعتباره<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 135.

<sup>2</sup> الهام وحيد عزام الخراز، التحكيم التجاري الدولي في منهج التنازع ( دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية - نابلس - فلسطين، 2009 ص 20.

ب- عدد المحكمين: حسب نص المادة 1014 من ق.إ.م.إ في التحكيم الداخلي لا تسند مهمة المحكم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية وإذا كان شخصاً معنوياً فعليه تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم.

ويجب أن تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدّة محكمين بعدد فردي حسب أحكام المادة 1017 من ق.إ.م.إ واختيار العدد الفردي هو ترجيح للطبيعة القضائية للتحكيم، وكذلك بهدف الوصول لحسم النزاع وهذا لكون أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات، ولا يمكن أن تتحقق هذه الأغلبية إلا في حالة تعدد المحكمين وبعده فردي.

ج- قبول المحكم لمهمته: نصت المادة 1915 من ق.إ.م.إ "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمين بالمهمة المسندة إليهم"، فالمشرع الجزائري ربط صحة تشكيل المحكمة إلى ضرورة موافقة المحكم بالمهمة المسندة إليه، وعليه يلتزم المحكم تعاقدياً بمهمة إصدار حكم تحكيمي. وإذا شرع المحكم في مهمته لا يجوز له التخلي عنها، كما لا يجوز رده إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد وهو ما نصت عليه المادة 1/1021 من نفس القانون "لا يجوز المحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم".

د- رد المحكم أو عزله: إرادة الأطراف لا تنتهي عند تعيين المحكمين، بل يستمر دور الإرادة في ممارسة الرقابة على إختيارها ضمن ضوابط معينة، وحرصاً على أن تمنح جل التشريعات القانونية الأطراف حق رد المحكمين في حالة توفر شروط معينة ضمن سقف زمني محدد حتى لا يتخذ هذا الإجراء لتعطيل هيئة التحكيم<sup>1</sup>، وطلب الرد هو في الحقيقة دفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم فيجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده أو إستقلاله، ومن ثم لا تخضع أسباب الرد إلى قوالب أو نصوص محددة بل يجب منح الجهة المنوط بها الفصل في طلب الرد سلطة تقديرية واسعة، لتقييم مدى قوة

<sup>1</sup> سؤالم سفيان، مرجع سابق، ص153.

الشكوك المثارة حول حيادية المحكم ومدى نصيبها من الصّحة على ضوء الإعتبارات المحيطة بالمحكم والمصالح المشتركة أو المتضاربة<sup>1</sup>.

وقد نصت المادة 1016 من ق.إ.م.إ على حالات الرد وهي:

1- عندما لا تتوفر المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

2- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في إستقلاليتها، لاسيما سبب وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط. ويقدم طلب الرد من طرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه مع إشتراط أن يكون سبب الرد عُلم به بعد التعيين وليس قبله، مع تبليغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير لسبب الرد وفقاً لنص المادة 1016 من ق.إ.م.إ.

وفي حالة النزاع بين الأطراف حول رد المحكم، وعدم تفاهمهم على القبول بالمحكم بالرغم من توفر حالة أو سبب الرد، رغم تضمن نظام التحكيم الذي يحدد كيفية تعيين المحكمين والموافق عليهم من قبل الأطراف وكيفيات تسوية هذا النزاع، رفع النزاع إلى القاضي الذي يفصل فيه بأمر غير قابل لأي طعن بناءً على طلب من يهمله التعجيل به.

أمّا بخصوص العزل فهو يعني إقالة المحكم وهذا لا يجوز خلال مدة التحكيم إلاّ باتفاق جميع الأطراف إن بدا لهم ما يبرر ذلك<sup>2</sup>.

ففي التحكيم التجاري الدولي لا يجوز عزل المحكم إلا بتراضي الأطراف جميعاً وهي القاعدة التي تتماشى مع إرادة الأطراف وهي الأساس الذي يقوم عليه التحكيم التجاري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 137.

<sup>2</sup> سولم سفيان، المرجع السابق، ص 154.

<sup>3</sup> منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 136.

هـ - سلطة المحكم ومسؤوليته: باعتبار المحكم يختار من قبل الأطراف بإرادتهم فسلطته مستمدة من إرادتهم المعبر عنها في إتفاقية التحكيم حيث تعد القانون الأول المقيد له في ظل النصوص القانونية.

وتقوم مسؤوليته في حالة إخلاله بالمهام المسندة إليه، أو في حالة إهمالها، أو صرف للنفقات على الوجه الصحيح، حيث يحق في هذه الحالة للقضاء المطالبة بالتعويض<sup>1</sup>.

و- بخصوص الأتعاب: يتقاضى المحكم أتعابه (الأجر) عن المهمة المسندة إليه بعد إتفاقه مع الطرف الذي إختاره أو مع الطرفين إن كان محكماً ثالثاً أو محكماً فرداً أما إن كانت هيئة التحكيم منظمة فإن لائحتها التي تبين كيفية تعيين الأجر.

ففي بعض الدول كفرنسا عدم الإتفاق مع الأطراف على الأجر يتم اللجوء إلى المحكمة للقضاء بإستحقاقه وتبيين مقداره<sup>2</sup>.

الفرع الثاني/ إجراءات المحاكمة التحكيمية:

نتطرق في هذا الفرع إلى القانون الواجب التطبيق (أولاً)، ثم كيفية سير الإجراءات أمام محكمة التحكيم (ثانياً).

أولاً- القانون الواجب التطبيق على إجراءات المحاكمة التحكيمية:

نميز في هذه الحالة بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي.

أ- القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في إطار التحكيم الداخلي:

تحدد هذا القانون المادة 1019 من ق.إ.م.إ التي تقضي بأن تتم الإجراءات أمام محكمة التحكيم تبعاً لإرادة الخصوم فينظمونها كيفما شاءوا، وفي غياب هذا الإتفاق تطبق الآجال والأوضاع المقررة أمام المحاكم عادية كانت أم إدارية. وفي كلتا الحالتين يفصل المحكمون وفقاً لقواعد القانون فحسب، لأن المادة 1023 من ق.إ.م.إ لم تنص على التحكيم بالصلح.

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

<sup>1</sup> عبد الهادي عباس وجهاد هواش، مرجع سابق، ص 199.

<sup>2</sup> محسن شفيق، مرجع سابق، ص 239-240.

منحت المادة 1043 من ق.إ.م.إ. للأطراف حرية ضبط إجراءات الخصومة التحكيمية بموجب إتفاقية التحكيم سواء بشكل مباشر أو إستناداً إلى نظام التحكيم، أو إخضاعها إلى قانون إجراءات دولة ما يتم تحديده في إتفاقية التحكيم. لكن إن لم يتم ضبط الإجراءات في هذه الإتفاقية تولت محكمة التحكيم ضبطها مباشرة أو إستناداً إلى قانون دولة ما أو نظام تحكيم لمركز تحكيمي ما حسب ما تنص عليه المادة 1043 من ق.إ.م.إ.

ثانياً/ قواعد سير الإجراءات أمام محكمة التحكيم:

تعتبر القواعد التي تحكم سير إجراءات التحكيم بعد إتصال المحكم بالنزاع نفسها سواء تم ذلك في صورة شرط أو إتفاق تحكيم<sup>1</sup>.

(1) من أولى إجراءات الدعوى التحكيمية نجد طلب التحكيم، حيث تقضي المادة 1010 من ق إ م إ أن النزاع يعرض على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معاً أو من الطرف الذي يهمله التعجيل، إلا أن هذا القانون لم يتطرق إلى إجراء طلب التحكيم تاركاً الأمر لحرية الأطراف بموجب المادتين 1019 و 1043 منه. لكن إن تولت التحكيم منظمة دائمة فإن لائحتها عادة ما تشمل على قواعد مفصلة تتعلق بكيفية تقديم طلب التحكيم.

فطلب التحكيم يوجهه أحد الطرفين إلى الآخر أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه ليخطره برغبته في حل النزاع بواسطة التحكيم. وليس لتبليغ هذا شكلاً معيناً فالمهم أن يكون كافياً ومستجمعاً للبيانات اللازمة كإسم وعنوان كل من طالب التحكيم والخصم، وموجز عن وقائع الدعوى والطلبات، ويرفق هذا بالوثائق المثبتة لصحة الوقائع، وهو ما يشكل ملف موضوع دعوى التحكيم والذي يكون على نسخ بعدد أطراف النزاع<sup>2</sup>.

(2) وفيما يخص جلسات التحكيم، فإن هيئة التحكيم تعقد جلساتها في مكان وزمان معينين وباستعمال لغة معينة. فجلسات المرافعة تعقد بحضور طرفي النزاع، وإن تخلف أحدهما عن الحضور أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم مواصلة

<sup>1</sup>Jean ROBERT et Bertrand MOREAU, op.cit, p 73.

<sup>2</sup>نسرين كروم، المرجع السابق، ص 123-124.

الإجراءات والفصل في النزاع إستناداً إلى ما توفر لديها من عناصر إثبات<sup>1</sup>. إلا إن كان حضور الأطراف ضرورياً فتقوم بتأجيل الجلسة إلى أخرى، كما في حالة إستجواب الخصوم. ففي التحكيم الداخلي تقدم الدفوع والمستندات حسب المادة 1022 من ق.إ.م.إ قبل إنقضاء التحكيم بـ15 يوماً على الأقل وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه<sup>2</sup>.

أما عن مكان وزمان ولغة التحكيم بالرغم من أهميتها إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتطرق إليها للأطراف حرية تحديدها. فمكان التحكيم تتوقف عليه في بعض مسائل التحكيم التجاري الدولي تحديد القانون الواجب التطبيق. وعملياً قد يتم التحكيم في مكتب المحكم أو مكان تواجد البضاعة، أو أي مكان آخر مادام مناسباً للخصوم. أما زمان التحكيم فيمكن أن يكون في أي يوم وأي ساعة، بل حتى في أيام العطل الرسمية مالم يوجد إتفاق على يوم وساعة محددتين<sup>3</sup>.

وبالنسبة للغة التي تتم بها المرافعات والمذكرات وكافة الإجراءات فإن للأطراف حرية إختيارها. وعليه إن إتفق الطرفين على لغة يفهمانها كان أفضل لهما ولمحاميهما ولمحكميهما إذ لا يكلفهما عناء ترجمة المستندات<sup>4</sup>، خاصة في التحكيم التجاري الدولي أين تتعدد الجنسيات واللغات.

(3) وفيما يتعلق بقواعد الإثبات وإجراءات التحقيق، فالأصل في التحكيم التجاري الدولي حسب المادة 1047 من ق إ م إ تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة، وهي من يمنح الأطراف الحق في تقديمها متى رأوا أنها مناسبة لإثبات إدعاءاتهم. لكن نظراً لإفتقارها لسلطة الأمر فإنها تلجأ إلى مساعدة القضاء في ذلك ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي عملاً بنص المادة 1048 من ق إ م إ .

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 355.

<sup>2</sup> م 1018 من ق إ م إ التي قامت بتحديد هذا الأجل.

<sup>3</sup> عبد الهادي عباس وجهاد هواش، المرجع السابق، ص 215.

<sup>4</sup> حورية يسعد، المرجع السابق، ص 323.

وبهدف الوصول إلى حل للنزاع تقوم هيئة التحكيم بإجراءات تحقيق، فلها سماع الشهود والإستعانة بالخبراء دون أداء اليمين<sup>1</sup>، وفي هذا الشأن تقضي 1020 من ق إ م في مجال التحكيم الداخلي بأن أعمال التحقيق والمحاضر تنجز وتوقع من قبل جميع المحكمين إلا إن أجاز إتفاق التحكيم ندب أحدهم للقيام بذلك.

4) ومن بين القواعد التي تحكم سير الإجراءات التحكيمية نجد أيضا تلك المتعلقة بالتدابير المؤقتة والتحفزية، إذ لم تتعرض الأحكام المنظمة للتحكيم الداخلي لهذه التدابير مما يجعلها من إختصاص القضاء. أما الأحكام المنظمة للتحكيم التجاري الدولي فقد تطرقت إليها، فأجازت لمحكمة التحكيم الأمر بها بناء على طلب أحد الأطراف إلا إن نصت إتفاقية التحكيم على خلاف ذلك.

وفي حالة الأمر بأحد هذه التدابير ولم يقم الطرف المعني بتنفيذها إراديا كان لمحكمة التحكيم طلب تدخل القاضي المختص الذي يطبق في هذا الشأن قانون بلده حسب المادة 1046 من ق إ م إ. أي أن محكمة التحكيم التي تطبق قانون التحكيم الجزائري في تحكيم يجرى خارج الجزائر يحق لها أن تتخذ قرارات تحفزية ومؤقتة، وأن تستعين بقاضي البلد الذي يجري فيه التحكيم لتنفيذه وفقا لقانون هذا القاضي. وزيادة عن ذلك يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي إخضاع هذه التدابير المؤقتة أو التحفزية لتقديم ضمانات ملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير<sup>2</sup>.

5) ومن هذه القواعد أيضا تلك التي تنظم أجل التحكيم، حيث لا يمكن للمحكمين أن يمارسوا مهامهم خلال مدة غير محددة لأن ذلك يعني الإمتناع عن الحكم. كما لا يمكن أن تترك مدة التحكيم لتقدير المحكمين ولو بتفويض من الأطراف لأن ذلك قد يؤدي أيضا

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 355.

<sup>2</sup> عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 121-122.

إلى الإمتناع عن الحكم. فالأطراف فقط أن يتركوا للمحكمن بموجب إتفاقية التحكيم إمكانية إرجاء الأجل من تاريخ محدد من قبلهم إلى تاريخ يراه المحكمون ضروريا<sup>1</sup>.

ومع ذلك فإن الأحكام المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تحدد أجلا للتحكيم تاركة إياه لسلطان إرادة الأطراف، وفي هذه الحالة إن لم يضع الأطراف خيارا فلن يكون للتحكيم التجاري الدولي أي أجل<sup>2</sup>.

أما الأحكام المنظمة للتحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد جعلت من الأصل أن يحدد الأطراف هذا الأجل في إتفاقية التحكيم، وإن لم يقوموا بذلك طبقت المادة 1018 منه والتي تحدد الأجل في هذه الحالة ب 4 أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم. ويلزم هؤلاء المحكمين بإتمام مهمتهم خلال هذا الأجل الذي يكون قابلا للتمديد بإتفاق الأطراف، وإن تعذر الأمر تم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتم تمديد أجل التحكيم من طرف رئيس محكمة محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، وهنا لا يجوز عزل المحكم خلال هذا الأجل وفق المادة 1018 المذكورة.

(6) وفيما يتعلق بقواعد وقف خصومة التحكيم، تنص الفقرة الثانية من المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالتحكيم الداخلي على وقف سير الخصومة في حالة الطعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو في حالة حصول عارض جنائي إن أحال المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة لتصدر حكمها في المسألة العارضة ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ صدور هذا الحكم.

أما في إطار التحكيم التجاري الدولي فلم يتطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى وقف سير الخصومة وبالتالي فإن هذا التحكيم لا تؤثر فيه العوارض الجنائية والتزوير الذي تراجع بشأنه المحاكم الوطنية لأن التحكيم في هذه الحالة دولي. وإجتهد الفقه الدولي

<sup>1</sup> Jean ROBERT et Bertrand MOREA , op.cit.p116.

<sup>2</sup> عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق ، ص 117.

إستقر على عدم تطبيق قاعدة "الجزء يعرقل" إلا إذا وجدت محكمة التحكيم إرتباطاً وثيقاً بين العارض أو التزوير والنتيجة التي ستتوصل إليها<sup>1</sup>.  
الفرع الثالث/ إنتهاء الدعوى المعروضة على محكمة التحكيم:

نميز في هذه الحالة بين إنتهاء التحكيم كطريق بديل عن التقاضي وإنهاء وجود محكمة التحكيم، فبالنسبة لإنتهاء محكمة التحكيم فبما أن جهة التحكيم ليست دائمة كالقضاء فهي تختص ألياً كلما شب نزاع يدخل ضمن إختصاصها النوعي والاقليمي، وتجتمع جهة التحكيم للفصل في نزاع معين إذا تعلق الأمر بإتفاق التحكيم، وكل النزاعات التي تقوم بمناسبة تنفيذ عقد، ويتم إنهاء وجودها قانونياً بإنتهاء المهمة المسندة إليها بناء على رغبة الأطراف سواء تحققت الغاية أو لم تتحقق<sup>2</sup>.

أما الحالة الثانية فهي إنتهاء التحكيم كطريق بديل فنكون أمام طريقتين يمكن دراستهما النهاية الطبيعية للتحكيم (أولاً)، ثم النهاية غير الطبيعية (ثانياً)، وصولاً إلى الآثار المترتبة نهاية التحكيم (ثالثاً).

أولاً- النهاية الطبيعية للتحكيم: تنتهي الخصومة التحكيمية نهاية طبيعية بمجرد الفصل في النزاع بعد دخول القضية للمداولات، ويتم تحديد تاريخها من طرف المحكمين ويبلغوا الأطراف، علماً أنه بحلول التاريخ المبرمج لا يستطيع الخصوم تقديم طلبات أو مسائل جديدة أو ملاحظات أو وثائق يمكن دفعها ماعدا إذا طابت محكمة التحكيم ذلك.

ففي التحكيم التجاري الدولي تفصل محكمة التحكيم وفق أحكام المادة 1050 من ق.إ.م.إ "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف، وفي غياب هذا الإختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"، ففي هذه الحالة على محكمة التحكيم إحترام المبادئ العامة للتقاضي ولو لم ينص

<sup>1</sup> عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 117-118.

<sup>2</sup> بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 546.

عليها القانون، فلا يمكن إغفالها وإن عمل الخصوم على إعفاء المحكمين منها، كمبدأ إحترام حق الدفاع، إحترام مبدأ الوجاهية، وإحترام مبدأ المساواة<sup>1</sup>.

أما التحكيم الداخلي فعلى هيئة التحكيم الإلتزام بأحكام نص المادة 1023 من ق.إ.م.إ. يفصل المحكمون في النزاع وفقاً لقواعد القانون.

ثانياً- النهاية غير الطبيعية للتحكيم: قد يضطر المحكم إلى العدول عن ممارسة مهمة التحكيم في حالة تدخل ظرف طارئ يحيله عن ممارسة مهامه، كالمرض أو السفر مثلاً حيث يجعله مقصراً في المهمة، فإذا رأى المحكم أنه سيدخل بشرطي الحياد والإستقلال المفترض توفرهما فيه بعد قبوله المهمة التحكيمية، والتخلي يطبق فيه مبدأ سلطان الإرادة، حيث لا تتدخل أي إرادة أخرى لتحتيته، بل تعود للقناعة الذاتية<sup>2</sup>.

وينتهي التحكيم كطريق بديل عن التقاضي بمناسبة نزاع معين بالنسبة للتحكيم الداخلي طبقاً لأحكام المادة 1024 من ق.إ.م.إ. إذ حددت الحالات الأربع المنهية للتحكيم بمجرد توفر إحداها وتمثل في:

- وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمررر أو تحتيته أو حصول مانع له ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا إتفق الأطراف على إستبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 منه.
- إنتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإن لم تسترط المدة فبإنتهاء مدة أربعة (4) أشهر.
- فقد الشيء موضوع النزاع أو إنقضاء الدين المتنازع فيه.
- وفاة أحد أطراف العقد.

أما التحكيم التجاري الدولي فلم يحدد ق.إ.م.إ. الحالات التي تنتهي فيها الخصومة التحكيمية تاركاً الأمر لسلطان الإرادة.

<sup>1</sup> زيري زهية، مرجع سابق، ص 117.

<sup>2</sup> عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سطيف 2، 2013-2014 ص 73.

ثالثاً- الآثار المترتبة على نهاية التحكيم: يمكن إجمال آثار نهاية التحكيم في مايلي:

أ- تخلي المحكم أو المحكمين عن القضية: يتم التخلي عن القضية من طرف المحكم أو المحكمين بمجرد الفصل في النزاع.

1- بالنسبة للتحكيم الداخلي: يمكن إستخلاص التخلي من خلال أحكام المادة 1030 من ق.إ.م.إ حيث يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، وقد أضافت في الفقرة الثانية أنه بإمكان المحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقاً للأحكام الواردة في ق.إ.م.إ هو مقرر أمام الجهات القضائية وفقاً للمادتين 285 و286 من ق.إ.م.إ حيث يتم التصحيح من خلال:

- تقديم طلب التصحيح إما إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ولو بعد حيازته لقوة الشيء المقضي فيه أو إلى الجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها.
- يقدم الطلب في شكل عريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة.
- يفصل في الطلب بعد سماع الأطراف الذين يحضرون الجلسة عند تبليغهم بتاريخها.

أما التفسير فيمكن أن يصدر متضمناً لعبارات غامضة فيؤدي لصعوبة تنفيذه وهو ما يبرر تدخل الجهة القضائية التي أصدرته بغرض التفسير لتحديد مضمونه وتوضيح مدلوله، دون أن يعدل ما قضى به الحكم<sup>1</sup>.

2- بالنسبة إلى التحكيم التجاري الدولي: لم يرد نص كسابقه التحكيم الداخلي وبالتالي فهو أمر غير مقبول لكون غياب نص كهذا يمنع الخصوم من إعادة إثارة النزاع المفصول فيه، كما تسمح لهم بتفسير الحكم وتصحيح الأخطاء المادية أو تكملة الحكم في المسائل التي اغفل المحكمون الفصل فيها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 208-209.

<sup>2</sup> زيري زهية، مرجع سابق، ص 120.

ب- حيازة الحكم التحكيمي لقوة الشيء المقضي فيه: بالنسبة للتحكيم الداخلي نصت المادة 1031 ق.إ.ق.إ "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه، وعليه يتمتع هذا الحكم بنوع من الحصانة، بمقتضاه تتمتع مناقشة ما حكم به في دعوى جديدة بنفس الأشخاص وبنفس الموضوع، ويمكن للمحكوم له أن يدفع بحجية الحكم وما قضى به أمام أي محكمة أخرى، وأن يستند إليه في إدعائه<sup>1</sup> وهذا الأمر يتعلق بأحكام التحكيم بصفة عامة، لكن بما أن المشرع الجزائري ميز بين الأحكام الصادرة في الجزائر والأحكام التحكيم الصادرة في مادة التحكيم الدولي فإن الأحكام الصادرة في الجزائر هي التي تكتسي حجية الشيء المقضي فيه، على عكس التحكيم التجاري الدولي لا تكتسب حجية الشيء المقضي فيه إلا بعد الاعتراف بها والأمر بتنفيذها<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### الحكم التحكيمي

بعد سير هيئة التحكيم في الدعوى التحكيمية تصل إجراءات التحكيم في النهاية للغاية المرجوة منها، والتي تكون الأطراف المتنازعة بانتظارها وهي صدور الحكم التحكيمي خلال الفترة المحددة ومستوفيا لكافة الشروط القانونية المتطلبة لصدوره، ولا يبقى هذا الأخير في منأى عن رقابة قضاء الدولة، فبالنظر للطبيعة الخاصة للعدالة التي يقوم بها قضاء التحكيم والمستند في أساسه لإدارة الأطراف يضفي على طرق الطعن في الحكم التحكيمي

<sup>1</sup> سؤالم سفيان، مرجع سابق، ص 161.

<sup>2</sup> حسان كليبي، دور قاضي في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2012-2013، ص 103-104.

ذاتية خاصة، فنتطرق في هذا المطلب إلى كيفية صدور الحكم التحكيمي (فرع أول) ثم إلى طرق الطعن في أحكام التحكيم (فرع ثاني)، وتنفيذ الحكم التحكيمي (فرع ثالث).

الفرع الأول/ صدور الحكم التحكيمي:

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

أولاً/ تعريف الحكم التحكيمي: هو عبارة عن صك فضلاً عن توافر شكل الحكم فيه يصدر من شخص تم تعيينه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من طرف أطراف النزاع يتضمن بناء على المهمة الموكلة إليه، تخالفاً بين التزامات الأطراف المتنازع عليها، تلك المهمة التي كان من الواجب أن تدخل أصلاً في اختصاص القضاء العادي.

ويضيف جانب من الفقه إلى هذه المقومات الأساسية لحكم التحكيم أن يكون الحكم قابلاً لأن يرتب آثار مماثلة لتلك الخاصة بالأحكام القضائية كالحجية وقوة التنفيذية<sup>1</sup>.

يقصد أيضاً بحكم التحكيم، القرار النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع، سواء كان هذا القرار شاملاً لكل النزاع أو جزء منه، وسواء قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين كلها أو رفضها كلها، أو قبلت جزءاً منها ورفضت الجزء الآخر، ففي النزاع المعروف على هيئة التحكيم، قد يطلب أحد الطرفين طلبات معينة يرفضها الآخر كاملة بل ويتقدم بدعوى متقابلة، وبعد تبادل اللوائح والذكرات وتقديم البيانات، تحجز الهيئة الدعوى للحكم، وتصدر حكمها النهائي في كل طلبات الطرفين مرة واحدة، وهذا هو الحكم النهائي الشامل<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في المنازعات المشروعات الدولية المشتركة، مرجع سابق، ص 233.

<sup>2</sup> حمزة أحمد حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، مقدم لدورة التحكيم في العقود الهندسية والإنشائية وإعداد المحكمين في دمشق، ( 2008/12/1-11/30)، المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة، عمان، الأردن، 2008، ص 3.

ويمكن أن تصدر عن هيئة التحكيم بعد إنتهاء مهامها عدّة أنواع عن الحكم التحكيمي نوجزها من خلال أحكام المادتين 1035 و 1049 من ق.إ.م.إ.

أ-الحكم النهائي: وهو الحكم الذي يحسم النزاع لأنه يفصل في كل المسائل المتنازع عليها، حيث يتضمن انتهاء المحكم من مهمته على نحو تام يؤدي إلى استيفاء ولايته وبالتالي يعتبر هذا الحكم نهائي سواء فيما يتعلق بإنهائه لإجراءات التحكيم، وبالتالي مهمة المحكم، أو فيما يتعلق بحله للنزاع برمته، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 1031 (ق.إ.م.إ.)، ونفس الشيء تعرضت إليه المادة 21 فقرة 1 من لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس بأن حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي الإجراءات التحكيمية<sup>1</sup>.

ب- الحكم الجزئي: وهو الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم في مرحلة قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها، فهي قد تفصل أو قد تنهي بعض المسائل الجزئية من النزاع، ولكنه لا يكون حكم منهي للخصومة بل حكم ينظم سير هذه الخصومة<sup>2</sup>.

ولإصدار الأحكام الجزئية أهمية بالغة باعتبارها تلعب دور في حل المنازعات المعقدة، والتي تتفرع عنها الكثير من المشاكل المستقلة إذ أن صدور هذه الأحكام الجزئية ولاسيما من قبل هيئات التحكيم ذات الخبرة قد يفيد كلا الطرفين.

حيث أن هذه الأحكام قد تتوفر وقت وأموال ضخمة بمجرد صدورها، وهناك من يطلق عليها صفة النهائية باعتبارها ملزمة للأطراف في الجزئية التي صدرت فيها، ويصدر المحكم هذه الأحكام في الحالات التي تمنح فيها للمحكّمين السلطة للفصل في جزء من المنازعة<sup>3</sup> ويتم اللجوء إليها في حالة موافقة الأطراف حسب نص المادة 1049 ق.إ.م.إ.

<sup>1</sup> محمد فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص 309.

<sup>2</sup> محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 163.

<sup>3</sup> إبراهيم رضوان الجعير، بطلان حكم المحكم، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 63.

ج- الحكم التحضيري: هذا الحكم لا يفصل في مسائل النزاع بل هو بمثابة تمهيد لإصدار أحكام تحكيمية جزئية أو وقتية كحكم إجراء خبرة في موضوع النزاع<sup>1</sup>.

د- الحكم الإتفاقي (الرضائي): وهو الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم عندما يتوصل الأطراف إلى اتفاق بينهم على فض النزاع بطريقة ودية، والحكم التحكيمي الاتفاقي ينهي الخصومة وينص في صلب الحكم على اتفاق الأطراف على إنهاء الخصومة، تكون للحكم التحكيمي نفس الآثار المترتبة عن أي حكم تحكيمي آخر صادر في جوهر النزاع.

هـ- الحكم التفسيري: وفي هذه الحالة يجوز لكل من طرفي النزاع أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض، وعلى طالب التفسير إعلام الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم، خلال 30 يوم من تسلمه لحكم التحكيم وعلى هيئة التحكيم إصدار هذا التفسير كتابة خلال 45 يوم التالية لتقديم الطلب ويجوز للهيئة مد هذه المدة مرة ثانية إن رأت ضرورة في ذلك، وهذا حسب المادة 37 من قواعد الأونسيترال المنقحة في 2010، هذا ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم وجزء منه<sup>2</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بالنص على إمكانية إصدار مثل هذه الأحكام دون تحديد تفاصيل ذلك وهذا بموجب المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ثانيا/ شروط صدور الحكم التحكيمي: التحكيم يهدف إلى حل النزاع بكيفية سريعة ومرضية للأطراف بأقل تكلفة وفي الأجل المحدد، ولا يجوز للمحكم إشراك غيره في الإصدار أو من ينوب عنه، وفي حالة تعدد المحكمين وجب مشاركتهم في المداولات وإصدار الحكم

<sup>1</sup> زيري زهية، مرجع سابق، ص123.

<sup>2</sup> المادة 37 من قواعد الأونسيترال بصيغتها المنقحة في عام 2010، تفسير قرار التحكيم، (قرار الجمعية العامة 22/65، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)، 2011، ص26.

بالأغلبية، وفي حالة الإعتماد على خبرة ما على الخبير الإدلاء برأيه في المهمة المسندة إليه فقط<sup>1</sup>.

وقد ترك قانون الإجراءات المدنية والإدارية في التحكيم التجاري الدولي الحرية للأطراف في تحديد نسب الأصوات لصدور الحكم التحكيمي، وقد أجازت أحكام المادة 1049 ق.إ.م.إ لمحكمة التحكيم اصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، أي إمكانية إصدار حكم نهائي وحيد.

أما بالنسبة للتحكيم الداخلي يفصل المحكمون في النزاع وفقا لقواعد القانون استنادا لنص المادة 1023 ق.إ.م.إ، وقد استلزم المشرع الجزائري مجموعة من الشروط نصت عليها المواد من 1025 إلى 1029 ق.إ.م.إ:

1- سرية مداوات المحكمين.

2- أن تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات.

أما بالنسبة للبيانات ومضمون أحكام التحكيم فتمثل في ما يلي:

1- يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة.

2- أن تتضمن عرض موجز لادعاءات الأطراف وواجه دفاعهم.

بالإضافة إلى البيانات التالية:

- اسم ولقب المحكم أو المحكمين.
- تاريخ صدور الحكم.
- مكان اصدار الحكم.
- أسماء وألقاب وموطن الأطراف وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.
- أسماء وألقاب المحامين أو من يمثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محسن شفيق، مرجع سابق، ص 252.

<sup>2</sup> بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 547-548.

- أن توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع الأقلية يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم آثاره باعتبار موقعا من جميع المحكمين المادة 1029 ق.إ.م.إ.

#### الفرع الثاني/ طرق الطعن:

لقد أجاز المشرع الجزائري في قانون التحكيم الجديد المنظم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على غرار بعض النظم القانونية المقارنة الطعن في القرار التحكيمي وتحديدا الصادر في تحكيم داخلي أمام قضاء الدولة<sup>1</sup>، وبالتالي لم يميز في هذا الاتجاه بين الحكم القضائي والقرار التحكيمي فأجاز الطعن في كلاهما بالاستئناف واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالنقض كل ما هنالك أن طرق الطعن هنا يجب أن تكون محدودة بالمقارنة بتلك المتاحة ضد أحكام المحاكم

#### أولا/ طرق الطعن العادية

##### أ-المعارضة:

الملاحظ أن المشرع الجزائري لا يماثل بين الحكم القضائي والتحكيمي، إذ بينما يجيز الطعن بالمعارضة في الحكم القضائي، فإن القرار التحكيمي لا يقبل الطعن بها حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي: ((أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة.)).

والواقع أن هذا الاستبعاد لا يمثل استثناء حقيقيا، ذلك أنه يندر أن يكون الحكم التحكيمي غيابيا. وعليه أجمعت مختلف الأنظمة القانونية على عدم قابلية حكم التحكيم للطعن فيه بالمعارضة حتى لا يتخذ هذا السبيل لإضاعة الوقت ووأد التحكيم.

##### ب- الاستئناف:

---

<sup>1</sup> المشرع اللبناني مثلا نظم الطعن في الحكم التحكيمي في المواد من 798 إلى 808 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983، والذي بنى قواعده من النموذج الفرنسي في المواد من 1481 إلى 1491 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

أما بالنسبة للطعن بالاستئناف فيعتبر من أشهر الطعون التي تعرفها أحكام القضاء ضد القرار التحكيمي، فقد أجاز المشرع الجزائري الطعن بهذا الطريق في القرار التحكيمي بهدف مراجعة هذا الحكم أو إلغائه.

وهذا في أجل شهر من تاريخ النطق بالحكم، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم<sup>1</sup>، وعلى اعتبار أن من أهم الخصائص المميزة للتحكيم هي إطلاق سلطان الإدارة المشتركة للخصوم، لذلك سوف يكون نظام الطعن في القرار التحكيمي مثاليا بالقدر الذي يعتد فيه بالطابع الاتفاقي للتحكيم وفي الحدود التي يتوافق فيها هذا مع وظيفة الطعن وفي هذا الاتجاه منح المشرع الجزائري للأطراف إمكانية التنازل عن حق الاستئناف في اتفاق التحكيم عملا بأحكام المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>.

كما جعل المشرع الجزائري للطعن بالاستئناف في الحكم التحكيمي أثر موقف للتنفيذ تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي بأن طرق الطعن العادية توقف تنفيذ الأحكام طبقا للمادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعلى الرغم مما ينطوي عليه هذا الشكل من الطعن من مزايا تنتهي أساسا إلى إصلاح ما يشوب الحكم التحكيمي من عيوب إلا أنه لاقى إقراره في بعض الأنظمة القانونية جملة من الانتقادات من بينها:

---

<sup>1</sup> المادة 455 من ق.إ.م الملغى على ما يلي: "يرفع الاستئناف عن أحكام التحكيم إما إلى المحكمة أو إلى المجلس القضائي وذلك تبعا لنوع القضية وما إذا كانت تدخل في نطاق اختصاص أي من هاتين الجهتين القضائيتين".

<sup>2</sup> بوشير محند أمقران، ق.م.إ - نظرية الدعوى - الخصومة - الإجراءات الإستئنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر

1- أن الطعن بالاستئناف يؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم التحكيمي وبالتالي سيتأخر الحصول على سند تنفيذي وبالتالي لن يكون نظام التحكيم فعالاً<sup>1</sup>.

2- أن قوام التحكيم هو الخروج عن طرق التقاضي الرسمية فبمقتضاه يستغني الأطراف عن قضاء الدولة ويعرضون نزاعهم على أشخاص يختارونهم بينما نظام الطعن بالاستئناف سوف يجبرهم على الرجوع إلى القضاء ويكون الحكم صادراً عن هذا الأخير هو الفاصل في النزاع. وبعبارة أخرى سوف تنقلص حرية الأفراد في ترك قضاء الدولة التي وفرها لهم نظام التحكيم<sup>2</sup>.

3- أن الطعن بالاستئناف ينطوي على رقابة الدولة على تقدير المحكم للوقائع أو القانون وهو ما يجعل التحكيم عديم الجدوى فكل ما قام به المحكم سيعاد النظر فيه ثانية.

4- أن نظام التحكيم يسمح بإعفاء المحكم من تطبيق إجراءات الخصومة العادية إذا اتفق الأطراف على ذلك تطبيقاً لنص المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: ((تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك)).

وهم ما لا يجوز إذا تم الطعن في الحكم التحكيمي بالاستئناف.

5- أن نظام التحكيم يسمح بإعفاء المحكم من تطبيق القانون عندما يكون التحكيم مطلقاً أي عندما يكون المحكم مفوضاً بالصلح، بينما نظام الطعن من خلال قضاء الدولة سوف يجعل حل النزاع وفقاً لأحكام القانون الذي يدخل تطبيقه في مهام القاضي<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> هذه الحجة ليست صحيحة في كل الأحوال، على اعتبار أن المشرع الجزائري أجاز تطبيق القواعد المتعلقة بالإنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم، وبالتالي إمكانية الحصول على سند تنفيذي رغم الطعن بالاستئناف تطبيقاً لنص المادة 1037 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها: "تطبق القواعد المتعلقة بالإنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالإنفاذ المعجل".

<sup>2</sup> في الحقيقة أن نظام الطعن بالاستئناف لا يقضي على حرية الخصوم في تفضيل القضاء الخاص على قضاء الدولة بصورة كاملة، إذ أن الطعن بالاستئناف يمكن أن يكون منوطاً باتفاق الخصوم.

<sup>3</sup> لم يأخذ المشرع الجزائري في قانون التحكيم الجديد بهذا النوع من التحكيم (التحكيم المطلق أو التحكيم بالصلح)، بل أقر النوع الآخر للتحكيم أو ما يعرف بالتحكيم العادي أو التحكيم بالقضاء والذي يكون فيه المحكم عند فصله في النزاع ملزماً

## ثانيا/ طرق الطعن غير العادية

### أ- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

إذا كان حكم التحكيم يكتسب الحجية القضائية للأحكام بمجرد صدوره فيما يخص النزاع المفصول فيه عملاً بأحكام المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على مايلي: (( تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه.))، إلا أن هذه الحجية ليست مطلقة بل نسبية، سواء من حيث الموضوع أو الأشخاص، ونعني بالحجية النسبية لأحكام التحكيم من حيث الأشخاص، أن هذه الأخيرة لا تفيد ولا تضر غير الخصوم الحقيقيين في الدعوى التحكيمية ولا يحتج بالحكم التحكيمي إلا على الخصوم الذين كانوا ممثلين في الدعوى التحكيمية التي صدر فيها هذا الحكم فإذا تمسك أحد الخصوم بالحكم التحكيمي الصادر في مواجهة الغير كان لهذا الأخير الدفع بنسبية أحكام التحكيم. حيث نصت المادة 1938 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: (( لا يحتج بأحكام التحكيم على الغير.)).

على أن عدم إمتداد الحجية إلى الغير لا تعني عدم إحترامه للحكم الصادر، فآثار الحكم الخارجية تفرض على الجميع.

ومع ذلك إعترف المشرع الجزائري في قانون التحكيم الجديد للغير الذي يعتمد مركزه على المركز القانوني الذي قرره الحكم، بحق الطعن بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد أحكام التحكيم عملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة 1032 التي تنص على ما يلي: ((يجوز الطعن فيها عن طريق إعتراض الغير الخارج من الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم.)).

---

بتطبيق قواعد القانون الوضعي الموضوعي وهو ما لا يتنافى ونظام الطعن بالاستئناف حيث جاء في نص المادة 1023 من ق.إ.م.إ ما يلي: "يفصل المحكمون وفقاً لقواعد القانون". وهذا على عكس ما كان عليه الحال في ق.إ.م. الملغى حيث أخذ بهما معا حيث نصت المادة 451 في فقرتها الثالثة منه على ما يلي: "يفصل المحكمون والمحكم المرجح في التحكيم وفقاً للقواعد القانونية إلا إذا كان اتفاق التحكيم حول لهم سلطة حسم النزاع كمحكمن مفوضين في الصلح"

إن المشرع الجزائري من خلال نص المادة المذكورة أعلاه، لم يأت بأحكام جديدة تتعلق بتعرض الخارج عن الخصومة في ميدان التحكيم تتفق مع طبيعته ومكوناته بل يجب تطبيق نفس المقتضيات المطبقة أمام المحاكم الرسمية.

فتعرض الغير الخارج عن الخصومة طريق غير عادي للطعن في الأحكام، وضعه المشرع في متناول كل شخص مس بحقوقه حكم لم يكن طرفاً ولا ممثلاً فيه، من أجل الحصول على مراجعة النظر في هذا الحكم أو إلغائه.

وعلى هذا الأساس يمارس هذا الشكل من الطعن الشخصي الأجنبي عن طرفي النزاع وعن الدعوى كلياً. لا تربطه أي علاقة مع المحكمين، والذي تكون مصالحة قد تضررت نتيجة القرار التحكيمي الصادر، وتمس بحقوقه نتيجة عدم إستدعائه في الدعوى شخصياً أو بواسطة نائبه<sup>1</sup>.

ويقدم هذا التعرض وفقاً للقواعد المقررة لرفع الدعوى والتي نص عليها المشرع في الباب الأول من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما لا يكون إعتراض الغير الخارج عن الخصومة مقبولاً بالنسبة لحكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع غير قابل للتجزئة، مالم يتم إستدعاء جميع أطراف الخصومة. ولا يقبل تعرض الغير إذا لم يرفق بوصل يثبت بإيداع مبلغ لدى كتابة ضبط المحكمة مساوياً للغرامة في حدها الأقصى والتي يحكم بها على الشخص الذي لا يقبل تعرضه والتي تقدر بـ:

عشرين ألف دينار دون المساس بالتعويضات المدنية التي قد يطالب بها الخصوم الطرف الآخر عند الإقتضاء.

أما عن أجال الإعتراض فقد نصت المادة 384 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على القاعدة العامة التي حددت الأجل بـ 15 سنة تسري من تاريخ صدور الحكم.

<sup>1</sup> الأشخاص ناقصي الأهلية الذين تكتمل أهليتهم لاحقاً بإستثناء دائني أحد الخصوم أو خلفهم وإن كانوا ممثلين في الدعوى يجوز لهم تقديم إعتراضهم على الحكم التحكيمي بشرط أن يكون قد مس حقوقهم بسبب الغش.

وعلى الإستثناء المتمثل في حالة التبليغ الرسمي للحكم للغير، فيحدد الأجل شهرين يسري من تاريخ التبليغ الرسمي<sup>1</sup>.

وبخصوص الجهة المختصة بنظر الاعتراض فهي الجهة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم وتكون المحكمة الابتدائية إذا تعلق الأمر بحكم تحكيم فاصل في نزاع يدخل في اختصاص هذه المحكمة سواء تم اللجوء إلى التحكيم قبل أو أثناء طرح النزاع أمامها. وفي حالة وقوع الاتفاق على تحكيم في نزاع معروض على محكمة استئنافية، يقدم التعرض أمام هذه الجهة.

وإذا قبل القاضي الاعتراض على حكم التحكيم، يجب أن يقتصر قضاؤه على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم الضارة به، تطبيقاً لمبدأ الأثر النسبي للطعن، فالإلغاء أو التعديل لا يسري في مواجهة الخصوم الأصليين إذ يحتفظ الحكم المطعون فيه باعتباره حائزاً لحجية الشيء المقضي فيه بكافة آثاره نحوهم حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطلّة، باستثناء حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة<sup>2</sup>. وعلى ذلك يكون الحكم الصادر في تعرض الغير الخارج عن الخصومة مفروضاً في الحالات التالية:

- إذا تبين للمحكمة أن الطلب غير مستوفٍ للشروط الشكلية، حكمت بعدم قبوله شكلاً مع وجوب دفع المتعرض الغرامة المحددة.

- أما إذا كان الطلب مقبولاً شكلاً، وفي الموضوع غير مؤسس، ولم يثبت ما يدعيه المتعرض، فإنها تحكم برفض الطلب، وبالحكم عليه بالغرامة المقررة قانوناً.

- أما في الحالة التي يتبين لها أن ما يدعيه المتعرض صحيحاً، وأن هذا الأخير أثبت الضرر الحاصل له من الحكم المتعرض عليه وحقه في ما يدعيه قضت المحكمة حسب ما يثبت لها وأمرت بإرجاع الغرامة المودعة إلى المتعرض وحملت المحكوم عليه الصائر.

<sup>1</sup> بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 285.

<sup>2</sup> بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 287.

كما أن الحكم الذي يصدر نتيجة تعرض الخارج عن الخصومة يكون قابلا للطعن بنفس الطرق المقررة للطعن في أحكام التحكيم وعليه يكون الحكم الصادر قابلا للاستئناف والقرار الصادر على أساس ذلك قابل للطعن بالنقض.

#### ب- الطعن بالنقض:

لقد نصت المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: ((تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون)).

وتطبيقا لهذا النص يتضح أن المشرع الجزائري يجيز الطعن بالنقض ضد القرارات الفاصلة في الاستئناف المقدم ضد الحكم التحكيمي، ويمنع من تقديم هذا الشكل من الطعن ضد الحكم التحكيمي في ذاته. وهذا لا يشكل استثناء، ذلك أن هذا الطعن أيضا لا تخضع له الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم في مجموعها، وإنما تلك الصادرة عن الجهات الاستئنافية وبطبيعة الحال لن يتوافر هذا المقتضى بالنسبة للحكم التحكيمي لأنه يعد بمثابة الحكم القضائي الصادر عن محكمة الدرجة الأولى.

لذلك فهما مستويان في المعاملة أي من جهة عدم قابليتهما للطعن بهذا الطريق ولقد كان ممكنا القول بوجود اختلاف في المعاملة لو كان المشرع قد منع الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن الجهات الاستئنافية النازرة في الطعون التحكيمية.

والطعن بالنقض في الحكم التحكيمي يتم طبقا للأحكام الخاصة بهذا الشكل من الطعن المقدم ضد الأحكام أو القرارات القضائية<sup>1</sup>. وبالتالي لا ينبني هذا الطعن إلا على أحد الأوجه أو أكثر من الأوجه المحددة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وأخيرا يمكن أن نطرح السؤال التالي:

<sup>1</sup> المواد من 349 إلى 379 من ق.إ.م.إ.

إن كان من الجائز للأطراف الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام  
الجهة القضائية عملاً بأحكام المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي  
قد يرد التحكيم على قضية استئناف أو التماس إعادة النظر وفي هذه الحالة يكون حكم  
التحكيم نهائياً فهل يكون الحكم الفاصل في النزاع قابلاً للطعن بالنقض أم لا؟.

#### ج- أثر الطعن غير العادي:

لم يجعل المشرع الجزائري لطرق الطعن غير العادية اثر موقف للتنفيذ  
المأمور به من طرف القضاء المختص، تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بأنه ليس للطعن  
غير العادي ولا لأجل ممارسته أثر موقف كأصل عام طبقاً للمادة 348 من قانون الإجراءات  
المدنية والإدارية.

وبناءً على ذلك لا يتوقف تنفيذ حكم التحكيم في حال الطعن بطريق اعتراض الغير  
الخارج عن الخصومة<sup>1</sup>، أو القرارات القضائية الفاصلة في الاستئناف في حال الطعن  
بالنقض<sup>2</sup> طيلة مهلة الطعن أو بسبب الطعن بأحد هاذين الطريقتين، خلافاً عن ممارسة طرق  
الطعن العادية المتمثلة في الاستئناف الذي يترتب عليه توقيف التنفيذ.

#### الفرع الثالث/ تنفيذ الحكم التحكيمي:

إن تنفيذ الحكم أي كانت طبيعته هو الهدف المرجو من إجراءات المحاكمة والدافع  
للخصومة، لذا يمكن اعتبار لحظة التنفيذ في أعلى قمة للخصومة التحكيمية فقد يرفض  
المحكوم تنفيذ الحكم ودياً، لذا فلا بد من اللجوء للقضاء لإجباره على التنفيذ سواء تعلق  
ذلك بالتحكيم الداخلي الوطني (أولاً) أو التحكيم التجاري الدولي (ثانياً).

#### أولاً/ تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي:

<sup>1</sup> المادة 386 من ق.إ.م.إ.ع.أ.ه: ((يجوز لقاضي الاستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه،  
باعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب الأشكال المقررة في مادة الاستعجال)).

<sup>2</sup> المادة 361 من ق.إ.م.إ.ع.أ.ه: على أن الطعن بالنقض لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم أو القرار ما عدا في المواد المتعلقة  
بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير وفي المواد التي لا يجوز التحكيم فيها.

الأصل أن ينفذ الحكم التحكيمي ودياً، 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 imperium أي صلاحية إصباح الحكم بالقوة التنفيذية<sup>1</sup>.

وتكتسب أحكام التحكيم الداخلي فور صدورها حجية الشيء المقضي فيه عملاً بنص المادة 1031 من ق.إ.م.إ، وهي حجية نسبية تتوقف على الخصوم ولا يحتج بها في مواجهة الغير<sup>2</sup> كما تقتضي به المادة 1038 من نفس القانون.

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

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

ويفصل القاضي في طلب التنفيذ بموجب أمر دون إعلان الأطراف بالحضور

وذلك وفق القواعد العامة في الأوامر الولائية<sup>3</sup> كالتالي:

1/ إن تبين قاضي التنفيذ من عدم توفر الشروط اللازمة لقبول التنفيذ، كما لو كان الحكم التحكيمي قد صدر فاصلاً لنزاع يدور حول مسألة الطلاق مثلاً، ففي هذه الحالة يصدر أمره برفض طلب التنفيذ. ويكون هذا الأمر -الأمر برفض التنفيذ- قابلاً للاستئناف خلال 15 يوماً من تاريخ الأمر بالرفض وذلك أمام المجلس القضائي المختص.

<sup>1</sup>Houria YESSAD, L'arbitrage commercial internationale, op.cit, p 53.

<sup>2</sup> محمد أمقران بوبسير، ق.إ.م.، ق.إ.م.، د م ج ، الجزائر، 2001، ص 385-386.

<sup>3</sup> عمر زودة، المرجع السابق، ص 227.

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 الإجراءات المدنية والإدارية في هذه الحالة لو 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 إ 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 عدتهم المادة 600 من نفس القانون. وفي حالة صدور حكم التحكيم الداخلي مشمولاً بالإنفاذ المعجل سواء كان نهائياً بموجب إتفاق الأطراف أو كان قابلاً للإستئناف، تطبق بشأنه القواعد المتعلقة بالإنفاذ المعجل للأحكام القضائية وفق المادة 1037 من ق إ م إ .

ثانياً/ تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي:

كثيراً ما يتلازم مصطلح "تنفيذ" أحكام التحكيم الدولي بمصطلح "الإعتراف" بها. فالإعتراف 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 لقواعدها<sup>1</sup>.

أما التنفيذ فهو الطلب من القضاء إجبار الخصم الذي صدر حكم التحكيم ضده على تنفيذ ما جاء فيه كرهاً لإمتناعه عن التنفيذ الطوعي. فالإعتراف بالحكم لا يعني الأمر بتنفيذه، لكن لو صدر الأمر بتنفيذه فمن الضروري أن يكون قد تم الإعتراف به من الجهة القضائية التي منحتة القوة التنفيذية. لأن إضفاء القوة التنفيذية يمثل في حد ذاته إعترافاً من القضاء المختص بصلاحيه الحكم وإمكانية تنفيذه جبراً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> فريدة حسين، المرجع السابق، ص 56-57.

<sup>2</sup> إلياس عجابي، المرجع السابق، ص 71.

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

1/ إذا أثبت من تمسك بهذا الحكم وجوده وذلك عن طريق تقديم أصل الحكم مرفقاً بإتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما. ويجب أن تكون هذه الوثائق محررة باللغة العربية أو مترجمة إليها عملاً بنص المادة 8 من ق إ م إ. ثم تودع بأمانة ضبط المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصها أو بأمانة ضبط محكمة محل تنفيذ الحكم وذلك من قبل الطرف الذي يهمله التعجيل<sup>1</sup>.

2/ إذا كان الإعتراف 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 إختصاصها أو أمام محكمة محل التنفيذ إذا كان هذا الحكم قد صدر خارج الجزائر عملاً بنص المادة 1051 من ق إ م إ، 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 إ والتي يجب أن تكون مشتملة على وقائع وأسانيد الطلب مع تحديد موطن مختار للطالب في دائرة إختصاص المحكمة المقدم إليها الطلب<sup>2</sup>. ويجب أن ترفق هذه العريضة بملف يتضمن حسب المادة 1052 من نفس القانون مجموعة من الوثائق<sup>3</sup> التي تودع بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة والتي تتمثل فيما يلي:

<sup>1</sup> المواد 1051، 1052، 1053 من ق إ م إ.

<sup>2</sup> عمر زودة، المرجع السابق، ص 225.

<sup>3</sup> وهي نفس الوثائق المطلوبة للإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي.

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

2/ الفصل في طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي: يتحقق قاضي التنفيذ من وجود الحكم التحكيمي ومن عدم مخالفة للنظام العام الدولي. فهذا القاضي وهو يمارس مهام الرقابة على حكم التحكيم التجاري الدولي إنما يقوم بذلك بصفته ممثلاً للسلطة العليا للدولة وليس بصفته ممثلاً للسلطة القضائية المكلفة بحل النزاع<sup>1</sup>، وبالتالي لا يجوز له التطرق إلى مراجعة الدعوى والفصل فيها من جديد، وإنما عليه فقط إصدار أمره إما بقبول طلب التنفيذ أو برفضه دون المساس بحكم التحكيم.

ج/ الطعن في الأمر الصادر بشأن الإعراف أو التنفيذ: نميز هنا بين ما إذا كنا أمام أمر برفض الإعراف أو التنفيذ، أم كنا أمام أمر يقتضي بقبول الإعراف أو التنفيذ. ثم نتطرق بعد ذلك إلى آثار الطعن في الأمر بالإعراف أو بالتنفيذ.

1- الطعن في الأمر القاضي برفض الإعراف أو التنفيذ: يكون هذا الأمر أمام المجلس القضائي المختص خلال شهر واحد يبدأ حسابه من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر المحكمة. وذلك دون أن تضع المادة 1055 من ق إ م إ حالات محددة على سبيل الحصر يؤسس عليها الإستئناف، مع الإشارة إلى أن الأمر الصادر بموجب هذا الاستئناف يكون قابلاً للطعن بالنقض حسب ما تنص عليه المادة 1061 من نفس القانون<sup>2</sup>.

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

<sup>1</sup> sidi mohamed IDRISSE AMRAOUI , op.cit, p 1.

<sup>2</sup>المواد 1055، 1057، 1061 من ق إ م إ.

ففي الحالة الأولى التي تتمثل في الأمر بالإعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر (الأجنبي)، فهنا يجوز الطعن في هذا الأمر بالاستئناف بشرط توفر إحدى الحالات الست المحصورة في المادة 1056 من ق إ م إ<sup>1</sup>. فيرفع هذا الإستئناف أمام المجلس القضائي المختص خلال أجل شهر واحد يبدأ حسابه من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة. ويكون القرار الصادر بموجب الطعن بالإستئناف قابلاً للطعن بالنقض حسب المادة 1061 من القانون المذكور.

أما الحالة الثانية التي تتمثل في الأمر بالإعتراف 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 إ بأن الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر غير قابل لأي طعن لا بالبطلان ولا بالإستئناف. 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 الإعتراف 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 التحكيمي<sup>2</sup>.

### 3- الآثار المترتبة على الطعن في الأمر الصادر بخصوص الإعتراف أو التنفيذ:

<sup>1</sup> هي نفس الحالات التي يؤسس عليها الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر، وذلك بموجب إحالة من م 1058 إلى م 1056 من ق إ م إ. شرح هذه الحالات في هذا البحث، ص 128-129.

<sup>2</sup> في نفس الحالات التي يؤسس عليها الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر، وذلك بموجب إحالة من م 1058 إلى م 1056 من ق إ م إ. أنظر شرح هذه الحالات في هذا البحث، ص 128-129.

يترتب حسب المادة 1060 من ق إ م إ على هذا الطعن وفق تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي. حيث لا تبدأ إجراءات التنفيذ الجبري للحكم إلا ابتداء من إنقضاء آجال الطعن بالبطلان أو بالإستئناف، إذ يجب على المحكوم له القيام بتبليغ الأمر بالتنفيذ ثم إنتظار إنقضاء مواعيد الطعن ( البطلان أو الإستئناف) والتي يبدأ سريانها من تاريخ الأمر بالتنفيذ، ثم يتجه بعد ذلك إلى رئيس أمناء الضبط ليتسلم منه حسب المادة 1036 من ق إ م إ نسخة رسمية من حكم التحكيم تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية، وبذلك يصبح بين يديه السند التنفيذي الذي يمكنه من الشروع في التنفيذ الإجباري<sup>1</sup>.

وفي الأخير وبعد عرض وتحليل إجراء التحكيم كطريق إستثنائي 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 نظراً للضمانات التي يمنحها هذا الأخير للمتقاضين، فهذا التحكيم كثيراً ما تعمل الدول على تنظيمه بموجب أحكام قانونية في حين أنها تضع قواعد مرنة بخصوص التحكيم التجاري الدولي<sup>2</sup>.

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

---

<sup>1</sup> عمر زودة، المرجع السابق، ص 234-235.

<sup>2</sup> Daniel COHEN, op,cit, p 1-2.

والتحكيم بصفة عامة إذا كان متوفراً على حسن نية أطرافه وعلى كفاءة المحكم، فإنّه سيحقق لا محالة معظم المزايا المترتبة على إجراء أحد الطرق البديلة لحل النزاعات كسرعة الفصل في النزاع بإجراءات بسيطة وغير معقدة وبأقل تكلفة وفي سرية تامة بعيداً عن جو العلانية بما يحافظ على العلاقات الودية بين الأطراف، وهو ما يجعله بحق طريقاً بديلاً عن القضاء في حل النزاعات خاصة وأنه يتم خارج سياق الدعوى القضائية على عكس كل من الصلح والوساطة القضائيين اللذين لا يتم اللجوء إليهما إلا بمناسبة رفع دعوى أمام القضاء.

### الخاتمة:

من خلال دراستنا لكل ما سبق يتضح لنا جلياً ما تلعبه الوسائل البديلة لحل النزاعات من دور فعال في المحافظة على العلاقات الإنسانية والاجتماعية بين الأفراد. ما لها من ايجابيات جعلها مختلفة لدى الكثير و تظهر هذه الايجابيات في السرعة والمرونة والكنمان، وهي أمور بطبيعة الحال الأعمال التجارية والمدنية. حيث أن المشرع الجزائري قد أخذ بالصلح والتحكيم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية تماشياً مع تطور المجتمع بكل أبعاده، فهذه الطرق جاءت بهدفٍ يهدف لعدم المفاضلة، بما أنها تتم برضا الخصوم فإن لهم إتباع الإجراء الأكثر لحل نزاع مادامت كلها تحقق مجموعة من المزايا التي تقوم على أساس تفادي التعقيدات بإجراء التقاضي. فاعتبار الصلح والتحكيم طرق لحل النزاعات فإنها تنافس قضاء الدول في هذا الدور، إلا أنها لا تقوم

مقام الدعوة القضائية من حيث الضمانات التي تحققها خاصة فيما يتعلق بالتحكيم الذي يتم خارج سياق القضاء.

فالصلح يتم باتفاق الأطراف أمام القاضي أو بمبادرة منه والتحكيم يتم خارج سياق الدعوى القضائية لا يستبعد تدخل القاضي من حيث الرقابة التي يمارسها بشأنه كما في حالتي استصدار أمر لتقييد الحكم التحكيمي أو في حالة مساعدة القضاء له فيما يخص مثل صعوبة في تشكيل الهيئة التحكيمية، فتبني هذا الطريق البديل لا يعني أن تتخلى الدولة على سلطتها ومهامها في حل النزاعات.

فإن الهدف الأساسي من هذه الطرق ليس إراحة المحاكم من النزاعات أو تخفيف القضايا على القضاة بل هو إنعاش روح التسامح والعفو والحفاظ على الودية بين الأفراد. على الرغم من إيجابيات ومزايا هذه الطرق إلا أنها لا تخلو من العيوب التي تخف من فعاليتها ومن هنا يمكن أن نستخرج جملة من التوصيات:

- وضع لوائح تحكم وتراقب المحكمين أثناء عملهم وذلك تفاديا لأي تماطل يحدث من قبلهم مما يعرقل فعالية الإجراءات التي يقومون بها.

- دراسة وفهم الطرق البديلة في الجامعات وذلك للتعريف بها وذلك من خلال إبراز الإيجابيات التي تتسم بها، مما يزيد اللجوء إليها ويخفف من كثرة القضايا المعروضة على القضاء.

- إدراج قضاة مختصين في الصلح لتخفيف الضغط على القاضي الإداري.

- وضع حد أدنى لجلسات الصلح التي يجب على القاضي أن يعقدها حتى يكون هناك مجال واسع لنجاح الصلح.

- ترسيخ ثقافة اللجوء إلى هذه الطرق، ويتعلق الأمر بكل من القضاة والمواطنين.

- عمل على مشروع رفع الغموض الذي يكتنف الموارد لهذه الطرق البديلة لحل النزاع في انتظار صدور نص قانوني يوضح ذلك، فيجدر على قضاة مجلس الدولة التحرك لإصدار اجتهاد قضائي بخصوص هذه المسألة.

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية:

القرآن الكريم.

النصوص القانونية.

أ\_ النصوص التشريعية.

1- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المعدل، ج ر، ع

78 الصادر في سبتمبر 1975.

2- أمر رقم 59/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1995، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

3- أمر رقم 154/66 مؤرخ في يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى ج ر، ع 470، الصادر في 9 يونيو 1966 والملغى بموجب قانون 09/08.

4- قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر. ع 24 صادرة في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم. 02-05 المؤرخ 02-27-2005.

5- قانون رقم 02/90 مؤرخ في 06/02/1990 يتعلق بتوجيه النزاعات الفردية في العمل ج ر، ع 6، 1990.

6- قانون رقم 23\_90 المؤرخ في 18 أوت 1990.

7- قانون رقم 02-90 مؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق ل 6 فيفري 1990 يتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل وتسويقها وممارسة حق الإضراب ج ر ع 06-1990 المعدل والمتمم في 68-1991.

8- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع 2، الصادرة في 23 أفريل 2008.  
ب\_ النصوص التنفيذية:

1- مرسوم رقم 233-88 المؤرخ في نوفمبر 1988، المتضمن الانضمام بتحفظ الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك 10 يونيو 1958 الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأحدثية، ج ر، عدد 48 في 23 نوفمبر 1988.

2- مرسوم تنفيذي رقم 272-91، مؤرخ في 10/08/1991، يحدد الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة، ج ر عدد 38، لسنة 1990، لسيما المواد 02. 03. 04 منه.

الكتب

أ/ الكتب العامة:

- 1- معاشو عمار وعزاوي عبد الرحمن، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية، في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري، دار الأمل للنشر والتوزيع تيزي وزو، الجزائر 1999.
- 2- لابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج2، 1999.
- 3- محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2001.
- 4- محمد أمقران بوبشر قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 5- محمد أمقران بوبشر النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة لديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 200.
- 6- محمد عمر سكسير ومعتز كامل مرسي شرح القانون المدني لإجراء منشأة المعارف الإسكندرية 2005.
- 7- محمد نصر الدين جودة، إدارة الدعوى المدنية دار وائل للنشر، الأردن، 2005.
- 8- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر، الإسكندرية، 2005.
- 9- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2009.
- 10- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي الجزائر، 2009.
- 11- سنخونة سائح، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى، الجزائر، ج2. 2011.

ب/ الكتب المتخصصة:

- 1- عبد الهادي عباس وجهاد عواش، التحكيم (التحكيم الاختياري، التحكيم الإلزامي، التحكيم في المنازعات الدولية والتحكيم في التجارة الدولية) دار الأنوار، دمشق 1982.
- 2- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري و الإلزامي، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية 1987.
- 3- عبد الحميد المساوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995.
- 4- عبد المنعم الدسوقي التحكيم التجاري الدولي والداخلي ( تشريعاً وفقهاً وقضاء) مكتبة مديولي، القاهرة 1995.
- 5- مصطفى محمد الجمال عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، جزء 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1998.
- 6- محسن شفيق التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة التجارة الدولية) دار النهضة العربية، الإسكندرية 1998.
- 7- محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة 1999.
- 8- محند أمقران بوشير، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.
- 9- علي عوض حسين، التحكيم الإختياري والإلزامي في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر، مصر 2001.
- 10- يوسف دلاندة، قانون الأسرة، دارة هومة، الجزائر 2001.
- 11- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر، الإسكندرية، 2005.
- 12- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، في المنازعات المشروعات الدولية المشتركة، دار الشروق القاهرة 2006.

- 13- بن صاولة شفيقة، الصلح في المادة الإدارية، دار هومة، الجزائر، ط2، 2007.
- 14- أبراء علاء، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008.
- 15- منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر 2008.
- 16- محمد فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، الأردن 2008.
- 17- الأنصاري حسن الفيداني، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصومة، دراسة تأصلية و تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009.
- 18- إبراهيم جعفر رضوان، بطلان حكم المحكم، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2009.
- 19- طالب بن موسى، الوجيز في قانون التجارة الدولية، الدار العلمية الدولية، الأردن

د.س.ن.

#### الاجتهاد القضائي

- 1- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 51545 المؤرخ 1991/06/18، مجلة.
- 2- قرار المحكمة العليا رقم 61710 المؤرخ 1990/07/15، المجلة القضائية عدد 1992/03.
- 3- قرار غير منشور رقم 102924، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/10/22، أنظر في ذلك حليلة حبار.
- 4- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 554509 المؤرخ 1997/10/23، نشرة القضاة، ع 1999/55 ر 17.

الرسائل والمذكرات:

- سواحم سفيان، الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

ب/ المذكرات:

1- فريدة حسين، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي، الصادرة في المجال الاستثماري الجزائري، مذكرة الماجستير في القانون، تخصص التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1999-2000.

2- فضيل العيش، الصلح في المادة الإدارية، مذكرة الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر، 2003.

3- نسرين كروم، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزئي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحاب بليدة 2005-2006.

4- الطاهر برايك، عقد الصلح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر بن عكنون، 2006-2007.

5- خليل بوضورة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفق القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة منثوري، قسنطينة 2007-2008.

6- رجاء نظام حافظ نبي شمسية الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين

7- حسان بقعة، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمن منيرة بجاية 2010-2011.

8- حسان كليبي، دور القاضي في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة أحمد بوقرة، بومرداس 2012-2013.

9- عروي عبد الكريم، الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2012-2013.

10- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية مذكرة ماجستير في القانون تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق، جامعة محمود محمري، تيزي وزو 2015-2016.

المقالات والملتقيات:

أ/ المقالات:

1- حمزة أحمد حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، بحث مقدم لدورة التحكيم في العقود الهندسية والإنشائية بإعداد المحكمين في دمشق، المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة، عمان، الأردن، 2008.

2- تراري تاني مصطفى، التحكيم في المنازعات الإدارية، نشرة المحامي، صادرة عن منظمة المحامين، سطيف، عدد 9، 2009.

3- أحمد الورقي، الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم في القانون الجزائري الجديد، نشرة المحامي، صادرة من منظمة المحامين بسطيف عدد 9، 2009.

- 4- هواده عبد الكريم، "الصلح والوساطة كبديل جديد لفض النزاعات القضائية في القانون الإداري"، نشرة المحامي، سطيف، عدد 9، 2009.
- 5- الزاهي عمر، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، ج 2، 2009.
- 6- عبد الحميد الأحذب، القضاء والتحكيم ( آفاق وتحديات) نشرة المحامي الصادرة عن منظمة المحامين، سطيف، عدد 11، 2010.
- 7- حورية يسعد، التحكيم التجاري الدولي طبقا بقانون الإجراءات المدنية والإدارية المحلية الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 1، 2010.
- 8- حسن العيساوي، التحكيم والحصانة الدولية المحلية الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية جامعة الجزائر، عدد 3، 2011.

ب/ الأعمال والملتقيات:

- 1- عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، محلية المحكمة العليا عدد خاص، اليومين 15-16، جوان، عن الطرق البديلة لحل النزاعات، ج 1، 2008.
- 2- عمر زودة إجراءات تعيين أحكام التحكيم الأجنبي، محلية المحكمة العليا، عدد خاص باليومين 15-16 جوان عن الطرق البديلة لحل النزاعات 2008.
- 3- حليلة حبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15-16 جوان، عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج 2) 2008.

4-مضاربة كرتال بن حواء، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15-16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات ج2 2008.

5- شريفة ولد شيخ، طرق بديلة لحل النزاعات ( محاضر الصلح والوساطة لمسندات تنفيذية وفق قانون ( إ.م.إ ) المحلية التنفيذية للقانون والعلوم السياسية، صادرة عن كلية الحقوق لجامعة مولود معمري، نيزي وزو، ع2، 2012.

مواقع الإنترنت:

1- رضوان عبيدات، الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم وفق القانون الأردني المقارن  
2- أنور ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل النزاعات وعلاقتها بالقضاء، منشور في الموقع [www.majalah.new.ma](http://www.majalah.new.ma) 02-01-2020.

المعاجم:

1- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج 4، دار الفكر بيروت، 1978.  
2- معجم الوسيط، معجم اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.

3- حرفان حازم، الوسائل البديلة لفض النزاعات: منشور في الموقع:  
<http://www.mleworld.com/newsletter/details.asp?topic%fid300> page 2.  
13-01-2020 على 22:00.

4- أحمد طارق الباسط، مقارنة لإجراء القضاء، التحكيم، والخبير المحلف في المنازعات القانونية شركة سعودي .  
[ememb.escicom.com](http://ememb.escicom.com).

ثانياً: باللغة الفرنسية

#### A) Ouvrages :

1-Daniel cohen, Arbitrage et société, L.G.D.J, Paris 1993.

2- Jean Robert et Bertrand Moreau, L'arbitrage (droit interne, droit internationale Paris) 6<sup>ème</sup> édition, Dallaz , Paris, 1993 .

**B) Articles :**

1-Gerard L'egier, droit cinlr ed Dallaz, Paris 1996, P21.

2-Bertrand Moreau, jurisprudence arbitrale , in revue jurisprudence commerciale,n°1,Paris, 2008, P 55-59.

3-Freddy La procédure d'homologation de la transaction, une présence accrue de juge administratif) in revue de la recherche juridique (droit prospectif), presses universitaires, AIX-Marseille,n°1,2007 p285-330 .

4-Géraldine charvier, Réflexion sur la transaction administrative, in revue française de droit administratif, Dallaz, paris, n°3, 2000, p548-566.

5-Houria yessad, L'arbitrage commerciale international in EL Mohamat. Revue des avocats de la région de tizi ousow,n°5, 2007, p34-55.

6-khalid Zaher, le moureau droit marocain de l'arbitrage interne et international, in revue de l'arbitrage, paris n°1, 2009, p71-144.

7- Xaurie lagarde, transaction et l'ordre publique, in recueil le dallaz, paris, n° 14, 2000, p217-224.

**C) Autres ouvrages :**

Sidi Mohamed Idrissi, Arrouse le Rôle du juge dans l'exécution des sentences arbitrales, Eurommad, www.eipa.eu.p1-4.

**الفهرس**

الشكر

الإهداء

01.....	المقدمة
04.....	الفصل الأول: الصلح كبديل لحل النزاعات القضائية
04.....	المبحث الأول: ماهية الصلح
05.....	المطلب الأول: مفهوم الصلح
05.....	الفرع الأول: تعريف الصلح لغة وشرعا
05.....	أولاً: التعريف اللغوي للصلح

- 05.....ثانياً: التعريف الشرعي للصلح.
- 06.....الفرع الثاني:التعريف الفقهي والقانوني للصلح.
- 07.....المطلب الثاني: شروط الصلح وأركانه.
- 07.....الفرع الأول: شروط الصلح.
- 08.....أولاً: وجود نزاع قائم أو محتمل.
- 09.....ثانياً: نية حسم النزاع.
- 09.....ثالثاً: تنازل كل طرف عن جزء من حقه.
- 10.....الفرع الثاني: أركان الصلح.
- 13.....أولاً: ركن الرضا في عقد الصلح.
- 13.....ثانياً: ركن المحل في عقد الصلح.
- 13.....أ) المسائل التي لا يجوز الصلح فيها.
- 14.....ب) المسائل التي يجوز الصلح فيها.
- 14.....ثالثاً: ركن السبب في عقد الصلح.
- 14.....أ) شرط وجود السبب.
- 14.....ب) شرط صحة السبب.
- 14.....ج) شرط مشروعية السبب.
- 15.....المبحث الثاني: نطاق الصلح وإجراءاته.
- 16.....المطلب الأول: نطاق الصلح.
- 16.....الفرع الأول: الصلح في المسائل التجارية.
- 16.....أولاً: لا يعتبر إجراء الصلح.
- 16.....ثانياً: خص المشرع دعاوى الطلاق.
- 17.....الفرع الثاني: الصلح في المسائل العمالية.
- 20.....الفرع الثالث: الصلح في قضايا شؤون الأسرة.

- 21.....المطلب الثاني: إجراءات الصلح.
- 21.....الفرع الأول: المبادرة بالصلح.
- 21.....أولاً- الصلح المبرم بين الخصوم تلقائياً.
- 22.....(أ) حضور الخصوم أمام القضاء.
- 22.....(ب) تأكيد الخصوم موافقتهم على الصلح.
- 23.....ثانياً الصلح المبرم بين الخصوم بسعي من القاضي.
- 24.....الفرع الثاني: التصديق على الصلح.
- 24.....(أ) قيام القاضي بالتصديق على الصلح.
- 25.....(ب) أما وثيقة محضر الصلح.
- 26.....المطلب الثالث: آثاره وانقضاؤه.
- 26.....الفرع الأول: آثار الصلح.
- 26.....أولاً: استنفاد المحكمة لولايتها.
- 27.....ثانياً: الدفع بانقضاء الخصومة صلحاً.
- 28.....ثالثاً: تقرير الحقوق أو نقلها.
- 28.....(أ) الأثر الكاشف للصلح.
- 28.....(ب) الأثر الناقل للصلح.
- 29.....رابعاً: اعتبار محضر الصلح سنداً تنفيذياً.
- 29.....الفرع الثاني: انقضاء الصلح.
- 29.....أولاً : انقضاء الصلح بالفسخ.
- 30.....ثانياً: انقضاء الصلح بالبطلان.
- 33.....الفصل الثاني: التحكيم كبديل لحل النزاعات القضائية.
- 34.....المبحث الأول/ ماهية التحكيم.
- 34.....المطلب الأول: مفهوم التحكيم، أنواعه.

- 34..... الفرع الأول/ تعريف التحكيم
- 34..... أولاً/ التعريف اللغوي للتحكيم
- 35..... ثانياً/ التعريف الشرعي للتحكيم
- 36..... ثالثاً/ التعريف القانوني للتحكيم
- 36..... رابعاً/ التعريف الفقهي للتحكيم
- 37..... خامساً/ تعريف الاجتهاد القضائي للتحكيم
- 38..... الفرع الثاني/ أنواع التحكيم
- 38..... أولاً/ التحكيم الداخلي
- 38..... ثانياً/ التحكيم الدولي
- 43..... المطلب الثاني: مفهوم إتفاقية التحكيم
- 43..... الفرع الأول/ تعريف إتفاقية التحكيم
- 44..... الفرع الثاني/ شروط إتفاقية التحكيم
- 44..... أولاً/ الشروط الموضوعية العامة لإتفاقية التحكيم
- 44..... (أ) ركن الرضا
- 44..... (ب) ركن المحل
- 45..... (ج) ركن السبب
- 45..... ثانياً/ الشروط الموضوعية الخاصة لإتفاقية التحكيم
- 45..... أ/ الأهلية
- 45..... (1) أهلية الشخص الطبيعي
- 46..... (2) أهلية الشخص المعنوي
- 47..... ب/ قابلية النزاع للتحكيم
- 47..... (1) المسائل المتعلقة بالنظام العام
- 48..... (2) المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص

- 48..... (3) المسائل المتعلقة بأهلية الأشخاص
- 49..... الفرع الثالث: آثار إتفاقية التحكيم
- 49..... أولاً/الآثار الإيجابية لإتفاقية التحكيم
- أ) إلزام الأطراف بحل نزاعاتهم عن طريق التحكيم بدلاً من اللجوء إلى القضاء..... 49
- ب) إسناد مهمة حل النزاع إلى المحكمة التحكيمية بدلاً من القضاء..... 50
- ثانياً/ الآثار السلبية لإتفاقية التحكيم..... 52
- المبحث الثاني/ التنظيم الإجرائي للتحكيم..... 53
- المطلب الأول: الخصومة التحكيمية..... 53
- الفرع الأول/ تشكيل المحكمة..... 53
- أولاً/ تعيين المحكم والمحكمين..... 53
- أ- في إطار التحكيم الداخلي..... 54
- 1- تعيين المحكم أو المحكمين بإتفاق الأطراف..... 54
- 2- تعيين المحكم أو المحكمين من طرف القضاء..... 54
- ب- في إطار التحكيم التجاري الدولي..... 55
- ثانياً/ الشروط التي تحكم تعيين المحكم أو المحكمين..... 55
- أ- تسمية المحكم..... 56
- ب- عدد المحكمين..... 56
- ج- قبول المحكم لمهمته..... 57
- د- رد المحكم أو عزله..... 57
- هـ- سلطة المحكم ومسؤوليته..... 58
- و- بخصوص الأتعاب..... 59

- الفرع الثاني/ إجراءات المحاكمة التحكيمية.....59
- أولاً- القانون الواجب التطبيق على إجراءات المحاكمة التحكيمية.....59
- أ- القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في إطار التحكيم الداخلي.....59
- ب- القانون الواجب التطبيق على إجراءات المحاكمة في إطار التحكيم التجاري الدولي.....59
- ثانياً/ قواعد سير الإجراءات أمام محكمة التحكيم.....60
- الفرع الثالث/ إنتهاء الدعوى المعروضة على محكمة التحكيم.....64
- أولاً- النهاية الطبيعية للتحكيم.....64
- ثانياً- النهاية غير الطبيعية للتحكيم.....65
- ثالثاً- الآثار المترتبة على نهاية التحكيم.....65
- أ- تخلي المحكم أو المحكمين عن القضية.....65
- 1- بالنسبة للتحكيم الداخلي.....66
- 2- بالنسبة إلى التحكيم التجاري الدولي.....66
- ب- حيازة الحكم التحكيمي لقوة الشيء المقضي فيه.....67
- المطلب الثاني: الحكم التحكيمي.....67
- الفرع الأول/ صدور الحكم التحكيمي.....67
- أولاً/ تعريف الحكم التحكيمي.....68
- أ- الحكم النهائي.....68
- ب- الحكم الجزئي.....69
- ج- الحكم التحضيري.....69
- د- الحكم الإتفاقي (الرضائي).....69
- هـ- الحكم التفسيري.....69

- 70.....ثانيا/ شروط صدور الحكم التحكيمي
- 71.....الفرع الثاني/ طرق الطعن
- 72.....أولاً: طرق الطعن العادية
- 72.....أ- المعارضة
- 72.....ب- الاستئناف
- 74.....ثانيا: طرق الطعن غير العادية
- 74.....أ- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة
- 77.....ب- الطعن بالنقض
- 78.....ج- أثر الطعن غير العادي
- 79.....الفرع الثالث/ تنفيذ الحكم التحكيمي
- 79.....أولاً/ تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي
- 81.....ثانياً/ تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي
- 81.....أ) طلب الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي
- 82.....ب) طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي
- 82.....1/ عريضة طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي
- 82.....2/ الفصل في طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي
- 83.....ج/ الطعن في الأمر الصادر بشأن الإعتراف أو التنفيذ
- 83.....1- الطعن في الأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ
- 83.....2- الطعن في الأمر القاضي بقبول الإعتراف أو التنفيذ
- 3- الآثار المترتبة على الطعن في الأمر الصادر بخصوص
- 84.....الإعتراف أو التنفيذ
- 87.....الخاتمة

89..... قائمة المصادر والمراجع

98..... الفهرس