

جامعة زيان عاشور بالجلفة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

الطرق البديلة لحل النزاعات في ظل قانون  
الاجراءات المدنية والادارية الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة ومالية

إشراف الأستاذ:

أ.د بن مسعود أحمد

إعداد الطالبين:

- محمدي مخلوف

- بن حمزة عبد الرحمان

لجنة المناقشة

رئيسا

1- أ.د قرايشة محمد رشيد

مقررا

2- أ.د بن مسعود احمد

مناقشا

3- أ.د جعلاب كمال

السنة الجامعية 2016/2017

## قائمة المختصرات

ق.إ.م.إ: قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ق.م: القانون المدني.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ج: جزء.

د.ت.ن: دون تاريخ النشر.

د.د.ن: دون دار النشر.

ص: صفحة.

ب.م: بدون مؤلف.

د.ت.ص: دون ترقيم الصفحات.

د.س.ن: دون سنة النشر.

## إهداء

إلى من أخفض لهما جناح الذل من الرحمة [والداي] أطال الله بقائهما.

إلى إخوتي و أخواتي الأعزاء ...

إلى أصدقائي ...

إلى كل من علمني حرفا...

- بن حمزة عبد الرحمن

## إهداء

إلى بهاء الفجر الابدي...أبي رحمه الله

إلى ميناء العشق الأزلي...أمي الحبيبة

إلى صاحبة الصورة الجميلة المرصعة بالأخلاق الطيبة زوجتي

إلى قطرات الندى...أولادي أنس عبد المالك، يوسف، إسحاق

إلى كل من شاركني المشقة والعناء وأخص بالذكر زميلي بن حمزة عبد الرحمن

اهدي ثمرة جهدي

محمد بن مخلوف

## كلمة شكر

الشكر لله العلي القدير الذي لا يتحرك ساكن إلا بأمره.

إلى أساتذتي الأفاضل أعضاء الهيئة التدريسية في جامعة زيان عاشور الجلفة، ونخص بالذكر الدكتور الفاضل بن مسعود أحمد المشرف على المذكرة، والذي بفضل جهوده وإرشاداته وسعة صدره استطعنا انجاز هذا البحث.

كما نتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في انجاز هذا العمل.

## مقدمة

يعد القضاء الطريق الطبيعي لحل النزاعات ووسيلة إقرار العدل في المجتمع بين مختلف أفرادها، لأن القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة وعلى هذا تذهب معظم الدساتير العالمية إلى تكريس الحق الحصري للدولة في حسم النزاعات عن طريق جهاز القضاء الذي يمثل مظهر من مظاهر سيادة الدولة الحديثة، على غرار ما جاء في نص المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 436/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن تعديل دستور 23 فيفري 1989 "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

وكذا نص المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008<sup>1</sup> "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته".

وإذا كان اللجوء إلى المحاكم هو الآن الطريق المعتاد للفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد، فإن قيامها بذلك يواجه مشكلة تراكم أو تراحم القضايا مما أدى إلى عجز القضاء عن القيام بمهمته على أكمل وجه، وذلك بالإضافة إلى بطء إجراءات التقاضي وتعقيدها وطول المدة، والأكثر من ذلك الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وهو ما يؤثر في سير الخصومة القضائية التي من شأنها توليد الضغائن والأحقاد بين الأطراف.

وللقضاء على هذه السلبات التي تعيق العدالة نظمت الدولة، طرق أخرى لحل النزاعات بدلا من القضاء من شأنها فك الخناق عن مختلف الجهات القضائية وإيجاد حلولاً ترضي الخصوم مما يجعلهم يشعرون بالإنصاف والطمأنينة، وبالتالي تحقيق العدالة التي أصبحت في وقتنا الحالي أمراً ملحاً وذلك لأن تلبيتها من متطلبات الأعمال الحديثة، التي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد، فنظراً للتطور المستمر في التجارة والخدمات وما نتج عن ذلك من تعقيدات في المعاملات والحاجة إلى السرعة والفعالية للفصل في الخلافات، ومن أجل مسايرة التطور القانوني والقضائي في مختلف الدول، ومن أجل التقليل أو الحد من هذه النقائص، ورغبة منه في إصلاح

<sup>1</sup> قانون 09-08 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، صادرة في 2008/04/23.

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

## الإشكالية:

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

## أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع من الأوجه التالية:

- 1- تكمن أفضلية الطرق البديلة في حسم النزاعات ذات التطور السريع والمستمر مثل المعاملات التجارية والمالية من أجل حلها لأن القضاء الرسمي أصبح يشكل عبئا على القطاع المال والاعمال، بطئ إجراءات التقاضي وقلة أو انعدام التخصيص الدقيق لدى القضاء في بعض المسائل التجارية والمالية وعلى وجه الخصوص الحديثة منها.
- 2- تبني المشرع الجزائري للطرق البديلة لفض النزاعات بالطرق الودية بعيدا عن ساحات المحاكم، فقد عُرِفَت هذه الطرق في المجتمع الجزائري منذ القدم، لأن الحل الودي للمنازعات من الأعراف الجزائرية وحث عليها الإسلام، وقد تأخر المشرع في إدخال هذه الطرق ضمن النظام القانوني الجزائري إلى غاية 2008.
- 3- تراكم و تزايد القضايا على القضاء وبالتالي وجب إيجاد حلول ممكنة لهذه المشاكل تقاديا لهدر الوقت والجهد في البحث عن أسبابها وأعراضها ونظام الطرق البديلة يشكل أحد الحلول الناجعة في هذا المجال.
- 4- حل المشاكل بالطرق الودية تعد من المظاهر الحضارية لحل النزاع عن طريق الحوار و تأخذ به كل المجتمعات الحضارية.

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

### أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى ما يلي:

- 1- قلة الوعي من قبل المجتمع لهذه الطرق الجديدة لحل النزاعات التي تبناها المشرع الجزائري لأنها تعد في نظرهم من الأعراف الغير المعترف بها وكذلك فئة المحامين والقضاة وغيرهم من المهنيين ورجال الأعمال وأصحاب الشركات لذلك نهدف إلى تسليط الضوء على هذه الطرق أملا في نشر فكرة نظام الطرق البديلة لحل النزاعات ومنها تقليل العبء على القضاء.
- 2- المكانة البارزة للطرق البديلة على المستوى العالمي والدور الفعال لهذه الطرق.
- 3- قلة المراجع القانونية المتخصصة في هذا الموضوع وهذا يعود إلى حداثة الموضوع في النظام القانوني الجزائري.

### المنهج المتبع في الدراسة:

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

### الصعوبات:

- 1- قلة المراجع والدراسات المتخصصة التي تناولت موضوع الطرق البديلة لحل النزاعات بشكل عام.
  - 2- قلة الوعي لهذا النظام من قبل جميع فئات المجتمع.
- الهدف من هذه الدراسة:** هو التعرض للطرق البديلة لحل النزاعات التي تبناها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتبين أهمية هذه الطرق كآليات فعالة لحل النزاعات بدلا من القضاء، وللاجابة على الاشكالية المطروحة تم تقسيم البحث إلى:

الفصل الأول: الطرق البديلة المتصلة بالدعوي القضائية (الصلح، الوساطة)

المبحث الأول: الصلح

المبحث الثاني: الوساطة

الفصل الثاني: التحكيم كطرق بديل غير متصل بالدعوى القضائية.

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي للتحكيم

المبحث الثاني: النظام الاجرائي للتحكيم

## الفصل الأول

الطرق البديلة لحل النزاعات المتصلة

بالدعوى القضائية

لقد حدد القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري عند تنظيمه للطرق البديلة لحل المنازعات وستتناول هذه الأنواع وفق الترتيب الذي جاء به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تعتبر الطرق البديلة لحل النزاعات من بين أهم متطلبات العصر نظرا لحاجة المجتمع إليها بسبب ما يمكن أن تحققه من مزايا في حال تطبيقها، وهذا ما يجعل تبنيها يدخل في إطار إصلاح العدالة التي تسعى الدولة إليها لالتحاق بركب البلدان التي أخذت هذه الطرق.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري لما تبني الطرق البديلة لحل النزاعات بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية في استحداث في كل من الصلح (مبحث أول) والوساطة (مبحث ثاني) باعتبارها طرق بديلة لحل النزاعات تتصل بالدعوى القضائية.

## المبحث الأول: الصلح

الصلح كطريق بديل عن القضاء هو إجراء يرمي إلى حل خلافات التي تقوم بين المتخاصمين بطريقة ودية، وقد تبناه المجتمع الجزائري ويعرف بجماعات إصلاح ذات البين<sup>1</sup>، ولأن الصلح ثابت بالكتاب والسنة بصريح الآيات 35 و 28 وسورة النساء، وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: (الصلح جائز بين المسلمين الأصلي حرم حلالاً أو أحل حراماً)، و قال رسول الله لأبي أيوب " ألا أدلك على صدقة يحبها الله ورسوله، وتصلح بين الناس إذا تفسدوا وتقرب بينهم إذا تباعدوا" لذا فمن المهم التطرق إلى دراسة موضوعية نتطرق من خلالها إلى مفهوم الصلح (مطلب أول)، ومعرفة ممارسات الصلح من خلال مجاله وإجراءاته وأثاره (مطلب الثاني) .

### المطلب الأول: مفهوم الصلح

إن التعرض لمفهوم الصلح يعني التطرق إلى دراسته من الناحية الموضوعية لغرض توضيح ماهيته، وهذا الجانب من الدراسة يقتضي التطرق إلى تعريفه (فرع أول)، واستعراض الأركان التي يقوم عليها (فرع ثاني)، وصولاً إلى عرض مقوماته (فرع ثالث).

#### الفرع الأول تعريف الصلح:

نظراً لأهمية الصلح وجب التطرق لتعريفه من الناحية اللغوية والشرعية (أولاً) ثم تعريفه من الناحية الفقهية والقانونية (ثانياً).

#### أولاً- تعريف الصلح لغة و شرعاً:

أ- **التعريف اللغوي للصلح:** الصلح كطريق لحل الخلافات بدلا من القضاء و قد قيلت بشأنه عدة أمثلة منها: الصلح سيد الأحكام والصلح يمحي الجروح<sup>2</sup> والصلح يعني قطع المنازعة والصلح يفيد المصالحة أي عكس المخاصمة (السلم) فيقال لغة قد أصلحوا وصالحوا وتصالحو.

<sup>1</sup> الطاهر براك، عقد الصلح، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001-2002، ص10.

<sup>2</sup> زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015/05/07، ص 12.

ب- **التعريف الشرعي للصلح:** الصلح في المجتمع الاسلامي عقيدة حقيقية بموجب القرآن، وعليه الصلح جائز في الشريعة الإسلامية من الكتاب والسنة والدليل من الكتاب سورة الأنفال قوله تعالى "فاتقوا الله و أصلحوا ذات بينكم" أما السنة جاء في الحديث الرسول صلي الله عليه وسلم مخاطبة صحابته "أفلا أخبركم بأفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة، قالوا بلي يا رسول الله قال: "إصلاح ذات البين"<sup>1</sup>.

الفقه المالكي عرفه بن عرفة بأن الصلح " انتقال عن الحق أو الدعوى لرفع النزاع أو الخوف و وقوعه"<sup>2</sup>.

## ثانياً - التعريف الفقهي والقانوني للصلح :

أ- **التعريف الفقهي للصلح:** تعددت التعاريف منها :

عرف A.Zahi: الصلح بأنه اتفاق يضع حد للنزاع يرضا الطرفين, حيث يتنازل كل طرف للآخر عن حقوقه بغرض الوصول إلى حل.

كما عرفته Ger aldine chavrier بأنه طريق بديل ودي لحل النزاعات يتضمن تنازلات متبادلة صادرة عن الأطراف المعنية<sup>3</sup>.

ب- **التعريف القانوني للصلح:** عرفته المادة 459 من القانون المدني "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأنه يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه<sup>4</sup> وبهذا الصدد يرى الأستاذ بريارة أن تصدي المشرع للصلح بموجب

<sup>1</sup> نضال سالمي، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010/2009، ص1.

<sup>2</sup> بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، قسم الفقه وأصوله، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة، جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2000-2001، ص 25-30 .

<sup>3</sup> زيري زهية، مرجع سابق، ص 14.

<sup>4</sup> أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 ديسمبر 1975، القانون المدني، ج.ر، عدد78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية يأخذ طابعا إجرائيا في حين أن الصلح الوارد في القانون المدني ذو طابع موضوعي<sup>1</sup>.

ونستخلص 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" فباعتبار الصلح عقد يظهر جليا من نصوص هذه المواد بأن "الصلح عقد" ينهي به الطرفان النزاع بفعل شيء ما هو التنازل عن حق وعليه يتميز عقد الصلح بمجموعة من الخصائص نذكر منها:

- الصلح من العقود الرضائية ويظهر ذلك من عدم اشتراط نص المادة 459 من القانون المدني لإبرامه شكلا خاصا، فحرية الأطراف من التي تحكم الشكل هذه الحالة، و رغم أن القانون الإجراءات المدنية والإدارية يقضي بأن حالة التوصل إلى الصلح يثبت ذلك في محضر إلا أن الفقهاء يجمعون علي أن كتابة هذا من أجل الإثبات فقط وليس من أجل الانعقاد<sup>2</sup>.
- الصلح من العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يلتزم كل من المتصالحين بالتنازل عن حقه نظير تنازل الآخر عن حقه كمقابل، وبهذه الطريقة ينتهي النزاع في حدود الحق المتنازل عنه، فيسقط في جانب كل من الطرفين الادعاء الذي تنازل عنه، ويبقى الجزء الذي لم يتنازل عنه ملزما للطرفين الآخر<sup>3</sup>.
- الصلح من عقود المعارضة وليس تبرعا، حيث يتنازل كل طرف عن حقه للطرف الآخر ويتلقى عوض ذلك "حقا" يتنازل عن هذا الأخير، وعليه يكون التنازل عن الحق على وجه التبادل.

<sup>1</sup> بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط3، منشورات البغدادي، الجزائر، 2011، ص 517 .

<sup>2</sup> شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 165.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن، ص 517.

## الفرع الثاني: أركان الصلح

الصلح عبارة عن عقد كغيره من العقود يقوم على عدة أركان ركن الرضا (أولاً)، ركن المحل (ثانياً)، ركن السبب (ثالثاً).

**أولاً- ركن الرضا:** ويشترط الرضا في عقد الصلح ما يلي:

1- تطابق كل من الإيجاب والقبول حول ماهية ونوع النزاع، وتعيين الحقوق محل

التنازل المتبادل من المتصالحين وكافة بنود وحدود عقد الصلح، وبالتالي الحديث عن تطابق إرادتين للانعقاد يفيد بالضرورة عدم قيام الصلح بإرادة منفردة لعدم كفاية ذلك<sup>1</sup>، ومع ذلك يمكن للمعني أن يوكل غيره لإبرام الصلح عملاً 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 صلحاً مع الخصم إلا إذا كان قد نص على ذلك صراحة في الوكالة بالخصومة<sup>2</sup>.

2- أن يكون الرضا صحيحاً بتوافر:

▪ **الأهلية:** وتشترط في كل شخص معنوي كان أو طبيعياً، فالشخص المعنوي يتمتع بالأهلية في الحدود التي يعينها العقد وقت إنشائه أو التي يقرها القانون، وبالتالي فهو يتمتع بأهلية إبرام الصلح كالشخص الطبيعي مالم يتعلق الأمر بالحقوق الملازمة لصفة الإنسان، أما الشخص الطبيعي فيتمتع بأهلية أداء التصرفات القانونية التي قد تكون كاملة أو ناقصة أو منعدمة تطبق بشأنهم المادة 81 من قانون الأسرة كما يلي: من كان فاقداً للأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانوناً الولي، أو وصي أو مقدم طبق الأحكام هذا القانون<sup>3</sup>، أما كامل الأهلية فهو من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه حسب المادة 40 من القانون المدني والمادة 86 من قانون الأسرة، وهو المخاطب بأحكام المادة

<sup>1</sup> الطاهر بريك، مرجع سابق، ص 57.

<sup>2</sup> الانتصاري حسن النبداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص 76.

<sup>3</sup> قانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 24، صادرة بتاريخ 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم.

460 من قانون المدني "يشترط فيمن يصلح أن يكون أهلا للتصرف يعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح" فهذه المادة لم تكن بشروط أهلية التصرف في الشخص المصلح بل اشترطت فيها أيضا أن تكون بعوض لكونها اللازمة في عقود المعاوضة باعتبار الصلح من هذه العقود وليس تبرعا.

■ **خلو الإرادة من عيوب الرضا:** يكون عقد الصلح قابلا للإبطال إن شاب ركن الرضا إحدى العيوب المتمثلة في كل من الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال، يخل بشأنها للقواعد العامة لأنه يسري على عيوب الرضا في عقد الصلح ما هو مقرر للتراضي في النظرية العامة للعقد.

فالغلط هو كل تصور خاطئ للعقيدة يدفع الشخص للتعاقد، حيث يتمتع هذا الأخير عن إبرام العقد لو علم بها، وقد تطرقت إليه المادة 465 من قانون المدني كما يلي "لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون" وهذا استثناء من القواعد العامة التي تقضي بأن الغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل العقد قابل للإبطال، أما في عقد الصلح لا يجعله قابلا للإبطال لكون الغلط في القانون هو الغلط النتيجة المتوصل إليها عن طريق الصلح، وهو يسمح للأطراف بإقامة دليل على أنهم أخطأوا في تقدير الصح أو الخطأ الذي بنيت عليه ادعاءاتهم، واستبعاد الغلط كسبب للإبطال من شأنه منع نقاش حول موضوع النزاع بعد نتيجة الصلح.

**ثانيا - ركن المحل:** 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، وبما أن الحق المتنازع فيه هو محل عقد الصلح فيشترط فيه تحت جزاء البطلان طبقا للقواعد العامة أن يكون موجود أو قابلا للوجود، معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعاً.

فمشروعية محل عقد الصلح لا تخضع فقط للقواعد العامة وإنما تحكمها أيضا قاعدة خاصة نصت عليها المادة 461 من القانون المدني كما يلي "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح في المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية"، فهذه المادة كما هو ملاحظ يجوز الصلح في المسائل دون غيرها.

أ- المسائل التي لا يجوز الصلح: حسب نص المادة 461 من القانون المدني المسائل هي مسائل متعلقة بالحالة الشخصية وأخرى متعلقة بالنظام العام.

✓ **المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية:** متعددة منها ما هو متعلق بالحالة السياسية كالجنسية ومنها العائلية أو المدنية التي ترتب مجموعة من الآثار كالحق في النفقة والميراث ومنها ما يتعلق بالحالة الدينية كما ورد في نص المادة 138 من قانون الأسرة لا يجوز الصلح كموانع الإرث في حالة الردة على الإسلام<sup>1</sup>، ولكونها في الحقيقة تتعلق بالنظام العام، لا يجوز الصلح على الجنسية أو على صحة الزواج.

✓ **المسائل المتعلقة بالنظام العام:** وهي المسائل المتعلقة بمجموعة القواعد التي يقصد بها تحقيق المصلحة العامة فهي أسمى على مصالح الأفراد لذا لا يجوز فيها الصلح، كما في حالة الصلح بشأن المسائل المتعلقة بعقد العمل الفردي إن كانت تحتوي حقوقاً قررها قانون العمل<sup>2</sup>.

ب- **المسائل التي يجوز الصلح فيها:** يجوز الصلح حسب نص المادة 461 من القانون المدني الصلح على المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية، ويترتب 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 أيضاً الصلح بين الخطيب ومخطوبته على التعويض المستحق لها عن فسخ الخطبة.

**ثالثاً- ركن السبب في عقد الصلح:** لم يتطرق المشرع الجزائري الى ركن السبب في عقد الصلح بشكل خاص بما يستوجب الرجوع الى القواعد العامة التي تشترط في السبب كركن للعقد أن يكون موجوداً صحيحاً ومشروعاً، وجود السبب وأن يكون مشروعاً المادة 98 ق.م، صحة السبب من المادة 2/98 ق.م، مشروعية السبب المادة 97 من نفس القانون.

"إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً" كما تفترض المادة 98 من نفس القانون مشروعية السبب في كل العقود حتى يقوم الدليل على غير ذلك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 556.

<sup>2</sup> نضال سالمى، مرجع سابق، ص 35.

<sup>3</sup> المادة 98 من القانون المدني تنص على: "كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً، مالم يقدّم الدليل على غير ذلك".

## الفرع الثالث: مقومات الصلح

للصلح طبقاً لنص المادة 459 ق.م ثلاث مقومات هي وجود نزاع قائم أو محتمل (أولاً) توفر نية حسم النزاع (ثانياً) ونزول كل من المتصالحين عن جزء من حقه (ثالثاً)

**أولاً- وجود نزاع قائم ومحتمل:** تنشأ المصالحة من الإرادة المشتركة للأطراف بغرض وضع حد لنزاع قائم أو مستقبلي<sup>1</sup> وبالتالي فوجود نزاع بين متصالحين من مفترضات الصلح، فإن لم يوجد نزاع قائم أو محتمل لم يكن العقد صلحاً لذا يعد هذا العنصر أولى مقومات الصلح حيث إن لم يوجد النزاع تعذر إبرامه لكون أن الطرفين يتصالحان بشأن نزاع جدي معين قائماً كان أو محتملاً، كما لو قام الدائن بمسح جزء من الديون غير متنازع فيها لتمكين مدينه من دفع الباقي، فهذا التصرف يشكل إيراد جزئياً من الدين وليس صلحاً، وعلى ذلك فإن النزاع كأحد مقومات الصلح يجب أن يكون موجوداً قائماً أو محتملاً الوجود.

**أ- النزاع القائم:** هو اختلاف فريقين على حق موضوع نزاع وعرضه أمام القضاء للفصل فيه<sup>2</sup>، فإن وجد نزاع مطروح على القضاء وأراد طرفيه حسمه عن طريق الصلح اشترط فيه ألا يكون قد صدر بشأنه حكماً نهائياً وإلا انحسم النزاع بالحكم لا بالصلح، على أن النزاع المطروح على القضاء يعتبر باقياً، وثم يكون هناك محلاً للصلح حتى ولو صدر حكم في النزاع إذا كان هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بالطرق العادية كالمعارضة أو الاستئناف أو بالطرق الغير العادية كالنقض، التماس إعادة النظر حيث يجوز للمحكوم له أن يتصالح مع المحكوم عليه.

**ب- النزاع المحتمل:** لا يشترط في النزاع أن يكون موجوداً في الحال، بل يكفي أن يكون محتمل الوجود في المستقبل، وفي هذه الحالة لا يكون النزاع مطروحاً على القضاء، وإن تم الصلح بشأنه فسيكون الصلح غير قضائي أبرم بغرض توقي النزاع.

ويكمن الفرق بين النزاع القائم والمحتمل في أن الأول يتضمن أمرين هما تعارض المصالح

والمطالب القضائية، أما النزاع المحتمل فيتضمن تعارض مصالح ومجرد إمكان المطالبة

القضائية، فإذا لم يوجد نزاع قائم أو محتمل، لم يكن العقد صلحاً ومن ثم لا يعتبر الشرط

<sup>1</sup> زيري زهية، المرجع السابق، ص 27 .

<sup>2</sup> نضال سالمى، مرجع سابق، ص 40.

الجزائي صلحا لأنه شرط اتفق عليه طرفان لحسم النزاع قائما أو النزاع محتمل متى توفرت فيه شروط الدعوي دون أن ترفع، بل هو اتفاق على تعيين مقدار التعويض مقدما قبل أن تتوافر شروط الدعوي و قبل أن يمكن رفعها<sup>1</sup>.

**ثانيا- نية حسم النزاع:** يجب أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما، إما بإنهائه إذا كان قائما أو محتمل، أما إذا لم تكن للطرفين نية لحسم النزاع فلا يعتبر العقد صلحا، أي لا يقوم الصلح إلا إذا كان العقد المراد إبرامه ينهي النزاع لقائم، وعليه لا يعتبر صلحا الاتفاق الذي يتضمن متابعة الدعوي أو النزاع<sup>2</sup>.

**ثالثا- نزول المتصالحين عن جزء من حقهم على وجه التبادل:** كون الصلح عقد رضائي هو ما يبين لنا شرط التنازل المتبادل<sup>3</sup> كما عرفنا فالصلح عقد ينهي به الطرفان النزاع بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه وفي حالة عدم تنازل أحدهما عن شيء لا يكون العقد صلحا بل هو محض نزول عن الادعاء، المادة 459 من القانون المدني وجوب أن يتنازل كل من الطرفين عن جزء من ادعائه في سبيل الحصول على الجزء الباقي.

## المطلب الثاني: ممارسات الصلح

لممارسات الصلح طابعا إجرائيا يشمل دراسة مجال تطبيقه (فرع أول)، وإجراءاته (فرع ثاني)، وكذلك دراسة الآثار الناتجة عنه (فرع ثالث).

### الفرع الأول: مجال الصلح

تأخذ الجزائر بالنظام القضائي المزدوج العادي والإداري وعليه مجال الصلح كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتحدد في إطار المنازعة العادية (أولا) و المنازعة الإدارية (ثانيا).

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 509 .

<sup>2</sup> محمد علي سكيكر، معتز كامل مرسي، شرح القانون المدني، ج1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص 589.

<sup>3</sup> الأنصاري حسين النيداني، مرجع سابق، ص64-65.

أولاً- الصلح في المنازعة العادية: يمكن تسوية النزاعات العادية عن طريق الصلح<sup>1</sup> لكن مع إبداء الملاحظات الآتية:

أ- لا يعتبر إجراء الصلح وفق المادة 990 من ق.إ.م.إ ملزماً للأطراف وهو لا يدخل ضمن الإجراءات الشكلية لقبول الدعوى، في حين أن الصلح الوارد في قانون العمل مستقل عن الدعوى القضائية وهو إجراء شكلي جوهري لمباشرتها<sup>2</sup>.

ب- خص المشرع دعاوي الطلاق بعنايه كبيرة خاصة فيما يتعلق بمرحلة الصلح ولهذا اعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية محاولات الصلح وجوبية وسرية فنصت المادة 49 من قانون الأسرة على أن الطلاق لا يثبت حكمه إلا بعد عدة محاولات الصلح يجربها القاضي لمدة 03 أشهر من تاريخ الدعوى، والملاحظ أنه وإن كان القانون قد أوجب على القاضي محاولة الصلح غير أنهترك السلطة التقديرية للمحكمة للاجتهد في الطريقة التي تراها مناسبة لكل حالة على حدى.

ثانياً- الصلح في المنازعة الإدارية: هي منازعة خاصة وأهم ما يميزها عن المنازعة العادية هو عدم تساوي طرفيها في مركزهما القانوني فأحدهما طرف ممتاز يتمثل في الإدارة والآخر ضعيف يتمثل في الفرد الخاضع لهذه الإدارة<sup>3</sup>، أما الصلح فيخضع في الأصل لأحكام القانون الخاص وقد وضعه محررو القانون المدني كعقد ينهي به الأطراف النزاع، وبما أن دراسة المنازعة الإدارية هي دراسة للدعوى التي يحكمها القانون الإداري المتميز عن القانون الخاص فإن الصلح الخاضع لأحكام القانون المدني لا يشكل حقيقة القانون الإداري مجاله الطبيعي<sup>4</sup>، مع أن حق الأشخاص العامة في إبرام عقود الصلح تم الاعتراف به في وقت مبكر من قبل القانون والاجتهاد القضائي طبقاً لنص المادة 459 من ق.م. الصلح يكون عقد من عقود القانون الخاص، أما البعض الآخر من المؤلفين فيعتبرونه عقد إدارياً إن كان يرمي إلى توقي أو إنهاء نزاع يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري.

<sup>1</sup> المادة 4 من ق.إ.م.إ "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت".

<sup>2</sup> بريارة عبدالرحمان، مرجع السابق، ص 361-362.

<sup>3</sup> نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الإجراءات الإدارية)، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 46-47.

<sup>4</sup> زيري زهية، مرجع سابق، ص 28.

وبالتالي ضمن الناحية الشكلية يجب الصلح في جميع القضايا المطروحة أمام المحاكم ومجلس الدولة، فالصلح إجراء لا يجد مبرراته إلا في دعاوي القضاء الكامل نظرا لطبيعة الطلبات فيها، كما يكون الصلح الذي يسعى له القاضي أكثر توافقا مع سلطاته الكاملة في دعاوي القضاء الكامل، أما دعاوي المشروعة أو رفض الدعاوي لعدم التأسيس إن لم يكن القرار معيبا، ولا مجال من دون شك للصلح في الحالتين ولا في حالة دعاوي التفسير<sup>1</sup>.

وقد تغيرت الأمور مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي نظم الصلح باعتباره إجراء بديل لحل النزاعات الإدارية بصورة مرنة تساعد علي تراضي الأطراف وعلى سرعة الفصل في النزاع مما يخفف من أعباء الهيئات القضائية ويحد من صرامة الإجراءات وطول آجالها<sup>2</sup>، وهكذا أجاز المشرع إجراء محاولة الصلح سواء أكانت الدعوة مرفوعة أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة وذلك بشكل جوازي غير إجباري وفي أي مرحلة تكون عليها الخصومة حسب ما تنص عليه المادة 971 من ق.إ.م.إ. وذلك في دعاوي القضاء الكامل فقط وفق المادة 970 من نفس القانون لأنه يحقق مصلحة المتقاضين دون مساس بمبدأ المشروعية لكونه قضاء شخصي يطالب فيه المدعي بحقوق شخصية من مواجهة الإدارة<sup>3</sup> لتعلقه بدعاوي المسؤولية ودعاوي التعويض أساسا وهذا من خلال استعمال لفظ يحوز العديد من النصوص والمواد المتعلقة بالصلح مثل ما جاءت به المادة 970 ق.إ.م.إ.

### الفرع الثاني: إجراءات الصلح

نتناول في هذا الفرع إجراءات الصلح حسب ما جاء به التعديل الجديد ضمن قانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال المبادرة بالصلح (أولا)، ثم التصديق على الصلح (ثانيا).

<sup>1</sup> أنيس فيصل قاضي، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة ماجستير قانون العام، تخصص مؤسسات إدارية وسياسية، كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص 184.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2009، ص 312.

<sup>3</sup> نبيل صقر، مرجع سابق، ص 64.

**أولاً- المبادرة بالصلح:** تنص المادة 972 من ق.إ.م.إ على أنه "يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم" وتنص المادة 990 من نفس القانون "يجوز للخصوم التصالح تلقائياً أو بسعي من القاضي" فتبعاً لهتين المادتين تتم المبادرة بالصلح إما من طرف الخصوم تلقائياً أو بسعي من القاضي بعد محاولة التوفيق بينهما.

**حضور الأطراف أمام المحكمة والإقرار بالصلح:** لا اعتبار الصلح تم سواء تلقائياً أو دون تدخل القاضي لا يكفي أن يكون العقد الصلح صحيح وقائم بين الطرفين ولو كان هذا الصلح مثبتاً في ورقة عرفية موقعة عليها من طرفي النزاع، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يحضر الطرفان بنفسيهما أو وكيل بوكالة خاصة بالصلح أمام المحكمة، وأن يصرح كل منهما أنه موافق على الصلح<sup>1</sup>، لذا يجب على المحكمة أن تتأكد بنفسها أن الطرفين قد أقرا هذا الصلح، ولن يتأتى لها ذلك لذا فإن نجاح عملية الصلح إنما تعود بالنهاية إلى طرفي الخصومة، إلا إذا حضر الطرفان وقاما بالتوقيع عليه وفقاً لنص المادة 992 من ق.إ.م.إ "يثبت الصلح في محضر، ويوقع عليه الخصوم و القاضي، أمين ضبط، و يودع بأمانة الضبط الجهة القضائية، وعليه فإذا لم يحضر أحد الطرفين أو حضر ورفض الإقرار أو الاعتراف بالصلح، فلا يجوز للمحكمة التصديق عليه، وإذا تدخل الغير في الدعوى فلا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح إلا بعد الفصل في مدى صحة التدخل.

الصلح المبرم بين الخصوم بسعي من القاضي كشخص ذو هبة و ذو معرفة بدواليب القضاء وكشخص يتصل اتصالاً مباشراً بالنزاع بتسيير له إلى حد بعيد الاطلاع على طلبات المتقاضين<sup>2</sup> و دفوعهم و هو ما يساعد على محاولة إجراء الصلح بين الخصوم، لذا نص المشرع في المواد 972 و 990 ق.إ.م.إ على جواز قيام القاضي بمحاولة التوفيق بينهم أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت في الإدارية منها أو زمن و ذلك تفعيلاً لدوره عكس ما كان عليه الحال من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأن كان يتسم القاضي الإداري بطابع سلبي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 574 ق.م. تنص على ما يلي "لا بد من وكالة خاصة في كل من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرمي والصلح والإجراء والتحكيم والتوجيه اليمين والمراقبة أمام القضاء".

<sup>2</sup> شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، مرجع سابق، ص85.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص313.

ثانياً- التصديق على الصلح: إذا توصل الخصوم إلى اتفاق وقدموا إلى القاضي عقد صلح، يحسم النزاع القائم بينهما فعلى القاضي التصديق عليه، وتصديق القاضي على الصلح يكون بإثباته لهذا الاتفاق في محضر يوقع عليه طبقاً للمادة 973 و992 ق.إ.م.إ. ويرجع الاختصاص بالتصديق على الصلح للقاضي المختص بنظر الدعوى الأصلية التي أبرم الصلح بشأنها فإذا كان غير مختص بالنظر في الدعوى، فلا يجوز له أن يثبت الصلح الذي أبرمه الأطراف.

أما بالنسبة لشكل التصديق فإنه سواء كان الأطراف قد توصلوا إلى إبرام الصلح فيما بينهم بمجهوداتهم الخاصة وبدون تدخل المحكمة، أو كان هذا الصلح قد أبرم نتيجة مساعدة المحكمة لهم، وحثهم على الوصول إلى صلح يحسم النزاع يجب أن يفرغ الصلح في محضر وفقاً لمقتضيات المادة 992 ق.إ.م.إ.، ففي الحالة التي يحضر فيها الطرفان أمام المحكمة ويقرران أنها وافقا على الصلح، يقوم القاضي بإثبات الصلح في محضر الجلسة وفي حضورهما، ثم يوقعه القاضي والطرفان وأمين الضبط، ومنذ تلك اللحظة يكتسب محضر الجلسة صفة الصلح القضائي ويعتبر سند تنفيذي بمجرد إيداعه بأمانة الضبط طبقاً للنص للمادة 993 ق.إ.م.إ.

ويثار التساؤل هنا حول مدى حيازة الصلح لحجية الشيء المقضي فيه وهنا يذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء إلى أن الصلح الموثق من القاضي لا يحوز حجيه الشيء المقضي لأن مهمته تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه وما تم الاتفاق عليه، كما يثار التساؤل أيضاً حول اللحظة التي يعتبر فيها عقد الصلح قائماً وموجود في الورقة، ذهب الفقه إلى أن عقد الصلح يعتبر موجوداً منذ اتفاق الأطراف شفاهة عليه وليس منذ إثباته في محضر الجلسة وبعد دور القاضي هو الإثبات ليكتسب الصلح الصفة القضائية وليكون سند تنفيذياً<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: آثار الصلح

إن الأثر الجوهري والنوعي لعقد الصلح يتمثل في حسم النزاع (أولاً)، والدفع بانقضاء الخصومة (ثانياً)، وتقرير الحقوق (نقلها)(ثالثاً)، اعتبار الصلح سنداً تنفيذياً(رابعاً)، انقضاء الخصومة (خامساً).

<sup>1</sup> [حليمة جبارة]، "دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام ق.إ.م.إ."، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2009، ص616.

**أولاً- الأثر الحاسم للنزاع:** الصلح سواء تم بدون تدخل القاضي أو بمساع منه يؤدي الى استنفاد المحكمة التي رفعت الدعوى أمامها لولايتها وذلك لأنه يؤدي حسم النزاع على الحق المتنازع عليه، فلم يعد هناك النزاع حتى تفصل فيه المحكمة.

إن المقصود بحسم النزاع أنه إذا كانت الخصومة قائمة بطلت وامتنع تجديدها، وإن كان عزمًا على خصومة سقط الحق في إقامتها، وبعبارة أخرى فإن المقصود بحسم النزاع انقضاء الحقوق والادعاءات التي يتنازل عنها كل من المتصالحين هذا من جهة، ومن جهة ثانية تثبيت ما تعارف به كل من المتصالحين للآخر من الحقوق وحسم النزاع بينهما في ذلك، أي أنه يؤكد لكل من الطرفين ملكية الأشياء التي سلمت له والحقوق التي اعترف له بها من الطرف الآخر<sup>1</sup> وهو ما قرره المشرع الجزائري في المادة 462 ق.م التي جاء فيها " ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه اسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية " والمادة 220 ق.إ.م.إ والتي جاء فيها " تنتضي الخصومة تبعًا لانقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى...".

إن الصلح لا يرتب خروج النزاع من ولاية المحكمة إلا بعدما يقوم القاضي بإثباته في محضر وقبل ذلك يمكن للقاضي الفصل في النزاع بحكم يقبل الطعن بالطرق المقررة قانونًا، بمجرد توثيق القاضي للصلح تنتضي الخصومة دون الحاجة الى حكم يقرر ذلك، وبالتالي ينشئ دفعا يسمى الدفع بالصلح وهو دفع بعدم قبول لتخلف شرط المصلحة فيها، لان الخصم الذي تصالح على حقه يكون قد حسم النزاع القائم بينه وبين خصمه ولم يعد له مصلحة في اللجوء للقضاء.

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

<sup>1</sup> أيمن بن محمد ابو العيال، عقد الصلح في المعاملات والقوانين العربية والأنجلوساكسونية، اطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1999، ص 220 .

**ثانيا- الدفع بانقضاء الخصومة صلحا:** من نتائج الصلح ان الحقوق والادعاءات التي تم التنازل عنها من قبل متصالح لغريمه تنقضي بصفة نهائية فلا مجال عندئذ لإثارته من جديد، ذلك أن الصلح لا يقتصر أثره على حسم النزاع بين الاطراف المتصالحة بل كما ذكرنا سابقا يتعداه ليفرض على عاتقهم التزاما بعدم تجديد المنازعة من قبل بعضهم البعض فيما تم التصالح عليه<sup>1</sup>، فإذا عمد أحد المتصالحين إلى تجديد النزاع الذي أنهاه الصلح على النحو الذي بيناه أنفا كان لخصمه أن يبدي دفعا قطيعا بسبق انقضاء هذه الخصومة بالصلح وعلى المحكمة بعد إبداء هذا الدفع أن تمتنع عن الفصل في الدعوى<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى الدفع بانقضاء الخصومة صلحا هو دفع غير متعلق بالنظام العام، وبالتالي على من قرر الدفع لمصلحته ان يبديه قبل أي دفع اخر في الموضوع، وبذلك يمكن لصاحب المصلحة أن يتنازل عن حقه في استعماله ومتى فعل و صدر 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 قضائيا إما أن يكون كاشف للحقوق أو ناقل لها.

أ- **الأثر الكاشف للصلح:** للصلح أثر كاشف لما يتناوله من حقوق ويقتصر هذا الاثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها وفقا لمقتضيات نص المادة 463 ق.م التي جاء فيها ما يلي " للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الاثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها" ومعنى ذلك أن الحق الذي يلخص للمتصالح بالصلح يستند لمصدره الاول لا الى الصلح.

ب- **الأثر الناقل للصلح:** اذا تضمن الصلح لحقوق غير متنازع فيها فإن للصلح الأثر المنشئ أو الناقل للحق لا كاشف له و يترتب على هذا الاثر نتائج عكس نتائج الاثر الكاشف،

<sup>1</sup> سليمان قدور محمد، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص 91.

<sup>2</sup> أنظر قرار المحكمة العليا رقم 61710 المؤرخ في 15/07/1990 الذي جاء فيها: "ولما كان من الثابت في قضية الحال أن اطراف النزاع أبرموا وثيقة الصلح بينهم تضمنت موافقة الطاعن على اخلاء المحل التجاري دون إبداء أي تحفظ بشأن صفته ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بطرد الطاعن من المحل التجاري اعتمادا على وثيقة الصلح كانوا مطبقين القانون تطبيقا صحيحا، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن " المجلة القضائية، العدد 3، 1992.

فيكون المتصالح خلفا للمتصالح الآخر في هذا الحق ويلتزم بضمان الاستحقاق، ولا تنتقل الملكية في الحق العيني العقاري إلا باتخاذ إجراءات الشهر العقاري طبقا للمادة 793 من ق.م وغيرها من النتائج.

**رابعاً- اعتبار محضر الصلح سنداً تنفيذياً:** جاء في نص المادة 992 ق.إ.م.إ " يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع في أمانة ضبط الجهة القضائية "، كما تنص المادة 993 من نفس القانون " يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط الجهة القضائية ".

فالمشرع الجزائري عندما اتجه إلى استحداث الطرق البديلة عن الخصومة القضائية لحل النزاعات مثل الصلح والوساطة أعطى لمحاضر الصلح صفة السندات التنفيذية ولكن بشرط أن يثبت الصلح في محضر يوقعه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة الضبط المحكمة، ولا يكون محضر الصلح قابلاً لأي وجه من أوجه الطعن وعليه يكون محضر الصلح على هذا الأساس محلاً للتنفيذ الجبري لاقتضاء الأداء الوارد به، حيث جاء في المادة 600 ق.إ.م.إ " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند التنفيذ ".

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 الممهورة بالصيغة التنفيذية طبقاً للمادة 601 من القانون المذكور أعلاه.

**خامساً- انقضاء الصلح:** باعتباره عقد ملزم للطرفين فإنه كسائر العقود ينقضي دائماً بالفسخ أو البطلان وفق القواعد العامة.

**أ- انقضاء الصلح بالفسخ:** لم يورد المشرع الجزائري نصاً خاصاً بفسخ عقد الصلح، مما يفهم معه أنه يحيل الموضوع إلى القواعد العامة المحددة لحالات الفسخ و شروطه المتضمنة في القانون المدني، وعلى هذا الأساس يرد الفسخ على العقود باعتباره نتيجة لعدم تنفيذ طرفي العقد لالتزاماتهما المتفق عليها فيعتبر كعقد لم يتفق عليه ويزول كل أثر، وبالتالي يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم

بالتعويض لطالب الفسخ طبقاً لنص المواد 119 و122 ق.م. وله أن يسترد ما قضى به، فإذا كان عيناً يستردها وثمارها وإذا كان مبلغاً يسترده وفوائده، ويعود النزاع الذي أنهاه الصلح إلى الظهور بعودة الأطراف إلى الحالة التي كانت قبل إبرام العقد واسترداد كل متعاقد لما اعطاه، وإنما يكون على أساس ما دفع دون حق، وكل ذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تقوم عليها نظرية الفسخ.

ب- **انقضاء الصلح بالبطلان:** يجوز رفع دعوى أصلية للمطالبة ببطلان الصلح الذي صادقت عليه المحكمة وتخضع هذه الدعوى للقواعد العامة التي تحكم رفع الدعاوى سواء من حيث الاختصاص بها أو سلطة المحكمة التي تنتظر إليها أو من حيث حجية الحكم الصادرة فيها، وعليه ينقضي الصلح بالبطلان كسائر العقود وتطبق بشأنه القواعد العامة للبطلان، وتتص المادة 466 ق.م. 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 على بعض".

وبالنظر إلى هذه المادة نجدها تقر ببعض المبادئ العامة 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 يقتضي 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 الحقوق 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 إنهار العمل القانوني بأكمله، لكن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز أن تتجه

فيه 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<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني: الوساطة

لقد أدى التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي عرفته المجتمعات إلى تزايد النزاعات بين الأشخاص، الأمر الذي ترتب عنه تزايد عدد الدعاوي القضائية المرفوعة أمام القضاء، باعتباره السبيل الرسمي لاقتضاء الحقوق، كما تسبب في أزمة للجهات القضائية فلم يعد باستطاعتها الفصل في القضايا بالسرعة المرجوة من طرف المتقاضين مما أفقد الأحكام والقرارات التي تصدرها الفعالية المطلوبة<sup>2</sup>، وقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المعدل والمتمم متبنياً نظام الوساطة القضائية كأداة قانونية بديلة لتسوية النزاعات وتخفيف العبء على المحاكم وزيادة رضا الجمهور عن النظام القضائي حيث تعد الوساطة أداة فاعلة في تحسين العمل القضائي، وقام بتنظيمها في الفصل الثاني من الباب الأول تحت عنوان الوساطة وخصص لها 12 مادة من 994 إلى 1005 .

كما تضمن المرسوم التنفيذي رقم 09/100 المؤرخ في 10/03/2009 المتضمن لكيفيات وشروط تعيين الوسيط القضائي<sup>3</sup> واشتمل على 16 مادة، وعليه سنتناول في هذا المبحث مفهوم الوساطة في (المطلب الأول) وفي (المطلب الثاني) ممارسات الوسيط.

## المطلب الأول: مفهوم الوساطة

تعد الوساطة نظاماً جديداً على القانون والقضاء الجزائريين، وقد جيء بشأنها بعدة تعاريف (الفرع الأول)، أنواعها (الفرع الثاني) القائم بالوساطة (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> أنظر الفقرة الثانية من المادة 466 من القانون المدني.

<sup>2</sup> [عمر الزاهي]، "الطرق البديلة لحل النزاعات"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، ج2، الجزائر، 2009، ص585 وما بعدها.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 100/09، المؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج.ر، عدد 16، الصادرة في 15 مارس 2009.

## الفرع الأول: تعريف الوساطة

الواقع أن غالبية التشريعات لم تعرف مصطلح "الوساطة" وقد ترتب على ذلك عدم وجود تعريف موحد لها، حيث اختلف على هذا الموضوع في تحديد المقصود بها كل بحسب الزاوية التي ينظر منها إليها فيجب تعريفها لغويا (أولا)، وفقهيا (ثانيا)، وقانونيا (ثالثا).

**أولاً- التعريف اللغوي للوساطة:** الوساطة هي عمل الوسيط، وهي مشتقة من كلمة "وسط" التي تدل على الشيء الواقع بين الطرفين، الوسيط قد يأتي صفة وإن كان أصله أن يكون اسما، من قوله تعالى في الآية 143 من سورة البقرة " وكذلك جعلناكم أمة وسطا " أي عدلا، فهذا تفسير الوسط. كما أن الوساطة مصدر لفعل "وسط" وفي القاموس "الوسيط" هو المتوسط بين شخصين، وتوسط بينهم عمل "الوساطة"، والوساطة بهذا المعنى قد تظهر في عدة مجالات كالتربية، الثقافة، السياسة، التجارة وفي غيرها من الميادين التي تدخل الأطراف في علاقات فردية واجتماعية تتضمن احتمالات عدم الاتفاق<sup>1</sup>.

**ثانيا- التعريف الفقهي للوساطة:** لقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم دقيق للوساطة عرفها كل فقيه بحسب الزاوية التي ينظر منها إليها، وهذا ما يفسر بروز فريقين (البعد الاجتماعي، وآخر تعريف قانوني خالص).

**المفهوم الاجتماعي للوساطة:** تعرف الوساطة من وجهة نظر فلسفية اجتماعية.

• **التعريف الأول:** ينظر الفقيه<sup>2</sup> "Tricoit Jean-Philippe" إلى الوساطة نظرة اجتماعية لأنها ترقى إلى مرتبة الالتزام الأخلاقي الذي يستهدف المحافظة على الروابط الاجتماعية، ويعتبر الوساطة وسيلة لإعادة بناء النسيج الاجتماعي<sup>3</sup>، ويفهم من ذلك أن الوساطة ليست مجرد طريق لتسوية النزاعات بقدر ماهي وسيلة لتحقيق السلم الاجتماعي.

<sup>1</sup> ساجية بوزنة، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص14-15.

<sup>2</sup> <<un moyen de reconstituer le tissu social .....>> : TRICOIT jean –philippe ,la médiation judiciaire L'Harmattan , paris ,p,15.

<sup>3</sup> خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2014-2015، ص06.

• **التعريف الثاني:** الفقيه <sup>1</sup> "Guillaume-Hofnug Michele" يعتقد أن الوساطة طريقة لبناء وتسيير الحياة الاجتماعية، بفضل تدخل طرف ثالث (الوسيط) الذي يكون محايداً ومستقلاً، ولا يتمتع بأية سلطة.

**ثالثاً - التعريف القانوني للوساطة:** لقد تعددت التعاريف التي جاء بها أنصار هذا الاتجاه ومنها تعريف الأستاذ عبدالرحمان بربارة " أنها أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات، يقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج مرفق القضاء، عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد<sup>2</sup>.

وتعريف الأستاذ علاء أبا ريان حيث يعتقد أن الوساطة "وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه ومحايد و مستقل، يزيل الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات النظر للمتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية، وبدون أن يفرض عليهم حلاً أو يصدر قرار ملزم<sup>3</sup>، وهذا التعريف يتفق مع غالبية التعاريف الفقهية التي أعطيت للوساطة.

وتعريف الأستاذ عبدالسلام ذيب بكون الوساطة " تكليف شخص محايد له دراية بالموضوع ولكن بدون سلطة الفصل فيه يسمى الوسيط، يكلف بسماع الخصوم ووجهة نظرهم من خلال الدخول في محادثات قد تكون وجاهية أو غير وجاهية قصد ربط الاتصال بينهم وحملهم لإيجاد الحلول التي ترضيهم<sup>4</sup>.

وتعريف التعلّيمة الصادرة عن الاتحاد الأوربي للوساطة حيث عرفتھا حسب التعلّيمة رقم CE/52/2008 الصادرة عن البرلمان الأوربي وعن مجلس في 21ماي 2008 المتعلق بالوساطة وذلك في المادة 1/3.

<sup>1</sup> << un mode de construction et de gestion de la vie sociale gnâce à l'entremies d'un tiens ,le médiateur ,neuter indépendant ,sans autrepouvoir...>> : GUILLAUME-HOFNUNG Michéle la médiation , PUF , Paris , 1995 ,P 74

<sup>2</sup> بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط3، مرجع سابق، ص523.

<sup>3</sup> علاء أبا ريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 62.

<sup>4</sup> عبد السلام ذيب، الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و16 جوان 2008 منشور على الموقع [www.brjj.mjustice.dz](http://www.brjj.mjustice.dz)، د.ت.ص.

الوساطة هي وسيلة اختيارية يتم اللجوء إليها برغبة الأطراف خلال أي مرحلة من مراحل النزاع، ويختارون خلالها إجراءات وأسلوب الوساطة من أجل فهم الموضوع النزاع ووضع الحلول المناسبة له، وهي ليست إلزامية بنتيجتها ولا يمكن إجبار الأطراف بقبول ما يتمخض عن الوساطة، كما أنها تقلل عبء على الجهاز القضائي المنقل بالدعاوي.

### الفرع الثاني: مزايا الوساطة

يمكن تصنيف الوساطة بالنظر إلى طريقة تعيين الطرف القائم بها (أولاً) عناصر الوساطة، (ثانياً) بيان أنواع الوساطة.

**أولاً- عناصر الوساطة:** بالرجوع إلى التعاريف المذكورة سابقاً يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي تقوم عليها الوساطة، وتتمثل في ضرورة وجود نزاع قائم بين الأطراف، وضرورة وجود طرف ثالث محايد ومستقل يتولى مهمة التوسط، وضرورة تكريس الطابع الاتفاقي للوساطة، وسنتناول تفصيل كل عنصر على حدى كما يلي:

أ- **ضرورة وجود نزاع قائم بين الأطراف:** الواقع أنه وبالرجوع إلى المصطلحات التي استخدمها المشرع الجزائري في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، يتضح أنه من متطلبات لجوء الأطراف إلى الوساطة ضرورة وجود نزاع قائم بينهم، وعليه يمكن أن يلجأ أطراف النزاع إلى الوساطة بعد رفع النزاع أمام الجهة القضائية المختصة وذلك بناءً على طلبهم أو باقتراح من القاضي، كما لا يوجد مانع يحول دون إمكانية اتفاقهم المسبق على تسوية نزاعاتهم التي يمكن أن تسبب في المستقبل عن طريق الوساطة، كما في الامر أنه يتعين في الحالتين نشوء النزاع لأعمالها.

ب- **ضرورة وجود طرف ثالث:** من الاسس التي تقوم عليها الوساطة أنها تتم بتدخل طرف ثالث يتولى مهمة مساعدة الأطراف علي إيجاد تسوية ودية للنزاع المطروح، ويجب أن يكون محايد ومستقلاً ومؤهلاً، وتتمثل صلاحيات الوسيط التي تمكنه من الإحاطة بالنزاع، فله في سبيل ذلك أن يطلب سماع الأطراف في مجلس واحد أو بشكل انفرادي كما يمكنه الاستعانة بكل شخص يرى فائدته في إنجاح عملية الوساطة، كالخبراء والشهود.

ج- **الطابع الاتفاقي للوساطة:** من العناصر الأخرى التي تقوم عليها الوساطة الطابع الاتفاقي الخالص للتسوية التي يتوصل إليها الأطراف عن طريقها (أي الوساطة)، إذ لا يمكن إدراجها

في دائرة الحلول القضائية التي يتخذها القاضي بموجب حكم أو قرار قضائي، وعليه ليس للوسيط الحق في إصدار الأحكام أو فرض قرارات كما هو الشأن بالنسبة للقاضي أو المحكم<sup>1</sup>، بل دوره المساعدة على التوصل إلى تسوية توافقية للنزاع القائم بينهم، وتكفي أن تكون منصفة ومقبولة من طرفهم<sup>2</sup>.

**ثانياً - بيان أنواع الوساطة:** يمكن تصنيف الوساطة بالنظر إلى طريقة تعيين القائم بها إلى ثلاثة أنواع هي الوساطة القضائية والاتفاقية والخاصة.

**أ- الوساطة الاتفاقية:** بموجب هذا النوع يتم اللجوء إلى الوساطة بناءً على اتفاق الأطراف، وفي الوقت نفسه فإن هؤلاء هم الذين يتولون تطبيق إجراءات الوساطة المتفق عليها، عن طريق طرف ثالث " يختارونه " دون اللجوء إلى المحكمة، وإذا لم يتفقوا على الوسيط المعين يجوز لأحدهم التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة لتعيين وسيط إذا كان ذلك من شروط الاتفاق بينهم، وعليه تعتبر الوساطة الاتفاقية آلية قانونية<sup>3</sup>.

**ب- الوساطة القضائية:** هي الوساطة التي يقوم بها قضاة متخصصون يعينهم رئيس المحكمة، وتكون مهامهم تتميز بصفة إلزامية عند بداية عرض النزاعات، إذ عليهم بذل مساعي الوساطة وإدارتها من خلال برمجة جلسات للحوار والتفاوض المباشر بين الخصوم، ويسمى القاضي المكلف قاضي الوساطة، كما عرفها البعض أنها " إجراء يتم بعد رفع الدعوى، وبموجبه يعرض النزاع أو جزء منه على شخص طبيعي أو جمعية يكون خارج الخصومة القضائية يتولى مهمة مساعدة الخصوم على إيجاد حل للنزاع القائم بينهم"<sup>4</sup>، وكرس المشرع الجزائري هذا النوع من الوساطة حيث نص عليها في المادة 994 والمادة 995 ق.إ.م.إ.

**ج- الوساطة الخاصة:** هي وساطة يقوم بها وسيط خاص يعينه القاضي المكلف بالدعوى من خارج الهيئة القضائية للمحكمة باتفاق الخصوم، ويعين الوسطاء الخصوصيون من طرف

<sup>1</sup> [كمال فينش]، "الوساطة"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، ج2، الجزائر، ص 576 .

<sup>2</sup> عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص551.

<sup>3</sup> خلاف فاتح، مرجع سابق، ص. 23 .

<sup>4</sup> [رشيد مزارى]، "الطرق البديلة لحل النزاعات طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، نشرة القضاة، العدد 1/64، ج1، وزارة العدل، الجزائر، 2009، ص495.

رئيس المجلس القضائي بتتصيب من وزير العدل وذلك من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين المشهود لهم بالحياد والنزاهة، وهي تدخل ضمن الوساطة القضائية لأنها عملية تتم في سياق قضائي.

### الفرع الثاني: القائم بالوساطة

الوسيط هو محور عملية الوساطة، لذلك فإن اختياره هو إجراء على قدر كبير من الأهمية لأنه يتوقف عليه نجاح أو فشل مساعي الوساطة (أولاً)، ويتم تعيينه وفقاً لشروط محددة (ثانياً).

**أولاً- تعريف الوسيط وآلية اختياره:** يقع على الوسيط عمل كبير في إنجاح الوساطة لذلك كان لزاماً تسليط الضوء على شخصية الوسيط من خلال تعريفه وبيان آلية اختياره.

#### أ- تعريف الوسيط:

الوسيط لغة: هو الحسيب في قومه أو المتوسط بين المتخاصمين.

**الوسيط اصطلاحاً:** هو شخص الذي يتولى مهمة التوفيق بين مصلحتي المتخاصمين أو هو الشخص يتعين أن تتوفر فيه شروط معينة تمكنه من القيام بمهمة التوفيق بين مصلحتي الخصوم.

بالنسبة للمشرع الجزائري فنجد أنه لم يعطي تعريفاً للوسيط إلا أنه حدد آلية اختياره، ومما تقدم يمكن تعريف الوسيط في المنازعات المدنية على أنه " الشخص الذي يتعين أن تتوفر فيه شروط معينة تمكنه من القيام بمهمته أي التوفيق بين المصالح المتعارضة للأطراف في النزاعات المدنية".

**ب- آلية اختياره:** تستند الوساطة حسب المادة 997 من ق.إ.م.إ إلى شخص طبيعي أو جمعية يقوم رئيسها بتعيين أعضائها، وتنص المادة 998 من نفس القانون على ضرورة توفر في هذا الشخص مجموعة من الشروط وتم تحديدها عن طريق المرسوم التنفيذي رقم



القضائية فهي قد تكون السبب الأساسي لقبول الأطراف بها والتجاوب مع الوسيط كما قد تكون سببا لرفضها<sup>1</sup>.

- المادة 02 من نفس المرسوم ألا يكون الشخص الطبيعي قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، او محكوم عليه بسبب جنائية أو جنحة إلا الجرائم الغير العمدية من التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين.

- المادة 2/3 يتم اختيار الوسيط من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعة أو دبلوم أو تكوين متخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات.

- المادة 11 تنص على الحياد والاستقلالية ويمنع من مباشرة مهامه في نزاعات تكون له فيها مصلحة أو علاقة قرابة أو مصاهرة مع أحد الخصوم.

أ- إجراءات التسجيل في قوائم الوسطاء القضائيين: توجه طلبات التسجيل الى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاص مقر إقامة المترشح، ويرفق المطلب بالوثائق التالية: شهادة الإقامة الجنسية، شهادة تثبت مؤهلات المترشح، صحيفة السوابق العدلية وذلك وفق المادتين 5 و6 من المرسوم رقم 09-100.

وبناءً على ذلك يجري النائب العام تحقيقاً إدارياً بشأن تلك الملفات ثم يحولها إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء إلى المجلس لدراسات الطلبات والفصل فيها ثم ترسل القوائم إلى وزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليها بموجب قرار، وتتشكل لجنة الانتقاء بنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 على ما يلي " رئيس المجلس رئيساً، النائب العام، رؤساء المحاكم التابعة لدائرة الاختصاص المجلس القضائي المعني يجوز أن يستدعي أي شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها، يتولى رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة" وقبل ممارسة مهامه يؤدي الوسيط

<sup>1</sup> أحمد علي محمد صالح، شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقاً للقانون الجزائري، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و16 جوان 2009، منشور على الموقع [www.cajj.mujstice.dz](http://www.cajj.mujstice.dz)، د.ت.ص.

اليمين القانونية أمام المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه طبقاً لنص المادة 10 من المرسوم المذكور ليصبح وسيطاً محلفاً.

**ب- مهمة الوسيط القضائي وواجباته:** قسمنا هذا العنوان إلى قسمين الأول مهمة الوسيط القضائي والثاني واجباته كما حددها القانون.

**1- مهمة الوسيط:** تبدأ مهمة الوسيط القضائي فور تلقيه نسخة من الأمر القاضي بتعيينه كما يشمل التبليغ الخصوم وعليه أن يخطر القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويقوم بدعوة الخصوم إلى أول لقاء يليه عقد جلسات مع الأطراف المتنازعة وتكون مشتركة أو انفرادية بحضور وكلائهم يعمل خلالها على تقريب وجهات النظر بين الأطراف وجمعهم إلى صنع القرار الذي يرتضيانه دون أن يقترح أو يفرض عليهم ذلك<sup>1</sup>، فدور الوسيط في الوساطة ليس أن يكون قاضياً فهو لا يقرر أي من الأطراف على صواب أو من هو مخطئ فهمته تقتصر على جمع الأطراف ليساعدهم على إيجاد حل من صنعهم، والتي لا ينبغي أن تتجاوز ثلاثة (03) أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة (1) بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم المادة 996 ق.إ.م.إ، وللوسيط أثناء سير الجلسات التي يعقدها أن يتخذ ما يراه مناسباً لتقريب وجهات النظر، لا يجاد حل للنزاع وله ابداء الرأي وتقييم الأدلة، كما يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك حينما في سماعه فائدة لتسوية النزاع، ويخطر القاضي بجميع الصعوبات التي تعترضه في مهمته طبقاً لنص المادة 1001 ق.إ.م.إ.

**2- حقوق وواجبات الوسيط:** عندما يقوم الوسيط بمهام الوساطة تنشأ في ذمته حقوقاً لتسوية النزاع يتقاضاها يطلق عليها "مقابل الأتعاب" يحدد مقدارها القاضي الذي عينه ومع ذلك من حق الوسيط أيضاً قبل نهاية مهامه أن يطلب تسبيق مالي من القاضي يخصم من أتعابه النهائية، وعملاً بالمادة 12 من الرسوم 09-100 يتحمل أطراف الوساطة هذه الأتعاب فيقتسمونها بينهم في حالة الاتفاق بكل حرية، وإن لم يتفقوا على ذلك تقسم مناصفة بينهما إلا إذا قدر القاضي أن هذا التقسيم غير منصف بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 551.

<sup>2</sup> زيري زهية، مرجع سابق، ص 53.

أما واجبات الوسيط فتنتمثل فيما يلي:

- إخطار القاضي طبقا للمادة 1001 ق.إ.م.إ بكل الصعوبات التي تعترض مهمته، وكذلك إخطاره قصد اتخاذ الإجراءات المناسبة لضمان الحياد والاستقلالية عند قيام أحد الموانع المذكورة في المادة 11 من المرسوم 09-100.
  - الامتناع على أن يتحصل على أتعاب غير تلك التي حددها القاضي وذلك تحت طائلة الشطب واسترجاع المبالغ وفق المادة 13 من نفس المرسوم.
  - التزام الوسيط بأداء مهمته دون تهاون أو إهمال أو سوء نية حيث رتب المشرع الجزائري جزاء على الوسيط المخل بهذا الالتزام بنص المادة 14.
  - إخبار الأطراف عن إجراءات الوساطة بكيفية لا لبس فيها.
  - إخبار الأطراف بإمكانية اللجوء إلى المحامين أثناء مرحلة الوساطة<sup>1</sup>.
  - كتمان السر المهني بالنسبة للغرباء عملا بنص المادة 1005 من ق.إ.م.إ.
- يظهر من خلال ما سبق الدور المحوري والعام الذي يلعبه الوسيط في اجراء الوساطة فهو كمنشط اجتماعي ينظم الكلمة ويؤسس سبلا للمناقشة ويعمل على تقريب وجهات نظر الخصوم وبعد دور الوسيط تشجيعيا للأطراف على تسوية موضوع النزاع بينهما بالطرق التي يرونها مناسبة دون أن تكون له أي سلطة لفرض تسوية على الطرفين<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني: ممارسات الوساطة

تمارس الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات ضمن مجال معين يشمل النزاع الذي يقوم بين الخصوم (فرع أول)، وذلك باتباع مجموعة من الاجراءات (فرع ثاني) التي تتوج محضر اتفاق في حال نجاحها (فرع ثالث).

<sup>1</sup> عبد السلام ذيب، الإطار القانوني التنظيمي للوساطة في الجزائر، مرجع سابق، د.ت.ص.

<sup>2</sup> هاني محمد البوعاني، الأليات والوسائل البديلة منازعات العقود التجارية، منشور على الموقع [www.arabruloflaw.org](http://www.arabruloflaw.org)، د.ت.ص.

## الفرع الأول: مجال الوساطة:

يتحدد مجال الوساطة في اطار النزاع إما يكون عادي أو اداري وعليه (أولاً) الاستثناءات الواردة على الوساطة كإجراء بديل لحل النزاعات العادية، و(ثانياً) الجدل حول إمكانية إجراء الوساطة لحل النزاعات الإدارية.

**أولاً- الاستثناءات الواردة على الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات:** يدخل في اطار النزاعات العادية عدة قضايا يمكن حلها عن طريق اجراء الوساطة وهذا مع الأخذ بعين الاعتبار ما تم استثناءه بموجب المادة 1/994 ق.إ.م.إ التي تنص على "يجب على القاضي عرض اجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا الأسرة والقضايا العالمية وكل من شأنه أن يمس بالنظام العام".

أ- **قضايا شؤون الأسرة:** على الرغم من أهمية الوساطة العائلية الا ان المشرع الجزائري لم يكرسها في قانون الأسرة واستبعدها صراحة في قانون رقم 08-09 السالف ذكر اذ ورد في نص المادة 994 منه ما يدل بشكل قطعي على ان الاحكام الواردة في الفصل الثاني من الباب الاول من الكتاب الخامس منه لا تطبق على النزاعات الأسرية ولا شك انه لم يستقر في رأي المشرع الجزائري نقل التسوية من القاضي الذي يتولى مهمة الصلح بين الزوجين إلى الوسيط.

ب- **الوساطة في القضايا العمالية:** لقد نادى العديد من الفقهاء بتكريس الوساطة من أجل المحافظة على العلاقات الودية بين العمال بأرباب العمل، وهو الامر الذي وعاه الكثير من المشرعين ومن بينهم المشرع الجزائري الذي كرس الوساطة في المجال الاجتماعي منذ صدور القانون رقم 90-02<sup>1</sup> اذ تضمن القسم الثالث من الفصل الاول من الباب الثاني منه الوساطة، وتعد الوساطة في هذا النوع من القضايا اختيارياً تتم بعد فشل محاولات المصالحة وفق المواد 09 و10 و12 من القانون رقم 90-02.

<sup>1</sup> قانون رقم 90-02 مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب، ج ر، عدد 06، صادرة في 7 فيفري 1990، معدل ومتمم.

وبناء على ما سبق الوساطة في التشريعات العمالية هي اجراء اختياري، وبالإضافة الى امكانية اللجوء الى الوساطة في رفع الدعوى، هو ما دفع بالمشرع الى استثناء القضايا العمالية من اجراء الوساطة بموجب المادة 994-1 من نفس القانون.

**ج- القضايا التي تمس بالنظام العام:** وهي تلك القضايا المتعلقة بالقواعد والاحكام التي ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة بالمجتمع تعلوا على المصلحة الخاصة للأفراد وبالتالي لا يجوز إجراء وساطة بشأنها مثل حق النفقة والاهلية أو نسب الولد أو الجنسية وعليه لا يمكن الاتفاق على ما يخالف القانون والنظام<sup>1</sup>.

**ثانيا- الجدل حول إمكانية إجراء الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات الادارية:** نظم النزاع الاداري بموجب ق.إ.م.إ الذي تبني نظام الوساطة، إلا أن العديد من المؤلفين قد استبعدوا تطبيقها على هذا النوع، ومع ذلك هناك من المؤلفين من لم يستبعده ولكل منهم حججه.

**الاتجاه الرافض للوساطة في النزاع الاداري:** يستند هذا الرأي على موقع الوساطة ضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية<sup>2</sup>، وأن المسألة محسومة نهائيا خاصة وإن المواد من 970 الى 976 من ق.إ.م.إ تضمنت فقط الصلح والتحكيم<sup>3</sup>، وعليه لا جدوى من إجراء الوساطة في النزاع الاداري خاصة وأنه لا يجوز للجهات القضائية الادارية إجراء الصلح عملا بالمادة 970 من نفس القانون، بل يجوز أيضا للدولة وفروعها كأشخاص عامة اللجوء الى التحكيم طبقا للمواد 976-975 ق.إ.م.إ<sup>4</sup>.

وعليه قد استند هؤلاء في تبرير موقفهم على فكرة النظام العام، وتفاوت مراكز أطراف النزاع الاداري من جهة، والتباين الموجود في النظام القانوني الذي يخضع كل طرف من النزاع من جهة أخرى، وفكرة النظام العام أساسها المادة 940 ق.إ.م.إ في أن المسائل المتعلقة بالنظام العام لا

<sup>1</sup> فريدة بلقاسم، الوساطة في الجزائر (ماضي، حاضر ومستقبل)، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و16 جوان 2009، منشور على الموقع [www.crjj.mjustice.dz](http://www.crjj.mjustice.dz) ، د.ت.ص.

<sup>2</sup> ساجية بورنة، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق، ص 67-70.

<sup>3</sup> فريدة بلقاسم، مرجع سابق، ص 94.

<sup>4</sup> [شريفة ولد الشيخ]، "الطرق البديلة لحل النزاعات (محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية)"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، صادرة عن كلية الحقوق لجامعة مولود معمري بنيزي وزو، عدد 2، 2012، ص 118-119.

يمكن اللجوء الى تسويتها و ذلك خارج ساحة القضاء الرسمي<sup>1</sup> لأنها تتعلق بمجموع المصالح العليا للمجتمع التي بدورها تسمو على المصالح الفردية، وعليه قواعد القانون الاداري التي تحكم النزاع الاداري قواعد أمره وضعت لحماية المصالح العامة، وبما أن الوساطة تقوم على مبدأ المساواة بين أطراف النزاع القائم في مقابل وجود القاعدة الأمر أن تفقد صفتها، لذلك يكون على الوسيط عدم المقاطعة بين اطراف النزاع الاداري.

اما مراكز الاطراف فالظاهر ان المركز القانوني المتميز للإدارة العامة يتجلى في جملة القواعد المتميزة التي تحكم النزاع الاداري، والتي تجعل منها الطرف الاقوى في النزاع لذا لا يتصور ان تتنازل الإدارة العامة عن هذا المركز وتلجأ الى طريق ودي يضعها في مركز متساوي مع الطرف الخصم في النزاع القائم.

ومن خلال قانون الاجراءات المدنية والادارية مواد الكتاب الخامس منه لم يستبعد النزاع الاداري لا صراحة ولا ضمنا، كما لم تقض أي منها بأنها تخص النزاع المدني دون سواه فالمادة 994 ق.إ.م.إ. استثنت قضايا شؤون الاسرة، القضايا العمالية، والقضايا التي تمس بالنظام العام من إجراء الوساطة، إلا أنها لم تستثني القضايا الادارية منها، وعليه ان النزاع الاداري غير مستثنى من إجراء الوساطة ولضمان نجاعته يجب على القاضي أن يحسن اختيار الوسيط بالنظر إلى تخصصه بالنزاع الاداري الذي سيتوسط فيه بين الخصوم، كما عليه أن يراقب أيضا ما توصل إليه أطراف الوساطة من اتفاق<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: اجراءات الوساطة

بالرجوع إلى أحكام الفصل الثاني الخاص بالوساطة، يتضح أن المشرع الجزائري قد تولى تنظيم الاجراءات الواجبة الاتباع في الوساطة حيث يقوم القاضي المشرف على القضية بعرضها على اطراف النزاع (اولا) ثم تعيين الوسط القضائي في حالة الموافقة (ثانيا) ومن ثما برمجة جلسات بغرض دفعهم لإيجاد الحل (ثالثا).

<sup>1</sup> فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 2006، ص 128.

<sup>2</sup> شفيقة بن صاولة، الوساطة والنزاع الاداري، الملتقى الدولي حول ممارسة الوساطة، الجزائر، يومي 15 و16 جوان 2009، منشور على

موقع [www.crij.mjjustice.dz](http://www.crij.mjjustice.dz)، د.ت.ص.

**أولاً- عرض الوساطة على أطراف النزاع:** تباشر إجراءات الوساطة بعد رفع الدعوى أمام المحكمة حيث تبدأ الخصومة بالمطالبة القضائية وبعد قيد عريضة الدعوى في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، ومع بيان تاريخ أول جلسته يتم التبليغ وفقا لنص المواد من 18 الى 20 ق.إ.م.إ، وبعد انعقاد الجلسة وقبل الدخول في الموضوع يقوم القاضي بعرض إجراء الوساطة على الخصوم طبقا لنص المادة 994 ق.إ.م.إ " يجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم..."، وعليه عرض الوساطة على أطراف النزاع إجراء جوهري وإلزامي يتعين على القاضي في النزاعات المطروحة أمامه<sup>1</sup>، ويشير إلى عرضها في صلب القرار القضائي الذي يصدره بشأن النزاع، أما بالنسبة للأجال لم يحدد المشرع هذا وترك الأمر لاجتهاد القاضي

**تلقي القبول من الأطراف للوساطة:** لا يمكن للقاضي الأمر بإجراء الوساطة إلا بعد حصوله على موافقة الخصوم والتأكد من قبولهم لها لأن الخصوم إن شاءوا أخذوا بها وإن أبوا كان لهم ذلك<sup>2</sup>.

**ثانيا- الأمر بتعيين الوسيط القضائي:** إن اللجوء إلى الوساطة في النظام القانوني الجزائري لحل المنازعات المدنية يخضع لإرادة الأطراف وليس نابع من إرادة القاضي، وهذا تأسيسا على نص المادتين 994 و 999 ق.إ.م.إ إذا قبل الخصوم بالوساطة تعين هيئة الحكم المشرفة على القضية بموجب أمر قضائي الوسيط القضائي الذي يتولى مهمة الوساطة، من نسب الأشخاص الذين وردت أسماؤهم في قائمة الوسطاء القضائيين التابعين لدائرة اختصاص المجلس القضائي، ويجوز الاستعانة بوسيط قضائي من خارج القائمة إذا استدعت الضرورة ذلك في المادة 997 .

وقد أنط المشرع الجزائري بأمانه الضبط مهمة تبليغ الأمر القضائي القاضي بتعيين الوسيط الى أطراف النزاع، لتمكينهم من التعرف على الشخص الذي يتولى مساعدتهم في التوصل الى تسوية ودية للنزاع القائم بينهم.

يستفاد من نص المادة 999 ق.إ.م.إ أن أمر التعيين الوسيط يجب أن يحرر كتابة وأن يتضمن -تحت طائلة البطلان- بيانات خاصة (أ) بالإضافة إلى بيانات عامة (ب).

<sup>1</sup> انظر الى رشيد مازري، مرجع سابق، ص 495. وعبدالسلام ذيب، مرجع سابق، ص 550.

<sup>2</sup> [شريعة ولد شيخ]، مرجع سابق، ص 119-120.

أ- البيانات الخاصة بأمر بتعيين الوسيط القضائي: لقد جاء في نص المادة 999 ق.إ.م.إ

"يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط ما يأتي:

1- موافقة الخصوم.

2- تحديد الأجال الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية الى الجلسة

والظاهر من نص المادة 994 أنها منحت هيئة الحكم السلطة التقديرية في تحديد هذه

المدة مراعاة لمقتضيات كل قضية وتعقيدها، لكنها لم تترك لها اليد الطولى في ذلك

حينما قيدتها بمدة أولية هي أن مدة الوساطة لا تتجاوز ثلاثة أشهر(3)، مع أنها تكون

قابلة للتجديد مرة واحدة ولنفس المدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء لكن بعد موافقة

الخصوم، عملا بنص المادة 996 من ق.إ.م.إ.

ب- البيانات العامة للأمر القاضي بتعيين الوسيط: لم يخصصها المشرع الجزائري بالذكر ولم

ينص على وجوب إجرائها في أوامر تعيين الوسيط لكن المنطق القانوني السليم يدفع هيئة

الحكم إلى إصدارها وهي الجهة القضائية مصدرة الأمر القضائي:

• رقم القضية وفهرسها وتاريخ إصدار الأمر القضائي بالحروف.

• أطراف الخصوم وموطنهم وممثليهم.

• الاشارة إلى عرض القاضي لإجراء الوساطة على أطراف القضية.

• تحديد نطاق مهمة الوسيط القضائي أو الوسطاء في حالة تعددهم تحديدا دقيقا.

• تعيين اسم ولقب وعنوان الوسيط القضائي وإذا تعلق الامر بجمعية يشار إلى تسميتها،

ومقرها الاجتماعي، واسم ولقب الشخص الذي يتولى مهمة الوساطة.

• تحديد تاريخ بداية سريان الوساطة.

• توقيع وختم أمين قسم الضبط الجهة القضائية المعنية.

يتم تبليغ الوسيط بنسخة من الامر القضائي عن طريق أمين الضبط وهذا ما تنص عليه

صراحة المادة 1/1000 من ق.إ.م.إ " بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين

الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط"، وصفة التبليغ الرسمي مذكورة في المادة 406 من

نفس القانون.

ثالثا - جلسات الوساطة: بعد اخطار الوسيط بقبوله للقاضي يقوم بدعوة الخصوم لأول لقاء

يجمعه بهم لمحاولة التوفيق بينهم ومحاولة التوصل لحل ودي للنزاع.

أ- حضور أطراف النزاع لجلسات الوساطة: تتم بحضور أطراف النزاع أو وكلائهم القانونيين أو المفوضين عن الأشخاص المعنويين، ويعد هذا اللقاء ضروري لدفع عجلة التفاوض بينهم، وبالإضافة إلى هؤلاء يجوز لممثليهم ومستشاريهم حضور اجتماعات الوساطة شريطة احترام الطابع السري لإجراءاتها<sup>1</sup>.

ب- محاولة التوفيق بين أطراف النزاع: وهذا بتقريب بين وجهة النظر للخصوم فيتم التوفيق بينهم كما يلي:

1- المقدمة: هي جلسة تعارف بين الوسيط وأطراف النزاع ويعرفهم عن نفسه، ويؤكد لهم على حياد وسرية الإجراءات ومدى أهمية الوساطة لحل النزاع وضرورة الثقة به لإيجاد حل بعيدا على القضاء.

2- مرحلة التفاوض: وتكون بطلب الوسيط كل من المدعى بعرض الحجج والبراهين في ادعائه والمدعي عليه بتقديم دفوعه ليتمكن من جمع المعلومات اللازمة، ثم يقوم الوسيط بتحديد الأمور المتفق عليها بين الخصوم والأمور الغير المتفق عليها التي هي موضوع النزاع، كما يمكن للوسيط الانفراد بأطراف النزاع كل على حدة بهدف جمع المزيد من المعلومات، فيستمع الى وجهة نظر كل طرف ويتلقى منه العروض و المطالب المطروحة، وللوسيط البحث عن وجود مصالح خاصة لطرفي النزاع كي يتم أخذها بعين الاعتبار للمساهمة في التسوية<sup>2</sup>، كذلك يمكنه سماع الغير إن وافق الأطراف وعملا بنص المادة 1001 ق.إ.م.إ يخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته.

3- نهاية الجلسات: تنتهي جلسات الوساطة بالنجاح في حال توصيل الأطراف لحل ودي للنزاع، كما قد تنتهي بالفشل بنهاية الآجال المحددة دون التوصل لحل وللقاضي أيضا إنهاءها عملا بالمادة 1002 ق.إ.م.إ في أي وقت وذلك بشكل تلقائي إن تبين له استحالة السير الحسن لها، أو بناءً على طلب إما من طرف الوسيط إن رأى محاولاته فاشلة أو من أحد الخصوم إن لاحظ عدم جدوى في مواصلة إجراءات الوساطة، وفي جميع الحالات إنهاء القاضي للوساطة ترجع القضية للجلسة التي يحضرها كل من الوسيط والخصوم بناءً على استدعاء يتم عن طريق أمانة الضبط التابعة للجهة القضائية بغرض مواصلة إجراءات الدعوى طبقا للقواعد العامة، وفي هذه الحالة لا يجب أن يلحق فشل الوساطة ضرراً

<sup>1</sup> عمر الزاهي، مرجع سابق، ص 593 .

<sup>2</sup> خالد مصطفى سعيد مرسي، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، مقال منشور على الموقع [www.lawjo.net](http://www.lawjo.net)، د.ت.ص.

بحقوق الأطراف لذلك ألزمت المادة 1005 ق.إ.م.إ الوسيط بواجب حفظ السر، فليس له ولا لمن شارك في اجتماعات الوساطة أن يدلي بالمعلومات الناتجة عنها الا بموافقة الخصوم<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: تحرير نتيجة الوساطة

تتجح الوساطة عند توصل الخصوم الى اتفاق (أولاً) شكل محضر الاتفاق ومصادقة القاضي (ثانياً) فشل التوصل للاتفاق وتبعاته (ثالثاً) .

**أولاً- توصيل الخصوم الى اتفاق:** إن النجاح في الوساطة ووصول الأطراف إلى اتفاق يؤدي إلى حسم النزاع في مجمله أو في جزء منه<sup>2</sup>، وفي كلتا الحالتين يقوم الوسيط بتحرير محضر يضمنه محتوى الاتفاق سواء كان الاتفاق ينهي النزاع كله أو لجزء من النزاع فقط، ويوقعه رفقة الخصوم، ثم يرجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها سلفاً طبقاً لما جاء في المادة 2/1003 ق.إ.م.إ، لتتم المصادقة عليه أي محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل للطعن ويودعه بعد ذلك لدى أمانة الضبط الجهة القضائية المعنية، وبالتالي يجسد محضر الاتفاق عدالة اتفاقية ومرفقية في أن واحد، حيث يكرس اتفاق الخصوم بشأن الحل الودي للخلاف، كما يكرس عدالة مرفقية مادام القاضي المطروح أمامه النزاع يصادق على محضر الوساطة<sup>3</sup>.

### ثانياً- شكل محضر الاتفاق ومصادقة القاضي:

**أ- شكل محضر الاتفاق:** لم يحدد قانون الاجراءات المدنية والادارية شكلاً معيناً لمحضر الوساطة إلا أنا المشرع الجزائري نص على البيانات التي يتضمنها محضر اتفاق الخصوم وذكرها صراحة في المادة 2/1003 ق.إ.م.إ حيث اشترطت ضرورة تحريره في شكل محضر يحتوي على البيانات التي تتيح للقاضي التأكد من اتفاق أطراف النزاع والاطلاع على مضمونه من أجل رقابته، وقد أصاب المشرع الجزائري عندما لم ينص على تسبيب محضر اتفاق الوساطة لاعتباره أنه ليس حكماً قضائياً.

<sup>1</sup> زيري زهية، مرجع سابق، ص 67.

<sup>2</sup> لقد أتاحت المادة 995 ق.إ.م.إ للخصوم وللقاضي إمكانية تجزئة موضوع النزاع القائم إذا كان يقبل التجزئة حيث جاء فيها "تمتد الوساطة الى كل النزاع أو جزء منه"

<sup>3</sup> [شريعة ولد الشيخ]، مرجع سابق، ص 128.

وباستعراض محضر اتفاق الوساطة بالجزائر نجده يحتوي على البيانات التالية:

- 1- بما أن محضر الاتفاق سيشكل وثيقة رسمية تكرر اتفاق وسلطة عامة فيجب إذا أن يبدأ بعبارة " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري".
- 2- الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع والتي صدر عنها أمر تعيين الوسيط.
- 3- البيانات الأولية في دمغة المحضر: اسمه ولقبه، الجهة القضائية وعنوانه.
- 4- الإشارة للأمر القضائي المتضمن تعيين الوسيط في النزاع.
- 5- أسماء وألقاب الخصوم، وعناوينهم، وممثلهم عند الاقتضاء.
- 6- مضمون الاتفاق.
- 7- تاريخ تحرير المحضر باليوم والشهر والسنة.
- 8- توقيع وختم الوسيط القضائي.
- 9- توقيع وبصمة الخصوم.
- 10- ذكر المواضيع المتفق عليها بشكل واضح مع إعطاء القضية حقها بحكم طبيعتها وموضوعها.

عند انتهاء الوسيط من تحرير محضر الاتفاق يقوم بإيداعه لدى أمانة الضبط الجهة القضائية المعنية مرفقا بجدول اقتراح الأتعاب مع تعليها، ليفصل القاضي بناءً على أمر بالمصادقة عليها أو الإنقاص منها في الحدود التي يبدو له أكثر مقاربة للحقيقة، وبالإضافة إلى ذلك يرفق محضر الاتفاق أيضا بجملة من الوثائق التي شكلت قاعدة العمل والمناقشات التي كانت أساس الاتفاق المتوصل إليه كتقرير الخبرة الفنية بغرض الرجوع إليها أو الخبرة عند الاقتضاء<sup>1</sup>.

- ب- المصادقة على محضر الاتفاق: تنص المادة: 2/1003 ق.إ.م.إ على أنه " في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضراً يضمنه محتوى الاتفاق، يوقعه الخصوم"
- والمادة 1004 " يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً".

<sup>1</sup> أنظر في ذلك ساجية بوزنة، مرجع سابق، ص 136.

**ثالثا- فشل التوصل إلى اتفاق:** إن فشل الوساطة يعيد المتنازعين إلى المسلك الذي حاولا تجنبه منذ البداية ألا وهو الطريق القضائي الذي ينهي النزاع بحكم، إذ يمكن أن يخضع لطريق الطعن أمام الجهات القضائية العليا إلى أن يصدر قرار قضائي نهائي يلزم الأطراف بتنفيذه، هذا القرار كان بإمكانهم أن يصدروه بأنفسهم عن طريق حل النزاع بالوساطة.

وقد يكون عدم نجاح مسعى التسوية الودية راجع إلى: إما بسبب تعذر الوصول إلى اتفاق أو بسبب إنهاء الوساطة أو بسبب عدم متابعة إجراءات الوساطة من الخصوم.

**أ- تعذر الوصول إلى اتفاق:** إذا تعذر الوصول إلى اتفاق وفشل المساعي الودية يعيد المتنازعين إلى المسلك الذي حاولا تجنبه منذ البداية وهو القضاء<sup>1</sup> حيث يستأنف من جديد إجراء الخصومة القضائية والتي تنتهي بصدور حكم قضائي يخضع للطعن فيه أمام الجهات القضائية العليا<sup>2</sup>.

**ب- عدم متابعة إجراءات الوساطة من طرف الخصوم:** إن مالم يتضمنه القانون الجديد عدم متابعة توصل أطراف النزاع إلى حل ودي نتيجة إهمال متابعة إجراءات الوساطة من طرف الخصوم سواء بعدم الحضور إلى الجلسات أو انعدام الجدية، فكان من الأجدار على المشروع فرض جزاء على الطرف المتغيب تتمثل في غرامات<sup>3</sup> حتى لا يستعمل مثل هذا السبب في إطالة أمد النزاع والمماطلة في الوصول إلى تسوية ودية تهدف أساسا إلى حل النزاع في وقت قصير.

<sup>1</sup> علاء أبا ريان، الوسائل لحل النزاعات التجارية، مرجع سابق، ص 147.

<sup>2</sup> بويشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 278.

<sup>3</sup> سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص 139.

## خلاصة

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

- 1- تركز الوساطة في إجراءاتها على طرف ثالث هو الوسيط أما الصلح فلا يتم إلا بين الخصوم وأمام القاضي القائم به.
- 2- تجري الوساطة خلال أجال 03 ثلاثة أشهر قابلة للتجديد عكس الصلح الذي يتم خلال مدة يكون تحديدها راجع لسلطة التقديرية للقاضي.
- 3- الوساطة اختيارية بالنسبة للخصوم وهو إجراء وجوبي على القاضي الذي يلتزم بعرضه على الأطراف، أما الصلح فيتم بمبادرة من الخصوم تلقائياً أو بطلب من القاضي.
- 4- الوساطة بمحضر اتفاق ولا يعد سنداً تنفيذياً إلا بعد مصادقة القاضي عليه، أما الصلح فبمجرد إيداعه أمانة الضبط يصبح سنداً تنفيذياً.

فالصلح والوساطة كطريق بديلة لحل النزاعات مستحدثة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد تبناها المشرع ليتمكن المتقاضين من تقادي المشاكل اللصيقة بإجراءات التقاضي وتعقيدها وطولها وكثرتها على الجهاز القضائي، فهي طرق ودية وإن كانت تتم في سياق قضائي لأنها تساعد على حفظ العلاقات الودية مما يجعلها بادرة جيدة من المشرع الجزائري تستحق التشجيع والثناء لمواكبة التطور ومحاولة تطوير الجهاز القضائي والتخفيف على المتقاضين وزيادة الثقة في الجهاز القضائي.

## الفصل الثاني

التحكيم كطريق بديل غير متصل

بالدعوى القضائية

يعتبر التحكيم الطريق البديل الثالث لحل النزاعات، ادرج ضمن الكتاب الخامس مع الصلح والوساطة، ولأن التحكيم يتم خارج مرفق القضاء ودون تدخل من القاضي شريطة أن لا يتعارض حكم التحكيم مع حكم قضائي سابق في موضوع النزاع.

وقد تزايد اللجوء إليه على المستوى الداخلي والدولي لاستفادة الأطراف من عديد المزايا التي يرغبون فيها كالسرية، وقلة الاشهار، والسرعة وتجنب مشكل تنازع القوانين على المستوى الدولي، حيث تم التطرق للتحكيم كطريق بديل غير متصل بالدعوى القضائية (مبحث الأول) والنظام الاجرائي للتحكيم (مبحث ثاني)

## المبحث الأول: الاطار المفاهيمي للتحكيم

إن اللجوء الى التحكيم لتسوية النزاعات اصبح ضرورة لا بد منها للتوصل لحل لها بالطرق الاختيارية، وهذا تفاديا للتعقيدات الممكن مصادفتها اذا ما اثير النزاع على المحاكم المختصة، والتطرق له يقتضي تبين مفهومه في التشريع الجزائري (مطلب أول)، ثم البحث في مفهوم اتفاقية التحكيم كأساس لوجوده (مطلب ثاني).

### المطلب الأول: مفهوم التحكيم في التشريع الجزائري

لمعرفة مفهوم التحكيم كطريق بديل لا بد من تعريفه (فرع أول)، وتبين انواعه (فرع ثاني)، ثم التطرق لتمييزه عن بعض الطرق المشابهة له (فرع ثالث).

#### الفرع الأول: تعريف التحكيم

تستدعي أهمية التحكيم كطريق بديل إلى ضرورة تعريفه من الناحية اللغوية (أولا)، والشرعية (ثانيا)، والقانونية (ثالثا)، والفقهية (رابعا)، والقضائية (خامسا).

**أولا-التعريف اللغوي للتحكيم:** التحكيم هو تفويض الحكم لشخص، وعلى هذا يقال حكمت الرجل: أي فوضت إليه الحكم، ويقال: "حكّم، وحكّم". وهذا لفظ من باب التفعيل بصيغة اسم المفعول، أما المحكّم من باب التفعيل بصيغة اسم الفاعل، فهو اللفظ الذي يدل على أحد الخصوم، والمحكّمون أي: الخصوم أو طرفي النزاع<sup>1</sup>.

وهو مصدر حكّم -بتشديد الكاف مع الفتح- يقال حكمت فلانا في مالي تحكيما، إذا فوضت اليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك، فالتحكيم لغة هو التفويض في الحكم، ويقال حكموه بينهم، أي أمره أن يحكم بينهم<sup>2</sup>.

أما القائم بالتحكيم فهو "المحكّم" بفتح الكاف والحاء، وفي اللغة منفذ الحكم، والمحكّم بضم الميم ويفتح الحاء والكاف المشدودة هو الرجل المجرب، وقد عرفه ابن خلدون " من يتخذه

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

<sup>2</sup> خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2002،

الخصمين برضاها للفصل في خصومتها ودعواها "، وبالتالي فالتحكيم لغة هو تفويض الامر للغير الذي يسمى حكما أو محكماً إليه من طرف الخصم صاحب النزاع الذي يسمى مُحكماً<sup>1</sup>. أما التحكيم في اللغة الفرنسية (Arbitrage) هو من فعل حكم (Arbitrer) وهي من الاصل اللاتيني من كلمة (Arbitrare)، وتعني التدخل والحكم بصفته حكم، والتحكيم في خلاف أو نزاع والفصل فيه، فالتحكيم في اللغة الفرنسية يعني تسوية خلاف أو حكم تحكيمي صادر من شخص أو أكثر الذي أو الذين قرر الأطراف -باتفاق مشترك بينهم- أن يخضعوا أو أن ينصاعوا له أو يتقبلوه<sup>2</sup>.

**ثانياً-التعريف الشرعي للتحكيم:** أجاز الاسلام التحكيم بموجب الكتاب والسنة والاجماع وقد تم ذكره في القرآن الكريم بموجب عدة آيات منها الآية "وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً"<sup>3</sup>. وقد عرف التحكيم بأنه "توليه الخصمين حكماً يحكم بينهما، أي اختيار الخصوم شخصاً للحكم فيما تنازعا فيه ورضيا بحكمه"<sup>4</sup>.

ويفيد اطلاق اليد في الشيء، أو تفويض الأمر للغير، فقد ذهب الماوردي في أدب القاضي إلى أن " التحكيم هو أن يتخذ الخصمان رجلاً من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعا ". وفي المغني لابن قدامة " إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكّماه بينهما ورضياه وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز "<sup>5</sup>.

إذا التعاريف السابقة تتحد في المعنى إذ اعتبرت ان التحكيم هو تولية نظر الخصومة لشخص ثالث ليفصل فيما تنازعا، وأجمعت على أنه عبارة عن عقد يتفق بموجبه بطرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه بدلا من القاضي.

**ثالثاً-التعريف القانوني للتحكيم:** هو احدى الوسائل البديلة عن القضاء للفصل في المنازعات بطريقة سلمية وذلك عن طريق اللجوء إلى شخص أو عدة أشخاص من ذوي الرأي يسمى الواحد

<sup>1</sup> نسرين كروم، اجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، 2005-2006، ص9-10.

<sup>2</sup> خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص81.

<sup>3</sup> سورة النساء، الآية 35.

<sup>4</sup> خليل بوصنبورة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2007-2008، ص12.

<sup>5</sup> خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص82.

منهم (مُحكماً) أو (هيئة تحكيم) للفصل في النزاع الذي ينشأ بين الطرفين بعيداً عن القضاء، وفقاً لاتفاق يبرم بينهم.

ويعتبر التحكيم الطريق الثالث لحل النزاعات مثله مثل الصلح والوساطة، يتم خارج مرفق القضاء دون تدخل القاضي، شريطة أن لا يتعارض حكم التحكيم مع حكم قضائي سابق موضوع النزاع<sup>1</sup>.

المشعر الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية لم يتطرق إلى تعريف التحكيم عكس المشعر المغربي الذي عرف التحكيم في الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية بقوله " يراد بالتحكيم حل نزاع من لدن هيئة تحكيمية، تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في نزاع بناء على اتفاق تحكيم "<sup>2</sup>.

**رابعا-التعريف الفقهي للتحكيم:** وردت عدة تعاريف فقهية يمكن ايجازها في:

التعريف الذي أورده أبو الوفا حيث ينزل الخصوم بمقتضى التحكيم عن اللجوء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم<sup>3</sup>.

كما عرفه الدكتور علي صادق أبو هيف بأنه " النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون، مع الزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع "<sup>4</sup>.

ويعرفه الدكتور أحمد عبد الكريم أبو سلامة "هو نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم، ويعهدون اليهم بمقتضى اتفاق مكتوب، بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية، والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم، وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة واصدار قرار قضائي ملزم لهم "<sup>5</sup>.

ويعرفه الاستاذ الفرنسي (Motulsky) بأنه " الحكم في منازعة بواسطة أشخاص يتم اختيارهم كأصل عام بواسطة أشخاص آخرين، وذلك بموجب اتفاق "<sup>6</sup>.

ومنه لاختيار تعريف جامع للتحكيم يقتضي الاحاطة بمراحله المختلفة والتي تتمثل في:

<sup>1</sup> بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص534.

<sup>2</sup> [عبد الاله برجاني]، "قانون التحكيم المغربي في محيطه المغربي"، مجلة العلوم القانونية، جامعة عنابة، عدد 13، 2009، ص113.

<sup>3</sup> أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، ط5، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987، ص15.

<sup>4</sup> خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص84.

<sup>5</sup> عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص38.

<sup>6</sup> محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف،

2007-2008، ص15.

- اتفاق الأطراف على إحالة النزاع القائم أو المحتمل وقوعه على محكم أو أكثر.
  - طرح النزاع على شخص أو أشخاص يسمون محكمين.
  - صدور قرار من المحكمين ملزم لأطرافه.
- وهو كذلك "اتفاق الطرفين وعزمهما على الالتجاء إلى التحكيم لفض المنازعات الواقعة أو المحتملة الوقوع، وعقد العزم على عدم الالتجاء إلى القضاء الوطني"<sup>1</sup>.
- إذا يمكن استخلاص تعريف للتحكيم " نظام للفصل في النزاعات عن طريق اتفاق الأطراف على إحالة النزاع الواقع أو المحتمل وقوعه على محكم أو هيئة تحكيم للفصل فيه بقرار ملزم لأطرافه".

#### خامسا-التعريف القضائي للتحكيم: وردت العديد في التعاريف نذكر منها ما يلي:

- كما عرفته المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها رقم 13 لسنة 15 قضائية في 17 ديسمبر 1994، اذ يقوم على أساس الشروط التي حددها الخصوم، فيعمل المحكم بناء على ذلك بحسم النزاع بشكل موضوعي وغير منحاز بعد تلقي ادعاءات ودفع الأطراف " عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الاغيار يعين باختيارهما المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الموالاتة، مجردا من التحايل قاطعا لجابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما من وجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية "
- كما عرفه مجلس الدولة الفرنسي على أنه " التحكيم يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم قضائية لقرار المحكم " <sup>2</sup>.
- عرفت المحكمة الادارية العليا في مصر التحكيم في حكم لها رقم 886 لسنة 30 قضائية في 18 يناير 1994 بأنه " اتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة " <sup>3</sup>.

رغم اختلاف التعاريف السابقة الا أنها تشترك في المعنى، حيث تتفق كلها على أن التحكيم وسيلة خاصة لحل النزاعات بدلا من القضاء، تقوم أساسا على مبدأ الإرادة حيث يتفق الأطراف

<sup>1</sup> محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، دار بغداد للطباعة، الجزائر، 2008، ص93.

<sup>2</sup> خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص86.

<sup>3</sup> خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص87.

بموجبها على عرض النزاع على أشخاص خواص لفضه، وهو ما يجعل التحكيم طريقة ودية لحل النزاعات بديلة عن القضاء التابع للدولة.

## الفرع الثاني: أنواع التحكيم

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

### أولاً- التحكيم الداخلي (الوطني):

نظم المشرع الجزائري التحكيم الاختياري الداخلي ضمن الطرق البديلة لحل النزاعات في الباب الثاني في المواد من 1006 إلى 1038، ويعرف على انه "التحكيم الذي يكون اللجوء اليه اختيار الهيئة أو الجهة التي تنظر في النزاع مرهونا بإرادة الأطراف، ويختص هذا النوع من التحكيم بالنظر في المنازعات التي يمكن التحكيم فيها"<sup>1</sup>.

ويعرف على أنه التحكيم الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره، ويعين له محكمين وطنيين يصدرون حكمهم داخل الدولة وفقاً لإجراءات وطنية مع تطبيق القانون الوطني، ولا يثير التحكيم الوطني أي صعوبة لأنه يخضع للقانون الوطني ولا ينفذ خارج إقليم الدولة ولا يجوز للقاضي أن يتصدى لموضوع النزاع، حيث يقتصر دوره على بحث مدى توافر الشروط اللازمة لتنفيذه وخصوصاً مدى اتفاق متطلبات التنفيذ مع النظام العام للدولة<sup>2</sup>.

ويكون التحكيم داخلياً حيث يتم استناداً على شرط التحكيم الذي يتضمنه العقد المبرم بين الطرفين، حيث يعرضان بمقتضاه النزاعات التي تثار حول الحقوق التي أجاز المشرع عرضها على التحكيم، كما يمكن اللجوء إليه بالاستناد على اتفاق التحكيم وهو الاتفاق الكتابي الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سولام سفيان، الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 144.

<sup>2</sup> أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، د.د.ن، د.س.ن، ص 71.

<sup>3</sup> بشير محمد، الطرق البديلة لحل النزاعات، ملتقى دولي من 6 إلى 7 ماي 2014، حوليات جامعة الجزائر (سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات)، عدد 3، الجزائر، 2014، ص 67.

وهناك من يعرفه بأنه التحكيم الذي تكون مكوناته أو عناصره من موضوع النزاع إلى جنسية ومحل إقامة طرفيه والمحكمين والقانون الواجب التطبيق ومكان سريانه، كلها تنتمي إلى دولة واحدة<sup>1</sup>.

### ثانياً - التحكيم التجاري الدولي:

تم تكريس التحكيم في المرسوم التشريعي 09/93 المتضمن التحكيم التجاري الدولي وهو بمثابة شهادة الميلاد لهذا النظام الجديد في الجزائر<sup>2</sup>.

هو الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ويتم الالتجاء إليه استناداً على اتفاقية التحكيم المبرمة بين الأطراف كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة، والتي تستجيب للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائماً<sup>3</sup>.

وهو الذي ينتمي بعناصره المختلفة لأكثر من دولة، ويثير عدة صعوبات مثل تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، وإجراءاته، وموضوع النزاع وتحديد مكان التحكيم، وأسماء وجنسيات المحكمين<sup>4</sup>.

وعرفته الاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجاري الموقعة بجنيف 21 مارس 1961 في مادتها الأولى "تطبق هذه المادة 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"، أي التحكيم يكون دولياً وتجارياً<sup>5</sup>.

وحددت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية اليونسيترال (Uncitral) من خلال القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المنعقد سنة 1985 في المادة 1 فقرة 3 المعايير الدولية للتحكيم وهي:

<sup>1</sup> طالب حسن موسى، الوجيز في قانون التجارة الدولية، الدار العلمية الدولية، الاردن، د.ت.ن، ص 158.

<sup>2</sup> محمد كولا، مرجع سابق، ص 6.

<sup>3</sup> بشير محمد، مرجع سابق، ص 67.

<sup>4</sup> ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، انعام السيد دسوقي، تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه (دراسة مقارنة)، مقال منشور على الموقع [www.mohamah.net](http://www.mohamah.net)، د.ت.ص..

<sup>5</sup> عبد الهادي عباس وجهاد هوش، التحكيم (التحكيم الاختياري، التحكيم الإلزامي، التحكيم في المنازعات الدولية والتحكيم في التجارة الدولية)، دار الانوار، دمشق، 1982، ص 364-365.

- 1- اذا كان محل مقر عمل طرفي عقد اتفاق التحكيم وقت ابرام الاتفاق في دولتين مختلفتين.
- 2- وجود أحد الاماكن التالية خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:
  - مكان التحكيم، محدد في اتفاق التحكيم أو طبقا له.
  - أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية أو المكان الذي يكون موضوع النزاع أو وثق صلة به.
- 3- في حالة اتفق الطرفين صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة<sup>1</sup>.

ويرى الاستاذ عبد الحميد الأحذب أن التحكيم التجاري الدولي حسب قانون الاجراءات المدنية والادارية هو ذلك التحكيم الذي يكون أحد طرفيه يدخل في اطار المصالح الاقتصادية لدولة ما بينما يدخل الطرف الآخر في اطار المصالح الاقتصادية للدولة الجزائرية<sup>2</sup>. وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 1039 " يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الاقل ".<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن بعض الطرق المشابهة له

يمكن عرض الوسائل البديلة الاخرى لحل النزاعات التي تم ادراجها في قانون الاجراءات المدنية والادارية لما تشترك فيه مع التحكيم كالصلح(أولا)، والوساطة (ثانيا)، والقضاء (ثالثا).  
**أولاً- التحكيم والصلح:** كلاهما من الطرق البديلة لحل النزاعات حيث يقوما على أساس الارادة (إرادة الأطراف) بعد نشأة النزاع أو قبل نشوئه<sup>3</sup>.

والصلح لا يخرج عن اطار الصلح القضائي المذكور في قانون الاجراءات المدنية والادارية لأنه لا يتم خارج القضاء، وكلا من التحكيم والصلح يقتصران على حل النزاعات التي لا يكون موضوعها متعلقا بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليته.  
ويختلف التحكيم عن الصلح في الأوجه التالية:

أ- الصلح يتم بتلاقي إرادتي الأطراف، أما التحكيم فهو يشبه القضاء لأنه يتم باتباع إجراءات تكاد تكون محددة مثل التي تتبع أمام الجهات القضائية.

<sup>1</sup> عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995، ص 19-20.

<sup>2</sup> [عبد الحميد الاحذب]، "قانون التحكيم الجزائري الجديد"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات، (ج1)، 2008، ص23.

<sup>3</sup> [عبد الحميد الأحذب]، المرجع نفسه، ص24.

ب- الصلح يتم بين المتنازعين مباشرة بدون تدخل الغير، أما التحكيم يتم بتدخل طرف ثالث يسمى المحكم.

ج- يعتبر الصلح من الوسائل الذاتية التي بإمكان الأطراف إجرائها أو بواسطة من يمثلونهم، ولإنهاء النزاع بينهم يتنازل كل طرف عن جزء من حقه، بينما في التحكيم يقتصر دور الأطراف في اختيار هيئة التحكيم للفصل في النزاع القائم بينهم بإصدار حكم ملزم.

د- الحل الذي ينتهي اليه الصلح يكون نابع من عمل الاطراف انفسهم، أما التحكيم الحل يكون صادر من ارادة هيئة التحكيم، بدون الاعتداد بإرادة الاطراف.

هـ- في الصلح كل طرف يعرف ما سيتنازل عليه، أما التحكيم الأطراف المتنازعة لا يعرفون ما سيكون عليه حل النزاع.

و- التحكيم لا ينتهي به النزاع بمجرد ابرام عقد الاتفاق على التحكيم بل بممارسة المحكم لمهمته واصدار حكما فيه قابلا للتنفيذ وفقا للإجراءات المقررة في القواعد العامة، أما الصلح فينتهي بمجرد التنازل المرضي لكل المتنازعين ، ولا يتم تنفيذ عقد الصلح الا اذا تم في صورة عقد رسمي أو أمام المحكمة<sup>1</sup>.

**ثانيا - التحكيم والوساطة:** من حيث الطبيعة القانونية غالبية الفقهاء يرجحون الطبيعة المزدوجة للتحكيم، بل يطلق عليه البعض تسمية القضاء الخاص<sup>2</sup>، فالتحكيم يولد من عقد ويبرم بإجراء وينتهي بقرار تحكيمي ملزم<sup>3</sup>، وبالتالي فإن إرادة الأطراف في التحكيم تتوقف عند حدود تحريك التحكيم، ليتم عقد جلسات مرافعة تتم بين الأطراف المتنازعة، وتكون بحضورهم جميعا وتراعى فيها ضمانات التقاضي، فطالما أن التحكيم خصومة إجرائية وجب أن يوفر كل الضمانات التي يكفلها القاضي، وذلك لطمأنة الخصوم وصيانة حقوقهم<sup>4</sup>، عكس الوساطة التي تتميز بالطابع الاتفاقي حيث تقوم على اتفاق أطراف النزاع في كل مراحل سير عملية الوساطة، و لا تنقيد إرادتهم بقيود شكلية أو إجرائية، ذلك لأنها لا تقوم على أساس إجراء مرافعة وإنما تقوم على إجراء لقاءات ودية بين الأطراف بمساعدة وسيط يتولى هذه المهمة برضاهم، ويعمل على تلقي وجهات

<sup>1</sup> سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجا)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011، ص35-36.

<sup>2</sup> خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص70.

<sup>3</sup> بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، مرجع سابق، ص535.

<sup>4</sup> بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط3، مرجع سابق، ص533.

نظرهم وتقريبها من أجل توجيههم لإيجاد تسوية ودية للنزاع القائم بينهم بأنفسهم، دون أن يتمتع في ذلك بسلطة الأمر أو البت أو ترجيح أحد الحلول أو فرضها.

الوساطة تتميز الطابع الاتفاقي والحل الرضائي، بينما يتميز التحكيم بالطابع المزوج (الاتفاقي و القضائي)، وتنتج عملية التحكيم بإصدار المحكم أو الهيئة التحكيمية لقرار ملزم للخصوم رغم عدم إشراكهم في اتخاذه<sup>1</sup>.

1- من حيث دور الطرف الثالث يشترك التحكيم والوساطة في ضرورة وجود طرف ثالث محايد ومستقل يسعى إلى حل النزاع بين الأطراف، لكن دور المحكم يختلف اختلافا جوهري عن دور الوسيط، إذ المحكم يتمتع بسلطات واسعة ويفصل في النزاع طبقا للقواعد التي يختارها الخصوم ويتوج عمله باتخاذ قرار تحكيمي يحسم به النزاع القائم بينهم، ويلتزمون بمضمونه دون الحاجة لرضاهم، وهذا القرار قد يجاب فيه لطلبات أحد الخصوم وترفض طلبات الخصم الآخر، كما يحوز حجية الأمر المقضي فيه.

أما الوسيط فيستمد صلاحياته من اتفاق أطراف النزاع، ويقتصر دوره على تقريب وجهات نظرهم، ومساعدتهم على إيجاد تسوية للنزاع المطروح بأنفسهم، والمحضر الذي يحرره لا يحوز قوة قانونية ولا يتمتع بحجية الأحكام القضائية إلا بعد المصادقة عليه من طرف القاضي المشرف على القضية.

ومن هنا يتضح الفرق بين التحكيم والوساطة حيث الأطراف لا يتعهدون مسبقا بتنفيذ اقتراحات الوسيط، ولا يلزمهم القانون بذلك، خلافا للتحكيم إذ لا حاجة إلى اتفاق مشترك بينهم، أو موافقتهم اللاحقة على تنفيذ قرار المحكم أو هيئة التحكيم، وزيادة على ذلك يتجلى الفرق من حيث الاثر الذي يترتب عن انسحاب أحد الأطراف من الوساطة أو التحكيم تستمر مهمة المحكم إلى غاية اتخاذ القرار التحكيمي الذي يفصل في النزاع، ولا يؤثر انسحاب أحد أطراف النزاع على سير اجراءات التحكيم<sup>2</sup>، في حين تنتهي مهمة الوسيط بالتوصل إلى اتفاق أو انسحاب أحد الأطراف من الوساطة، حينها يكون لكل طرف الحق في اللجوء إلى القضاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> خلاف فاتح، مرجع سابق، ص71.

<sup>2</sup> انظر المادة 1030 قانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الصادر في 2008/02/25، ج.ر، عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23.

<sup>3</sup> خلاف فاتح، المرجع السابق، ص72.

2- التمييز من حيث المجال حصر المشرع الجزائري انطلاقا من المادة 2/1006 من قانون الاجراءات المدنية والادارية مجال لجوء الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري إلى التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية وفي الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

على عكس الوساطة يفهم من نص المادة 994 من القانون نفسه انها ألزمت القاضي المشرف على القضية بعرض الوساطة على الأطراف في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الاسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام.

المشرع منح للأشخاص المعنوية العامة حق اللجوء للتحكيم لتسوية نزاعاتها وديا وقيد اللجوء إلى هذا الطريق بطائفتين من النزاعات الاقتصادية والصفقات العمومية، ولم يورد أي قيد يتعلق بأهلية الأشخاص في الوساطة حيث يمكن اللجوء إليها في جميع النزاعات باستثناء التي تدخل في دائرة النظام العام.

إذا الوساطة تشبه التحكيم فكلاهما يستهدف تسوية النزاعات وديا، أما الاختلاف يكمن في ان الوساطة تتميز بالطابع الاتفاقي الخالص من البداية حتى النهاية، اما التحكيم تضيق ارادة الاطراف لأن اللجوء اليه ينقل القضية من القاضي الى المحكم عكس الوساطة يحتفظ القاضي بجميع سلطاته على القضية<sup>2</sup>.

3- من حيث المدة الوساطة لا تتطلب وقت طويل لإجرائها لا يمكن ان تتجاوز مدتها (3) أشهر بعكس التحكيم عادة ما يطول وقته أكثر<sup>3</sup>.

**ثالثا- التحكيم والقضاء:** اعتبر الفقه التحكيم نوع من القضاء لما لهم من دور في فض النزاعات حيث يتفقان في الفصل في النزاع المعروف عليهم بحكم ملزم، وكذلك بالنظر في للمهام التي يقوم بها المحكم إذ أنه عبارة عن قاض بالرغم من عدم تمتعه بالسلطة التي يتمتع بها القاضي، لكن يختلف التحكيم عن القضاء في عدة جوانب بذكر منها:

1- الرجوع إلى التحكيم يقتضي وجود اتفاق بين الخصوم، عكسه القضاء هو حق دستوري يستعمله الخصوم تلقائيا دون الحصول على موافقة من خصمه أو الاستناد إلى نص خاص<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> انظر المادة 975 من قانون الاجراءات المدنية والادارية " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية "

<sup>2</sup> خلاف فاتح، مرجع سابق، ص74-75.

<sup>3</sup> انظر المادة 996 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

<sup>4</sup> محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، الاسكندرية، 1998، ص15.

2- يقوم بمهمة التحكيم أشخاص مستقلون عن السلطة العامة ويصدرون أحكامهم باسم العدالة المحصنة وليس باسم الدولة، ولو لهم صفة الاعوان العموميين أو القضاة، أما القضاء تتولاه جهة عمومية، اي من يقوم بمهمة القضاء هم أعوان تابعين للسلطة العامة من حيث التعيين والترقية والتدرج المهني وتقسيم المهام بينهم، ويصدر القضاء العمومي أحكامه باسم الدولة أي السلطة العامة.

3- يختلف الحكم الذي تقدمه محكمة التحكيم عن نظيره الذي يقدمه القضاء الرسمي لأن المحكم ليس ملزماً بأن يطبق القانون بنفس الكيفية كالقاضي، بل له مجالاً أوسع، كما أن المحكم غير مقيد بالقواعد الاجرائية التفصيلية بل ملزم باحترام المبادئ الاساسية للإجراءات، والمحكم يحرص على استمرار العلاقات التجارية وروابط الاعمال القائمة بين أطراف الخلاف أكثر من بحثه عن النطق بكلمة القانون بشكل جامد، عكس القاضي الذي يحرص بالدرجة الاولى على مطابقة حكمه للقاعدة القانونية<sup>1</sup>.

4- لا تحوز أحكام التحكيم القوة التنفيذية حيث لا تنقرر لها الا بعد صدور أمر التنفيذ من القضاء<sup>2</sup>، على العكس لا تحتاج أحكام القضاء لصدور أمر لتنفيذها، ويجوز لأطراف التحكيم الاتفاق على اعادة التحكيم أمام نفس الهيئة التحكيمية التي أصدرت الحكم أو أخرى جديدة بعد الفصل في النزاع، عكس الحكم القضائي الذي يحول دون ذلك.

فالتحكيم عبارة عن مؤسسة يحسم بموجبها طرف ثالث (المحكم) الخلافات التي تنشأ بين طرفين أو أكثر من خلال ممارسة المهام القضائية التي منحت له من طرف الخصوم لكن رغم الاختلاف بين القضاء والتحكيم الا أنه يوجد بينهما نوع من التبعية ويتجلى ذلك بضرورة عرض قرار التحكيم على القضاء لإعطائه الصيغة التنفيذية.

<sup>1</sup> [أحمد الورفلي]، "الرقابة القضائية على اجراءات التحكيم في القانون الجزائري الجديد"، نشرة المحامي، منظمة المحامين بسطيف، عدد 9،

2009، ص12.

<sup>2</sup> أنظر المادة 1035 قانون الاجراءات المدنية والادارية.

## المطلب الثاني: مفهوم اتفاقية التحكيم

يستطيع الطرفان اعتماد التحكيم من خلال اللجوء إلى الاتفاق المشترك بينهم الذي حدده المشرع الجزائري بعبارة (اتفاقية التحكيم)، فهذا يقتضي تعريفها (فرع أول)، وتبيين شروطها (فرع ثاني).

### الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم

تعرف بأنها " ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في النزاعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم "<sup>1</sup>.

وقد عرفت اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية وتنفيذها في المادة الثانية "بأنها اتفاقية مكتوبة يلتزم فيها الأطراف بأن يعرضوا على التحكيم جميع الخلافات أو بعض الخلافات التي قامت أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم "<sup>2</sup>.

المشرع الجزائري من خلال قانون الاجراءات المدنية والادارية لم يورد تعريف لاتفاقية التحكيم بل تطرق لصورها فقط والمتمثلة في شرط التحكيم (يبرم لحل نزاع ممكن أن يثور مستقبلا) (أولا)، واتفاق التحكيم (يبرم لحل نزاع ثار مسبقا) (ثانيا)، وهذا في التحكيم الداخلي.

وفي الفقرة الثانية من المادة 1040 ق.إ.م.إ في الاحكام العامة الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية"، وقد تبنى المشرع الجزائري هذه الصور في النوعين التحكيم الداخلي والتجاري الدولي.

**أولا- شرط التحكيم:** نص قانون الاجراءات المدنية والادارية من خلال المادة 1007 على أن " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، بعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم ".

<sup>1</sup> رجاء نظام حافظ بني شمس، الاطار القانوني للتحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص60.

<sup>2</sup> المرسوم رقم 88-233، المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، المتضمن الانضمام بتحفظ الى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الامم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 نوفمبر 1958، الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية وتنفيذها، ج.ر، عدد 48، صادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

أي اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع يتضمن تنازل المتعاقدين في مراجعة المحاكم وإحالة كل خلاف يمكن أن ينشأ بينهما من جراء تنفيذ العقد أو تفسيره إلى التحكيم<sup>1</sup>.

وقد تبنى المشرع الجزائري شرط التحكيم في كل من التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي

أ- **شرط التحكيم في التحكيم الداخلي:** والذي يجب أن تتوفر في ما يلي:

1- **الكتابة:** نصت عليها المادة 1/1008 ق.إ.م.إ " يثبت شرط التحكيم تحت طائلة

البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو الوثيقة التي تسند إليها " .

فشرط التحكيم يقتضي أن يكون مكتوبا، ولكن لا يمنع أن يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل

مع العقد الاصيلي أو بعده، كإبرام الأطراف لعقد لا يتضمن شرط تسوية المنازعات بينهم، لكن

لاحقا يعرض أحدها على الآخر تسوية أي منازعات مستقبلية ناشئة عن العقد أو تتعلق به إلى

التحكيم، فيوافق الآخر على ذلك، فنصبح أمام عقدين أصلي خالي من شرط التحكيم و آخر

خاص بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم، وبالتالي الكتابة المستلزمة في شرط التحكيم هي

شرط صحة وليس للإثبات<sup>2</sup>.

2- **تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم:** نصت عليه المادة 2/1008

ق.إ.م.إ التي تلزم لصحة شرط التحكيم أن يتضمن تحت طائلة البطلان تسمية (تعيين)

المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفية تعيينهم.

وعدم تحقق هذين الشرطين يصبح شرط التحكيم باطلا، ويبقى العقد المتضمن هذا

الشرط صحيحا، وتبقى بقية أحكامه سارية المفعول ومنه المشرع الجزائري خص التحكيم

الداخلي في حالة منازعة أحد الأطراف في صحة العقد تشل اختصاص المحكمين فيعود

الاختصاص إلى القضاء، فإذا قضى بصحة العقد عادت الحياة إلى الشرط التحكيمي وإلى

التحكيم، وإلا نظر القضاء في النزاع التعاقدى<sup>3</sup>.

ب- **شرط التحكيم في التحكيم التجاري الدولي:** نصت المادة 1040 ق.إ.م.إ " لا يمكن

الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الاصيلي "من خلالها تبنى

المشرع الجزائري نظرية استقلالية شرط التحكيم التي نادى بها المشرع الفرنسي بموجب نص

<sup>1</sup> طاهري حسين، شرح لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء 2، الإجراءات الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص206.

<sup>2</sup> سوالم سفيان، مرجع سابق، ص146.

<sup>3</sup> [عبد الحميد الأحذب]، "قانون التحكيم الجزائري الجديد"، مرجع سابق، ص70.

المادة 1466 من قانون الاجراءات المدنية أي شرط التحكيم يظل صحيحا ما دام مستوفيا لشروطه ولو بطل العقد الأصلي، حيث يقوم شرط التحكيم على مبدأ الاستقلالية الذي يقوم على حقيقتين هما استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه من جهة، واستقلالية شرط التحكيم عن القانون الداخلي للدولة من جهة أخرى<sup>1</sup>.

إذا اتفاق التحكيم ليس مجرد شرط وارد في العقد الأصلي، بل هو عبارة عن عقد آخر من طبيعة مختلفة وإن كان مندمجا فيه من الناحية المادية، وعليه فبطلان هذا العقد لا يمتد بالضرورة إلى بطلان عقد التحكيم ليستلزم وجوب عرض النزاع على القضاء، وفي حالة بطلان عقد التحكيم فإنه لا يمتد إلى العقد الأصلي الذي يبقى صحيحا، أما فيما يتعلق باستقلالية شرط التحكيم بالنسبة للقانون الذي يطبق على العقد الأصلي فإنها لا تقوم إلا فيما يتعلق بالنظام العام الدولي<sup>2</sup>.

**ثانيا - اتفاق التحكيم:** نصت عليه المادة 1011 ق.إ.م.إ " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم "، ويختلف اتفاق التحكيم في حالة ما إذا كنا أمام التحكيم الداخلي أو التحكيم التجاري الدولي.

**أ - اتفاق التحكيم في اطار التحكيم الداخلي:** يستطيع الأطراف اللجوء إليه متى شاءوا ما دام يتعلق بنزاع فعلي يرغب في شأنه الخصوم تجنب اللجوء إلى القضاء، وليس حول نزاع محتمل كما هو عليه الحال بالنسبة لشرط التحكيم، بل يجوز لهم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية عملا بأحكام نص المادة 1013 ق.إ.م.إ وعليهم احترام الشروط التالية:

1- **الكتابة:** يشترط أن يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا عملا بنص المادة 1/1012 ق.إ.م.إ " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا ".

2- **تحديد موضوع النزاع:** يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم موضوع النزاع تحت طائلة البطلان، عن طريق عرض الوقائع التي تحدد هذا الموضوع والروابط والحدود المرسومة من خلال أقوال الأطراف.

<sup>1</sup> زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق، ص94-95.

<sup>2</sup> زيري زهية، المرجع نفسه، ص96.

اذ لا يمكن تغييرها إلا باتفاق بينهم على هذا التبديل، ولتحديد الموضوع يقتضي أن يكون النزاع قد نشأ قبل التوقيع على اتفاق التحكيم<sup>1</sup>.

ويجب أن يكون ممكنا ومشروعا أي قابلا للتعامل فيه فإذا كان الشيء لا يجوز التعامل فيه كالأموال العامة والأموال الموقوفة والمخدرات فإن محل الالتزام والعقد تبعا لذلك يقع باطلا<sup>2</sup>.

3- تحديد أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم: من خلال تعيين المحكمين في اتفاق التحكيم بذكر أسمائهم وتحديد كيفية تعيينهم، كالإحالة إلى مركز تحكيمي لتعيينهم وهو ما نصت عليه المادة 2/1012 ق.إ.م.إ.

ب- اتفاق التحكيم في اطار التحكيم التجاري الدولي: يختلف عن سابقه ( اتفاق التحكيم الداخلي) حيث تنطبق عليه شروط التحكيم التجاري الدولي من حيث الشكل والموضوع عملا بنص المادة 3/2/1040 ق.إ.م.إ.

فيجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الاثبات بالكتابة - (المادة 2/1040 ق.إ.م.إ.) - تقوم مقام الكتابة في الاثبات كالبريد، الفاكس... الخ، أما الشروط الموضوعية فنتطرق لها في الفرع الموالي وهذا حتى نتفادى التكرار.

### الفرع الثاني: شروط صحة اتفاقية التحكيم

بما ان اتفاقية التحكيم هي عقد مكتمل الجوانب فكان من الاجدر بعد دراسة الشروط الشكلية في الفرع الاول التطرق إلى الشروط الموضوعية المتمثلة في أركان اتفاقية التحكيم (أولا)، ثم الشروط الموضوعية الخاصة (ثانيا).

أولا- الشروط الموضوعية العامة: باعتبار التحكيم عقد يجب توفر الاركان العامة وهي:

أ- ركن الرضا: القاعدة العامة هي تقابل ارادة طرفي الاتفاق على اتخاذ وسيلة لفض النزاع القائم بينهم ويجب أن يكون بتعبير صريح، أو النص عليه في العقد الأصلي باللجوء إليه عند نشوء النزاع<sup>3</sup>، أي ضرورة توافق الارادتين بالإيجاب والقبول على كافة الشروط المتعاقد

<sup>1</sup> [عبد الحميد الاحدب]، مرجع سابق، ص49.

<sup>2</sup> طاهري حسين، مرجع سابق، ص209.

<sup>3</sup> محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص174.

عليها ويجب أن يكون الرضا خالي من جميع العيوب والمتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

والتوكيل جائز في إبرام العقد فقط يشترط في هذه الوكالة أن تكون خاصة عملا بنص المادة 574 من القانون المدني حيث تنص على " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما ... التحكيم ...".

ب- **ركن المحل:** محل عقد التحكيم هو موضوع النزاع ويشترط فيه وفقا للقواعد العامة محدد ومعين وممكن (غير مستحيل) وموجود وأن يكون مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة<sup>1</sup>.

ج- **ركن السبب:** وهو السبب المشروع حيث يكون ضروري ولازم لتكوين اتفاق التحكيم، فاتفاق التحكيم يجد سببه في ارادة الاطراف في استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الامر للمحكمن، ويعد هذا السبب مشروعا، إلا اذا اثبت المقصود منه التهرب من أحكام القانون الذي كان سيطبق في حال طرح النزاع على القضاء نظرا لوجود قيود معينة يرغب الأطراف التخلص منها، وهو ما يمثل حالات الغش نحو القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق<sup>2</sup>، فلا بد أن يكون السبب موجودا صحيحا ومشروعا حتى يحقق الهدف المرجو منه، وأن لا يكون وسيلة لدى الأطراف للتهرب من الخضوع لأحكام القضاء.

## ثانيا- الشروط الموضوعية الخاصة: وتتمثل في:

أ- **الأهلية:** ضرورة توفر شرط الأهلية في كل شخص يريد إبرام اتفاقية التحكيم طبيعيا كان أو معنويا.

1- **أهلية الشخص الطبيعي:** بالظر للمادة 40 من القانون المدني يجوز لكل شخص طبيعي بلغ سن الرشد غير محجوز عليه أن يبرم اتفاقية تحكيم، والتحكيم هو التنازل عن حق اللجوء للقضاء، والمشرع الجزائري اشترط بموجب نص المادة 1/1006 ق.إ.م.إ في الشخص الطبيعي أهلية التصرف في الحقوق لإبرام عقد التحكيم وليس

<sup>1</sup> عائشة خلدون، محاضرة في مقياس العقود الادارية، ماستر حقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2013/2012.

<sup>2</sup> الهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في اطار منهج التنازع (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص 15-16.

مجرد أهلية التقاضي وإدارة الحقوق، ومنه يملك التصرف في حقوقه المالية أصلاً أو بإذن المحكمة أو بحكم القانون في الولاية والوصاية والقوامة، أو اتفاق بموجب وكالة خاصة يكون أهلاً لإبرام اتفاقية التحكيم، وبانعدام هذه الأهلية أو فقدانها أو عدم اكتمالها تكون اتفاقية التحكيم باطلة أو قابلة للإبطال حسب الحالة ولا ترتب أثرها<sup>1</sup>.

2- **أهلية الشخص المعنوي:** يمكن أن يكون الشخص المعنوي خاصاً وهي الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص، أو الشخص المعنوي العام وهي الأشخاص الخاضعة للقانون العام، حيث نصت المادة 1/442 ق.م على منع التحكيم بالنسبة للجماعات والمؤسسات والدواوين العامة أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 من خلال نص المادة 975 أبقى على منع التحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة ويقصد بها الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فلا يجوز لها أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية<sup>2</sup>.

وقد نصت المادة 976 من نفس القانون على من يوقع على عقود التحكيم وهي:

- عندما يكون التحكيم متعلقاً بالدولة، يكون اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين.

- عندما يتعلق التحكيم بالولاية أو البلدية، يتم اللجوء على التوالي بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات طابع إداري، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من ممثلها القانوني أو من ممثل السلطة الوصية التي يتبعها.

**ب- قابلية النزاع للتحكيم:** وهو محل عقد التحكيم أي مدى خضوع النزاع للتحكيم ويمكن

استخلاصه من المادة 2/1006 ق.إ.م.إ التي تنص على " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الأشخاص وأهليتهم ".

1- **المسائل المتعلقة بالنظام العام:** لا يجوز التحكيم في مسائل النظام العام (كالمصالح

العليا للبلاد، الإخلال بالقواعد الأساسية للأخلاق والعدالة، الاتجار بالأسلحة النارية)، وهي فكرة تستعصي بطبيعتها على التحديد ويمكن القول أن النظام العام هو "مجموعة

<sup>1</sup> زيري زهية، مرجع سابق، ص 99.

<sup>2</sup> بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، مرجع سابق، ص 538.

المصالح الاساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية " وتبرز هذه الفكرة عندما تصطدم بحكم تحكيمي يمس الاسس والمصالح الاساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كان التحكيم وطني أو تجاري دولي<sup>1</sup>. وباعتبار أن فكرة النظام العام تختلف من دولة إلى أخرى رفض مؤتمر الامم المتحدة الذي وضع اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الاجنبية تحديد المسائل التي يجوز التحكيم فيها، فقضاء التحكيم يأخذ بفكرة النظام العام الدولي، فالمحكمون مكلفون بحماية المصالح العليا في المجتمع الدولي، كل ما كان اتفاق التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي فقد رأت بعض احكام التحكيم ببطلان اتفاق التحكيم وعلى محكمة التحكيم عدم النظر في النزاع المطروح<sup>2</sup>.

2- **المسائل المتعلقة بحالة الاشخاص:** الاجماع ينعقد على تقسيمها إلى مواد متصلة بالأحوال الشخصية البحتة وهي المتعلقة بالنسب والزواج والطلاق، حيث لا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بما اذا كان الولد شرعيا، أو مُتَبَنِيًا أم لا، ينتسب إلى أسرة ما، أو خصومة تتصل بما إذا كان عقد الزواج صحيحا، أو باطلا، أو خصومة تتعلق بالميراث، أو حضانة طفل رضيع، أو بحقوقه على والديه، أو في خصومة تتعلق بالحجر على شخص أو بتحديد سنه، وما إذا كان قد بلغ سن الرشد أم<sup>3</sup>، لكن يوجد استثناء في قانون الاسرة فيما يخص قضايا الطلاق وهو ما نصت عليه المادة 56 بإجراء التحكيم في حالة الخصام بين الزوجين لأن هذا التحكيم له طابع الصلح<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، انعام السيد دسوقي، مرجع سابق، د.ت.ص.

<sup>2</sup> سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الادارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجا)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون اداري وإدارة اعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2012، ص 99-100.

<sup>3</sup> بن صر عبد السلام، ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012، ص 46-47.

<sup>4</sup> المادة 56 من قانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الاسرة، مرجع سابق، " اذا اشنت الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكيم للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكيم، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكيم أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين "

3-المسائل المتعلقة بأهلية الأشخاص: لا يجوز التحكيم في الخصومات التي تتصل مباشرة بأهلية الأشخاص كالكسب أو ممارسة حق معين (حق التملك) أو التحكيم في أهليته لإجراء تصرف معين<sup>1</sup>.

يكون التحكيم باطلا بطلانا مطلق في حالة التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، مع جواز أن يتمسك به أي خصم في الدعوى وفي أي حالة تكون عليها الاجراءات وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بدون الاعتداد بما اتفق عليه الخصوم<sup>2</sup>.

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

### المبحث الثاني: النظام الاجرائي للتحكيم

يتمثل التحكيم في اتفاقية بين طرفي النزاع، تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع ومنه نشوء الخصومة حيث تتشكل هيئة التحكيم التي تقوم بتسيير الاجراءات التحكيمية وتنتهي هذه الهيئة بإصدار حكم يفصل في أصل النزاع من طرف محكم أو محكمين، حيث يتم عرضه على القاضي لإمهاره بالصيغة التنفيذية في حالة رفض الطرف المحكوم عليه التنفيذ طواعية.

ولكي نستطيع دراسة النظام الاجرائي للتحكيم وجب التطرق إلى الخصومة التحكيمية (مطلب أول)، أحكام التحكيم (مطلب ثاني).

<sup>1</sup> زيري زهية، مرجع سابق، ص 102.

<sup>2</sup> أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 110.

## المطلب الأول: الخصومة التحكيمية

يمكن السير في التحكيم من خلال تشكيل المحكمة التحكيمية لحل النزاع المطروح امامها (فرع أول)، ثم التطرق إلى الاجراءات اللازمة لسير المحاكمة التحكيمية (فرع ثاني)، وصولاً إلى نهاية التحكيم (فرع ثالث).

### الفرع الأول: تشكيل المحكمة

تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي دون أن يضع المشرع حداً أقصى للعدد، أما اشتراط العدد الفردي حينما تكون التشكيلة جماعية فذلك لأن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات ولا يمكن الحصول على الأغلبية دون أن يكون العدد 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 كيفية تعيينهم"، وكذا نص المادة 1/1009 من نفس القانون "إذا اعترضت 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 تحت طائلة 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 اختيار 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>.

<sup>1</sup> بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، ط2، مرجع سابق، ص 542.

<sup>2</sup> سوامل سفيان، مرجع سابق، ص 149

1- **تعيين المحكم أو المحكمين باتفاق الأطراف:** إما مباشرة من خلال تحديدهم شخصيا، صفة وعنوانا، وغالبا ما تدرج أسماء وعدد أعضاء محكمة التحكيم في اتفاقية التحكيم، أو بطريقة غير مباشرة بتحديد كيفية تعيينهم من خلال إحالتهم إلى نظام تحكيمي يفضي 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 باطلا كانه عدم تعيين المحكم أو المحكمين أو غياب تحديد كفيات تعيين المحكم أو المحكمين أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالأوجه للتعيين<sup>2</sup>.

ب- **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 معينة تتولى هذه المهمة أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم، وفي غياب تعيين المحكمين مع صعوبة تعيينهم وعزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف المعني بالتعجيل أن يقوم حسب نص المادة 2/1041 بما يلي:

• رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم اذا كان التحكيم

يجري في الجزائر.

• رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار

الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر<sup>3</sup>.

حيث تراعي سلطة التعيين أو المحكمة الاعتبارات التي من شأنها ضمان اختيار محكم مستقل ومحاييد وأن تأخذ بعين الاعتبار 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> أنظر بريارة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 552. وأنظر كذلك طاهيري حسين، مرجع سابق، ص 228.

الأطراف، ومؤدى ذلك اختيار محكم من جنسية أحد الأطراف يكون صحيحا متى توافرت فيه الحيادية والاستقلال، فلا يُمنع أي شخص من العمل كمحكم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك<sup>1</sup>.

**ثانيا: الشروط التي تحكم تعيين المحكم أو المحكمين:** لم يتطرق قانون الاجراءات المدنية والادارية للشروط التي تحكم تعيين المحكم أو المحكمين في اطار التحكيم التجاري الدولي وقد ترك الحرية للأطراف وهذا حسب نص المادة 1041 ق.إ.م.إ في حالة رد وعزل واستبدال 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 هذا بالضرورة أن يتم اختيار القاضي لمهمة التحكيم.

حيث يتم اختياره من طرف الأطراف من خلال اتفاق، بمقتضاه يعهد إلى شخص أو أشخاص لا ينتمون إلى القضاء العادي اعتبارا لكفاءتهم أو تخصصهم يطلق عليهم وصف المحكمين، مهمتهم هي الفصل في هذه النزاعات، مع الاشتراط أن يكون المحكم حيادي وموضوعي، ولا يجوز تعيين أحد الخصوم محكما ولا من له مصلحة شخصية في النزاع، ويجن أن لا يكون المحكم وكيفا عن أحد الأطراف أو مدافعا عنه، ولا قاصرا أو محجورا عليه أهلا للتصرفات القانونية متمتعا بحقوقه المدنية غير محكوم عليه في جناية أو جنحة مخرقة بالشرف أو الأمانة أو مفلسا لم يرد إليه اعتباره<sup>2</sup>.

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

ويجب أن تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي حسب أحكام المادة 1017 ق.إ.م.إ واختيار العدد الفردي هو ترجيح للطبيعة القضائية للتحكيم، وكذلك

<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 النزاع (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2009، ص 20.

بهدف الوصول لحسم النزاع وهذا لكون أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات، ولا يمكن أن تتحقق هذه الأغلبية إلا في حالة تعدد المحكمين وبعدهم فردي.

ج- قبول المحكم لمهمته: نصت المادة 1015 ق.إ.م.إ " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم "، فالمشرع الجزائري ربط صحة تشكيل المحكمة إلى ضرورة موافقة المحكم بالمهمة المسندة إليه، وعليه يلتزم المحكم تعاقديا 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 اختيارها ضمن ضوابط معينة، وحرصا على أن تمنح جل التشريعات القانونية الاطراف 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 ببطان تشكيل هيئة التحكيم فيجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله، 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 الشكوك المثارة حول حيادية المحكم ومدى نصيبها من الصحة على ضوء الاعتبارات المحيطة بالمحكم والمصالح المشتركة أو المتضاربة<sup>2</sup>.

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

1. عند ما لا تتوفر المؤهلات المتفق عليها بين الاطراف.
2. عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الاطراف.
3. عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته ، لاسيما سبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الاطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

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

<sup>2</sup> منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 137.

ويقدم طلب الرد من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه مع اشتراط أن يكون سبب الرد عُلم به بعد التعيين وليس قبله، مع تبليغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير لسبب الرد وفقا لنص المادة 1016 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 بناء على طلب من يهمله التعجيل. أما بخصوص العزل فهو يعني إقالة المحكم وهذا لا يجوز خلال مدة التحكيم إلا باتفاق جميع الأطراف إن بدا لهم ما يبرر ذلك<sup>1</sup>.

ففي التحكيم التجاري الدولي لا يجوز عزل المحكم إلا بتراضي الأطراف جميعا، وهي القاعدة التي تتماشى مع إرادة الأطراف وهي الأساس الذي يقوم عليه التحكيم التجاري<sup>2</sup>.

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

وتقوم مسؤوليته في حالة اخلاله بالمهام المسندة إليه، أو في حالة اهمالها، أو صرف للنفقات على غير الوجه الصحيح، حيث يحق في هذه الحالة للقضاء المطالبة بالتعويض<sup>3</sup>.

و - بخصوص الاتعاب: يتقاضى المحكم أتعابه (الاجر) عن المهمة المسندة اليه بعد اتفائه مع الطرف الذي اختاره أو مع الطرفين ان كان محكما ثالثا أو محكما فردا، أما ان كانت هيئة التحكيم منظمة فان لائحتها هي التي تبين كيفية تعيين الأجر.

ففي بعض الدول كفرنسا عدم الاتفاق مع الأطراف على الأجر يتم اللجوء إلى المحكمة للقضاء باستحقاقه وتبيين مقداره<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سولم سفبان، المرجع السابق، ص154.

<sup>2</sup> منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 136.

<sup>3</sup> عبد الهادي عباس وجهاد هوش، مرجع سابق، ص 199.

<sup>4</sup> محسن شفيق، مرجع سابق، ص 239-240.

## الفرع الثاني: اجراءات المحاكمة التحكيمية

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

### أولاً- القانون الواجب التطبيق على اجراءات المحاكمة التحكيمية

أ- في اطار التحكيم الداخلي (الوطني): باعتبار التحكيم هو نوع من العدالة الخاصة التفاوضية فان اجراءات المحاكمة التحكيمية تخضع لمبدأ سلطان الارادة حيث يمكنهم تنظيمها كيف شاءوا، وتفصل محكمة التحكيم في النزاع في المدة المحددة في اتفاق التحكيم، وعدم تحديد المدة يُلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف (4) أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ اخطار محكمة التحكيم مع امكانية تمديد هذه المدة بموافقة الاطراف أو من طرف رئيس المحكمة.

وفي غياب سلطان الإرادة تطبق الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية وفق ما جاء في نص المادة 1019 ق.إ.م.إ ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وهي المرونة المبررة للسعي نحو التحكيم واحترام هذه الإجراءات، والاتفاق على ما يخالفها يخضع لرقابة القاضي<sup>1</sup>.

ويفصل المحكمون في النزاع المعروض عليهم وفقاً لقواعد القانون فقط<sup>2</sup>، لأن المشرع الجزائري استبعد التحكيم بالصلح المنصوص عليه في قانون الاجراءات المدنية الملغى<sup>3</sup>.

ب- في اطار التحكيم التجاري الدولي: نصت المادة 1043 ق.إ.م.إ على أنه يتم تحديد الاجراءات الواجب اتباعها في الخصومة أساساً من قبل الأطراف أنفسهم بموجب اتفاقية التحكيم مباشرة أو استناداً على نظام تحكيم، وفي غياب ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الاجراءات في هذه الاتفاقية مباشرة أو استناداً إلى قانون اجراءات لدولة ما أو نظام تحكيمي لمركز تحكيمي ما، ونصت المادة 1050 ق.إ.م.إ أن محكمة التحكيم تفصل في النزاع

<sup>1</sup> بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 544.

<sup>2</sup> انظر المادة 1023 ق.إ.م.إ.

<sup>3</sup> انظر المادة 541 من قانون الاجراءات المدنية، مرجع سابق.

عملا بقواعد القانون والاعراف الملائمة لذلك<sup>1</sup>، وقد أوجدت اتفاقية نيويورك حلا قانونيا (وفق القانون الذي اختاره الأطراف أو طبق قانون البلد الذي صدر فيه الحكم)<sup>2</sup>.

### ثانيا- مراحل سير الاجراءات أمام محكمة التحكيم:

أ- **طلب التحكيم:** بالرجوع إلى نص المادة 1010 ق.إ.م.إ يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمله التعجيل.

فيوجه أحد أطراف الخصومة طلب التحكيم إلى الطرف الآخر أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه في حالة النزاع، لإعلامه عن رغبته في حل هذا النزاع عن طريق اللجوء إلى التحكيم، دون أن يلتزم بشكل معين للطلب فقط يجب أن يكون ملما لجميع البيانات (اسم وعنوان كلا الطرفين) موجز عن وقائع الدعوى والطلبات ويتم ارفاقه بالوثائق اللازمة لصحة الوقائع<sup>3</sup>.

ب- **جلسات التحكيم:** تقوم هيئة التحكيم باختيار الزمان والمكان المناسبين لعقد جلساتها مع استدعاء طرفي النزاع والاختار بعين الاعتبار اللغة المناسبة وخاصة في حالة التحكيم التجاري الدولي، وإذا كان حضور الاطراف ضروري جاز للمحكمة تأجيل الجلسات، أما في التحكيم الداخلي فحسب نص المادة 1022 ق.إ.م.إ يتم تقديم الدفوع والمستندات قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوم على الاقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل.

وللأطراف حرية اختيار الزمان والمكان لأن قانون الاجراءات المدنية والادارية لم يتطرق لهما، ففي التحكيم التجاري الدولي يحدده القانون الواجب التطبيق ويمكن اجراء التحكيم في مكتب المحكم أو مكان السلعة، وكذا الزمن يكون في اي وقت مناسب للأطراف مالم يتم الاتفاق على زمن ومكان معينين<sup>4</sup>.

ج- **قواعد الاثبات واجراءات التحقيق:** في اطار التحكيم الداخلي تنص المادة 1020 ق.إ.م.إ على أنه تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها.

<sup>1</sup> بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 554.

<sup>2</sup> طاهيري حسين، شرح لقانون الاجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق، ص 227.

<sup>3</sup> زيري زهية، مرجع سابق، ص 113.

<sup>4</sup> عبد الهادي عباس وجهاد هوش، مرجع سابق، ص 215.

أما التحكيم التجاري الدولي فنصت المادة 1047 ق.إ.م.إ " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة " حيث يقوم الأطراف بتقديمها متى كانت مناسبة لإثبات ادعاءاتهم، وفي حالة اقتضت الضرورة تلجأ لمساعدة القضاء في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي بمقتضى المادة 1048 ق.إ.م.إ.

د- **التدابير المؤقتة والتحفيزية:** إجراءات التحكيم الداخلي لم تتطرق للتدابير المؤقتة والتحفيزية حيث تركت الاختصاص للقضاء.

بينما التحكيم التجاري الدولي فقد تطرقت لها أحكام المادة 1046 ق.إ.م.إ حيث يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بها بناء على طلب أحد الأطراف ما لم تنص اتفاقية التحكيم على خلاف ذلك، والأصل أن تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة، أما إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهلة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع الأخيرة، أو للطرف الذي يهمله التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

ويمكن لمحكمة التحكيم أو القاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفيزية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب التدابير<sup>1</sup>.

هـ- **أجل التحكيم:** الأصل أن الأطراف هم من يحددون أجل التحكيم في اتفاقية التحكيم وقد جاءت أحكام المادة 1018 ق.إ.م.إ بالنسبة للتحكيم الداخلي وهذا في حالة عدم تحديد الأطراف للأجل إذ يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر ابتداء من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ أخطار محكمة التحكيم، ويمكن أن يمدد هذا الأجل بعد موافقة الأطراف، وإن تعذر ذلك يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، ولا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف.

أما التحكيم التجاري الدولي لم يتطرق إليه ق.إ.م.إ وترك ذلك لحرية الأطراف، فإذا لم يختار الأطراف أجلا محددًا للتحكيم فلن يكون للتحكيم التجاري الدولي أي أجل<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، مرجع سابق، ص 556-557.

<sup>2</sup> [عبد الحميد الأحمدب]، "قانون التحكيم الجزائري الجديد"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات، ص 117.

و- وقف الخصومة: بالنسبة للتحكيم الداخلي نصت عليه المادة 1021 ق.إ.م.إ بوقف الخصومة إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو في حالة حصول عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة لإصدار حكم في المسألة، ثم يستأنف سريان أجل التحكيم في تاريخ صدور الحكم في المسألة العارضة، لكن لكون المحكمين أشخاص عاديين ليس لهم سلطة على الخصوم فمحكمة التحكيم لا تستطيع إلزام هؤلاء بتسليم مثلا مستندات تحت طائلة الغرامة التهديدية مثل القاضي أثناء سير الخصومة<sup>1</sup>. أما التحكيم التجاري الدولي فقانون إ.م.إ لم يتطرق لوقف سير الخصومة، إلا إذا وجدت محكمة التحكيم ارتباطا وثيقا بالعوارض الجنائية والتزوير وتأثيرهم في النتيجة المتوصل إليها (الحكم)<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: انتهاء التحكيم

نميز في هذه الحالة بين انتهاء التحكيم كطريق بديل عن النفاضي وانتهاء وجود محكمة التحكيم، فبالنسبة لانتهاء محكمة التحكيم فيما أن جهة التحكيم ليست دائمة كالقضاء فهي تختص أليا كلما شب نزاع يدخل ضمن اختصاصها النوعي والاقليمي، وتجتمع جهة التحكيم للفصل في نزاع معين إذا تعلق الأمر باتفاق التحكيم، وكل النزاعات التي تقوم بمناسبة تنفيذ عقد، ويتم انهاء وجودها قانونا بانتهاء المهمة المسندة اليها بناء على رغبة الأطراف سواء تحققت الغاية أو لم تتحقق<sup>3</sup>.

أما الحالة الثانية فهي انتهاء التحكيم كطريق بديل فنكون أمام طريقتين يمكن دراستهما النهائية الطبيعية للتحكيم (أولا)، ثم النهائية غير الطبيعية (ثانيا)، وصولا إلى الآثار المترتبة على نهاية التحكيم (ثالثا).

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

<sup>1</sup> بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 545.

<sup>2</sup> [عبد الحميد الأحذب]، مرجع سابق، ص 117-118.

<sup>3</sup> بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 546.

ففي التحكيم التجاري الدولي تفصل محكمة التحكيم وفق أحكام المادة 1050 ق.إ.م.إ " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة "، ففي هذه الحالة على محكمة التحكيم احترام المبادئ العامة للتقاضي ولو لم ينص عليها القانون، فلا يمكن اغفالها وإن عمل الخصوم على إعفاء المحكمين منها، كمبدأ احترام حق الدفاع، احترام مبدأ الوجاهية، واحترام مبدأ المساواة<sup>1</sup>.

أما التحكيم الداخلي فعلى هيئة التحكيم الالتزام بأحكام نص المادة 1023 ق.إ.م.إ يفصل المحكمون في النزاع وفقا لقواعد القانون.

**ثانيا- 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 مثلا حيث يجعله مقصرا في المهمة، فإذا رأى المحكم أنه سيخل بشرطي الحياد والاستقلال المفترض توفرهما فيه بعد قبوله المهمة التحكيمية، والتخلي يطبق فيه مبدأ سلطان الإرادة، حيث لا تتدخل أي إرادة أخرى لتتحيته، بل تعود للقناعة الذاتية<sup>2</sup>.

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

- وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 منه.
- انتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإن لم تسترط المدة فبانتهاؤها مدة أربعة (4) أشهر.
- فقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.
- وفاة أحد أطراف العقد.

أما التحكيم التجاري الدولي فلم يحدد ق.إ.م.إ الحالات التي تنتهي فيها الخصومة التحكيمية تاركا الأمر لسultan 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 اجمال اثار نهاية التحكيم في ما يلي:

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 استخلاص التخلي من خلال احكام المادة 1030

ق.إ.م.إ حيث يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، وقد أضافه في الفقرة الثانية أنه بإمكان المحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقاً للأحكام الواردة في ق.إ.م.إ كما هو مقرر أمام الجهات القضائية وفقاً للمادتين 285 و286 ق.إ.م.إ، حيث يتم التصحيح من خلال:

- تقديم طلب التصحيح إما الى 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>.

ب- حيازة الحكم التحكيمي لقوة الشيء المقضي فيه: بالنسبة للتحكيم الداخلي نصت

المادة 1031 ق.إ.م.إ " تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه"، أي يحوز الحكم بمجرد صدوره لحجية الشيء المقضي فيه 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

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

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

للمحكوم له أن يدفع بحجية الحكم وما قضى به أمام أي محكمة أخرى، وأن يستند إليه في ادعائه<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: أحكام التحكيم

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 قضاة التحكيم والمستند في أساسه لإرادة الأطراف يضاف على طرق الطعن في الحكم التحكيمي ذاتية خاصة، فنتطرق الى كيفية صدور الحكم التحكيمي (فرع أول)، ثم إلى طرق الطعن في أحكام التحكيم (فرع ثاني)، وتنفيذ أحكام التحكيم (فرع ثالث).

### الفرع الأول: صدور الحكم التحكيمي

يعد الحكم التحكيمي بمثابة منطوق حكم المحكمة التحكيمية (أولا)، ويتم ذلك وفقا لشروط محددة لصدوره (ثانيا).

**أولا- تعريف الحكم التحكيمي:** هو عبارة عن صك - فضلا 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، تخالفا بين التزامات الأطراف المتنازع عليها، تلك المهمة التي كان من الواجب أن تدخل أصلا في اختصاص القضاء العادي.

ويضيف جانب من الفقه إلى هذه المقومات الأساسية لحكم التحكيم أن يكون الحكم قابلا لأن يرتب أثارا مماثلة لتلك الخاصة بالأحكام القضائية كالحجية والقوة التنفيذية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سولم 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 أحمد بوقرة بومرداس، 2012-2013، ص 103-104.

<sup>3</sup> خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، مرجع سابق، ص 233.

يقصد أيضا بحكم التحكيم، القرار النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع، سواء كان هذا القرار شاملاً لكل النزاع أو لجزء منه، وسواء قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين كلها أو رفضتها كلها، أو قبلت جزءاً منها ورفضت الجزء الآخر، ففي النزاع المعروض على هيئة التحكيم، قد يطلب أحد الطرفين طلبات معينة يرفضها الآخر كاملة، بل ويتقدم بدعوى متقابلة، وبعد تبادل اللوائح والمذكرات وتقديم البيّنات، تحجز الهيئة الدعوى للحكم، وتصدر حكمها النهائي في كل طلبات الطرفين مرة واحدة، وهذا هو الحكم النهائي الشامل<sup>1</sup>.

ويمكن أن تصدر عن هيئة التحكيم بعد انتهاء مهامها عدة أنواع عن الحكم التحكيمي نوجزها من خلال احكام المادتين 1035 و 1049 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، و بالتالي 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>2</sup>.

ب- **الحكم الجزئي:** وهو الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم في مرحلة قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها، فهي قد تفصل أو قد تنتهي بعض المسائل الجزئية من النزاع، و لكنه لا يكون حكم منهي للخصومة بل حكم ينظم سير هذه الخصومة<sup>3</sup>.

ولإصدار الأحكام الجزئية أهمية بالغة باعتبارها تلعب دور في حل المنازعات المعقدة، والتي تنفرع 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 توفر وقت وأموال ضخمة بمجرد صدورها، وهناك من يطلق عليها صفة النهائية باعتبارها ملزمة للأطراف في الجزئية التي صدرت فيها، ويصدر

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

<sup>2</sup> محمد فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، الاردن، 2008، ص 309 .

<sup>3</sup> محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 163.

المحکم هذه الأحكام في الحالات التي تمنح فيها للمحكّمين السلطة للفصل في جزء من المنازعة<sup>1</sup>، ويتم اللجوء إليها في حالة موافقة الأطراف حسب نص المادة 1049 ق.إ.م.إ. ج- **الحكم التحضيري**: هذا الحكم لا يفصل في مسائل النزاع بل هو بمثابة تمهيد لإصدار احكام تحكيمية جزئية أو وقتية كحكم إجراء خبرة في موضوع النزاع<sup>2</sup>.

د- **الحكم الاتفاقي (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، و على طالب التفسير إعلام الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم، خلال 30 يوم من تسلمه لحكم التحكيم و على هيئة التحكيم إصدار هذا التفسير كتابة خلال 45 يوم التالية لتقديم الطلب و يجوز للهيئة مد هذه المدة مرة ثانية إن رأت ضرورة في ذلك، و هذا حسب المادة 37 من قواعد الأونسيترال المنقحة في 2010، هذا و يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم وجزء منه<sup>3</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بالنص على إمكانية إصدار مثل هذه الأحكام دون تحديد تفاصيل ذلك و هذا بموجب المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

**ثانيا- شروط صدور الحكم التحكيمي**: التحكيم يهدف الى حل النزاع بكيفية سريعة ومرضية للأطراف بأقل تكلفة وفي الأجل المحدد، ولا يجوز للمحکم إشراك غيره في الاصدار أو من ينوب عنه، وفي حالة تعدد المحكّمين وجب تشاركتهم في المداولات واصدار الحكم بالأغلبية، وفي حالة الاعتماد على خبرة ما على الخبير الإدلاء برأيه في المهمة المسندة إليه فقط<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> إبراهيم رضوان الجعير، بطلان حكم المحكم، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2009، ص63.

<sup>2</sup> زيري زهية، مرجع سابق، ص 123.

<sup>3</sup> المادة 37 من قواعد الأونسيترال بصيغتها المنقحة في عام 2010، تفسير قرار التحكيم، (قرار الجمعية العامة 22/65، لجنة الامم

المتحدة للقانون التجاري الدولي)، 2011، ص 26.

<sup>4</sup> محسن شفيق، مرجع سابق، ص 252.

وقد ترك قانون الإجراءات المدنية والإدارية في التحكيم التجاري الدولي الحرية للأطراف في تحديد نسب الأصوات لصدور الحكم التحكيمي، وقد أجازت احكام المادة 1049 ق.إ.م.إ لمحكمة التحكيم اصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، مالم 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 فتتمثل في ما يلي:
- 1- يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة.
  - 3- أن تتضمن عرض موجز لادعاءات الاطراف 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>1</sup>.
  - أن توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع الأقلية يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثاره باعتبار موقعا من جميع المحكمين،
- المادة 1029 ق.إ.م.إ.

<sup>1</sup> بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 547-548.

## الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام التحكيم

لمعرفة هذه الطرق وجب التمييز بين أحكام التحكيم الداخلي (أولا)، ثم أحكام التحكيم التجاري الدولي (ثانيا).

### أولا- طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي:

أ- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة: حدد المشرع الجزائري اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في ق.إ.م.إ من خلال نص المادة 2/1032 اذ يحق لكل شخص من الغير الخارج عن الخصومة أن :

- تكون له مصلحة فيما قضى به الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، ولم يكن طرفا في الدعوى سواء بصفته مدعيا أو مدعى عليه أو مت دخلا.
- لا يكون ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه كالأشخاص ناقصي الأهلية الذين تكتمل أهليتهم لاحقا، باستثناء دائني أحد الخصوم أو خلفهم الذين مست حقوقهم بسبب الغش<sup>1</sup>.

كما يشترط أن يرفع الطلب وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم قبل عرضه على التحكيم، كما تصحب العريضة بوصل يثبت ايداع مبلغ لدى أمانة الضبط يساوي الحد الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة 388 ق.إ.م.إ المقدرة بعشرين (20) ألف دينار جزائري<sup>2</sup>، حيث يمكن اعتباره من الطرق غير العادية للطعن.

ب- الاستئناف: من الطرق العادية للطعن في أحكام التحكيم الداخلي، حيث يمكن الطعن في أحكام التحكيم بالاستئناف حسب نص المادة 1033 ق.إ.م.إ في اجل واحد (1) شهر من تاريخ النطق بالحكم، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم، لأنه يمكن للأطراف التنازل عن حق الاستئناف في اتفاق التحكيم حيث يترتب على ذلك عدم قابلية حكم التحكيم للطعن بالنقض، لأن الطعن بالنقض يكون ضد القرارات الاستئنافية دون غيرها طبقا لأحكام المادة 1034 ق.إ.م.إ<sup>3</sup>، أي القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض.

<sup>1</sup> بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 284.

<sup>2</sup> بريارة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 286.

<sup>3</sup> سوالم سفيان، مرجع سابق، ص 162.

**ثانيا- طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي:** يمكن الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي حسب نص المادة 1058 ق.إ.م.إ. بالطعن بالبطلان، وهو إجراء خاص بالتحكيم الدولي الصادر في الجزائر فقط لأن التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل الإبطال.

والإبطال ليس مرحلة ثانية من مراحل المحاكمة التحكيمية بل له أسباب محددة حصرا في المادة 1056 ق.إ.م.إ. التي أحالت إليها المادة 1058 ق.إ.م.إ.، وبالتالي حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر قابل للإبطال ضمن شروط الإبطال الست، حيث يؤدي الطعن ببطلان الحكم التحكيمي إلى الطعن بقوة القانون في أمر التنفيذ ويحول دون إعطائه صيغة التنفيذ لحين البت بطلب الإبطال.

والأسباب الست لإبطال الحكم التجاري الدولي الصادر في الجزائر أو لاستئناف الأمر القضائي بإعطائه صيغة التنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيمي محددة على سبيل الحصر كالتالي:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4- إذا لم يراعي مبدأ الوجاهية.

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكما، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي<sup>1</sup>.

وقد نصت المادة 1059 ق.إ.م.إ. عن آجال الطعن بالبطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة اختصاصه ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم، ولا يقبل الطعن بعد أجل واحد (1) شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، أي يتم حساب الآجال من تاريخ التبليغ الرسمي للمعني بالأمر القاضي بالتنفيذ، وليس من تاريخ النطق بالحكم التحكيمي.

<sup>1</sup> [عبد الحميد الاحدب]، "القضاء والتحكيم (أفاق وتحديات)"، نشرة المحامي، منظمة المحامين، عدد 11، أبريل 2010، ص 25.

وتكون القرارات القضائية الآمرة برفض إعطاء صيغة التنفيذ أو رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي، قابلة للاستئناف وللنقض حسب المادة 1061 ق.إ.م.إ<sup>1</sup>، أي لا يطعن بالنقض الا في القرارات الصادرة عن القضاء.

### الفرع الثالث: تنفيذ أحكام التحكيم

إن تنفيذ الحكم أياً كانت طبيعته هو الهدف المرجو من إجراءات المحاكمة والدافع للخصومة، لذا يمكن اعتبار لحظة التنفيذ هي أعلى قمة للخصومة التحكيمية فقد يرفض المحكوم عليه 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- التنفيذ في حالة التحكيم الداخلي (الوطني):** الأصل أن تنفيذ حكم التحكيم يتم طواعية من جانب الطرف المحكوم عليه لكن قد يرفض هذا الأخير تنفيذ الحكم، خاصة وأن أحكام التحكيم لا تعتبر سنداً تنفيذية بحكم أنها صادرة من أشخاص عاديين لا يملكون سلطة الأمر، عندئذ لا مناص من لجوء المحكوم له إلى القضاء طالبا الأمر بالتنفيذ، وقد نصت المادة 1031 ق.إ.م.إ على أن أحكام التحكيم الداخلي تحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه، ولا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير عملاً بنص المادة 1038 ق.إ.م.إ على أن أحكام التحكيم تكون نهائية أو جزئية أو تحضيرية قابلة للتنفيذ بضرورة توفر:

- أمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم.
  - ايداع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من طرف الذي يهيمه التعجيل.
- وعليه يقدم طلب تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية وفق نفس شروط رفع الدعوى أمام المحكمة، أي بموجب عريضة<sup>2</sup>، ويتحمل الأطراف نفقات ايداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم ولا يصدر القاضي أمر التنفيذ إلا بعد الاطلاع على حكم التحكيم للتأكد من أن الحكم التحكيمي غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام.

<sup>1</sup> [عبد الحميد الاحدب]، المرجع السابق، ص 26.

<sup>2</sup> المادة 311 ق.إ.م.إ " تقدم العريضة من نسختين. ويجب أن تكون مغللة، وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها، وإذا كانت العريضة مقدمة بشأن خصومة قائمة، فيجب ذكر المحكمة المعروضة أمامها الخصومة. يجب أن يكون الأمر على عريضة مسبباً، ويكون قابلاً للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية. كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال ثلاثة (3) أشهر من تاريخ صدوره، يسقط ولا يرتب أي أثر. "

وإن تبين للقاضي عدم توفر الشروط اللازمة لقبول التحكيم للتنفيذ يصدر أمر برفض طلب التنفيذ، وفي هذه الحالة المشرع الجزائري منح للخصوم امكانية استئناف الأمر في أجل خمسة عشر (15) يوم من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي المختص وهذا حسب احكام نص المادة 2/1035 ق.إ.م.إ.<sup>1</sup>، والأمر الذي يمنح الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن التي يخضع لها حكم التحكيمي، وبالتالي يصبح لدينا سند تنفيذي من السندات المنصوص عليها في المادة 600 ق.إ.م.إ.<sup>2</sup>.

وفي حالة صدور الحكم التحكيمي الداخلي مشمولاً بالإنفاذ المعجل، تطبق بشأنه نفس القواعد المتعلقة بالإنفاذ المعجل عملاً بنص المادة 1037 ق.إ.م.إ.، والأمر الصادر من رئيس المحكمة الممهورة بالصيغة التنفيذية يجب تسليمه لكل طرف مهتم، من طرف رئيس أمناء الضبط وهذا حسب نص المادة 1036 ق.إ.م.إ.

**ثانياً- التنفيذ في حالة التحكيم التجاري الدولي:** يعرف تنفيذ حكم التحكيم بأنه " العمل الذي يمنح بمقتضاه أحد قضاة الدولة لحكم التحكيم القوة التنفيذية"<sup>3</sup>، وحتى يتم الكلام عن التنفيذ في اطار التحكيم التجاري الدولي يجب التمييز بين الاعتراف والتنفيذ:

- الاعتراف الذي يعني اقرار القضاء الرسمي بأن حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم يعد صحيحاً من حيث الشكل والموضوع، وبالتالي السماح له بالدخول في النظام القانوني لدولة القاضي لكونه جاء مطابقاً لقواعدها.
- التنفيذ هو الطلب من القضاء اجبار الطرف الذي صدر الحكم ضده على تنفيذه كرهاً، لامتناعه عن التنفيذ الودي.

وبالتالي الاعتراف ليس بالضرورة التنفيذ أما الأمر بالتنفيذ فهو بالضرورة الاعتراف بالحكم، أي اضافة الصيغة التنفيذية بالحكم هو بمثابة اعتراف من القضاء بصلاحيته الحكم وتنفيذه جبراً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سوالم سفيان، مرجع سابق، ص 164.

<sup>2</sup> المادة 600 ق.إ.م.إ. " 9... أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط... ".

<sup>3</sup> [ابراهيم اسماعيل الربيعي، علي صباح خضير الجناني]، "النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي"، مجلة الحلي للعلوم القانونية والسياسية، عدد 2، 2015، ص 197.

<sup>4</sup> [عبد الحميد الاحدب]، "القضاء والتحكيم"، مرجع سابق، ص 25.

أ- الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي: يمكن الاعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر بتطبيق احكام المادة 1051 ق.إ.م.إ من خلال تقديم المعني بالأمر طلب الاعتراف وهذا وفق شرطين أساسيين هما:

1- إذا اثبت من تمسك بأحكام التحكيم الدولية، بأن هذه الاحكام موجودة، كأن يقدم الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ عنها تستوفي شروط صحتها ويتم ايداعها بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل، ويقع على الخصم اثبات العكس.

2- إذا كان الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي من حيث مبادئ العدالة الدولية وقواعد الاخلاق والآداب العامة في المعاملات التجارية<sup>1</sup>.

ب- تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي: لتنفيذ الحكم التجاري الدولي تبنى المشرع الجزائري من خلال ق.إ.م.إ نفس القواعد الخاصة بالتحكيم الداخلي المذكورة في المواد من 1035 إلى 1038 التي احالة اليهم المادة 1054 ق.إ.م.إ<sup>2</sup>، حيث يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة التي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ، إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الاقليم الوطني (اي الحكم صادر خارج الجزائر) عملا بنص المادة 1051 ق.إ.م.إ وذلك في شكل عريضة ويتم الفصل فيه بموجب أمر<sup>3</sup>.

1- عريضة طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي: يودع طلب التنفيذ في شكل عريضة حسب أحكام المادة 311 ق.إ.م.إ مع إرفاقها بملف يتضمن حسب نص المادة 1052 ق.إ.م.إ الحكم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها تستوفي شروط صحتها، ويتم ايداع الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة.

<sup>1</sup> بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، ط2، مرجع سابق، ص 558.

<sup>2</sup> [عبد الحميد الاحدب]، مرجع سابق، ص 25.

<sup>3</sup> كوثر موسى قدور، تنفيذ حكم التحكيم الدولي، مذكرة ماستر، تخصص علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014-2015، ص 33.

وتقديم ترجمة رسمية للوثائق باللغة العربية عملا بنص المادة 2/4 من اتفاقية نيويورك والمادة 2/8 من ق.إ.م.إ.<sup>1</sup>

## 2- الفصل في طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي: حيث يقوم القاضي بتنفيذ الحكم

التحكيمي بعد التأكد من توفر مجموعة من الشروط، إذ تتعلق أغلبيتها بصحة الإجراءات التي أدت إلى صدوره والتأكد من مدى ملائمته لقواعد النظام العام في دولة التنفيذ، حيث لا يجوز له التطرق إلى مراجعة الدعوى والفصل فيها من جديد ولكن عليه فقط إصدار أمره بقبول طلب التنفيذ أو رفضه دون المساس بالحكم<sup>2</sup>.

وبالتالي لكي يدمج الحكم التحكيمي في النظام الجزائري يجب أن يتم الاعتراف به، ولكي يصبح قابلا للتنفيذ يجب أن تضى عليه الصيغة التنفيذية، ومفهوم الاعتراف بحكم اجنبي غير معروف في ق.إ.م.إ. وما نصت عليه المادة 605 ق.إ.م.إ. يتعلق بتنفيذ الاحكام الصادرة عن جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين قضائيين لا بالاعتراف، وقد يكمن أصل ادماج مفهوم الاعتراف بحكم اجنبي في القانون الجزائري من خلال اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي انضمت اليها الجزائر والتي تتعلق بالاعتراف وتنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية.

وحتى وإن لم ينص ق.إ.م.إ. على ذلك في عنوانه ولم يظهر ذلك في تأشيراته فإن اتفاقية نيويورك تطبق على الاحكام التحكيمية كما هي معرفة في المادة 1 منها، وعلى هذا الأساس نصت المادة 1051 ق.إ.م.إ. " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي " ونصت الفقرة الثانية " وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط..."، وهذا يعني أن الاعتراف والتنفيذ يخضعان لنفس الشروط وهي:

- إثبات من تمسك بها وجودها (اتفاقية التحكيم).

<sup>1</sup> زيري زهية، مرجع سابق، ص 133-134.

- المادة 2/4 من اتفاقية نيويورك" وعلي طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ - أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة.  
ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي".  
- المادة 2/8 ق.إ.م.إ. " يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول".

<sup>2</sup> [ابراهيم اسماعيل الربيعي، علي صباح خضير الجناني]، مرجع سابق، ص 166.

• أن لا يكون الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي<sup>1</sup>.

ج- الطعن في الأمر الصادر بشأن الاعتراف أو التنفيذ: من خلال التطرق إلى حالة الرفض والقبول بشأن الاعتراف أو التنفيذ.

1- حالة الطعن في الأمر القاضي بالرفض: الأمر القاضي برفض إعطاء صيغة التنفيذ أو رفض الاعتراف بحكم تحكيمي قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي المختص خلال واحد (1) شهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة المواد 1055 و 1057 ق.إ.م.إ، وقد نصت المادة 1061 ق.إ.م.إ على أن الأمر الصادر بموجب الاستئناف يكون قابلا للطعن بالنقض طبقا للمواد 1055، 1056، 1058 ق.إ.م.إ.

وأشارت اتفاقية نيويورك إلى حالات رفض تنفيذ الحكم التحكيمي من قبل المحكمة ذاتها وبدون حاجة إلى تمسك الطرف المحكوم ضده بها حيث نصت المادة 2/5 " يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها:

أ- أن قانون البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

ب- أن في الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد "

ويقع الاثبات على عاتق المحكمة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم غير الوطني.

إذا فالعبرة هنا هي بمخالفة النظام العام الداخلي في دولة التنفيذ كما هو واضح من

نص الاتفاقية وليس النظام العام الدولي<sup>2</sup>.

2- حالة الطعن في الأمر القاضي بالقبول: في هذه الحالة يمكن التفرقة بين حالتين:

• أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة خارج الجزائر يجوز الطعن فيها بالاستئناف في حالة توفر الشروط الست المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 1056 ق.إ.م.إ التي أحالة إليها المادة 1058 ق.إ.م.إ.

• حالة أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الجزائر التي نصت عليها المادة 2/1058 ق.إ.م.إ على أنه لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أي طعن، غير أن الطعن يبطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون

<sup>1</sup> حسان كليبي، دور قاضي في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 105-106.

<sup>2</sup> [ابراهيم اسماعيل الربيعي وعلي صباح خضير الجناني]، مرجع سابق، ص 205-206.

الطعن في أمر التنفيذ...، وبالتالي فإن إعطاء صيغة التنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيمي الصادر في الجزائر يعتبر محصنا من أي مراجعة قضائية، إلا مراجعة ابطال الحكم التحكيمي الدولي ذاته التي تؤدي إلى شل أثر الصيغة التنفيذية لحين بت القضاء بطلب إبطال الحكم التحكيمي<sup>1</sup>.

3- آثار الطعن في أمر الاعتراف أو التنفيذ: حسب نص المادة 1060 ق.إ.م.إ يترتب على هذا الطعن وقف تنفيذ حكم التحكيم الدولي، وتبدأ إجراءات التنفيذ الجبري للحكم بعد انقضاء آجال الطعن بالبطلان أو بالاستئناف، حيث يحق للطرف حكم لصالحه القيام بتبليغ الأمر بالتنفيذ، وانتظار انقضاء مواعيد الطعن التي يبدأ سريانها من تاريخ تبليغ الأمر بالتنفيذ، وقد خولت له المادة 1036 ق.إ.م.إ التوجه لرئيس أمناء الضبط حتى يتسنى له تسلم نسخة رسمية من حكم التحكيم الممهور بالصيغة التنفيذية التي تمكنه من الشروع في التنفيذ الجبري للحكم.

---

<sup>1</sup> [عبد الحميد الاحدب]، "القضاء والتحكيم (أفاق وتحديات)"، مرجع سابق، ص 26.

## خلاصة

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

وبالعودة إلى محور هذا الفصل وكون تنفيذ أحكام التحكيم أجنبية كانت أم وطنية تعتبر خاتمة المطاف بالنسبة للمسائل محل المنازعة وأن لا قيمة للحكم التحكيمي الذي لا نفاذ له، وفي ذلك أوصى الخليفة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أحد ولاته وهو أبو موسى الأشعري رحمه الله في رسالته المشهورة إليه عن القضاء بقوله:

**"إذا تبين لك الحق، فنفذ، فإنه لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له"**

فقد سعى الناشطون في مجال التحكيم وفقهائه لتخفيف التمايز بين حجية الأمر المقضي وقوته، تيسيرا لتنفيذه وجب إن لم ينفذ طوعا والحفاظ على مميزات التحكيم المتمثلة في: سرعة البت - والسرية، وطمأنينة الأطراف باختيارهم لقضاتهم المحكمين - والتقيد بما تعاقدوا عليه من اتفاقيات لا تمس النظام العام وسيادة الدول.

## قائمة المراجع

### أولاً- المصادر

1- القرآن الكريم

### ثانياً- الكتب

1. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، ط5، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987.
2. أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، دون ناشر، دون تاريخ نشر.
3. الانصاري حسن النبداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005.
4. إبراهيم رضوان الجعيري، بطلان حكم المحكم، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2009.
5. بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط3، منشورات البغدادي، الجزائر، 2011.
6. بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
7. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
8. طاهري حسين، شرح لقانون الاجراءات المدنية والادارية، الجزء 2، الاجراءات الادارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
9. طالب حسن موسى، الوجيز في قانون التجارة الدولية، الدار العلمية الدولية، الاردن، د.ت.ن.
10. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2009 .
11. محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، دار بغدادي للطباعة، الجزائر، 2008.

12. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، الاسكندرية، 1998.
13. منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، مصر، 2008.
14. محمد فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، الاردن، 2008.
15. محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
16. محمد علي سكيكر، معزز كامل مرسي، شرح القانون المدني، ج1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.
17. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الإجراءات الإدارية)، دار الهدى، الجزائر، 2009.
18. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن.
19. علاء أبا ريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
20. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.
21. عبد الهادي عباس وجهاد هوش، التحكيم (التحكيم الاختياري، التحكيم الالزامي، التحكيم في المنازعات الدولية والتحكيم في التجارة الدولية)، دار الانوار، دمشق، 1982.
22. عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995.
23. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 2006.
24. شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2007.

## ثالثاً - القواميس والموسوعات

1- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج 4، دار الفكر، بيروت، 1978.

2- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2002.

## رابعاً - الاطروحات والمذكرات

### أ- الاطروحات

1- أيمن بن محمد ابو العيال، عقد الصلح في المعاملات والقوانين العربية والأنجلوساكسونية، اطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1999.

2- بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، قسم الفقه وأصوله، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة، جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، -2001  
2000 .

3- بن صر عبد السلام، ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012

4-سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.

5- خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2014-2015.

### 6- ب- المذكرات

1- أنيس فيصل قاضي، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة ماجستير قانون العام، تخصص مؤسسات إدارية وسياسية، كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010.

- 2- الطاهر بريك، عقد الصلح، مذكرة ماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم الادارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001-2002.
- 3- الهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في اطار منهج التنازع (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.
- 4- زيري زهية ، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015/05/07.
- 5- حسان كليبي، دور قاضي في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2012-2013.
- 6- كوثر موسى قدور، تنفيذ حكم التحكيم الدولي، مذكرة ماستر، تخصص علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014-2015.
- 7- محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2007-2008.
- 8- نسرين كروم، اجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، 2005-2006.
- 9- نضال سالمى، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009/2010.
- 10- سليمان قدور محمد، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.
- 11- ساجية بوزنة، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
- 12- سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجاً)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011.

13- سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الادارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجاً)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون اداري وادارة اعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2012.

14- عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سطيف 2، 2013-2014.

15- رجاء نظام حافظ بني شمس، الاطار القانوني للتحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.

16- خليل بوضنبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2007-2008.

## خامسا - المقالات وأعمال الملتقيات

### أ- المقالات

1- [أحمد الورفلي]، "الرقابة القضائية على اجراءات التحكيم في القانون الجزائري الجديد"، نشرة المحامي، منظمة المحامين بسطيف، عدد 9، 2009.

1- أحمد علي محمد صالح، شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و 16 جوان 2009، منشور على الموقع [www.cajj.mujstice.dz](http://www.cajj.mujstice.dz)، د.ت.ص.

2- [ابراهيم اسماعيل الربيعي، علي صباح خضير الجناني]، "النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي"، مجلة الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، عدد 2، 2015.

3- هاني محمد البوعاني، الآليات والوسائل البديلة منازعات العقود التجارية، منشور على الموقع [www.arabrulEOFlaw.org](http://www.arabrulEOFlaw.org)، د.ت.ص.

2- [حليمة جبارة]، "دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام ق.إ.م.إ"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2009، ص 616.

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

4- [كمال فينش]، "الوساطة"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، ج2، الجزائر، ص 576 .

5- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، انعام السيد دسوقي، تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه (دراسة مقارنة)، مقال منشور على الموقع [www.mohamah.net](http://www.mohamah.net) ، د.ت.ص.

6- [عمر الزاهي]، "الطرق البديلة لحل النزاعات"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، ج2، الجزائر، 2009، ص585 وما بعدها.

7- عبد الاله برجاني]، "قانون التحكيم المغربي في محيطه المغربي"، مجلة العلوم القانونية، جامعة عنابة، عدد 13، 2009.

8- [عبد الحميد الاحدب]، "القضاء والتحكيم (آفاق وتحديات)"، نشرة المحامي، منظمة المحامين، عدد 11، أفريل 2010، ص 25.

9- [رشيد مزارى]، "الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، نشرة القضاة، العدد 1/64، ج1، وزارة العدل، الجزائر، 2009، ص495.

10- [شريعة ولد الشيخ]، "الطرق البديلة لحل النزاعات (محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية)"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، صادرة عن كلية الحقوق لجامعة مولود معمري بتييزي وزو، عدد 2، 2012، ص 118-119.

11- خالد مصطفى سعيد مرسي، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية، منشور على الموقع [www.lawjo.net](http://www.lawjo.net)، د.ت.ص.

## ب- أعمال الملتقيات

1- بشير محمد، الطرق البديلة لحل النزاعات، ملتقى دولي من 6 إلى 7 ماي 2014، حوليات جامعة الجزائر (سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات)، عدد 3، الجزائر، 2014.

2- عبد السلام ذيب، الإطار القانوني و التنظيمي للوساطة في الجزائر، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و 16 جوان 2008 منشور على الموقع [www.brjj.mjustice.dz](http://www.brjj.mjustice.dz)، د.ت.ص.

3- [عبد الحميد الأحذب]، "قانون التحكيم الجزائري الجديد"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات، (ج1)، 2008.

4- [عبد الحميد الأحذب]، "قانون التحكيم الجزائري الجديد"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات.

5- فريدة بلقاسم، الوساطة في الجزائر (ماضي، حاضر ومستقبل)، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و 16 جوان 2009، منشور على الموقع [www.crjj.mjustice.dz](http://www.crjj.mjustice.dz)، د.ت.ص.

6- شفيقة بن صاولة، الوساطة والنزاع الإداري، الملتقى الدولي حول ممارسة الوساطة، الجزائر، يومي 15 و 16 جوان 2009، منشور على موقع [www.crjj.mjustice.dz](http://www.crjj.mjustice.dz)، د.ت.ص.

## سادسا - النصوص القانونية

### أ- الاتفاقيات

1- المرسوم رقم 88-233، المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، المتضمن الانضمام بتحفظ الى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الامم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 نوفمبر 1958، الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية وتنفيذها، ج.ر، عدد 48، صادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

### 1- النصوص التشريعية

1- قانون 08-09 مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر، عدد 21، صادرة في 23/04/2008.

2- قانون رقم 90-02 مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب، ج.ر، عدد 06، صادرة في 7 فيفري 1990، معدل ومتمم.

3- قانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الاسرة، الجريدة الرسمية، عدد 24، صادرة بتاريخ 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم.

4- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 ديسمبر 1975، القانون المدني، جريدة الرسمية، عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

## ج- المراسيم

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي، ج ر، عدد 16، صادرة في 15 مارس 2009.

## د- الاجتهاد القضائي

- 1- قرار المحكمة العليا رقم 61710 المؤرخ في 15/07/1990، المجلة القضائية، العدد 3، 1992.

## هـ- مراجع أخرى

- 1- عائشة خلدون، محاضرة في مقياس العقود الادارية، ماستر حقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2013/2012.
- 2- ب.م، لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قواعد الاونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة في عام 2010)، نيويورك 2011.
- 3- التعلية رقم CE/52/2008 الصادرة عن البرلمان الأوربي وعن المجلس المتعلق بالوساطة في 21 ماي 2008.

## الفهرس

الصفحة	الموضوع
أ	الاهداء
ب	شكر وتقدير
01	مقدمة
05	الفصل الاول: الطرق البديلة لحل النزاعات المتصلة بالدعوى القضائية
07	المبحث الاول: الصلح
07	المطلب الاول: مفهوم الصلح
07	الفرع الأول: تعريف الصلح
07	أولاً- تعريف الصلح لغة وشرعا
08	ثانياً- التعريف الفقهي و القانوني للصلح
10	الفرع الثاني: أركان الصلح
10	أولاً- ركن الرضا
11	ثانياً- ركن المحل
12	ثالثاً- ركن السبب في عقد الصلح
13	الفرع الثالث: مقومات الصلح
13	أولاً- وجود نزاع قائم ومحتمل
14	ثانياً- نية حسم النزاع
14	ثالثاً- نزول المتصالحين عن جزء من حقهم على وجه التبادل

14	المطلب الثاني: ممارسة الصلح
14	الفرع الأول: مجال الصلح
15	أولاً- في الصلح في المنازعة العادية
15	ثانياً- الصلح في المنازعة الإدارية
16	الفرع الثاني: إجراءات الصلح
17	أولاً- المبادرة بالصلح
18	ثانياً- التصديق على الصلح
18	الفرع الثالث: آثار الصلح
19	أولاً- الأثر الحاسم للنزاع
20	ثانياً- الدفع بانقضاء الخصومة صلحا
20	ثالثاً- تقرير الحقوق أو نقلها
21	رابعاً- اعتبار محضر الصلح سنداً تنفيذياً
21	خامساً- انقضاء الصلح
23	المبحث الثاني: الوساطة
23	المطلب الأول: مفهوم الوساطة
24	الفرع الأول: تعريف الوساطة
24	أولاً- التعريف اللغوي للوساطة
24	ثانياً- التعريف الفقهي للوساطة
25	ثالثاً- التعريف القانوني للوساطة

26	الفرع الثاني: مزايا الوساطة
26	أولاً- عناصر الوساطة
27	ثانياً- بيان أنواع الوساطة
28	الفرع الثالث: القائم بالوساطة
28	أولاً- تعريف الوسيط وآلية اختياره
29	ثانياً- كيفية اختياره
32	المطلب الثاني: ممارسة الوساطة
33	الفرع الأول: مجال الوساطة
33	أولاً- الاستثناءات الواردة على الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات
34	ثانياً- الجدل حول إمكانية إجراء الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات
35	الفرع الثاني: اجراءات الوساطة
36	أولاً- عرض الوساطة على اطراف النزاع
36	ثانياً- الامر بتعيين الوسيط القضائي
37	ثالثاً- جلسات الوساطة
39	الفرع الثالث: تحرير نتيجة الوساطة
39	أولاً- توصيل الخصوم الى اتفاق
39	ثانياً- شكل محضر الاتفاق ومصادقة القاضي
41	ثالثاً- فشل التوصل إلى اتفاق
43	الفصل الثاني: التحكيم كطريق بديل غير متصل بالدعوى القضائية

45	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم
45	المطلب الأول: مفهوم التحكيم
45	الفرع الأول: تعريف التحكيم
45	أولاً- التعريف اللغوي للتحكيم
46	ثانياً- التعريف الشرعي للتحكيم
46	ثالثاً- التعريف القانوني للتحكيم
47	رابعاً- التعريف الفقهي للتحكيم
48	خامساً- التعريف القضائي للتحكيم
49	الفرع الثاني: أنواع التحكيم
49	أولاً: التحكيم الداخلي (الوطني)
50	ثانياً: التحكيم التجاري الدولي
51	الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن بعض الطرق المشابهة له
51	أولاً- التحكيم والصلح
52	ثانياً- التحكيم والوساطة
54	ثالثاً- التحكيم والقضاء
56	المطلب الثاني: مفهوم اتفاقية التحكيم
56	الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم
56	أولاً- شرط التحكيم
58	ثانياً- اتفاق التحكيم

59	الفرع الثاني: شروط صحة اتفاقية التحكيم
59	أولاً- الشروط الموضوعية العامة
60	ثانياً- الشروط الموضوعية الخاصة
63	المبحث الثاني: النظام الاجرائي للتحكيم
64	المطلب الأول: الخصومة التحكيمية
64	الفرع الأول: تشكيل المحكمة
64	أولاً- تعيين المحكم والمحكمين
66	ثانياً- الشروط التي تحكم تعيين المحكم أو المحكمين
69	الفرع الثاني: اجراءات المحاكمة التحكيمية
69	أولاً- القانون الواجب التطبيق على اجراءات المحاكمة التحكيمية
70	ثانياً- مراحل سير الاجراءات أمام محكمة التحكيم
72	الفرع الثالث: انتهاء التحكيم
72	أولاً- النهاية الطبيعية للتحكيم
73	ثانياً- النهاية غير الطبيعية للتحكيم
74	ثالثاً- الاثار المترتبة على نهاية التحكيم
75	المطلب الثاني: أحكام التحكيم
75	الفرع الأول: صدور الحكم التحكيمي
75	أولاً- تعريف الحكم التحكيمي
77	ثانياً- شروط صدور الحكم التحكيمي

79	الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام التحكيم
79	أولاً- طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي (الوطني)
80	ثانياً- طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي
81	الفرع الثالث: تنفيذ أحكام التحكيم
81	أولاً- التنفيذ في حالة التحكيم الداخلي (الوطني)
82	ثانياً- التنفيذ في حالة التحكيم التجاري الدولي
88	خاتمة
91	قائمة المراجع
99	الفهرس