

جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مادة الطرق البديله لحل النزاعات

أقيت على طلبة السنة أولى ماستر

تخصص: قانون الاعمال

إعداد الدكتور:

دريس كمال فتحي

السنة الجامعية (2020-2019)

مقدمة:

المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات ورغبة منه في تفعيل الإجراءات القانونية التي تضبط مسار الدعوى تماشيا والتطورات السريعة التي عرفتتها مختلف الميادين السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وتماشيا مع تطبيق المخطط الوطني للتنمية الشاملة وإصلاح العدالة، قام بإلغاء الأمر رقم (154/66)⁽¹⁾ المتضمن قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون (09/08)⁽²⁾ هذا الأخير الذي تضمن أحكام جديدة منها استحداثه وتفعيله لآليات جديدة وبديلة لتسوية وحل النزاعات، أو ما سماها في صلب القانون بالطرق البديلة لحل النزاع.

وتعني عبارة الطرق البديلة لحل النزاعات وجود وسيلة لذلك وهي القضاء، فالأصل لجوء الأطراف إلى المحاكم القضائية التابعة للدولة لحل خلافاتهم، لكن طول الإجراءات وتكاليفها والرغبة في السرعة والسرية هو ما يدفع للجوء إلى هذه الطرق التي تعتبر وسائل تهدف إلى إيجاد حلول مقبولة وترضي الطرفين (الصلح والوساطة) أو بإرادتهما يسندان مهمة الفصل في النزاع القائم بينهما لشخص من اختيارهما التحكيم الأمر الذي يضي الحجة على أحكام هذا الأخير.

وقد بادرت الولايات المتحدة وبريطانيا إلى إدماج الطرق السالفة الذكر في أنظمتها القانونية والقضائية نظرا لما تحققه من مزايا، وتبعتها في ذلك عدة دول أخرى منها فرنسا التي أطلقت عليها عبارة (CMARC) les modes alternatifs de règlement des conflits.

هذه الطرق ليست بالحديثة إلا أنه قد تم تفعيلها حديثا وأصبحت لها مكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي، أين أصبح اللجوء إليها أمرا ملحا نظرا للتطور الحاصل في

(1) الأمر رقم 154/66، المؤرخ في 08/07/1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، الجريدة الرسمية، عدد47، لسنة1966.

(2) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، سنة 2008.

مجال التجارة الأمر الذي أدى الى ظهور العديد من النزاعات التي استوجبت إيجاد حلول مستمدة من إرادة الأطراف والأعراف السائدة.

واللجوء الى هذه الطرق متاح لجميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية، أشخاص القانون العام والخاص، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في الكتاب الخامس من القانون رقم (09/08) السالف الذكر، الأمر الذي يستدعي التطرق إليها بنوع من التفصيل لتحديد الإطار القانوني الذي ينظمها.

كل ذلك إنطلاقا من الإشكالية التالية:

فيما تتمثل الطرق البديلة لحل النزاعات التجارية وما هو الإطار القانوني الاجرائي والموضوعي الذي ينظمها في الجزائر؟

وللإجابة على الإشكالية السالفة الذكر، نقسم هذه الدراسة الى ثلاث فصول بحسب الترتيب الذي جاء به المشرع الجزائري لدى تنظيمه للطرق البلدية لحل النزاع، من خلال الفصل الأول المتعلق بالصلح ثم فصل ثاني نخصه للوساطة وفصل ثالث للتحكيم.

الفصل الأول: الصلح

تبنى المجتمع الجزائري نظام الصلح بهدف حل الخلافات بين المتخاصمين، حيث كان يسود فيه ما يعرف بجماعات إصلاح ذات البين التي توسعت عبر كامل التراب الوطني⁽¹⁾ والتي كانت منتشرة قبل الاحتلال الفرنسي وما زالت حتى الآن خاصة في منطقة القبائل بل وحتى خلال الفترة الاستعمارية كان الجزائريون يفضلون حل خلافاتهم عن طريق الصلح بدل اللجوء الى المحاكم التي نصبتها فرنسا، وهو ما دفع بهذه الأخيرة الى إنشاء قضاء الصلح إلى جهة قضائية ذات درجة أولى تفصل في خلافات الجزائريين الذي يحبذون تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.⁽²⁾

وإذا كان اللجوء للقضاء والتقاضي سلوكا يميز الشعوب المتمدنة، فإن الصلح أعمق من ذلك، فهو سلوك إنساني وليد المعاملة الحسنة والفضيلة، لهذا إمتازت به المجتمعات العشارية على الخصوص وجعلت منه أساس إنهاء الخلافات التي تنتشب بينها أو بين أفرادها.⁽³⁾

والصلح كطريق بديل عن القضاء هو إجراء يرمي إلى حل النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بين المتخاصمين بطريقة ودية، لذلك سنتطرق إلى دراسته من الجانبين الموضوعي من خلال مفهومه ونطاقه، أما الجانب الثاني فهو الإجرائي.

(1) الطاهر براك، عقد الصلح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بين عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 10.

(2) محند أمقران بشير، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 251.

(3) شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 12.

المبحث الأول: مفهوم الصلح

الدراسة الموضوعية للصلح كطريق بديل لحل النزاع تستدعي توضيح ماهيته من خلال تعريفه وتبيان أركانه ومقوماته.

المطلب الأول: تعريف الصلح

سنتطرق من خلال هذا المطلب الى التعريف اللغوي والشرعي للصلح، ثم إلى تعريفه من الناحية الفقهية والقانونية.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والشرعي للصلح

أولاً: التعريف اللغوي للصلح

الصلح في اللغة العربية يعني قطع المنازعة، والصلح بصاد مضمومة ولام ساكنة يفيد المصالحة أي عكس المخاصمة وهو بذلك يعني السلم، ويرى فقهاء اللغة أن السلم بفتح السين معناه الصلح.

والصلح لغة من تصالح القوم بينهم، فيقال لغة " قد أصلحوا وصالحوا وتصالحوا وصالحوا" بتشديد الصاد لأنهم قبلوا التاء صاداً وأدغموها، ويقال قوم صلوح أي متصالحوين.⁽¹⁾

ثانياً: التعريف الشرعي للصلح

الصلح جائز في الشريعة الإسلامية لورود ذكره في الكتاب والسنة، وقد أشار القرآن الكريم إلى الصلح في سبع مواضع فاستعمل مصطلح "صلح" أو "اصلاح"، ومن ذلك قوله تعالى في الآية الأولى من سورة الأنفال: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾

⁽¹⁾ بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة بقسم الفقه وأصوله، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2000-2001، ص19.

أما في السنة فقد جاء في حديث الرسول ﷺ مخاطبا صحابته: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِأَفْضَلِ مِنْ دَرَجَةِ الصِّيَامِ وَالصَّلَاةِ وَالصَّدَقِ ، قَالُوا: "بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَالَ: "إِصْلَاحُ ذَاتِ الْبَيْنِ ، وَفَسَادُ ذَاتِ الْبَيْنِ الْحَالِقَةُ».(1)

وقد عرف الصلح لدى المذاهب الأربعة كما يلي:

1 -المذهب الحنفي: عقد الصلح عقد وضع لرفع المنازعة أو عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي.

2 -المذهب الشافعي: عقد مخصوص يحصل به قطع النزاع.

3 -المذهب الحنبلي: الصلح معاهدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين أي متخاصمين.

4 -المذهب المالكي: عرفه الإمام ابن رشد على أنه " قبض شيء عن عوض " وعرفه الإمام عياض على أنه: " معاوضة عن دعوى".(2)

الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقانوني للصلح

أولاً: التعريف الفقهي

عرف الأستاذ عمر الزاهي الصلح بأنه: " إتفاق يضع حداً للنزاع برضا الطرفين، حيث يتنازل كل طرف للأخر عن حقوقه بغرض الوصول إلى حل".(3)

كما عرفته الأستاذة جيرالدينشافريي (Géraldine CHAVRIER) بأنه: "طريق بديل

ودي لحل النزاعات، يتضمن تنازلات متبادلة صادرة عن الأطراف المعنية" وذلك كما يلي:

« la transaction constitue un mode de règlement amiable des contestation impliquant des concessions réciproques émanant des parties concernées »(4).

(1) نضال سالمى، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،

تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009-2010، ص 01.

(2) الطاهر براك، مرجع سابق، ص 14.

(3) « la conciliation ou solh (en arabe) est la convention qui met fin au litige avec le consentement des parties, chaque partie renonce à une partie de ses droits afin de parvenir à une solution », AMAR ZAHY, le conciliation et le processus arbitral, revue algérienne des science juridiques économiques et politiques, N°4, 1993, P 712.

(4) Géraldine CHAVRIER, Réflexion sur la transaction administrative, DALLOZ, Paris, N°03 , 2000 , P 548.

ثانيا: التعريف القانوني

عرفت أغلب التشريعات الصلح نذكر منها الآتي:

1 تعريف الصلح في القانون الفرنسي:

عرفت المادة (2044) من القانون المدني الفرنسي الصلح على أنه:

« la Transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naitre ».

إستعمل المشرع الفرنسي في المادة السالف الذكر مصطلح "la transaction" عند تعريفه

للصلح، مع أنه يستعمل أيضا مصطلح "conciliation" للدلالة عليه، ومثالها المادة (611-

7) من القانون التجاري الفرنسي عند بيانها لمهام المصلح لمساعدة المدين ودائنيه بهدف

التوصل إلى إبرام إتفاق ودي لوضع حد للخلاف، أين استعمل مصطلح "conciliation".⁽¹⁾

2 تعريف الصلح في القانون المصري:

عرفت المادة (549) من القانون المدني المصري الصلح على أنه "عقد يحسم به

الطرفان نزاعا قائما أو يتوفيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل

عن جزء من إدعائه"

3 الصلح في التشريع الجزائري:

أدرج المشرع الجزائري الصلح كطريق بديل لحل النزاعات وذلك في الباب الأول من

الكتاب الخامس للقانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من

خلال المواد من (990) إلى (993) منه، إلا أن هذه الأخيرة لم تعرف الصلح.

وقد عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة (459) من الأمر رقم (58/75)

المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم⁽²⁾ على أنه:"عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو

يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

⁽¹⁾ Emanuel Douhaire, Les aspects pratiques de la conciliation (le rôle du conciliateur dans les négociation), revue de jurisprudence commercial, paris, N°01, 2008, P23.

⁽²⁾ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78، لسنة 1975.

كما ورد تعريف الصلح أيضا في الأمر رقم (59/75) المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم⁽¹⁾ من خلال المادة (317) منه الفقرة الرابعة التي نصت على أن "عقد الصلح هو اتقان بين المدين والدائنين الذين يوافقون بموجبه على آجال دفع الديون أو تخفيض جزء منها".

يتضح من التعاريف السالفة الذكر وأن الصلح عبارة عن "عقد"، ينهي به الطرفان النزاع بفعل شيء ما هو التنازل عن "حق"، وبالتالي يتميز عقد الصلح بالخصائص التالية:
- أن الصلح عقد رضائي بدليل أن نص المادة (459) من القانون المدني لم تشترط شكلا خاصا لإبرامه، والشكلية التي نصت عليها المادة (992) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي الإثبات وليس شرط للانعقاد بدليل نصها بأنه: "يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة الجهة القضائية".

-الصلح عقد ملزم لجانبيين، أين يلتزم أحد المتصالحين بالتنازل عن حقه نظير تنازل الطرف الآخر عن حقه بالمقابل، ومن ثم ينتهي النزاع في حدود الحق المتنازل عنه فيسقط في جانب كل من الطرفين الادعاء الذي تنازل عنه، ويبقى الجزء الذي لم يتنازل عنه ملزما للطرف الآخر.⁽²⁾

-الصلح من عقود المعاوضة لأن تنازل كل طرف عن حقه يتلقى مقابلة "حقا" يتنازل عنه الطرف الآخر.

(1) الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 101، لسنة 1975.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (ج 5)، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون سنة نشر، ص517.

المطلب الثاني: مقومات الصلح وأركانه

يتضح من التعاريف الفقهية والقانونية التي سبق الإشارة إليها وأن الصلح له مقوماته المرتبطة أساسا بوجود النزاع ونية التصالح والتنازل، وباعتباره عقد الأمر الذي يستدعي التطرق لأركانه.

الفرع الأول: مقومات الصلح

حددت المادة (459) من القانون المدني مقومات الصلح في ثلاث عناصر أساسية أولها وجود نزاع قائم أو محتمل، والثاني توفر نية التصالح أو حسم النزاع، أما العنصر الثالث فيتعلق بتنازل كلا من المتصالحين عن جزء من حقه.

أولا: وجود نزاع قائم أو محتمل

يعد هذا العنصر أولى مقومات الصلح بدونه يتعذر إبرام عقد الصلح، لأن الطرفين يتصالحان بشأن نزاع جدي قائما كان أو محتملا.

1 -النزاع القائم: هو اختلاف الطرفين على الحق موضوع النزاع وعرضه أمام القضاء

للفصل فيه⁽¹⁾، بمعنى أن النزاع مطروح على القضاء بشرط أن لا يكون قد صدر حكما نهائيا فاصلا في النزاع، لذلك يسمى بالصلح القضائي.

2 -النزاع المحتمل: طبقا للمادة (459) من القانون المدني لا يشترط أن يكون النزاع

محل الصلح قائما، فقد يكون محتمل الوجود مستقبلا وبالتالي فهو صلح غير قضائي أبرم بغرض توقي نزاع مستقبلي.

ثانيا: نية حسم النزاع

أن يكون قصد الطرفين بالصلح حسم النزاع بينهما، إما بإنهائه إذا كان قائما أو توقيه إذا كان محتملا⁽²⁾، أي لا يقوم الصلح إلا إذا كان العقد المراد إبرامه ينهي النزاع القائم.

⁽¹⁾ أنضال سالمى، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،

تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة وهران / 2009-2010، ص 40.

⁽²⁾ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 508، 509.

ويجدر الإشارة أنه ليس من الضروري أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين، فقد يتناول الصلح بعض هذه المسائل فيحسمها ويترك الباقي للمحكمة تتولى هي البت فيه، بمعنى للصلح أن يكون جزئيا فيما يخص بعض النقاط المتنازع عليها، ويترك الباقي للفصل فيه من بعد.⁽¹⁾

ثالثا: النزول المتبادل عن الحقوق

الصلح عقد رضائي يتضمن التنازل المتبادل عن الحقوق، وإذا تخلف هذا الشرط (التنازل المتبادل) فنكون أمام تنازل من جانب واحد عن الحقوق أو الادعاءات ولا يعتبر صلحا، إلا أنه ليس من الضروري أن يكون التنازل من الجانبين متعادلا.⁽²⁾

ملاحظة: يجب أن نفرق بين الصلح القضائي والصلح المنصوص عليه في القانون

المدني حول وجوب توفر شرط التنازل المتبادل، لأن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يشترط في الصلح القضائي التنازل المتبادل عن الحقوق وبالتالي فهو أكثر اتساعا من الصلح المنصوص عليه في القانون المدني ومثاله: إتفاق طرفي النزاع على تنازل المدعي عن حقه ويفرغ هذا التنازل في صورة عقد ملزم لجانب واحد هو المدعي، وتصادق المحكمة على هذا الاتفاق الذي يعتبر عملا قضائيا تصالحيا.

وبناء على ما سبق ذكره يتضح وأن المقومات السالفة الذكر وإن كانت مطلوبة في الصلح غير القضائي، فإن الصلح القضائي يكفي فيه توفر العنصرين الأول المتعلق بوجود نزاع قائم، والعنصر الثاني الخاصة بنية حسم النزاع وبالتالي لا يشترط فيه التنازل المتبادل عن الحقوق، إذ يكفي ان يتنازل أحدهما فقط عن إدعائه أو عن جزء منه دون أي مقابل يقدمه الطرف الآخر، وبالتالي فإن الصلح القضائي أوسع نطاقا من الصلح المنصوص عليه في القانون المدني.

(1) زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2015-2016، ص24.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 509.

الفرع الثاني: أركان الصلح

الصلح عبارة عن عقد وبالتالي فإنه كغيره من العقود يستدعي لتكوينه توفر الأركان الثلاثة التراضي، المحل والسبب.

أولاً: التراضي

التراضي هو الركن الأول لتكوين عقد الصلح ويشترط فيه:

1 تطابق الإيجاب والقبول (توافق الإرادتين) حول ماهية ونوع النزاع، والتعيين الدقيق للحقوق محل التنازل المتبادل (إذا كنا أما صلح غير قضائي) أو من جانب واحد (إذا كنا أمام صلح قضائي)، وكافة بنود وحدود عقد الصلح، وبالتالي لا مجال للحديث عن تطابق إرادتين لإنعقاد الصلح إذا كان بالإرادة المنفردة لعدم كفاية ذلك.⁽¹⁾

2 صحة التراضي يستدعي صدوره عن شخص تتوفر فيه الأهلية لإبرام العقد، وألا يشوب إرادته عيب من عيوبها كالغلط والتدليس والإكراه والإستغلال.⁽²⁾

أ الأهلية: يشترط في الصلح أهلية التصرف لأنه عمل من أعمال التصرف (التنازل عن الحقوق)، وتشترط في كل شخص طبيعي أو معنوي، فالشخص المعنوي يتمتع بالأهلية في الحدود التي يعينها إما العقد الذي أنشأه أو التي يقررها القانون.

أما الشخص الطبيعي فيتمتع بأهلية أداء التصرفات القانونية التي قد تكون كاملة أي صادرة عن شخص بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه⁽³⁾، وقد تكون تصرفات ناقصة صادرة عن المميز أو السفیه أو ذي الغفلة وبالتالي قابلة للإبطال، وتصرفات باطلة بطلاناً مطلقاً

⁽¹⁾ Il faut le consentement des deux parties, car si une seul consent, ce n'est pas un contrat, mais un acte unilatéral, Gérard L'égier, droit civil, éd 15, DALLOZ, Paris, 1996, P21.

⁽²⁾ راجع في ذلك المواد 81 وما يليها من القانون المدني.

⁽³⁾ راجع المادة 40 من القانون السالف الذكر والمادة 86 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 24، لسنة 1984.

فهي تلك التصرفات الصادر عن عديم الاهلية لصغر سنه (غير المميز) أو المجنون أو المعتوه.⁽¹⁾

وقد أكدت على ذلك المادة (460) من القانون المدني بنصها: " يشترط فيمن يصلح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح"، ويلاحظ أن هذه المادة لم تكتفي بإشترط أهلية التصرف في الشخص المصلح، بل اشترطت فيها أيضا أن تكون بعوض باعتبار عقد الصلح من عقود المعاوضة وليس التبرع.

ب خلو الإرادة من العيوب: الوقوع في عيب من عيوب الإرادة (الغلط، التدليس، الإكراه، الإستغلال) يتيح الحق في إبطال العقد لمصلحة من وقع في هذا العيب، وبالتالي نطبق في هذا الشأن القواعد العامة المتعلقة بالنظرية العامة للعقد ولا سيما المواد (81) وما يليها من القانون المدني.

ملاحظة: ورد حكم خاص كاستثناء في المادة (456) من القانون المدني والمتعلقة بالصلح حول عيوب الإرادة ومفاده أنه: "لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون" وهذا النص استثناء عن القواعد العامة التي تقتضي بأن الغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل العقد قابلا للإبطال، والسبب أن المتصالحين بإمكانهم البحث في حكم القانون لدى مناقشتهم في مجال وحدود الحقوق وكيفية الصلح.

ويرى البعض⁽²⁾ أن استبعاد هذا الغلط كسبب للإبطال من شأنه منع النقاش حول موضوع النزاع بعد نتيجة الصلح.

ثانيا: المحل في عقد الصلح

الحق المتنازل عنه هو محل عقد الصلح، وباعتباره ركن في العقد يشترط فيه طبقا للقواعد العامة تحت طائلة البطلان أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعاً.

⁽¹⁾ تنص المادة 81 من قانون الأسرة على: " من كان فاقداً للأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته أو سفه، ينبو عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون".

⁽²⁾ XAVIER LAGARDE, Transaction et ordre public, DALLOZ, Paris, N° 14, 2000, P 443.

إلا أن المشرع الجزائري قد أورد حكما خاصا حول مشروعية محل عقد الصلح من خلال المادة (461) من القانون المدني التي نصت على أنه: " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية".

أ - المسائل التي لا يجوز فيها الصلح: طبقا للمادة (461) السالف الذكر فإن المسائل التي لا يجوز فيها الصلح هي تلك المتعلقة بالحالة الشخصية والمسائل المتعلقة بالنظام العام.

ويقصد بالمسائل المتعلقة بالحالة الشخصية تلك المرتبطة بالحالة العائلية المدنية أو السياسية ومثالها الجنسية، الإسم، صفة الوريث، صحة الزواج، لكن نجد في الغالب أن عدم جواز الصلح فيها لكونها في الحقيقة تتعلق بالنظام العام.

أما المسائل المتعلقة بالنظام العام فهي المسائل المتعلقة بمجموع القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تعلق على مصلحة الأفراد لذا يجوز الإيقاف على خلافها ولو حققت ذلك مصلحة خاصة وبالتالي لا يجوز فيها الصلح.

ب المسائل التي يجوز فيها الصلح: هي المسائل غير المرتبطة بالاستثناءات السالفة الذكر إلا أنه قد تتعلق بمسائل مالية مرتبطة بها، ومثالها الصلح حول النصيب في الميراث لدى القسمة وليس على صفة الوارث، وكذلك الصلح في قيمة النفقة.

ثالثا: ركن السبب

وفيه ترجع للقواعد العامة لعدم وجود أحكام خاصة به عقد الصلح، والتي تشترط في السبب:

أ أن يكون موجودا: أي أن يكون للإلتزام سببا وإلا كان العقد باطلا، ويشترط ذكر السبب في مضمون العقد، وإذا لم يذكر فمن المفترض طبقا للمادة (98) من القانون المدني أن له سبب مشروعاً.

ب أن يكون صحيحاً: بمعنى أن لا يكون سوريا (غير حقيقي)، وحسب الفقرة الثانية للمادة (98) يعتبر السبب المذكور في العقد حقيقة حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك.

ت أن يكون مشروعاً: وقد نصت على هذا الشرط المادة (97) من القانون المدني تحت طائلة بطلان العقد متى التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، ويفترض طبقاً للمادة (98) من نفس القانون أن سببه مشروعاً حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

ملاحظة: خلافاً للقواعد العامة التي تقضي طبقاً للمادة (104) من القانون المدني بأن البطلان قد يشمل جزء من العقد، فإن الصلح طبقاً للمادة (466) لا يتجزأ، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله، على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد إتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض.

المبحث الثاني: إجراءات الصلح وأثاره

يرتب الصلح أثار قانونية كل ذلك بعد إتباع إجراءات معينة نص عليها القانون، الأمر الذي يستدعي التطرق لتلك الإجراءات ثم الأثار القانونية لعقد الصلح.

المطلب الأول: إجراءات الصلح

أغلب الإجراءات المتعلقة بالصلح قد نص عليها المشرع في المواد (04)⁽¹⁾ و(990) إلى (993) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبحسبها تبدأ إجراءات الصلح بالمبادرة به أولاً وينتهي بالتصديق عليه في حالة نجاحه.

الفرع الأول: المبادرة إلى الصلح

تنص المادة (990) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز للخصوم التصالح تلقائياً، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة". كما نصت المادة

⁽¹⁾ تنص المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت".

(972) قبلها على أنه: "يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم...".

وبناء على المادتين السالفتي الذكر يتضح وأن الصلح يتم بمبادرة من الخصوم تلقائياً وإما بسعي من القاضي لمحاولة التوفيق بينهما.

أولاً: الصلح التلقائي ما بين الخصوم

أعطى المشرع للخصوم حرية المبادرة أو إثارة الصلح تلقائياً في جميع مراحل الخصومة، ساعياً بذلك إلى منح فرصة للأطراف لحسم النزاع القائم بينهم بصفة ودية. والصلح المبرم بين الخصوم تلقائياً هو الصلح الذي يتم بحضور الخصوم أمام القضاء للإقرار به.

1 حضور الخصوم أمام القضاء:

طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية يشترط في التصالح التلقائي حضور الطرفين أمام القاضي إما شخصياً أو وكيليهما (وكالة خاصة)، حتى يتأكد القاضي من نية الطرفين في الصلح وما أسفر عنه هذا الأخير من نتائج.

2 - تأكيد الأطراف لمواقفتهم على الصلح:

أجاز المشرع للخصوم إجراء الصلح في أي مرحلة من مراحل الخصومة⁽¹⁾، وبالتالي منحهم حرية تسوية النزاع القائم بينهم ودياً عن طريق الصلح، لكن هذه الحرية مقيدة بالرقابة التي يفرضها القاضي المختص للفصل في الموضوع محل الصلح، وتشمل هذه الرقابة سلامة الإجراءات التي يقوم بها الأطراف ولا سيما تلك المتعلقة برفع الدعوى والاختصاص النوعي والإقليمي للجهات القضائية وضمان الحقوق الأساسية للخصوم كحق الدفاع واحترام مبدأ المواجهة.⁽²⁾ والتأكد من شروط رفع الدعوى، وعدم سبق الفصل فيها أو صدور حكم عن القضاء في موضوع النزاع محل الصلح التلقائي.

⁽¹⁾ راجع في ذلك المادة 990 من القانون المدني.

⁽²⁾ مختارية كراطال بن حواء، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008، ص 625-626.

ولا يكفي مجرد حضور الخصوم أمام القاضي ليكون الصلح تلقائيا بل يجب أيضا أن يؤكد كلاهما موافقتهما على هذا الصلح عن طريق التوقيع على محضر الصلح الذي يتم أمام القاضي بمساعدة كاتب الضبط طبقا في ذلك لأحكام المادة (992) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽¹⁾

ثانيا: الصلح بسعي (مبادرة) القاضي

المشرع الجزائري لم يجعل من عرض الصلح على أطراف الخصومة القضائية إجراء وجوبيا كما هو الحال في الوساطة بإستثناء بعض المواد كتلك المتعلقة بشؤون الاسرة أو القضايا العمالية، وقد جعل الأمر جوازي بالنسبة للقاضي وبالتالي منحه السلطة التقديرية في عرضه.

ويتم عرض ومحاولة الصلح بسعي من القاضي المختص بنظر الدعوى خلال جميع مراحل الخصومة في المكان والزمان الذي يراهما مناسبين ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك وذلك طبقا لنص المادة (991) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽²⁾

وقد منح القاضي هذه السلطة التقديرية لعرض الصلح على أساس أن النزاع معروض عليه وبإمكانه أن يقدر مدى ملاءمة قيامه بمحاولة الصلح، وله اختيار الوقت المناسب لعرض إجراء الصلح لإختلاف وقائع وظروف كل قضية وشخصية الخصوم، وعليه يجوز للقاضي عرض وإجراء محاولة الصلح في أول جلسة أو اثناء سيرها ولو بعد قفل باب

⁽¹⁾ ما يلاحظ أن المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أغفلت عن توقيع طرفي الخصومة القضائية على محضر الصلح.

⁽²⁾ ومثاله الصلح في دعاوى الطلاق الذي يجب إجراءه خلال مدة لا تتجاوز 03 أشهر من تاريخ رفع الدعوى الطلاق طبقا للفقرة الثانية من المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المرافعة، لكن لا يجوز له إجراء محاولة الصلح بعد النطق بالحكم لأنه في هذه الحالة تنتهي ولاية القاضي للنظر في الدعوى.⁽¹⁾⁽²⁾

كما يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في إختيار المكان الذي يراه مناسباً لإجراء محاولة الصلح طبقاً للمادة (991) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي الغالب يكون في مكتب القاضي أو قاعة الجلسات في جلسة سرية.

والقاضي غير مخول لتفويض غيره للقيام بإجراء الصلح لإنها مهامه الأساسية، وهو ما أكدته إجتهاادات المحكمة العليا عند نقضها لقرار على أساس أن الصلح يتم أمام القاضي وليس أمام الخبير.⁽³⁾

كإستثناء يمكن للقاضي اللجوء إلى الإنابة القضائية متى تعذر على أحد الأطراف الحضور في المكان والزمان الذين حددهما متى قدم مبرراً لذلك ومثاله ما نصت عليه المادة (441) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: المصادقة على الصلح (تثبيت الصلح)

إذا توجت إجراءات الصلح الى اتفاق يحسم النزاع القائم بين الأطراف، سواء تم تلقائياً من قبلهم أو بسعي من القاضي، توجب على هذا الأخير إثبات الصلح في محضر يوقعه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع في أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة للنظر في النزاع والتي تم إجراء الصلح أمامها وذلك طبقاً لنص المادة (992) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁽¹⁾تنص المادة 268 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجوز بعد قفل باب المرافعة، أن تعيد الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع القضائية الى الجدول كلما دعت الضرورة لذلك.

⁽²⁾تنص المادة 297 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن القاضي يتخلى عن الخصومه وتنتهي ولايته بمجرد إصداره للحكم الفاصل في الموضوع.

⁽³⁾قرار غير منشور رقم 102924، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/10/22، أشارت اليه حليلة حبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و16 جوان عن الطرق البديلة لحل النزاع (ج2)، 2008، ص 614.

أولاً: تثبيت الصلح (المصادقة عليه)

يصادق القاضي المختص بالدعوى الاصلية على الصلح الذي تم أمامه، بعد تحققه

من المسائل التالية:

- إختصاص القاضي للفصل في النزاع محل الصلح، وأن لا يتضمن هذا الصلح نزاعاً غير مطروح أمامه أو لا يدخل ضمن اختصاصه.

- التأكد من هوية المتصالحين وأهليتهم للتصالح، وتمثيل القصر والتحقق من السندات التي تخول التمثيل سواء كانت قانونية أو قضائية أو اتفاقية.

- أن تكون الدعوى القضائية مستوفية للشروط الشكلية والإجرائية ولاسيما الصفة والمصلحة والبيانات الإلزامية للعريضة الافتتاحية.

- التحقق من أن النزاع المتصالح عليه لا يخالف النظام العام ولا يتعلق بحالة الأشخاص (أي المسائل التي لا يجوز فيها الصلح)، وإذا تصالح الخصوم على عدة مسائل وكان بعضها مما لا يجوز فيه الصلح، فعلى القاضي في هذه الحالة الامتناع عن التصديق على الصلح عملاً بقاعدة عدم قابلية الصلح للتجزئة، إلا إذا تبين أن المتعاقدين قد إتفقا على أن أجزاء عقد الصلح مستقلة بعضها عن بعض.⁽¹⁾

ثانياً: محضر الصلح

يتم المصادقة على الصلح في شكل محضر يثبت فيه ما توصل إليه الطرفان لحسم النزاع وحسب المادة (992) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يفرغ الصلح الذي تم أمام القضاء في محضر يبين فيه القاضي ما تم الاتفاق عليه ويوقع وجوباً من طرف الخصوم والقاضي وأمين الضبط حتى يتم إضفاء الصبغة الرسمية على سند الصلح ويودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة أين يكتسب تاريخاً ورقماً يدرج بموجبها في محفوظاتها. وبعد الإيداع بالشكل السالف الذكر يصبح محضر الصلح سنداً تنفيذياً طبقاً لنص المادة (993) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن تنفيذه عن طريق إجراءات التنفيذ

⁽¹⁾ أنظر في ذلك نص المادة 466 من القانون المدني.

الجبري المنصوص عليها في المادة (600) وما يليها من نفس القانون متى كان يتضمن صيغة الالتزام، ولا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير أو بدعوى الإبطال لعيب من عيوب الإرادة أولعدم مشروعية المحل أو السبب.⁽¹⁾

المطلب الثاني: آثار الصلح

تطرق المشرع لآثار الصلح من خلال المواد (462) و(463) و(464) من القانون المدني والمواد (220) و(993) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بإنهاء الصلح للنزاع وأثره الكاشف للحقوق وتفسيره الضيق لمحتواه إضافة إلى الجانب الإجرائي المتعلق بإنقضاء الخصومة بالصلح وقابليته للتنفيذ باعتبار محضر الصلح سنداً تنفيذياً.

الفرع الأول: إنهاء الصلح للنزاع

طبقاً لنص المادة (462) من القانون المدني ينهي الصلح النزاعات التي تناولها، ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية. وبالتالي يصبح النزاع الذي أنهاه الطرفان عن طريق عقد الصلح كأن لم يكن⁽²⁾، ويؤدي الصلح بعد المصادقة عليه إلى استنفاد ولاية القضاء لأنه يؤدي إلى حسم النزاع الذي كانت ستفصل فيه الجهة القضائية المختصة، ووفقاً لما تضمنته المادة (462) من أحكام فإن إنهاء الصلح للنزاع يترتب عليه نتيجتين هما الانقضاء وتثبيت الصلح.

أولاً: الإنقضاء

تنص المادة (462) من القانون المدني على سقوط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية، وبالتالي لا مجال بعد ذلك لإثارها مرة أخرى.⁽³⁾

⁽¹⁾ شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات (محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، صادرة عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، عدد 02، 2012، ص 107.

⁽²⁾ صالح سعيدي، عقد الصلح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999-2000، ص 80.

⁽³⁾ صالح سعيدي، مرجع سابق، ص 84.

وبالتالي ليس لأي من المتصالحين تجديد النزاع وذلك بإقامة دعوى جديدة ولا المضي في الدعوى المرفوعة، لأن الصلح في هذه الحالة ينشئ دفعا بعدم قبول الدعوى⁽¹⁾ لوقوع الصلح، إلا أن هذا الدفع ليس من النظام العام لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه وإنما يدفع به أحد الأطراف وذلك في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفع في الموضوع والمشرع الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك ونص صراحة في المادة (2052) من القانون المدني الفرنسي على أن الصلح بين الطرفين له قوة الشيء المقضي فيه.⁽²⁾

هذا وقد نص المشرع الجزائري على الصلح واعتبره سببا من أسباب إنقضاء الخصومة القضائية في المادة (220) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحددت المادة (221) من نفس القانون الحالات التي يمكن فيها الاختصاص من جديد على سبيل الحصر وهي حالتى السقوط أو التنازل عنها، ما لم تكن الدعوى قد انقضت لأسباب أخرى ويقصد بها على سبيل المثال الصلح.

ثانيا: تثبيت الصلح

كما سبق ذكره يتم تثبيت الصلح الذي توصل إليه الأطراف في محضر يشرف على إعداد القاضي المختص للنظر في النزاع بعد توقيعه من الطرفين والقاضي وأمين الضبط وبعد التأكد من المسائل السالفة الذكر ولا سيما الاختصاص وشروط الدعوى وجوازية الصلح في النزاع، وذلك حتى يتم التصديق على الصلح وما ورد فيه من تنازل وحقوق للأطراف ليصبح سندا تنفيذيا تطبق عليه أحكام المادة (600) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: الأثر الكاشف للصلح

⁽¹⁾راجع في ذلك المواد 67، 68 و69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁽²⁾Article 2052 du code civil Francai : "Les transaction ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée...".

وقد نصت على هذا الأثر المادة (463) من القانون المدني ومفاده أن للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها.

ومعنى ذلك أن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول وليس إلى الصلح، ومثاله إذا اشترى شخصان عقارا على الشيوع ثم تنازعا على نصيب كل منهما للخروج من الشيوع، وتصالحها بعدها على أن يكون لكل منهما نصيب معين، اعتبر كل منهما مالكا لهذا النصيب ليس بعقد الصلح وإنما بعقد البيع الذي اشترى به العقار.

ويترتب على الأثر الكاشف للصلح النتائج التالية:

إذا وقع صلح على حق عيني عقاري فيجب تسجيل الصلح للاحتجاج به في مواجهة الغير.

لما كان الصلح غير ناقل للحق فإنه لا يصلح سببا للتملك بالتقادم.

إذا خلص العقار لأحد المتنازعين فيه بالصلح، فإن الصلح كاشف للحق لا يعطي الحق في الشفعة.

إذا وقع الصلح على دين متنازع فيه في ذمة الغير لا تراعى فيه الإجراءات الواجبة في حوالة الحق أما بخصوص الحقوق غير المتنازع فيها فيطبق عليها الأحكام القانونية المنظمة للسند المنشئ لهذه الحقوق.

الفرع الثالث: التفسير الضيق للصلح

نصت المادة (464) من القانون المدني صراحة على وجوب تفسير عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً، أي كانت تلك العبارات فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح.

تنحصر حالات التفسير الضيق بخصوص أي عقد في ثلاث حالات للعبارات الواردة في العقد وهي: أن تكون العبارة واضحة فلا تحتاج إلى تفسير أو أن تكون غامضة فتكون محلاً للتفسير أو تكون العبارة فيها غموض فلا يستطيع القاضي أن يتجلى غموضها.

وعقد الصلح يقوم على أساس مبدأ التفسير الضيق، فإذا كان في واحدة من الحالات المذكورة سابقا والتي تلزم تفسير العقد من أجل تحديد موضوعه فإنه على القاضي صاحب السلطة في تفسير العقد أن يستخلص من عبارات العقد ومن الظروف المحيطة بالأطراف المتصالحة إرادة المتصالحين ونيتهم والنتائج المراد تحقيقها.⁽¹⁾

وقد أخذ المشرع الجزائري بالإرادة الظاهرة في تفسير العقود فالقاضي يقف عند تفسير العقد على الصيغ والعبارات الواردة فيه، ويقوم باستخلاص معانيها الظاهرة ودون إنحراف عن المعنى الظاهر الى معاني أخرى قد لا تتحملها إرادة المتعاقدين بحجة أنها هي المعاني التي تتمثل فيها الإرادة الباطنة.⁽²⁾

والحكم الذي جاءت به المادة (464) من القانون المدني حول تفسير الضيق للصلح يتماشى وما نصت عليه الفقرة الأولى للمادة (111) من نفس القانون والتي تنص على أنه: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين".

الفرع الرابع: إنقضاء الصلح

ينقضي الصلح باعتباره عقدا إما بالفسخ إثر الإخلال بأحد الإلتزامات من أحد الطرفين أو البطلان نتيجة تخلف أحد أركان العقد.

أولاً: إنقضاء الصلح بالفسخ

يرد الفسخ على الصلح مثلما يرد على سائر العقود لجانبين، فإذا لم يتم أحد المتصالحين بتنفيذ التزامه المنصوص عليه في عقد الصلح، جاز للمتعاقد الآخر أن يطالب بالفسخ مع التعويض طبقاً للمادة (119) من القانون المدني.

فإذا نازع المدين الدائن في الدين وتصالحا على أن يتنازل الدائن عن جزء من الدين ويدفع المدين الباقي، ثم أخل المدين بالتزامه ولم يدفع الجزء من المدين الذي تعهد بدفعه في

⁽¹⁾ شيماء محمد سعيد البدراي، أحكام عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المكتبة القانونية، الجزائر، 2003، ص 212، 2013.

⁽²⁾ صالح سعدي، مرجع سابق، ص 90.

عقد الصلح جاز للدائن أن يطلب فسخ الصلح ومطالبة المدين بكامل الدين، وبالتالي وطبقا للقواعد العامة يعاد الطرفان الى الحالة التي كانا عليها قبل عقد الصلح.

ثانيا: إنقضاء الصلح بالبطلان

ينقضي الصلح كذلك ببطلانه عند تخلف أحد أركانه باعتباره عقد، وتطبق عليه القواعد العامة للبطلان، وقد يكون بطلانا مطلقا مثلا لصدوره عن عديم الأهلية أو بطلان نسبي إذا صدر عن ناقص الأهلية أو لوجود عيب من عيوب الإرادة.

وإذا قضي ببطلان الصلح ولو في جزء منه فيعتبر باطلا في جميع أجزائه عملا بقاعدة "الصلح لا يتجزأ"، ما لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى إعتبار أجزاء الصلح بعضها مستقلا عن البعض الآخر، وبالتالي يمس البطلان الجزء الذي تقرر بطلانه فقط وذلك طبق لنص المادة (466) من القانون المدني.

وقد يتحقق بطلان الصلح كذلك إذا تضمن مسألة متعلقة بالحالة الشخصية كصفة الوارث.

ملاحظة: يمكن كذلك أن يكون الصلح محل طعن بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الصلح القضائي إذا ما أضر الصلح بحقوقهم، وذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد (380) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني: الوساطة

الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات ليست حديثة النشأة، فهي ليست بالغريبة عن المجتمعات الحديثة بل جزء من الثقافات القديمة ولها تقاليد راسخة فيها، حيث كانت تقوم على الإصلاح ما بين الأطراف، وقد لجأت إليها فرنسا بعد ثورة 1789 والولايات المتحدة الأمريكية سنة 1965.

وقد إستحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم (09/08) السالف الذكر المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في إطار برنامج إصلاح العدالة تعريزا وتدعيما للطرق البديلة لحل النزاع الى جانب كل من الصلح والتحكيم وذلك في الكتاب الخامس منه بالمواد من(994) إلى (1005)، إضافة إلى إصداره للمرسوم التنفيذي رقم (100/09) الذي يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي.⁽¹⁾

وتعد الوساطة تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة، لأنها تقوم على إتفاق الأطراف للجوء إليها ورضاهم بالنتائج المتوصل إليها بوساطة شخص ثالث يتم تعيينه من القضاء. لذلك سنتناول في هذا الفصل الإطار المفاهيمي للوساطة في المبحث الأول، ونخصص المبحث الثاني لإجراءات الوساطة وآثارها.

⁽¹⁾المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10/03/2009، المحدد لكيفية تعيين الوسيط، الجريدة الرسمية العدد 16، لسنة 2009.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للوساطة

يختلف مفهوم الوساطة المدرجة في الأنظمة القانونية والقضائية لمختلف تشريعات الدول، محاولة للجهود الوطنية والدولية لتقنين هذه الآلية بما يتماشى والتطور الحاصل في مختلف المجالات خاصة المدنية والتجارية منها، فمن جهة كرست هذه القوانين مبدأ سلطان الإرادة لدى اللجوء للوساطة، لكن من ناحية أخرى ميزت بينها وبين الطرق الأخرى البديلة (الصلح والتحكيم) من حيث إجراءاتها وآثارها، كما وضعت قيود للجوء إليها ولا سيما من حيث نطاق تطبيقها.

الأمر الذي يستعدي التطرق إلى تعريفها وخصائصها وتحديد نطاقها.

المطلب الأول: تعريف الوساطة وخصائصها

وإن كانت الوساطة أسلوب للتوافق والتصالح عرفته المجتمعات القديمة، إلا أن الفقه والقانون لم يسعى إلى تحديد مفهومه إلا مؤخرًا. كما أن للوساطة خصائص تميزها عن الأنظمة أو الطرق البديلة لحل النزاع المشابهة لها.

الفرع الأول: تعريف الوساطة

وسنتعرض فيه إلى تعريف الوساطة لغة واصطلاحاً من خلال التعاريف الفقهية والتشريعية.

أولاً: التعريف اللغوي

يقال أن الوساطة (La médiation) مصطلح لاتيني مصدره كلمة (MEDIOS) والوساطة في اللغة من الفعل وسط، يسطر وسطاً، أي صار في وسط الشيء، وسط فيهم وساطة أي توسط بينهم بالحق والعدل.

كما تطلق الوساطة على العمل الذي يقوم به الوسيط، يقال: توسط بينهم أي عمل الوساطة، وللوساطة عدة معان يقال التوسط في الحق والعدل وفي الحسب والنسب، يقال رجل وسيط أي حسيب في قومه.⁽¹⁾

ثانيا: التعريف الفقهي

عرفها البعض⁽²⁾، بأنها آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين الطرفين المتخاصمين، بحيث يعمل هذا المحاييد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين ومساعدتهما في إيجاد تسوية مناسبة للنزاع. كما عرفها الفقيه فيليب فوشار بأنها آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين الطرفين، ويؤكد كذلك أن مهمة الوسيط محدودة في محاولة التوفيق بين الأطراف أو بذل الجهود لتقديم حل يرضي الطرفين.⁽³⁾

« La médiation judiciaire peut être définie comme étant un code conventionnel de règlement des litiges intervenant dans le cadre d'une instance judiciaire, par lequel le juge saisi d'un litige et après avoir recueilli le consentement des parties désignées un tiers chargé sous son leurs points de vue respectifs de les aider à trouver une solution au litige qui lui oppose ».

ثالثا: التعريف التشريعي

لم يعرف المشرع الجزائري الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية واكتفى بالنص على وجوبها وتحديد نطاقها وإجراءاتها والآثار المترتبة عنها.

⁽¹⁾ بوجمة بتشيم، النظام القانوني للوساطة القضائية، دراسة في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون مقارن، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص19.

⁽²⁾ راجع في ذلك تعريف الأستاذ كمال قنيس أشارت إليه ناريمان نايت وعراب، موسى عزيزة، الوساطة القضائية في المواد المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2013، ص08.

⁽³⁾ FOUCHARD (PH) : « la mission de médiateur se limite à tenter de concilier les parties, ou à s'efforcer de les amener à une solution mutuellement acceptable ».

وقد ورد تعريفها في قانون العمل،⁽¹⁾ أين نصت المادة (10) منه على أن: « الوساطة إجراء يتحقق بموجبه طرفا الخلاف في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع الى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه » .

أما المشرع الفرنسي فقد تطرق للوساطة في المادة (1/131) من ق إ م والتي تنص على مايلي:

« Le juge saisi d'un litige peut.après avoir recueilli l'accord des parties, désignes une tierce personne chargé d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au litige qui lui oppose » .

من خلال النصوص السالفة الذكر وما ورد من أحكام في المادة (994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فهناك من يرى أن الوساطة إجراء يسمح للقاضي بعد موافقة المتخاصمين بأن يعهد إلى شخص ثالث يدعى الوسيط مهمة تقريب وجهات النظر بين بهدف حل النزاع.⁽²⁾

وبناء على ما سبق ذكره يمكن أن نعرف الوساطة بأنها إجراء وجوبي يقوم القاضي بعرضه على أطراف الخصومة ومتى وافقوا عليها يتم تعيين شخص ثالث (وسيط) لمحاولة التوفيق بينهما لإيجاد حل للنزاع.

الفرع الثاني: خصائص الوساطة وأنواعها

أقر المشرع الجزائري الوساطة كطريق بديل لحل النزاع لما تتميز به من خصائص ولا سيما مرونة إجراءاتها والسرية محاولة لإيجاد حلول ترضي طرفي الخصومة.

هذا وتختلف أنواع الوساطة بحسب الجهة القائمة عليها ونطاقها ومجالها والوسائل المستعملة فيها.

⁽¹⁾القانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/02/06، المتعلق بالوقاية من المنازعات في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية العدد 06، لسنة 1990، المعدل والمتمم.

⁽²⁾ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص523-524.

أولاً: خصائص الوساطة

تتميز الوساطة بالخصائص التالية:

1 مرونة وسهولة إجراءات الوساطة:

تتميز الوساطة بأنها وسيلة مرنة وسهلة غير مرتبطة بأصول محاكمات وشكليات طويلة ومعقدة، تهدف إلى تحقيق نتائج ترضي جميع الأطراف.

بدليل ما ورد من أحكام في المواد (994) إلى (1005) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على شروط وإجراءات بسيطة لا تشكل قيوداً على أطراف الخصومة وإنما لضمان صحة الوساطة وتحقيق الهدف المرجو منها كل ذلك تحت رعاية القضاء .

2 السرية:

الأصل في القضاء علنية الجلسات والتي تعتبر أحد ضمانات التقاضي، أما الوساطة فتتميز بالسرية والتي تخدم الأطراف المتخاصمة خاصة في المنازعات التجارية. وقد نص المشرع على الطابع السري للوساطة من خلال إلزام الوسيط بحفظ السر إزاء الغير.⁽¹⁾

حين تعتبر السرية هي الدافع الذي يقبل من خلاله الأطراف بالوساطة ليجنبوا مبدأ علانية الجلسات، وفي نفس السياق فقد رتب المادة (14) من المرسوم التنفيذي (10/09) المتضمن شروط الوسيط جزاء على هذا الأخير في حالة عدم الإلتزام بالسرية وذلك بشطبه من جدول الوسطاء القضائيين.⁽²⁾

3 تبعية الوساطة للقضاء:

إن اللجوء إلى الوساطة القضائية لا يعني تخلي الدولة عن ممارسة سلطاتها عن طريق القضاء في إصدار الأحكام وحماية حقوق الأفراد، فهي ليست أسلوباً مستقلاً عنه بل تعد من الإجراءات التي يعرضها القاضي على الأطراف قبل الفصل في النزاع المطروح

(1) أنظر المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(2) تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المتضمن شروط الوسيط على أنه: "يتعرض الوسيط القضائي الذي يخل بإلتزامه أو تأدية مهامه إلى الشطب".

عليه، وفي حالة الوصول إلى حل يرضي الطرفين يتم المصادقة على محضر الوساطة، أما إذا فشلت الوساطة يستمر القاضي للنظر في النزاع.

4 تخفيف العبء على القضاء:

سعى المشرع من خلال إقراره للوساطة ووجوب عرضها من القضاء على المتخاصمين تخفيف عبئ حجم القضايا المعروضة عليه، بالاستعانة بوسطاء لمحاولة التوفيق ما بين الأطراف لإيجاد حل ينهي النزاع.

وبنجاح العملية والمصادقة على محضر الوساطة بما ورد فيها من نتائج مرضية للأطراف يصدر حكماً نهائياً غير قابل للطعن.

5 استمرار العلاقات الودية بين الأطراف:

توفر الوساطة للمتخاصمين الفرصة للإلتقاء وعرض وجهات النظر ومحاولة إزالة الإشكالات بين الأطراف، والتوصل لحل يرضي الأطراف عن طريق تقريب وجهات النظر المتباعدة والخروج بمصالحة تزيل كافة الخلافات، خلافاً للقضاء الذي يفصل في نهاية الدعوى بانتصار طرف وخسارة الآخر بصدور حكم.⁽¹⁾

ثانياً: أنواع الوساطة

إذا أخذنا بعين الاعتبار الجهة التي تتولى إجراءات الوساطة ومصدرها يمكن أن نقسم الوساطة إلى نوعين، الوساطة القضائية والوساطة غير القضائية، أما من حيث نطاقها فيمكن تقسيمها إلى وطنية ودولية، ومن حيث مجالها إلى الوساطة المدنية والتجارية والوساطة الجزائية، ومن حيث الوسيلة المستعملة فيها إلى الوساطة الإلكترونية.

1 الوساطة القضائية:

الوساطة القضائية هي الوساطة التي تتم تحت إشراف القضاء بعد عرضها على الأطراف وموافقتهم للوصول إلى حل توافقي ينهي النزاع المطروح أمام القضاء.

(1) يعقوب فايزي، محمد مودنة، نظام الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2016/2015، ص24.

وقد أوجب المشرع الجزائري على القاضي المعروض عليه النزاع عرض إجراء الوساطة على الأطراف وذلك طبقاً للفقرة الأولى للمادة (994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم.....". وبناء على قبول الأطراف لإجراء الوساطة، يصدر القاضي المختص أمراً بتعيين وسيط لمحاولة التوفيق ما بين الطرفين لإيجاد حل للنزاع ويحدد لهذا الأخير مهامه وآجال إيداع تقريره والرجوع إليه في أي إشكال لتنفيذ إجراءات الوساطة، كما يحدد أتعاب هذا الأخير.

وييسر القضاء رقابته على إجراءات الوساطة، وتعرض عليه نتائجها للمصادقة عليها. وإن كان المشرع الجزائري لم ينص على النوع الذي اعتمده لحل النزاعات بطريق الوساطة، نجد بعض التشريعات ومن بينها الأردني من خلال قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم (12) لسنة 2006 قد قسم الوساطة الى ثلاث أنواع:

أ الوساطة القضائية:

نصت المادة (02) من القانون رقم (12) لسنة 2006 الأردني الخاص بالوساطة على أنه: " تحدث في مقر محكمة البداية قضائية تسمى (إدارة الوساطة) تتشكل من عدد من قضاة البداية والصلح يسمون (قضاة الوساطة) يختارهم رئيس محكمة البداية للمدة التي يحددها ويختار من بين موظفي المحكمة العدد اللازم لهذه الإدارة".

وبالتالي طبقاً للقانون الأردني هي الوساطة التي يباشر أعمالها شخص يسمى بالوسيط القضائي، ويكون من القضاة العاملين في إدارة الوساطة الملحقة بالمحاكم.⁽¹⁾

ملاحظة: المشرع الجزائري لم يقصد هذا النوع من الوساطة القضائية لدى نصه عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بدليل أنه لم يسند مهمة الوسيط للقضاة وإنما للأشخاص التي تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي (100/09) السالف الذكر.

ب الوساطة الخاصة:

⁽¹⁾ بشير الصليبي، مرجع سابق، ص 62.

يتولى مهمة الوسيط في هذا النوع من الوساطة ما سماه المشرع الأردني "بالوسيط الخاص"، ويكون عادة من أصحاب المهن كالمحامين والمهندسين والمحاسبين والأطباء والإخصائيين الاجتماعيين، وهذا ما نصت عليه الفقرة (ج) للمادة (2) من القانون الأردني رقم (12) لسنة 2006 أين أسندت مهمة الوسيط للمهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة.⁽¹⁾

ملاحظة: المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا النوع من الوساطة، وإن كان قد أسند مهمة الوسيط لهؤلاء الأشخاص متى توفرت فيهم الشروط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي (100/09) السالف الذكر.

ج-الوساطة الإتفاقية:

نصت المادة (3) فقرة (ب) من القانون الأردني رقم (12) لسنة 2006 على أن: "الأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الاتفاق على حل النزاع بالوساطة، وذلك بإحالتة إلى أي شخص يرونه مناسباً، وفي هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالإتفاق مع أطراف النزاع، وفي حالة تسوية النزاع ودياً يسترد المدعي الرسوم القضائية التي دفعها".

يتضح من خلال المادة المذكورة وأن الوساطة الاتفاقية هي الوساطة التي يباشر أعمالها شخص يسمى بالوسيط القضائي الاتفاقي الذي يتم إختياره من قبل طرفي النزاع من أجل حل النزاع بينهم، وهذا الإختيار يخضع لموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح.

ملاحظة: هذا النوع من الوساطة يشبه الوساطة المنصوص عليها في التشريع الجزائري من حيث وجوب موافقة الأطراف على الوساطة، لكن يختلفان من حيث أن القاضي هو الذي يعين الوسيط ولا تتدخل إرادة الأطراف في هذا الإختيار.

2 الوساطة غير القضائية:

⁽¹⁾بشير الصليبي، مرجع سابق، ص63.

هي الوساطة التي يتم الاتفاق عليها أو قد يتم إجراؤها خارج القضاء ومثالها ما نصت عليه المادة (10) من القانون (02/90) المتعلق بالوقاية من نزاعات العمل على إمكانية إتفاق طرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة إقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشارك في تعيينه.

ويمكن أن تتخذ هذه الوساطة الإرادية عدة أشكال منها:

أ - الوساطة التعاقدية:

وهي الحالة التي يتم فيها إدراج شرط الوساطة في العقد لحل أي نزاع قد يطرح بمناسبة العلاقة التعاقدية وذلك أمام وسيط يختاره الأطراف قبل اللجوء للقضاء أو هيئة التحكيم، أين يقوم الأطراف باتفاقهم بتنظيم إجراءات الوساطة وميعادها.

ب - الوساطة المؤسسية:

وهي الوساطة التي تقوم بها مراكز دائمة وفقا للقواعد والإجراءات التي تنص عليها أنظمتها ولوائحها.

ويتميز هذا النوع من الوساطة من حيث وجود جهاز إداري يشرف على إدارة هذه المراكز وتلقي طلبات الوساطة وتحديد قائمة الوسطاء، ويمتاز عملها بالديمومة، ومثالها المركز العربي للوساطة والتحكيم في الملكية الفكرية بالأردن.

ج - الوساطة الاستشارية:

وهي الحالة التي يطلب فيها أطراف النزاع من شخص خبير في موضوع النزاع (محام أو محاسب... الخ) إستشارة أولا في موضوع النزاع، ثم يطلبون منه بعد ذلك تدخله كوسيط لحل النزاع.

د - وساطة التحكيم:

وهي الوساطة التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة.⁽¹⁾

3- الوساطة الوطنية والوساطة الدولية:

هي الوساطة التي تتحدد من حيث نطاقها، فتكون دولية متى إتصل جميع عناصرها أو أغلبها بأكثر من دولة أو توزعت بين عدة دول، ومثالها الوساطة التي تتعلق بنزاع ناتج عن عقد دولي خاص بنقل منتج أو خدمات عبر حدود الدول.

وقد حددت المادة (1/4) من قانون الأونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 الحالات التي تكون الوساطة والتوفيق فيها دولية مثالها:

إذا كان مقر عمل طرفي الاتفاق وقت إبرامه واقعين في دولتين مختلفتين.

إذا كانت الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين مختلفة عن الدولة التي ينفذ فيها جزء جوهري من التزامات العلاقة التجارية.

أما الوساطة الوطنية فهي تلك المتعلقة أو المرتبطة بنزاعات ناشئة عن علاقة جميع عناصرها تنتمي إلى بلد واحد سواء أطراف أو موضوع العقد أو سبب النزاع.

4- الوساطة الإلكترونية:

وهي الوساطة التي تتم عن طريق وسائل الإتصال الإلكتروني.

المطلب الثاني: مجال الوساطة ونطاقها

(1) يعقوب فايزي، محمد مواندة، مرجع سابق، ص 19-20.

كرس المشرع الجزائري مبدأ سلطان الإرادة في اللجوء إلى الوساطة من خلال إشتراطه موافقة الأطراف على اللجوء إليها، والوصول إلى حل ينهي النزاع بتوافق الطرفين، إلا أنه قيد هذه الحرية بشروط موضوعية وأخرى إجرائية، وتتمثل الشروط الموضوعية في مجال ونطاق الوساطة مستثنيا بعض المسائل من عرض الوساطة فيها.

الفرع الأول: مجال الوساطة

أقر المشرع وجوب عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد في نص المادة (994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تعتبر هذه الأخيرة إجراء جوهري، يجب على القاضي إستفائه من قبل أي إجراء آخر في أول جلسة⁽¹⁾، إلا أن المشرع الجزائري قد أورد إستثناءات وبالتالي قيد سلطة القاضي في عرض الوساطة في بعض المواد وهي:

أولاً: قضايا شؤون الأسرة

إستثنت المادة (994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قضايا شؤون الأسرة من عرض الوساطة فيها وطبقا لنصوص المواد (426) و(490) وما يليها والمواد (498) و(499) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتمثل هذه القضايا بتلك المتعلقة بالخطبة والعدول عنها-إثبات الزواج-الطلاق والرجوع إلى مسكن الزوجية-الحضانة وحق الزيارة-الترخيص بالزواج-النفقة-الولاية-النسب-الميراث.....الخ.

تبقى هذه المواد من صلاحيات القاضي الفاصل في الموضوع، الذي يمكن أن يصلح في بعضها جوازيا، وأخرى وجوبيا كقضايا الطلاق طبقا لنص المواد من (439) إلى (449) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(1) عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، موفم للنشر،

الجزائر، 2011، ص466.

والسبب في ذلك أنها قضايا من جهة تستدعي إجراء تحقيق من قبل القاضي والوسيط القضائي غير مخول للقيام بمثل هذه التحقيقات، كما أن العديد من هذه المواد لها صلة بالنظام العام كالولاية والنسب والميراث وإثبات الزواج.⁽¹⁾

ثانياً: القضايا العمالية

استثنى المشرع الجزائري كذلك القضايا العمالية من عرض الوساطة القضائية فيها، ويقصد بها تلك القضايا التي تفصل في المنازعات المرتبطة أو الناجمة عن علاقات العمل والمادة (994) قد نصت على جميع القضايا العمالية ولم تفرق ما بين المنازعات الجماعية أو الفردية.

والسبب في هذا الاستثناء لأن المنازعات الفردية تخضع للصلح الوجداني قبل رفع الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة (504) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما المنازعات الجماعية فتخضع للوساطة غير القضائية والمنصوص عليها في القانون رقم (02/90) السالف الذكر.

ثالثاً: القضايا التي تمس بالنظام العام

بناء على نص المادة (994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن كل مسألة تمس بالنظام العام لا يجوز فيها الوساطة، وإن كان لحد الآن لم تستطع التشريعات تحديد معايير النظام العام أو المسائل المتعلقة بها على سبيل الحصر، إلا ان التعريف المتداول للنظام العام هو أنه مجموع القواعد الأمر التي شرعت لحماية حقوق المجتمع سواء السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية لتحقيق مصلحة عامة، والتي لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها ولو كان الاتفاق يحقق مصلحة خاصة لأن المصالح العامة تعلوا على المصالح الخاصة.

(1) هذا على عكس تشريعات أخرى التي أجازت الوساطة في قضايا شؤون الأسرة ومثلها التشريع الأردني والتونسي والأمريكي والكندي والفرنسي.

وهذه الفكرة -النظام العام- فكرة مرنة تختلف من دولة إلى دولة أخرى، مما قد تؤثر على الوساطة خاصة الدولية لدى محاولة تنفيذها في إقليم دولة تطبق عليها نظامها العام.

الفرع الثاني: نطاق الوساطة

تنص المادة (995) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه". وبالتالي يحدد القاضي نطاق الوساطة، إذا كانت تشمل النزاع كله أو جزء منه فقط،⁽¹⁾ كما يتضح من خلال النص السالف الذكر وأن المشرع لم يشترط أن تستغرق الوساطة النزاع كله.

لكن عمليا لا يمكن اللجوء للوساطة الجزئية إلا إذا كان موضوع النزاع قابلا للتجزئة وهنا يجوز للقاضي الأمر بتعيين وسيط في الشق الذي إتفق عليه الخصوم والجزء المتبقي يستمر النظر فيه من قبل قاضي الموضوع المطروح أمامه النزاع.

كما يمكن اللجوء إلى الوساطة الجزئية متى كان جزء من الموضوع يمس بالنظام العام دون باقي المسائل المتنازع فيها.

والسؤال الذي يطرح نفسه في حالة الوساطة الجزئية وتم نجاح الوساطة والمصادقة عليها فهل يتم الفصل في الشقين بحكم واحد، أو يصادق على شق الوساطة بأمر ثم يواصل الفصل في الجانب المتنازع فيه بحكم مستقل عن الأمر الأول، لأن الإشكال المطروح أن الوساطة يصدر فيها أمر غير قابل للطعن طبقا لنص المادة (1004) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حين الحكم الفاصل في المنازعة حكم ابتدائي قابل للطعن، وهو الأمر الذي لم يعالجه المشرع الجزائري.

وفي رأينا فإنه يصدر أمر بالمصادقة على الوساطة مستقل عن الحكم الفاصل في النزاع المتبقي لتفادي مسألة عدم قابلية الطعن في الأمر المتعلقة بالمصادقة على الوساطة، أو يصدر حكم واحد من جهة يفصل نهائيا في المسائل المتعلقة بالوساطة وابتدائيا فيما عداه

(1) عبد السلام نيب، مرجع سابق، ص 467.

وذلك قياسا على قضايا شؤون الأسرة مثلا في مسألة الطلاق الذي يعتبر نهائيا وتبعات الطلاق التي يصدر فيها حكم ابتدائي.

المبحث الثاني: إجراءات الوساطة وآثارها

تتميز الوساطة بطابع مرحلي، تبدأ بعرض الوساطة كإجراء وجوبي إجباري وذلك من خلال دعوة القاضي للخصوم لإجراء الوساطة، وفي حالة موافقة الطرفين يأمر قاضي الموضوع بتعيين وسيط تسند إليه مهمة محاولة التوفيق ما بين الطرفين والوصول إلى حل ينهي النزاع.

كما تختلف الوساطة بحسب نجاح أو فشل الوساطة التي تمت بأمر القضاء وتحت إشرافه ورقابته.

المطلب الأول: إجراءات الوساطة

طبقا لنص المواد (994) و(999) و(1003) و(1004) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح وأن إجراءات الوساطة تتمثل في عرض الوساطة على الأطراف وفي حالة الإيجاب يصدر قاضي الموضوع أمرا بتعيين وسيط تحدد فيه مهامه وفي حالة نجاحه في التوفيق ما بين الطرفين يعد تقريراً يخضع لرقابة القضاء من أجل المصادقة عليه.

الفرع الأول: عرض الوساطة

تنص المادة (994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن عرض الوساطة على الخصوم إجراء وجوبي على قاضي الموضوع المعروض أمامه النزاع، وفي حالة قبول الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي الوسيط بناء على أمر يصدر وفقا للأشكال المنصوص عليها في المادة (999) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولاً: الدعوة إلى الوساطة

إذا كان عرض الوساطة إجراء إجباري يجب على القاضي عرضه على الأطراف، إلا أن الموافقة عليه من قبل الأطراف هو أمر جوازي مرتبط بقبول الطرفين.

1 وجوب عرض الوساطة:

نصت المادة (994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب عرض القاضي إجراء الوساطة على الخصوم، إلا أنها لم تحدد وقت عرض الوساطة، إن كان يجب عرضها في أو جلسة بعد انعقاد الخصومة أو أثناء سيرها أو حتى بعد رجوع الدعوى بعد إجراء التحقيق (الخبرة- سماع الشهود- المعاينة أو أداء اليمين).

كما لم تحدد المادة السالفة الذكر ما إذا كان يجب عرضها من قبل قاضي الدرجة الأولى أو جهة الاستئناف على اعتبار أن المشرع تبنى مبدأ التقاضي على درجتين كمبدأ عام.

وبالتالي يمكن القول أن المشرع أمام الصيغة التي استعملها في نص المادة (994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن عرض الوساطة في أي مرحلة من مراحل الدعوى ويرى البعض إمكانية عرضها حتى بعد صدور الحكم الابتدائي متى كان قابلاً للاستئناف وذلك أمام قضاة المجلس وذلك في حالة عدم عرضها من قبل المحكمة الابتدائية.⁽¹⁾

إلا أنه عملياً يتم عرض الوساطة بمجرد انعقاد الخصومة في أول جلسة أو ثانيها على أقصى تقدير ما لم يغفل قاضي الموضوع عن القيام بهذا الإجراء الوجوبي.

إذا أغفل القاضي عن عرض الوساطة على الخصوم يجعل حكمه معيباً من الناحية الشكلية لأن عرض الوساطة إجراء وجوبي، ويعد ذلك وجه من أوجه الطعن بالنقض،⁽²⁾ لأن الوساطة وإن كانت اختيارية بالنسبة للمتقاضين إلا أنها تعتبر إجبارية بالنسبة للقاضي، وفي حالة رفض الأطراف القيام بها على هذا الأخير أن يشير في الحكم الفاصل في النزاع إلى أنه قام بعرض الوساطة على الخصوم لكنهم رفضوا إجراءها.⁽³⁾

(1) عليلوشان، الوساطة القضائية، نشرة المحامي، الصادرة عن منظمة المحامين بسطيف، عدد 09، لسنة 2009، ص 25.

(2) أنظر المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حول أوجه الطعن بالنقض.

(3) عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 525.

2 قبول الأطراف للوساطة:

عرض الوساطة على الخصوم وإن كان إجراء وجوبي على القاضي فإنه إختياري

للخصوم، ولا يمكن للقاضي إصدار أمر بتعيين وسيط وإجراء الوساطة إلا بعد موافقة الطرفين، لأن الوساطة لا تعتبر نابعة من إرادة القاضي وإنما من إرادة الأطراف، فالقانون يكتفي بوضع الإلتزام العام على القاضي بعرض الوساطة على الخصوم الذين إن شاءوا أخذوا بها وإن أبو كان لهم ذلك.⁽¹⁾

وبالتالي لا يمكن للقاضي الضغط ولو بشكل غير مقصود على الأطراف لقبول عرض الوساطة، وهو ما نص عليه كذلك المشرع الفرنسي من خلال المادة 1-131 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي: " لا يمكن للمحكمة تعيين وسيط إلا بعد تلقيها قبول الأطراف....".

ثانيا: الأمر بتعيين الوسيط القضائي

صدر الأمر بتعيين الوسيط معلق على شرط قبول الأطراف المتخاصمة على إجراء الوساطة، وقد نصت المادة (999) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها الأمر بتعيين وسيط وهي:

1 موافقة الخصوم:

نصت عليه المادة (999) المذكورة أعلاه كبيان إلزامي يجب أن يتضمنه الأمر بتعيين الوسيط لأنه أصل شرطا جوهرى لصدور الأمر، إلا أن المادة السالفة الذكر لم تحدد ما إذا كانت الموافقة المطلوب قاصرة على قبول عملية الوساطة أم تشمل أيضا القبول بشخص الوسيط، لكن بالرجوع إلى نص المادة (994) في فقرتها الثانية نجد وأن القبول الصادر من المتخاصمين يسبق تعيين الوسيط وبالتالي القبول المقصود في نص المادة (999) هو القبول بإجراء الوساطة وليس شخص الوسيط.

(1) مصطفى تراري تاني، الوساطة كطريق بديل لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات، (ج2)، 2008، ص 558.

2 تحديد الآجال الأولى للوساطة وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة:

نصت المادة (996) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الوساطة لا يمكن أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط بعد موافقة الخصوم.

وبالرجوع إلى نص المادة (999) نجد وأن المشرع قد منح للقاضي السلطة التقديرية في تحديد آجال الوساطة وقيده هذه السلطة بحددها الأقصى وهي ثلاثة أشهر، ويمكنه تمديد المدة أو الآجال الأولى التي حددها على ألا تتجاوز إجراءات الوساطة في مجملها (06) ستة أشهر والتمديد يشترط فيه موافقة الخصوم.

ملاحظة:

المادة (999) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أغفلت عن بيانات جوهرية تتعلق أساساً بـ: "نكر اسم الوسيط" إضافة إلى "المهام المسندة إليه"، ذلك لأن الأمر بإجراء الوساطة لا يشترط أن يستغرق كل النزاع وبالتالي يمكن للقاضي طبقاً لنص المادة (995) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية متى كان النزاع قابلاً للتجزئة أن يأمر بإجراء الوساطة في شق منه، وتتبع الإجراءات العادية للخصومة في الشق الباقي، كما في حالة المطالبة باستعادة العين المؤجرة مع بدلات الأيجار المتأخرة.⁽¹⁾

ويتم تعيين الوسيط القضائي من قبل القاضي من قائمة الوسطاء القضائيين المسجلين في جدول الوسطاء الموجود على مستوى كل مجلس قضائي وذلك حسب طبيعة النزاع المعروف عليه، هذا على عكس المشرع الأردني الذي منح للأطراف إمكانية إختيار الوسيط وذلك طبقاً للمادة (03) فقرة ب من قانون الوساطة المدنية الأردني التي نصت على أنه: "..... لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى وقاضي الصلح الاتفاق على حل النزاع بالوساطة وذلك بإحالته إلى أي شخص يرويه مناسباً.....".

(1) عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 526.

ثالثاً: تبليغ الأمر بتعيين الوسيط والإعلان عن قبوله المهمة

طبقاً لنص المادة (1000) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمجرد النطق بالأمر

القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط، وعلى هذا الأخير أن يخطر القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة.

ويشترط إخطار القاضي لقبوله المهمة، لأنه في بعض الحالات قد يعتذر الوسيط عن القيام بها إما لعدم اختصاصه في موضوع النزاع، أو تربطه علاقة قرابة ومصاهرة بينه وبين أحد الخصوم أو كانت له مصلحة شخصية في النزاع أو له خصومة سابقة أو قضايا مع أحد الخصوم أو تربطه به علاقة تبعية.

وإن كان المشرع الوطني لم يعطي للأطراف مكنة إختيار الوسيط إلا أنه منحهم حق التمسك برده، متى توافرت إحدى الحالات السالفة الذكر والتي نصت عليها المادة (11) من المرسوم التنفيذي رقم (100/09) المتضمن شروط الوسيط القضائي.

● ملاحظة:

تجدر الإشارة الى أن المادة (1000) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تحدد شكل الإخطار الذي يوجهه الوسيط للقاضي اعلانا منه بقبوله المهمة المسندة إليه، إلا أنه جرت العادة أن يتضمن هذا الإخطار البيانات التالية:

-الجهة القضائية والقسم المعني بالإخطار

-تحديد رقم القضية

-تحديد تاريخ الأمر بتعيين الوسيط ورقمه.

-الإشارة إلى إستعداده للقيام بمهمة الوساطة

-توقيع الوسيط وختمه.

ويتم إيداع هذا الإخطار من قبل الوسيط لدى كتابة ضبط الجهة القضائية المصدر

للأمر بتعيينه.

رابعاً: إجراء عملية الوساطة

بعد صدور الأمر بتعيين الوسيط وقبول هذا الأخير للمهمة المسندة إليه، يباشر الوسيط هذه المهام، وأول إجراء يقوم به هو استدعاء الخصوم الى أول لقاء للوساطة وذلك طبقاً لنص المادة (2/1000) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. والوساطة تستدعي في العادة عدة جلسات لتحقيق الأهداف المرجوة منها من خلال سماع وجهات نظر الأطراف ثم محاولة التقريب منها للوصول إلى حل توافقي يرضي الطرفين، لذلك يمكن تقسيم جلسات الوساطة الى:

1 - جلسة تمهيدية:

يهدف الوسيط من ورائها ضبط الإجراءات اللازمة، وتحديد الجدول الزمني المناسب لعقد جلسات الوساطة وما يتماشى والأجل المحدد في الأمر القضائي القاضي بتعيينه. كما يتعرف على الأطراف المتنازعة ويتلقى منهم مستنداتهم والوثائق التي تدعم دفوعهم.⁽¹⁾ من جهة أخرى الوسيط يشرح أهمية الوساطة للأطراف ودورها في تسوية النزاع القائم.

2 جلسة الوساطة الانفرادية:

يعقد الوسيط القضائي بعد الجلسة التمهيدية جلسات إنفرادية مع الأطراف أو ممثليهم من أجل سماعهم ومعرفة موقفهم ووجهة نظرهم حول النزاع وطلباتهم. والغرض من هذه الجلسة هو معرفة نقاط التوافق ما بين الطرفين والمسائل المختلف فيها، ومدى قابلية الطرفين للصلح ومداها.

وهذا ما أكدته الفقرة الثانية للمادة (994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: ".... لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".

⁽¹⁾خلاف فاتح، مرجع سابق، ص295.

3 جلسة الوساطة المشتركة:

بعد تلقي الوسيط لوجهات نظر الأطراف حول موضوع النزاع ووقوفه على مدى استعدادهم للمصالحة، يحاول من خلال هذه الجلسات المشتركة التي يحضر فيها الطرفين التوفيق بينهما وذلك بتقريب وجهات النظر المتباعدة لهما.

كما يمكن للوسيط التدخل لإبداء رأيه غير الملزم لهم، بصفته خبير في موضوع النزاع، وفي سبيل تيسير مهمة الوسيط أتاح له المشرع الوطني إمكانية سماع كل شخص يقبل ذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، كل ذلك بعد موافقة الخصوم.⁽¹⁾

وقد يستدعي الأمر تمديد آجال الوساطة متى دعت الضرورة الى ذلك بطلب من الوسيط بعد موافقة الأطراف بشرط ألا تتعدى مدة ثلاثة أشهر أخرى⁽²⁾، ويخطر الوسيط القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته.

خامسا: إنهاء الوسيط لمهمته

طبقا لنص المادة (1003) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عند إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من إتفاق أو عدمه، هذا ما لم تنته مهامه بأمر من القاضي بطلب من الوسيط أو الخصوم، أو تلقائيا متى تبين له استحالة السير الحسن لها.⁽³⁾

وفي حالة اتفاق الأطراف يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق موقعا من قبله ومن الخصوم، ثم ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا ما لم يتم تمديده وذلك من أجل المصادقة على محضر الوساطة بأمر غير قابل للطعن، أو يقف القاضي على عدم جدوى الوساطة ويستمر في إجراءات الخصومة لإصدار حكم فاصل في النزاع.

(1) أنظر في ذلك المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

(2) أنظر المادة 996 الفقرة 02 من نفس القانون.

(3) أنظر في ذلك المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الفرع الثاني: الوسيط القضائي

الوساطة كما سبق شرحها هي آلية تقوم على تدخل طرف ثالث محايد، مهمته التدخل في النزاع القائم بين الأطراف وسماع وجهات نظرهم ومحاولة التقريب بينها سعياً لإيجاد حل للنزاع، الأمر الذي يستدعي حسن إختيار الشخص الذي يتولى هذه المهمة، لأنه عنصر جوهري في عملية الوساطة، لذلك تدخل المشرع الوطني لتنظيم مهمة الوسيط من خلال القانون (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذلك المرسوم التنفيذي رقم (100/09) الذي حدد شروط الوسيط وإجراءات تسجيله في قائمة الوسطاء القضائيين والتزامات وحقوق هذا الأخير.

أولاً: شروط الوسيط

للوسيط دور فعال في إنجاح الوساطة، إلا أن أغلب التشريعات لم تعرفه وإنما نظمت شروطه، حقوقه والتزاماته، ويمكن تعريف الوسيط بأنه طرف محايد يتدخل في المنازعة القضائية بأمر من القضاء بعد موافقة الأطراف للتوفيق ما بينهم لإيجاد حل ينهي النزاع خلال الأجل المحدد في الأمر.

ملاحظة:

المشرع الجزائري قد أسند مهمة الوسيط إلى شخص طبيعي أو جمعية⁽¹⁾، وفي حالة تعيين جمعية كوسيط يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء بإسمها ويخطر القاضي بذلك طبقاً لنص المادة (997) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويمكن أن نقسم شروط الوسيط الى شروط موضوعية وأخرى شكلية وهي:

1 الشروط الموضوعية:

حدد القانون (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشروط الواجب توافرها في الشخص الطبيعي ليكلف بالوساطة وهي:

⁽¹⁾ راجع في ذلك القانون رقم 06/12 المؤرخ في 2012/01/12، المتعلق بالجمعيات، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 02، لسنة 2012.

أ أن يكون من الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة، وحسب الفقرة الأولى للمادة (03) من المرسوم (100/09) يتم اختيار الوسيط من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة وبالتالي فإن شخصية الوسيط محل اعتبار في مهام الوساطة القضائية، فهي قد تكون السبب الأساسي لقبول الأطراف بها والتجاوب مع الوسيط، كما قد تكون سببا لرفضها.(1)

ب ألا يكون الشخص الطبيعي قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وأن لا يكون ممنوعا من ممارسة حقوقه المدنية (وإن كان المشرع لم يحدد هذه الجرائم على سبيل الحصر)، لكن من جهة أخرى نصت المادة (02) من المرسوم (100/09) على منع المحكوم عليه بسبب جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية من التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين.

ج- أن يكون الشخص مؤهلا للنظر في النزاع المعروض عليه، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى للمادة (03) من المرسوم (100/09) أين اشترطت أن يكون الوسيط كفؤا وقادرا على حل النزاعات بالنظر إلى مكانته الاجتماعية، إضافة إلى ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة التي أجازت أن يتم إختيار الوسيط من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم أو تكوين متخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات.

د- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة، ولضمان حياد الوسيط واستقلاليتته نصت المادة (11) من المرسوم (100/09) بمنع الوسيط من مباشرة مهامه في نزاعات تكون له فيها مصلحة شخصية، أو علاقة قرابة أو مصاهرة مع أحد الخصوم، أو تكون له فيها خصومة سابقة أو قائمة مع أحدهم، أو إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته، أو كان بينه وبين أحدهم صداقة أو عداوة.(2)

(1) أحمد على محمد صالح، شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري، مداخلة في الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و16 جوان 209، ص04.

(2) هي تقريبا نفس الحالات المتعلقة برد القضاة أو المنع المتعلق بالأعوان القضائيين كالموثقين والمحضرين.

2 الشروط الشكلية:

ويتعلق الأمر بالتسجيل ضمن قائمة الوسطاء القضائيين واستثنت المادة (02) من المرسوم (100/09) بعض الأشخاص لا يمكنهم التسجيل في هذه القائمة متى حكم عليهم بجناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية، أو حكم عليهم كمسيرين بجنحة افلاس ولم يرد إعتباره، ولا ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب إسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.

وقد حددت المواد (05) و(06) من المرسوم السالف الذكر الجهة التي تقدم لها طلب التسجيل وهو النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة إختصاصه مقر إقامة المترشح، ويرفق الطلب بملف يشمل شهادة الميلاد - شهادة إقامة-شهادةجنسية-شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الإقتضاء-مستخرج صحيفة السوابق القضائية.

بعد تلقي الطلبات يقوم النائب العام بإجراء تحقيق إداري بشأن تلك الملفات ثم يحولها الى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء التي تتشكل من رئيس المجلس القضائي رئيسا-النائب العام-رؤساء المحاكم التابعة لدائرة إختصاص المجلس القضائي المعني-رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي الذي يتولى أمانة اللجنة.

تقوم هذه اللجنة بدراسة ملفات طلب التسجيل والفصل فيها، ويمكنها استدعاء أي شخص يمكن أن يفيدها في أداء مهامها، وعند انتهائها من إعداد قائمة الوسطاء القضائيين يتم ارسالها الى وزير العدل الذي يوافق عليها بقرار، وتراجع هذه القائمة عند افتتاح كل سنة قضائية في أجل شهرين على الأكثر.⁽¹⁾

يؤدي الوسيط قبل مباشرته لمهامه اليمين القانونية أمام المجلس القضائي الذي تم تسجيله فيه ضمن قائمة الوسطاء القضائيين.

(1) انظر في ذلك المواد 7، 8، 9 و15 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09.

ملاحظة:

-لا يجوز للوسيط تحت طائلة الشطب، التسجيل في أكثر من مجلس قضائي.
يمكن كإستثناء تعيين وسيط قضائي لممارسة مهامه خارج إختصاص المجلس المسجل فيه.

كما يمكن عند الضرورة وطبقا لنص المادة (04) من المرسوم (100/09) تعيين وسيط غير مسجل في القائمة شرط تأديته اليمين القانونية قبل مباشرته مهامه وذلك أمام القاضي الذي عينه.

ثانيا: حقوق وواجبات الوسيط

حدد القانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والمرسوم التنفيذي رقم (100/09) المحدد لشروط الوسيط، حقوق والتزامات هذا الأخير وهي:

1 حقوق الوسيط:

نصت المادة (1000) في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب إخطار الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، وبالتالي يتضح وأن للوسيط الحق في قبول أو رفض المهمة المسندة إليه، خاصة إذا كانت المسألة المتنازع فيها لا تتعلق بمجال اختصاصه أو كانت تتوفر إحدى الحالات المنصوص عليها بالمادة (11) من المرسوم (100/09) التي سبق شرحها، ولا سيما في حالة وجود مصلحة شخصية.
وحسب نص المادة (12) من المرسوم (100/09) يتقاضى الوسيط مقابل قيامه بالمهمة المسندة إليه أتعابا يحددها القاضي الذي أمر بتعيينه، كما يمكن أن يستفيد من تسبيق مالي للقيام بمهمته، ويتحمل الأطراف مناصفة الأتعاب السالفة الذكر ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك أو يقرر القاضي خلاف ذلك مراعاة لمركز الخصوم ومثالها إذا كان أحد الأطراف معوز واستفاد من المساعدة القضائية للدفاع عن حقوقه أمام القضاء.
وفي هذا السياق نجد أن المشرع الأردني قد ربط مسألة تحديد أتعاب الوسيط بالنتيجة الواسطة، ففي حالة نجاحها فإن المدعي يسترد نصف الرسوم التي دفعها للمحكمة ويدفع

النصف الآخر للوسيط على أن لا تقل عن مبلغ 300 دينار أردني، وإذا كان أقل فإن الطرفين يدفعون الفارق بالتساوي، أما إذا فشلت الوساطة فإن الحد الأقصى لأتعاب الوسيط هو 200 دينار أردني ويحددها القاضي.

وإذا قبض الوسيط مبالغ مالية من الأطراف خارج الأتعاب المحددة من قبل القاضي والمودعة لدى أمانة الضبط فإنه وتطبيقاً لأحكام المادتين (13) و(14) من المرسوم (100/09) يشطب من قائمة الوسطاء.⁽¹⁾

2 واجبات الوسيط:

حدد القانون (09/08) السالف الذكر والمرسوم التنفيذي (100/09)، والتزامات الوسيط ويمكن حصرها فيما يلي:

يجب على الوسيط التسجيل في قائمة واحدة للوسطاء القضائيين وفي حالة تسجيله في أكثر من قائمة فإنه وعملاً بأحكام المادة (04) من المرسوم (100/09) يتم شطبه من القوائم.

يجب على الوسيط بعد صدور الأمر بتعيينه إخطار القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير وذلك طبقاً لنص المادة (1000) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أنه لم يرتب أي جزاء عن مخالفة هذا الإجراء.

يجب على الوسيط كذلك أن يخطر القاضي بأي مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة (11) من المرسوم (100/09) والتي سبق دراستها كوجود علاقة قرابة بأحد الأطراف، وذلك، لضمان حياده واستقلاليتيه.

-الوسيط ملزم بعدم تقاضيه أتعاب أثناء تأدية مهامه غير تلك الأمور به قضاءً تحت طائلة الشطب وإسترجاع المبالغ المقبوضة بغير وجه حق طبقاً لنص المادة (13) قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(1) عبد الكريم عروي، مرجع سابق، ص110-111.

يجب على الوسيط إنهاء إجراءات الوساطة وإيداع تقريره لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال الآجال التي حددها الأمر القاضي بتعيينه والمنصوص عليها في المادة (996) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير وذلك طبقا لنص المادة (1005) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-الالتزام الوسيط بالحياد والإستقلالية عند إدارته لإجراءات الوساطة.

ملاحظة:

نصت المادة (14) من المرسوم التنفيذي رقم (100/09) على أنه: "يتعرض الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه إلى الشطب".
ما يعني أن المشرع الوطني قد نص على جزاء وحيد في حالة إخلال الوسيط بالتزاماته وهو الشطب، دون إدراجه لجزاء أخرى كتلك المنصوص عليها في القواعد العامة ولا سيما التعويض والمتابعة الجزائية.

المطلب الثاني: آثار الوساطة

آثار الوساطة مرتبطة بمدى نجاح الوسيط في التوفيق ما بين طرفي النزاع للوصول إلى حل له من عدمه، كما قد تنتهي الوساطة قبل إنتهاء مدتها بطلب من الوسيط بعد موافقة الأطراف أو بتدخل من القاضي.

الفرع الأول: المصادقة على محضر الوساطة

نصت المادة (1004) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا".

وبالتالي عندما يتوصل الوسيط إلى حل للنزاع بتوافق الطرفين يحضر محضرا بذلك، وتعاد القضية للجلسة المحددة سلفا من قاضي الموضوع في الأمر بتعيين الوسيط، وذلك

للمصادقة عليه من قاضي الموضوع بأمر غير قابل للطعن، وقد أقر المشرع هذه الأحكام لأن الوساطة وما ينتج عنها من إتفاق مصدره إرادة الأطراف الحرة، وتم الاتفاق برضاها. إلا أن حجية المحضر كسند تنفيذي لا تتعدى أطرافه وبالتالي لا يحتج به في مواجهة الغير.

وقد اعتبر المشرع الوطني محضر الوساطة المصادق عليه بموجب نصي المادتين (600) و(1004) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سندا تنفيذيا، ويحفظ أصله بأمانة الضبط، وتسلم نسخة منه لمن يطلبها من الخصوم، وإذا تضمن إلزاما على عاتق أحد الطرفين أو كلاهما فإن للطرف المعني الحصول على نسخة من المحضر ممهورة بالصيغة التنفيذية وبالتالي يصبح قابلا للتنفيذ الجبري.⁽¹⁾

ويجب الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحد شكلا معيناً لمحضر الوساطة وإكتفى ببعض البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة (1003) منه، والتي أكدت على أنه يجب على الوسيط أن يخطر القاضي كتابة بما توصل إليه الخصوم من إتفاق أو عدمه، وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق، ويوقعه والخصوم.

إلا أنه قد جرت العادة أن يتضمن محضر الوساطة البيانات التالية:

- 1- الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع.
- 2- إسم الوسيط ولقبه ومقره.
- 3- تاريخ تحرير المحضر باليوم والشهر والسنة.
- 4- الأمر القاضي بتعيين الوسيط.
- 5- محتوى إتفاق الأطراف.
- 6- إثبات هوية الأطراف على المحضر والتوقيع أسفله.
- 7- توقيع الوسيط على المحضر مع وضع ختمه.

(1) عبد الكريم عروي، مرجع سابق، ص114.

ويجب الإشارة إلى أنه قد اختلفت الآراء حول مسألة "التراجع عن محضر الاتفاق" بعد توقيعه أمام الوسيط، فهناك من يرى ⁽¹⁾ بأنه لا يمكن للطرف الذي وقع على المحضر دون ضغط أو تدليس الرجوع على الاتفاق ما دام أن المشرع قد أضفى على الوسيط القضائي صفة توثيق الاتفاق الذي توصل إليه الخصوم، وأن محضر الاتفاق بعد المصادقة عليه من طرف القاضي يعد سندا تنفيذيا، ما يعني أن المحضر هو الذي يصبح سندا تنفيذيا وليس الأمر المتضمن المصادقة عليه.

أما الرأي الثاني مفاده أنه يجوز التراجع عن محضر الاتفاق ما دام القانون يشترط المصادقة عليه، وبالتالي يمكن في المرحلة ما بعد التوقيع على محضر الوساطة وقبل المصادقة عليه أمام القضاء التراجع على ما ورد في المحضر السالف الذكر أين يتقدم الطرف المتراجع عما ورد في محضر الوساطة مقدما المبرر القانون لذلك.

كما يمكن وطبقا لنص المادة (995) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأن ترد الوساطة على جزء من موضوع الخصومة متى كان موضوعها قابلا للتجزئة، ويترتب على ذلك في حالة الوصول على إتفاق جزئي صدور أمر قضائي غير قابل للطعن للمصادقة على ما ورد في محضر الوساطة الجزئية، أما الجزء الثاني من موضوع النزاع فتنبع في شأنه الإجراءات العادية للفصل في النزاع بحكم ابتدائي قابل للطعن فيه.

الفرع الثاني: إنهاء الوساطة دون الوصول الى حل ودي للنزاع

حسب المادتين (1002) و(1003) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن للقاضي إنهاء الوساطة في أي وقت بطلب من الوسيط أو من الخصوم، أو تلقائيا من قبله، عندما يتبين له إستحالة السير الحسن لها.

كما يمكن إنتهاء الوساطة بإنهاء مدتها دون توصل الوسيط إلى حل توافقي ما بين الطرفين.

(1) عبد الكريم، مرجع سابق، ص 114.

أولاً: إنهاء الوساطة من طرف القاضي قبل انتهاء مدتها

تنص المادة (1002) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم. يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائياً، عندما يتبين له إستحالة السير الحسن لها. وفي جميع الحالات، ترجع القضية الى الجلسة، ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط".

هذه المادة تعتبر صورة من صور تدخل القاضي في عملية الوساطة وهي تؤكد ما ورد في الفقرة الثانية للمادة (995) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه: "لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية، ويمكنه إتخاذ أي تدبير يراه ضرورياً في أي وقت".

كما نصت المادة (1001) من نفس القانون على أن الوسيط يخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته.

وعليه فإن القاضي الأمر بالوساطة يشرف على عملية الوساطة من خلال دوره الرقابي وتتبعه لمراحل الوساطة القضائية وسيرها، ومدى تفاعل أطراف النزاع، ومراقبة دور الوسيط في العمل على إنجاز عملية الوساطة، وتلقي إخطارات هذا الأخير حول الصعوبات التي يواجهها في هذه المهمة.

وبناء على هذا الدور يمكن للقاضي أن يأمر بإنهاء الوساطة قبل إنتهاء مدتها في ثلاث حالات:

1 جناء على طلب من الوسيط، وذلك في حالة ما إذا وقف هذا الأخير مثلاً على رفض الأطراف للحلول المقترحة وعدم قابليتهم أو استعدادهم للتصالح.

2 جناء على طلب الخصوم، وهذا تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة في هذا الطريق البديل لحل النزاع الذي يشترط فيه قبول الأطراف للجوء إليه وقبولهم للمصادقة عليه، وبالتالي يكفي طلب أحدهما لإنهائها حتى قبل إنتهاء مدتها.

3 -تلقائيا من القاضي، عندما يتبين له إستحالة السير الحسن لها، وذلك إذا وقف مثلا على أنه لا توجد قابلية للأطراف للتصالح، أو ظهر بعد تعيين الوسيط وقائع جديدة تتعلق بموضوع النزاع قد تمس بالنظام العام.

وفي جميع هذه الحالات ترجع القضية الى الجلسة بأمر من القاضي ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط، والغرض من هذا الإجراء من جهة سماعهم، والاستمرار في الخصومة والفصل في النزاع من جهة أخرى.

ثانيا: إنهاء الوساطة بإنهاء مدتها دون الوصول إلى حل ودي للنزاع

تنتهي الوساطة بإنهاء الوسيط لمهمته خلال المدة المحددة في الأمر القاضي بتعيينه ما لم يتم تمديدها⁽¹⁾، ومن خلالها تتضح نتيجة الوساطة بالوصول إلى حل ينهي النزاع، أو عدم توصل الوسيط والأطراف إلى حل توافقي يقرب وجهات نظر طرفي النزاع.

وقد نصت المادة (1003) الفقرة الأولى من قانون الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " عند إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من إتفاق أو عدمه". ما يعني أنه في حالة عدم توصل الأطراف إلى إتفاق يقوم الوسيط بتحرير تقرير يثبت فشل الوساطة، وهذا التقرير يجب أن يكون مكتوبا، إلا أن المادة السالفة الذكر لم تحدد البيانات الواجب التقيد بها في التقرير ما عدى الإشارة الى عدم توصل الخصوم إلى اتفاق.

هذا على عكس المشرع الأردني⁽²⁾، الذي فصل في هذه المسألة وألزم الوسيط بتقديم تقرير للقاضي يبين فيه أسباب فشل الوساطة والتزام الأطراف ووكلائهم بحضور جلسات الوساطة، وإذا كان سبب فشلها تخلف أحد الأطراف أو وكيله عن حضور جلسات التسوية، فيجوز للقاضي فرض غرامة على الشخص أو الطرف المتسبب في ذلك.

(1) أنظر المواد 996 و999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

(2) أنظر المادة 06 الفقرة 03 و04 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني رقم 12 لسنة 2006.

الفصل الثالث: التحكيم

على الرغم من أن التحكيم كان سابقا عن ظهور القضاء، بسبب تأخر ظهور الدولة بمختلف سلطاتها، إلا أنه لم يلاق الصدى الواسع الذي يشهده خلال السنوات الأخيرة، حيث شهد التحكيم عدة تطورات نتيجة زيادة الإهتمام به كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات، ولقد لعبت المنظمات الدولية دورا كبيرا في تنظيم التحكيم حيث سارعت إلى تنظيمه من خلال إبرام المعاهدات والإتفاقيات الدولية التي تهتم بمختلف جوانب التحكيم، ولم تكف بهذا الحد فقد تم وضع قانون نموذجي، وتم إنشاء عدة مراكز للتحكيم.

وقد عرف النظام القانوني الجزائري التحكيم الداخلي بموجب الامر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى ثم في مرحلتين متباينتين من التحكيم التجاري الدولي، ففي المرحلة الأولى التي تميزت بالعداء والإنكار لهذا النظام تبريرا بألوية السيادة لم يتخذ المشرع الجزائري موقفا واضحا ولا محددًا في شأن أولوية القانون والقضاء الوطنيين على حساب التحكيم، إذ نظريا وتشريعيا، خاصة من خلال المادة (442 / 3) من قانون الإجراءات المدنية الملغى⁽¹⁾، يظهر رفض التحكيم التجاري الدولي، لكن تطبيقيا وواقعا أظهرت الجزائر موقفا آخر إذ يظهر لجوء الجزائر إلى التحكيم التجاري الدولي خاصة الإتفاقي في العديد من المناسبات، بدليل احتلالها المرتبة الثالثة بين الدول العربية في رجوعها إلى هذه الوسيلة بعد كل من مصر والعربية السعودية، وهذا تناقض واضح بين النصوص القانونية من جهة والواقع التطبيقي.

أما المرحلة الجديدة التي تميزت بالإصلاحات الاقتصادية العميقة، فيمكن أن نقول بأن المشرع الجزائري تخلص من العقدة التي كانت تضايقه تجاه التحكيم التجاري الدولي وذلك

⁽¹⁾ الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/07/08، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية الملغى، الجريدة الرسمية، العدد 47،

بالإنضمام إلى اتفاقية نيويورك المتضمنة الإقرار وتنفيذ الأحكام التحكيمية والصادرة بتاريخ 10 جوان 1958 وذلك سنة 1988⁽¹⁾ وإصداره للمرسوم التشريعي (09/93)⁽²⁾. المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم للأمر رقم (154/66) المؤرخ في 1966/07/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، وإبرام اتفاقيات ثنائية خاصة بتشجيع الإستثمارات والإنضمام إلى إتفاقيات متعددة الأطراف.

إلا أن هذا التحول لم يخل من النقائص والسلبيات، نتيجة عدم دقة الصياغة ووجود فراغات قانونية أدت إلى القول بقصور هذا القانون عن استجابته لكل الإشكاليات التي يمكن أن تطرح أمام المحكم .

والنقائص السالفة الذكر تعكس لا محالة الظروف التي تم فيها إصدار هذا المرسوم، لكونه صدر في مرحلة إنتقالية تميزت بالسرعة وعدم الإستقرار⁽³⁾.

وفي إطار الإصلاحات القانونية، صدر القانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي دخل حيز التنفيذ في 25 أفريل 2009⁽⁴⁾، الذي ألغى الأمر (154/66) السالف الذكر وخصص الباب الثاني من الكتاب الخامس للتحكيم.

من خلال هذه الدراسة سنتطرق إلى أربعة محاور هامة نظمها المشرع من خلال القانون (09/08) السالف الذكر والمتمثلة في ماهية التحكيم، إتفاق التحكيم والهيئة التحكيمية، إجراءاته والقانون الواجب التطبيق وأخيرا حكم التحكيم .

⁽¹⁾ المرسوم الرئاسي رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/13 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 1958/06/10، الجريدة الرسمية العدد 48 بتاريخ 1988/11/23.

⁽²⁾ المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25، المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66، المؤرخ في 1966/07/08، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، الجريدة الرسمية، العدد 27، بتاريخ 1993/04/27.

⁽³⁾ محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغداد، الجزائر، 2008، ص 273.

⁽⁴⁾ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، بتاريخ 2008/04/23.

المبحث الأول: ماهية التحكيم

وسنتطرق إلى مفهوم التحكيم من خلال تعريفه وطبيعته القانونية التي لا تزال محل إختلاف، وكذا أنواع التحكيم ومزايا ومساوئ هذا الأخير.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم

أغلب التشريعات لم تتطرق لتعريف التحكيم، كما إختلف الفقهاء في طبيعته القانونية ما بين النظريتين الأحادية والثنائية، فمنهم من إستند على سلطان الإرادة كمصدر لنظام التحكيم وآخرون ركزوا على طبيعته القضائية.

كما تختلف أنواع التحكيم بحسب إلزاميته من عدمها، ومن حيث نطاقه، والتقييد بالقانون من عدمه.

الفرع الأول: تعريف التحكيم وطبيعته القانونية

لم تضع قوانين المرافعات ولا قوانين التحكيم تعريفا موحدا لنظام التحكيم، واكتفت بتقرير مشروعيته كطريق بديل لحل النزاعات، وحددت شروط الإتفاق عليه وقواعد الإجراءات، وأشكال الأحكام وطرق الطعن فيها وتنفيذها.

كما اختلفت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، فهناك من اعتبره ذو طبيعة تعاقدية، وآخرون يرون أنه ذو طبيعة قضائية، وهناك من جمع ما بين الرأيين واعتبره ذو طبيعة مختلطة، وهناك من يرى بأنه ذو طبيعة مستقلة.⁽¹⁾

أولاً: تعريف التحكيم

وفيه نتطرق إلى تعريف التحكيم لغة وإصطلاحاً على النحو التالي:

1- التحكيم لغة

إن لفظ التحكيم في اللغة العربية هو مصدر الفعل حكم بتشديد الكاف، أي حكمت فلانا في مالي تحكيماً، أي فوضت إليه الحكم فيه.

⁽¹⁾ سحر عبد الستار يوسف، المركز القانوني للمحكم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص39. كذلك سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص39.

والمحكّم بتشديد الكاف، هو الشخص الذي يسند إليه الحكم في الشيء، والحكم بفتح الحاء والكاف بنفس المعنى أي من يختار الفصل بين المتنازعين، والحكم إسم من أسماء الله تعالى.

وقد تأثرت التعريفات الشرعية بذلك التحديد اللغوي، فقد قيل بأن التحكيم هو إختيار الشخص لغيره حكماً، فيكون الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس⁽¹⁾.

2- التحكيم اصطلاحاً

لم تضع غالبية الأنظمة القانونية تعريفاً للتحكيم، ومنها المشرع الجزائري واكتفت بالإشارة إلى عناصر التحكيم، مما فتح الباب أمام اجتهادات الفقه .
فقد عرفه بعض الفقه بأنه الإتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحاكم المختصة⁽²⁾.

وقد عرفه البعض أيضاً بأنه عقد يتفق الأطراف بمقتضاه على طرح النزاع على محكم شخص، أو أشخاص يختارونهم للفصل في النزاع دون المحكمة المختصة⁽³⁾.
وذهب البعض الآخر إلى أنه قضاء خاص يتولاه أفراد مزودين بولاية الفصل في المنازعات وذلك خروجاً على الأصل العام وهو أن أداء العدالة وظيفة من وظائف الدولة تقوم بها سلطتها القضائية⁽⁴⁾.

ومما سبق يمكن تعريف التحكيم بأنه نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف بإرادتهم قضائهم ويخولونهم بمقتضى اتفاق مكتوب مهمة الفصل في المنازعات التي نشأت،

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 11.

(2) أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 15.

(3) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980، ص 26.

(4) هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،

1997، ص 20

أو قد تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم العقدية أو غير العقدية، وفق المبادئ وأحكام القانون والعدالة، بإصدار حكم ملزم يفصل في النزاع.

ثانياً: الطبيعة القانونية للتحكيم

يتكون التحكيم من عمليتين، الأولى هي اتفاق يبرمه طرفا النزاع، والثانية هي الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، فهذه التركيبة الوظيفية خلفت آراء متباينة حول طبيعته وسنحاول استعراض أهمها.

1- الطبيعة الإتفاقية للتحكيم (النظرية العقدية).

يغلب أنصار هذا الإتجاه مبدأ سلطان الإرادة، حيث يرون أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية يستمد المحكم فيه ولايته من إرادة الخصوم، ويعتبر ذلك طريقاً استثنائياً لفض النزاعات، وخروجاً عن الأصل في عرض المنازعات على القضاء، فمركز الثقل فيه هو إتفاق الأطراف، ومن هذا الأخير يستمد حكم التحكيم قوته التنفيذية، فهذا الحكموالاتفاق كل لا يتجزأ، فالحكم لا يكون إلا نتيجة وانعكاساً للاتفاق⁽¹⁾.

ومن هنا ظهرت النظرية العقدية التي ترى بأن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية لأنه يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة، عكس النظام القضائي الذي يهدف إلى تحقيق مصالح عامة كما أن مصدر سلطة هيئة التحكيم هو إرادة الخصوم ورضائهم بالتحكيم، وما يصدر عنه من أحكام.

كما أن الإرادة الخاصة في التحكيم هي التي تحدد الإجراءات الواجبة الإتباع، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وهذا عكس الوضع تماماً أمام قضاء الدولة، كما أن المحكم ليس بالضرورة أن يكون منتمي للهيئة القضائية في الدولة. وأن تمتع حكم التحكيم بالحجية، يمليه إتفاق ضمنى بين أطراف الإتفاق على التحكيم، وعلى احترام وتنفيذ ما يقضي به المحكم.

⁽¹⁾ رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 1981، ص 24. محمد سليم العواء، النظام القانوني للتحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 216.

وجوهر النظرية العقدية لطبيعة التحكيم يتأسس على أن التحكيم هو من عمل الأطراف فهو تراضي أو إتفاقي، أو عقد ينشأ عنه نظام التحكيم.

إلا أنه يؤخذ على هذه النظرية أنها أبرزت دور مبدأ سلطان الإرادة في الإتفاق على التحكيم وأهملت حقيقة وظيفة المحكم القضائية.

2- الطبيعة القضائية للتحكيم (النظرية القضائية).

وعليه فإن أنصار هذه النظرية نظروا إلى التحكيم من زاوية أنه قضاء ملزم للخصوم، متى اتفقوا عليه وأنه يحل محل قضاء الدولة الإلزامي، وأن عمل المحكم ما هو إلا شكل من أشكال ممارسة العدالة التي تمارسها الدولة، فإذا رخصت للأطراف اللجوء إلى التحكيم، فإن مهمة المحكم تنحصر في ممارسة وظيفة قانونية، وبالتالي فعمل المحكم عمل قضائي لتوفر مقومات العمل القضائي وهي الإدعاء والمنازعة، والشخص الذي يخوله القانون حسم النزاع⁽¹⁾.

كما أن حكم المحكمين يعتبر عملاً قضائياً بالمعنى الدقيق من حيث الشكل والموضوع، فمن حيث الشكل فإنه يصدر في شكل حكم قضائي وبنفس إجراءات إصدار الأحكام القضائية، ومن ناحية الموضوع فالحكم غالباً ما يطبق قواعد القانون الموضوعي ويفصل في نزاع حقيقي بين الخصوم ويلتزم باحترام حقوق الدفاع⁽²⁾. ويؤخذ على أصحاب هذه النظرية أنهم ركزوا على عمل المحكم، وأهملوا مصدر سلطة هذا الأخير (اتفاق التحكيم).⁽³⁾

3- الطبيعة المركبة للتحكيم (النظرية الثنائية - المختلطة)

اتخذ أنصار هذه النظرية موقفاً وسطاً بين النظريتين السابقتين، فهم يوازنون بين الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية للتحكيم، فيرون أن له طبيعة مركبة، أو مزدوجة

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 44.

(2) Rousseau (CH), Droit international public-précis, Dalloz, 6em ed, Paris, 1976, 1976, P301.

(3) حسن محمد سليم، مرجع سابق، ص 220 . أنور رسلان، الإختصاص القضائي لهيئات التحكيم وفقاً لقانون المحكمة الدستورية، المجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، جويلية 2003، ص 05.

فيقولون أن الطبيعة المركبة للتحكيم تبرز وجها تعاقديا بسبب إتفاق التحكيم الذي ينشئه، وتبرز وجها قضائيا بسبب حكم التحكيم الذي يفصل في النزاع⁽¹⁾.

هذه النظرية تسعى إلى التوفيق بين النظريتين السابقتين العقدية والقضائية، لتفادي الإنتقادات الموجهة للنظريتين، حيث تجعل التحكيم يحتل موقعا وسطا بين الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية وأن له طابعا مرحليا، فهو يبدأ تعاقديا من خلال إتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم دون التوجه للقضاء، وينتهي قضائيا بصدور حكم التحكيم، ثم يأمر بتنفيذه من قضاء الدولة.⁽²⁾

وانتقدت هذه النظرية، على أنه يترتب على قبولها إهدار القيمة القانونية لحكم التحكيم الذي لا يصدر الأمر بتنفيذه إلا عن طريق القضاء، وهذا يتنافى مع قصد المشرع من إقرار نظام التحكيم.⁽³⁾

4- نظرية استقلال التحكيم

يرى جانب من الفقه أن التحكيم وسيلة قانونية متميزة لفض المنازعات ونظام مستقل قائم بذاته، وذلك لاعتبارات عديدة، منها أن العقد ليس هو جوهر التحكيم وليس إلا أداة خاصة تحقق الهدف الذي يسعى إليه الخصوم⁽⁴⁾.
ونادى بعض الفقه باستقلال نظام التحكيم من خلال التأكيد على طبيعته الخاصة، وذاتيته المستقلة التي تختلف عن العقود وعن أحكام القضاء⁽⁵⁾.

كما ذهب البعض إلى القول بأن التحكيم ليس نوعا من القضاء وإنما هو نظام مختلف في وظيفته وطبيعته وبنائه الداخلي عن القضاء وهو بذلك يمشي موازيا له.

(1) علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006 ص61.

(2) اسحر عبد الستار يوسف، مرجع سابق، ص28.

(3) عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ص104.

(4) سامية راشد، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، الكتاب الأول، إتفاق التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1984، ص 70.

(5) إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 41

الفرع الثاني: أنواع التحكيم

يمكن تقسيم التحكيم، من حيث إرادة المحكّمين إلى تحكيم إختياري وتحكيم إجباري، ومن حيث طبيعة العقد الذي تضمنه ونطاقه إلى تحكيم وطني وتحكيم دولي .
ومن حيث التقيد بالإجراءات القضائية إلى تحكيم بالصلح وتحكيم بالقانون، ومن حيث مدى حرية المحكم وسلطاته إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي .

أولاً: التحكيم الإختياريو التحكيم الإجباري

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

ويجوز في التحكيم الإختياري بأن يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع، سواء كان مستقلا بذاته، أو ورد في عقد معين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت قد قدمت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية.⁽¹⁾

أما التحكيم الإجباري، فالقانون هو الذي يوجب الإلتجاء إليه في بعض الأحوال كطريق لحل النزاع والذي غالبا ما تسبقه إجراءات للتفاوض نص عليها القانون، حتى إذا تعذرت التسوية الودية توجب طرح النزاع على هيئة التحكيم التي نص القانون على تشكيلها، وقد نص على هذا النوع من التحكيم المشرع.

ثانياً: التحكيم الوطني والتحكيم الدولي

اختلفت معايير تحديد ما إذا كان التحكيم داخلي أو وطني أو محلي، وما إذا كان أجنبي أو دولي فيوجد من يأخذ بمعيار مكان التحكيم، ومنهم من يأخذ بمعيار القانون

⁽¹⁾ علي عوض حسن، التحكيم الإختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص19.

الواجب التطبيق، ومنهم من يأخذ بطبيعة النزاع، وهناك من يأخذ بمعيار جنسية الأطراف وطبيعة النزاع⁽¹⁾.

فالتحكيم الداخلي هو الذي يتعلق بعلاقات وطنية داخلية في جميع عناصرها الذاتية موضوعا وأطرافا وسببا، ويرى البعض أنه يكفي أن تكون العناصر الموضوعية الرئيسية المكونة لهذه العلاقة مرتبطة بدولة معينة حتى يكون التحكيم وطنيا⁽²⁾.

أما التحكيم الدولي فهو يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، أي إذا تعلق بعلاقة تجارية أساسها المعيار الاقتصادي الحديث الذي يتضمن انتقال الأموال والقيم الاقتصادية والخدمات عبر الدول.

وللتفرقة بينهما أهمية تتجلى في:

- أن التحكيم التجاري الدولي تطبق فيه الإتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية، ومثالها الإتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجاري الدولي المبرمة بجنيف 1961، واتفاقية نيويورك حول الإعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها لسنة 1958.

- نطاق مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم الدولي أوسع عنه في التحكيم الداخلي لأنه أغلب التشريعات تخول لأطراف التحكيم التجاري الدولي تحديد واختيار القواعد الإجرائية والموضوعية الواجبة التطبيق على النزاع.

- أغلب التشريعات تحفز التحكيم التجاري الدولي، بدليل أن الحكم الصادر في التحكيم الداخلي قابل للاستئناف على عكس التحكيم التجاري الدولي الذي لا يجوز فيه الاستئناف.

ثالثا: التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح

⁽¹⁾ محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص13.

⁽²⁾ نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية، الإسكندرية 2005 ص 24.

التحكيم بالقانون هو التحكيم الذي يلتزم فيه المحكم بتطبيق القواعد الإجرائية والموضوعية للقانون الذي يحكم النزاع، وإخضاع كل مراحل التحكيم لقانون واحد أو كل مرحلة من مراحل لقانون مختلف، وذلك حسب إرادة المحكّمين.⁽¹⁾

أما التحكيم بالصلح: هو الذي يعفي المحكم فيه من التقيد بأحكام القانون، ويفصل في النزاع وفقا لما يراه محققا للعدالة، وصولا إلى حكم يحفظ التوازن بين مصالح المحكّمين، حتى لو كان في هذا الحكم مخالفة لأحكام القانون الذي يحكم وقائع النزاع والذي يلتزم القاضي بتطبيقه فيما لو عرض النزاع عليه إلا أنه مقيد في ذلك بالإلتزام بالمبادئ الأساسية في التقاضي وأهمها احترام حقوق الدفاع ليتمتع حكمه بقوة إلزامية في مواجهة المحكّمين.⁽²⁾

رابعاً: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

التحكيم الحر أو الخاص: هو ذلك التحكيم الذي يتولى المحكّمين إقامته بمناسبة نزاع معين ولهم الحرية في اختيار من يشاؤون من المحكّمين بأنفسهم، ولهم تحديد القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم النزاع، فهم يتولون إبرام إتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع أو بعده، ويختارون أعضاء هيئة التحكيم، ويحددون مكانه وزمانه ولغته.⁽³⁾

أما التحكيم النظامي أو المؤسسي: فهو التحكيم الذي تتولاه هيئات أو مؤسسات أو مراكز وطنية أو دولية دائمة مختصة بالتحكيم إستنادا إلى قواعد وإجراءات معينة تحددها الإتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات، وهذا التحكيم هو الأكثر شيوعا في مجال التحكيم في منازعات العقود الدولية.⁽⁴⁾

المطلب الثاني: مزايا ومساوئ التحكيم

(1) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،

2010، ص92.

(2) المرجع نفسه، ص93.

(3) مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص50.

(4) المرجع نفسه، ص52.

وتمييزه عن غيرهم طرق تسوية المنازعات

أصبح التحكيم الطريق البديل لحل النزاعات خاصة التجارية الدولية، خاصة مع تزايد ممارسة الدولة لأنشطة ذات طابع تجاري واقتصادي، وذلك لما به من مميزات اقتصادية تلبي حاجيات التجارة الدولية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، إلا أنه لم يسلم من الإنتقادات ولا يخفى أن القانون رقم (09/08) المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية نظم طرق أخرى بديلة لحل النزاع، قد تختلط بنظام التحكيم، كالصلح والوساطة والخبرة.

الفرع الأول: مزايا ومساوئ التحكيم

يلجأ الأطراف المتنازعة للتحكيم هرباً من إجراءات القضاء المعقدة، وطول أمد النزاع، وعلانية الجلسات، إلا أن هذا النظام لا يخلو من سلبيات أثارها الفقه الذي يرفض التنازل عن سلطة من سلطات الدولة لصالح الأفراد.

أولاً: مزايا التحكيم

هذه المزايا هي التي تفسر الإقبال المتزايد على التحكيم، في مجال المعاملات الإقتصادية التي تبحث على نظام أكثر مرونة من القضاء، كونه يوفر حاجيات هذه المعاملات ذات الطابع الدولي من حيث تيسير إجراءات فض المنازعات التي تنشأ حولها، ويمكن إجمال مزايا التحكيم في الآتي:

- سرعة الفصل في النزاع
- الحفاظ على أسرار الخصوم
- حرية المحكّمين في تحديد واختيار القانون الواجب التطبيق
- قلة النفقات
- كفاءة وخبرة المحكّمين
- تشجيع الاستثمارات الأجنبية ودعم التنمية الإقتصادية الشاملة

ثانياً: مساوئ التحكيم

رغم المزايا السالفة الذكر، فإن نظام التحكيم لم يخل من بعض المساوئ والإعترضات فيرى البعض أن التحكيم وإن كان أسبق في الظهور من القضاء، فإن مرد ذلك يتمثل في تأخر ظهور الدولة، وأن القضاء هو إحدى سلطات الدولة تحقق من خلاله وظيفة إقامة العدالة، وهي وظيفة لا يصح أن يترك أمرها للأفراد وإلا سادت الفوضى وهيمن القوي أو الغني، وضاعت حقوق الضعفاء والفقراء .

فالتحكيم يمثل طوق النجاة للشركات العملاقة في مواجهة القاضي الوطني، ويجعل الدول النامية تحت رحمة المحكم الذي لا يتمتع بنزاهة القاضي.⁽¹⁾

ويرى البعض أن تكاليف القضاء مهما بلغت فهي أقل من تكاليف التحكيم، خاصة إذا تم في أكثر من دولة، لما يستتبعه من نفقات سفر وأتعاب باهضة للمحكمين، وقد تبدو خطورة اللجوء إلى التحكيم في هذا المجال إذا ما طال أمد النزاع حيث تصبح التكاليف مرهقة⁽²⁾.

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من الطرق البديلة لحل النزاع

إذا كانت هذه الطرق (الصلح، الوساطة، الخبرة) تتفق مع التحكيم من حيث أنها أنظمة تسعى إلى حل النزاع إلا أنها تختلف عنه في جوانب أخرى.

أولاً: التحكيم والقضاء

قضاء الدولة هو سلطة من السلطات العامة، يقوم عليها مرفق عام، والقاضي موظف عام له ولاية قضائية مستمرة، ويصدر أحكام قضائية ويتقاضى أجره من ميزانية الدولة ويستمد سلطاته من قانون دولته.

أما التحكيم فهو نظام خاص ينشأ بموجب إتفاق الأطراف، ويعد نظام إجرائي مؤقت قاصر على نزاع معين، ويقوم به شخص عادي له ولاية الفصل في النزاع بموجب إتفاق الأطراف، وتنتهي مهمته بصدور الحكم المنهني للخصومة ويتلقى مقابل أتعابه من

⁽¹⁾ محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 15-16

⁽²⁾ إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 12

الخصوم ويستمد سلطاته من إتفاق المحكّمين ولا تنفذ أحكامه إلا بعد رقابة القضاء على صحتها من الجانب الإجرائي لا الموضوعي.

ثانياً: التحكيم والصلح

الصلح عقد يحسم بمقتضاه الطرفان نزاعاً قائماً بينهما، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، ويأتي ذلك بتنازل إرادي من كل طرف عن بعض من مطالبه. (1)

ويتشابه التحكيم والصلح في أن كل منهما ينشأ بعقد، وهما وسيلتان لحسم النزاع القائم بين الأطراف بينما يختلفان في أمور أخرى.

- محل العقد في التحكيم هو عدم عرض النزاع على القضاء، واختيار المحكّمين

للفصل فيه، أما محل عقد الصلح فهو التزام الأطراف بتسوية النزاع القائم بينهم بأنفسهم أو بواسطة القضاء. (2)

- الصلح ينتهي بتنازل كل خصم عن جزء من مطالبه مقابل تنازل الطرف الآخر، أما

التحكيم فهو تفويض المحكم لأجل الفصل في طلبات الأطراف بموجب حكم نافذ في مواجهتهم، قد يستجيب لطلبات أحد الخصوم ويرفض طلبات الآخر.

ثالثاً: التحكيم والوساطة

الوساطة هي إجراء يعرض من القضاء على الأطراف المتخاصمة، لتعيين وسيط

يكلف بمهمة إيجاد حل ينهي النزاع ويرضي الخصوم. (3)

يتفق والتحكيم من حيث هدفه وهو فض النزاع، ومع ذلك هناك أوجه إختلاف:

- التحكيم ينتهي بصدور حكم قابل للتنفيذ وملزم للأطراف، أما الوساطة فهو مجرد

إقتراح لتقريب وجهات النظر يحزر في محضر لا تكون له صفة الإلزامية أو الحجية إلا بعد المصادقة عليه من قبل القضاء.

(1) أنظر المادة 459 من الامر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

الجريدة الرسمية، العدد78، لسنة 1975.

(2) حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص87.

(3) أنظر المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- الوساطة تتضمن تنازلات من الطرفين للوصول إلى حل، أما التحكيم فلا يتضمن مثل تلك التنازلات، وإنما يفصل في طلبات المحكّمين.

رابعاً: التحكيم والخبرة

الخبرة هي البحث في مسائل ذات طابع فني،⁽¹⁾ وتختلف عن التحكيم من حيث:

- أن الخبرة لا تنتهي بصدور حكم، وإنما إبداء رأي فني غير ملزم، أما التحكيم فينتهي بحكم ملزم للأطراف.

- والفرق الجوهرى بينهما في كيفية ممارسة كل من الخبير والمحكم لعمله، فالمحكم يصدر حكمه وفقاً لما يقدمه له الأطراف من وثائق ومستندات وما يبذونه من مرافعات، أما الخبير فهو يعتمد على معلوماته وخبراته الشخصية، فضلاً على ما يقدمه له الأطراف من معلومات، فالخبير يمكنه إبداء رأيه دون الرجوع للأطراف.

المبحث الثاني: إتفاق التحكيم والمحكم

يقوم نظام التحكيم على مبدأ سلطان الإرادة الذي هو مصدر اللجوء إلى التحكيم من خلال إتفاق مكتوب يحدد فيه كل ما يتعلق بالعملية التحكيمية ونطاقها، كما تلعب إرادة الأطراف دوراً هاماً في إختيار المحكم أو هيئة التحكيم التي تتولى إدارة الخصومة التحكيمية، وكإستثناء قد تتدخل لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم لتعيينهم أو عن طريق القضاء.

المطلب الأول: إتفاق التحكيم

⁽¹⁾ أنظر المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

جوهر التحكيم هو إتفاق الأطراف الراغبين في التحكيم، إذا هو نظام أساسه إرادة الأطراف التي تقرر اللجوء للتحكيم، وتحدد إجراءاته، وموضوعه، وكيفية تشكيل هيئة التحكيم، والقانون الواجب التطبيق.⁽¹⁾

واتفاق التحكيم تصرف قانوني، لذلك لا يقوم صحيحا إلا إذا قامت أركانه الأساسية واللازمة لأي تصرف منتج لآثار قانونية.

الفرع الأول: مفهوم إتفاق التحكيم

بالرجوع إلى مختلف تشريعات التحكيم يتضح التشابه فيما بينها بشأن تعريف إتفاق التحكيم وقد يرجع هذا التشابه إلى كون أن مختلف التشريعات قد إستمدت قواعدها من القانون النموذجي للجنة الأمم للقانون التجاري الدولي بشأن التحكيم العام 1985، حيث عرفه في الفقرة الأولى من المادة السابعة بأنه: " إتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ".

أولاً: تعريف إتفاق التحكيم وصوره

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التحكيم وركز على صورته على عكس المشرع المصري.

1- تعريفه

عرف قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 إتفاق التحكيم في الفقرة الأولى من المادة العاشرة بأنه: " إتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بشأن علاقة بينهما عقدية كانت أو غير عقدية ".

⁽¹⁾Mostefa trari-tani, droit algérien de l'arbitrage commercial international, Berti éditions, Alger, 2007, P35.

أما المشرع الجزائري فلم يضع تعريفا محددًا لاتفاق التحكيم بل ميز بين شرط التحكيم ومشارطته كوسيلة لاتفاق الأطراف على سلوك طريق التحكيم لتسوية ما ثار أو قد يثور بينهم من نزاع بشأن تنفيذ عقد أو اتفاق ما.

2- صور اتفاق التحكيم

لاتفاق التحكيم صورتين هما شرط التحكيم ومشارطة التحكيم

أ- شرط التحكيم:

عرفت المادة (1007) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط التحكيم بأنه: "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة (1006) أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم". وعليه يمكن القول بأن شرط التحكيم هو إتفاق أطراف علاقة قانونية معينة على إحالة ما قد يثور بينهم من منازعات بشأن هذه العلاقة إلى التحكيم، وقد يرد شرط التحكيم في صورة بند من بنود العقد الأصلي، أو في صورة إتفاق مستقل عن العقد الأصلي.

ب- مشارطة التحكيم:

المشرع الجزائري قد عرف مشارطة التحكيم من خلال تعريف إتفاقات التحكيم، حيث نصت المادة (1011) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن " إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم " وهو تعريف لمشارطة التحكيم وليس لاتفاق التحكيم.

وعليه فإن مشارطة التحكيم هي إتفاق أطراف علاقة قانونية ما على تسوية ما ثار بينهم من منازعات بشأن هذه العلاقة بواسطة التحكيم.

فلا يتم الإتفاق على مشارطة التحكيم إلا بعد نشوء النزاع، ووقوع الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية، ولا يتم اللجوء إلى مشاركة التحكيم إلا إذا خلا العقد من شرط أو بند التحكيم .

ج- شرط التحكيم بالإحالة: (1)

هو صورة من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم، ومفاده أن العقد الأصلي المبرم ما بين الأطراف لم يتضمن شرطاً صريحاً للتحكيم، بل اكتفى الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي، وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تعتري العقد، وكان العقد السابق أو النموذجي يحتوي على بند أو شرط التحكيم، فيسري أثر هذا البند على العقد الجديد مادام قد تم الإحالة على بنوده.

لم ينص عليه المشرع الجزائري، لكن أقره القضاء ولاسيما القضاء الفرنسي الذي حكم بصحة شرط التحكيم بالإحالة، والوارد في عقد المقاول من الباطن إلى العقد الأصلي بين المقاول الرئيسي ورب العمل (2)، وقد نص عليه المشرع المصري في المادة العاشرة من القانون رقم (27) لسنة 1994.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في إتفاق التحكيم

إتفاق التحكيم مثله مثل أي تصرف قانوني صحيح منتج لآثاره يجب أن تتوفر فيه شروط موضوعية وأخرى شكلية، أوجبها المشرع.

1- الشروط الموضوعية

تتمثل هذه الشروط في ضرورة توافر التراضي الصحيح، وأن يرد هذا التراضي على محل ممكن ومشروع، وأن يستند إلى سبب مشروع، شأنه في ذلك أي تصرف قانوني.

أ- التراضي:

إتفاق التحكيم عقد من عقود القانون الخاص، يسوده مبدأ سلطان الإرادة، وتسري عليه القواعد العامة في العقود، وبالتالي لا بد لقيام إتفاق التحكيم من وجود التراضي وإلا كان

(1) حفيظة السيد الحداد، شرط التحكيم بالإشارة بين منهج تنازع القوانين ومنهج القواعد المادية، دراسة تحليلية وإنتقادية

لأحكام القضاء الفرنسي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد الأول والثاني، 1990، ص 1 وما بعدها.

(2) حكماستئناف باريس، الصادر بتاريخ 20 يناير 1988، مجلة التحكيم لسنة 1990، ص 651.

الإتفاق غير قائما إذ يجب أن تتطابق إرادة الطرفين إيجابا وقبولا على اختيار التحكيم اختيارا حرا كوسيلة لحسم النزاعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية كبديل عن قضاء الدولة⁽¹⁾.
وقد استلزم المشرع الجزائري أن يكون التراضي في اتفاق التحكيم صادرا عن أطراف أهل للتصرف حيث تنص المادة (1006) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:
"يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".
هذه المادة تتعلق بأهلية الأشخاص الطبيعيين، وقد حددها المشرع بتسعة عشرة سنة،
وإذا كان محجورا عليه أو معنوها أو سفيها، والمحروم من الحقوق المدنية ومن أشهر إفلاسه⁽²⁾.

وبالنسبة للأشخاص المعنوية فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة (1006) على أنه " لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتهم الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".
يتضح من هذا النص أن المشرع فرق بين الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات التجارية التي لها حق اللجوء للتحكيم بعد قيدها في السجل التجاري، لأنه شرط لاكتساب الشخصية المعنوية .

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة، فقد وضع المشرع الجزائري شرطين حتى يمكن لها الإتفاق على التحكيم وهي:

- العلاقات الدولية الإقتصادية:

أعطى المشرع الجزائري الأشخاص المعنوية العامة والمتمثلة في مؤسسات الدولة والشركات العمومية والمؤسسات الإقتصادية العامة الحق في اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بعلاقاتها الإقتصادية الدولية لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العلاقات، خصوصا مع تزايد هذه المعاملات.

(1) مختار محمود بريري، مرجع سابق، ص 45.

(2) راجع المواد 40، 42 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم.

- الصفقات العمومية:

أجاز المشرع الجزائري للأشخاص المعنوية العامة إمكانية اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بإبرام الصفقات العمومية وما ينشأ عنها من منازعات .

ب- قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم كمحل للتحكيم

نصت المادة (1006) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ". وانطلاقاً من هذا النص نجد أن المشرع الجزائري قد أخرج بعض المسائل من مجال التحكيم الداخلي وهي المتعلقة بالنفقة والإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن وكذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام، وحالة الأشخاص وأهليتهم.

• ملاحظة:

فكرة النظام العام هي أكثر المسائل المقيدة لنطاق التحكيم، خاصة أنها فكرة مرنة ليس لها ضابط محدد، وتختلف معاييرها من دولة إلى أخرى⁽¹⁾، وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بالمادة (1040) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائماً".

ج-السبب:

إتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في إتفاق الأطراف لاستبعاد طرح النزاع على القضاء وتقويض الأمر للمحكّمين، وهذا السبب مشروع دائماً ولا نتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن الهدف من إتفاق التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي كان يتعين تطبيقه

⁽¹⁾ ماهر محمد حامد، أثر النظام العام في الحد من اللجوء إلى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012،

لو طرح النزاع على القضاء، نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود وإلتزامات يراد التحلل منها، وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون.

2- الشروط الشكلية

أجمعت مختلف التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم على أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا.

وقد نص المشرع الجزائري على الكتابة لوجود شرط التحكيم وإلا كان باطلا ويستوي في ذلك أن ترد الكتابة في العقد الأصلي أو في وثيقة مستقلة عنه، وذلك طبقا لنص المادة (1008) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: " يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو الوثيقة التي يستند إليها " كما اشترط أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم وإلا كان باطلا⁽¹⁾.

أما بالنسبة لمشاركة التحكيم فالكتابة شرط لوجودها وليس شرط لإثباتها، حيث نصت المادة (1012) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يحصل الإتفاق على التحكيم كتابة، ويجب أن يتضمن إتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم".

وفيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (1040) على أنه: " يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة إتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة".

وفقا للنص السالف الذكر تتحقق الكتابة إذا ورد شرط التحكيم في رسائل أو برقيات متبادلة ما بين الطرفين، ويمتد ذلك إلى كل وسائل الإتصال المكتوبة والإلكترونية مع وجوب تحقق الإيجاب والقبول على اللجوء للتحكيم⁽²⁾.

(1) أنظر الفقرة الثانية من المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) بدليل إقرار مختلف التشريعات للتحكيم الإلكتروني.

• **ملاحظة:** المشرع الجزائري لم يشترط بيانات معينة في شرط أو مشاركة التحكيم، ماعدا مسألة بيان وتحديد موضوع النزاع وذكر أسماء المحكمين أو طريقة تعيينهم إذا كنا أمام مشاركة التحكيم.

الفرع الثاني: آثار إتفاق التحكيم

يعتبر إتفاق التحكيم صحيحا متى توافرت أركانه، والشروط المنصوص عليها قانونا لإبرام التصرفات القانونية، ويتحقق هذه الأركان والشروط في إتفاق التحكيم، فإنه يرتب آثاره القانونية والتي تنقسم إلى آثار موضوعية وأخرى إجرائية.

أولاً: الآثار الموضوعية

وتتمثل في القوة الملزمة لإتفاق التحكيم واستقلاليتها.

1- القوة الملزمة لإتفاق التحكيم

أ- مفهوم القوة الملزمة لإتفاق التحكيم:

إن مقتضى القوة الملزمة لإتفاق التحكيم أن هناك إلتزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق طرفي الإتفاق هو ضرورة قيام كل منهما بالمساهمة في اتخاذ إجراءات التحكيم والإمتناع عن عرض النزاع على القضاء.

فلا يستطيع أحد طرفي الإتفاق التنصل منه بإرادته المنفردة أو ينقصه أو يعدله وإن

سعى لذلك أمكن للطرف الآخر إجباره على تنفيذ إلتزامه وتعيين محكمه وبدء إجراءات التحكيم، فإن امتنع لجأ الطرف الآخر إلى المحكمة، وهذا هو مقتضى التنفيذ العيني للإلتزام الناشئ عن القوة الملزمة لإتفاق التحكيم⁽¹⁾.

وقد تعرض المشرع الجزائري للقوة الملزمة لإتفاق التحكيم التجاري الدولي، من خلال ما تضمنته المادة (1041) في فقرتها الثانية، حيث نصت على أنه: " في غياب التعيين، وفي

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية، دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص 245.

حالة صعوبة تعيين المحكين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل، القيام بما يأتي:

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

- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختيار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

ب- نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم

- نطاقها من حيث الأشخاص:

حسب المبادئ العامة في نظرية العقد، أن العقد لا يتعدى أثره أطرافه، والوضع نفسه بالنسبة لاتفاق التحكيم باستثناء الخلف العام والخلف الخاص، ولا يعتبر من الغير الشريك والمدين المتضامن⁽¹⁾، ويتضح جليا في شركات الأشخاص وشركات المحاصة.

- نطاقها من حيث الموضوع:

يتضح وأن نطاق التحكيم في القانون الداخلي يفسر تفسيرا ضيقا وفي الحدود التي تحقق الغرض منه لأنه طريق استثنائي لفض المنازعات، وعلى ذلك إذا ورد اتفاق التحكيم على المنازعات الخاصة لتفسير عقد معين، فلا تمتد سلطات هيئة التحكيم إلى المنازعات المتصلة بتنفيذه.⁽²⁾

غير أنه في مجال التحكيم التجاري الدولي ولزيادة فاعلية اتفاق التحكيم فقد دعى الفقه إلى الخروج عن المجال الضيق لموضوع اتفاق التحكيم، واعتماد تفسير موسع ومنطقي وفعال لاتفاق التحكيم.

(1) سامية راشد، مرجع سابق، ص 237.

(2) لزهرة بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 75.

2- استقلال اتفاق التحكيم.

وقد أقر المشرع الجزائري مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي حيث نص في الفقرة الرابعة من المادة (1040) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا يمكن الإحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي وإن كان قد تطرق لمسألة استقلال اتفاق التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي فإنه لم يتطرق لها في مجال التحكيم الداخلي، حيث لم يرد نص صريح ولا حتى إشارة تدعونا إلى تطبيق المبدأ السالف الذكر في مجال التحكيم الداخلي، مما يتعين على المشرع الجزائري تدارك هذا الإغفال.

ثانيا: الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم

تبنت غالبية التشريعات الوطنية ولوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة هذه الآثار وجسدها تشريعيا، وتتمثل في الأثر المانع لاتفاق التحكيم، ومبدأ الإختصاص بالإختصاص.

1- الأثر المانع لاتفاق التحكيم

يترتب على اتفاق التحكيم، أثران هامان، أثر إيجابي هو حق كل من طرفيه في اللجوء إلى التحكيم وأثر سلبي هو التزام طرفيه بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم، وإعمالا لهذا الأثر الأخير يلتزم كل من الطرفين بعدم عرقلة إستعمال الطرف الآخر لحقه في اللجوء للتحكيم، كما تلتزم محاكم الدولة بالإمتناع عن نظر النزاع المتفق على التحكيم بشأنه.

وقد تبني المشرع الجزائري مبدأ الأثر المانع لاتفاق التحكيم، حيث نصت المادة (1045) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود إتفاقية تحكيم، على أن تثار من أحد الأطراف".

وبالتالي يترتب على وجود إتفاق التحكيم حجب قضاء الدولة عن نظر النزاع الذي يوجد بشأنه إتفاق التحكيم⁽¹⁾، وقد اشترط المشرع الجزائري لكي يطبق القاضي الأثر المانع لإتفاق التحكيم أن يدفع أحد أطراف النزاع بأنه يوجد إتفاق تحكيم بشأنه.

2- مبدأ الإختصاص بالإختصاص

أول مسألة إجرائية يجب لهيئة التحكيم أن تبث فيها هي التأكد من ثبوت إختصاصها للفصل في النزاع المبرم بخصوصه إتفاق التحكيم، فالمحكم لكي ينظر ما يعرض عليه من نزاع لا بد له أن يقر أولا إختصاصه، ولو اقتضى الأمر البحث في وجود، وصحة واستمرار إتفاق التحكيم الذي يستند إليه طالب التحكيم إذ هو يستمد ولايته من إرادة الطرفين أي من هذا الإتفاق، ولهذا فهو يختص بالنظر في مسألة إختصاصه ومبدأ الإختصاص بالإختصاص لا يشمل فقط ما يتعلق ببطلان إتفاق التحكيم، وإنما أيضا ما يتعلق بوجوده، وكذا ما يتعلق بتحديد نطاق ولاية هيئة التحكيم.⁽²⁾

وباستقراء نص المادة (1044) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يظهر جليا اعتراف المشرع الجزائري بمبدأ الإختصاص بالإختصاص.

حيث نصت على أنه : " تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع .

تفصل محكمة التحكيم في إختصاصها بحكم أولي، إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بموضوع النزاع" .

(1) علي عوض حسن، مرجع سابق، ص93.

(2) لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص84.

المطلب الثاني: تشكيل هيئة التحكيم

المحكّمون على خلاف قضاة محاكم الدولة، يختارهم الأطراف، ولا يفرضون عليهم بل أن هذا الإختيار ذاته هو أساس ثقتهم والتزامهم بالحكم الذي يصدرونه، وقد يتدخل القضاء في حالات استثنائية لتشكيل هيئة التحكيم. (1)

وإن كان المحكم لا يحلف اليمين، ولا يخضع لنظام المخاصمة الذي يخضع له القضاة، غير أنه يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط التي من شأنها أن تساعد في إتمام خصومة التحكيم.

كما تترتب على عاتقه التزامات في مواجهة الخصوم، مرتبطة بالمهمة الموكلة إليه.

الفرع الأول: طرق تشكيل هيئة التحكيم

الأصل أن يقوم الأطراف بتعيين المحكمين وهذا تجسيدا للطابع الإتفاقي للتحكيم خصوصا في التحكيم الحر، كما يمكنهم اللجوء إلى أحد مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة وبالتالي يتوجب عليهم احترام لوائح هذه المراكز في موضوع تشكيل هيئة التحكيم، كما يمكن للقضاء التدخل لمساعدة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم. (2)

أولا: التشكيل الإتفاقي لهيئة التحكيم

يتم إختيار المحكمين من قبل الأطراف مباشرة، بعد اتفاقهم على كيفية ووقت اختيارهم، وعلى عدد المحكمين، والتشكيل الإتفاقي لهيئة التحكيم يكون إما عن طريق التحكيم الحر، أو بطريقة التحكيم المؤسسي.

1- إختيار المحكم في التحكيم الحر

للأطراف في التحكيم الحر تعيين محكم واحد، أو أكثر، وذلك لأن كافة قواعد التحكيم لم تقيد الأطراف بل أطلقت لهم مجالا واسعا للحرية في الإتفاق على تحديد كيفية تشكيل

(1) جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2009، ص109.

(2) طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومه التحكيم، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص121.

هيئة التحكيم، ولم تتدخل لفرض أي نوع من الإجراءات على الأطراف، إلا في حالة عدم توصلهم لاتفاق على عدد المحكمين، أو وقت تشكيل هيئة التحكيم، فتتولى جهة أو سلطة أخرى تشكيل هيئة التحكيم. (1)

هذا ويتضح أن المشرع الجزائري قد نص على بعض القواعد الواجب إتباعها عند تشكيل هيئة التحكيم وهي:

أ- قاعدة وترية عدد المحكمين

يشترط المشرع الجزائري كأغلب تشريعات التحكيم، أن تشكل محكمة التحكيم، أن تشكل محكمة التحكيم من عدد فردي فأعطى للأطراف المتخاصمة مكنه الإتفاق على اختيار محكم واحد، أو أكثر بشرط أن يكون العدد وترا (2)، وهذا ما جاءت به المادة (1017) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أن: " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي ".

ب- إتفاق الأطراف حول كيفية إختيار المحكم.

جعل المشرع الجزائري إختيار المحكم أو المحكمين بواسطة إرادة المحتكمين هي الطريقة الأساسية مقدمة على باقي الطرق التي يمكن أن تتخذ سبيلا لاختيارهم سواء عن طريق مراكز التحكيم المختلفة أو عن طريق المحكمة المختصة. وفي هذا المجال نصت المواد (2/1008) و(2/1012) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يجب أن يتضمن شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم تحت طائلة البطلان ذكر أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم ".

(1) محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم الحر والتحكيم المقيد، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص49.

(2) بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغداد، الجزائر، 2009، ص542.

ج- مراعاة مبدأ المساواة في إختيار المحكمين

إن الحرية التي منحها قوانين، وتشريعات التحكيم المختلفة للأطراف في إختيار هيئة التحكيم يرد عليها قيد جوهري يتعلق بالنظام العام، وهو ضرورة مراعاة المساواة بين الطرفين في عملية إختيار وتشكيل هيئة التحكيم، ويترتب على ذلك بطلان كل شرط يقضي باستقلال أحدهما دون الآخر بالإختيار، أو أن يكون لأحدهما إختيار الأغلبية، وللآخر إختيار الأقلية، أو يقضي باستقلال المحكم المختار من قبل أحد الأطراف بالفصل في النزاع في حالة تخلف الطرف الآخر عن إختيار محكمه⁽¹⁾.

ولاشك أن عدم مراعاة مبدأ المساواة بين الخصوم في اختيار المحكمين يعد مخالفة جوهرية لحقوق الدفاع الأساسية التي تبرر رفض تنفيذ الحكم فيما بعد وبطلانه.

2- تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المؤسسي

قد يرغب المحكمين عند تشكيلهم لهيئة التحكيم في اللجوء لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة، وإتباع قواعدها لتعيين المحكمين، هذا وقد تخضع العملية التحكيمية برمتها لقواعد المركز (مثال غرفة التجارة الدولية بباريس أو محكمة تحكيم لندن، أو مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي الخ)، أو تخضع له بعض مراحلها، وذلك مرتبط بإرادة الأطراف.

والإستعانة بنظام التحكيم المؤسسي لا يسلب حرية الأطراف في اختيار محكميهم، وأن سلطة هذه الهيئات في اختيار المحكم لها طابع احتياطي، فلا تبادر إلى تعيينه إلا بعد التثبت من فشل الأطراف أو امتناع أحدهم عن إختياره، فالإستعانة بالأنظمة المؤسسة مشروط بعدم الإخلال بالحد الأدنى من الضمانات الواجب توافرها عند تشكيل محكمة التحكيم، وسلامة الإجراءات، وإتساقها مع المبادئ القانونية⁽²⁾.

(1) أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، دار أبو مجد للطباعة، القاهرة، مصر،

2006، ص 230

(2) هدى محمد مجدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 131.

ثانيا: تعيين المحكم بواسطة القضاء

القضاء له دور احتياطي في تشكيل هيئة التحكيم، لا يتم اللجوء إليه إلا في حالة إختلاف الأطراف وعدم اتفاقهم على تشكيل هيئة التحكيم، وقد يكون للمحاكم الوطنية الدور الأساسي في حال اتفاق الأطراف على أن المحكمة المختصة هي التي تتولى مهمة تشكيل هيئة التحكيم.

وقد راعى المشرع أن يكون تدخل القضاء بالقدر المطلوب (الدور الإحتياطي)، وضمن أسباب وضوابط يتوجب مراعاتها في تشكيل هيئة التحكيم

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم

حرص المشرع على وضع بعض الضوابط التي يجب توافرها فيمن يوّلّى مهمة التحكيم نظرا لكونه أعطى الأطراف الحرية في اختيار شخص المحكم، باعتبار أن الثقة في شخصه هي السبب الرئيسي الذي يتم بناء عليه اختيار المحكم، فهذه السلطة الواسعة لأطراف التحكيم ليست مطلقة بل تخضع لضوابط وشروط نصت عليها قوانين التحكيم المختلفة. (1)

أولا: الشروط القانونية (الوجوبية)

نص المشرع على ضرورة تمتع المحكم بالأهلية، وأكد على مبدأ الإستقلال والحياد، كشرط يجب توافرها في المحكم، وتعد هذه الشروط من النظام العام نظرا لأن المشرع لم يترك أمر تقديرها لأطراف التحكيم، وإنما أوجب توافرها فيمن يتوّلّى هذا العمل. (2)

1- ضرورة تمتع المحكم بالأهلية

يشترط في المحكم أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية وألا يصيبه عارض من عوارض الأهلية، سواء كان اختيار المحكم بواسطة أطراف التحكيم، أو المحكمة، ويتم تحديد الأهلية وشروطها وفقا لأحكام القانون الواجب التطبيق.

(1) ماهر محمد حامد، النظام القانوني للمحكم في التحكيم في التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2011،

ص111.

(2) لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص146.

حيث نص المشرع الجزائري في المادة (1014) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية".

وعلى هذا يشترط في من يعتلي منصة التحكيم ما يلي:

- أن يكون بالغاً سن الرشد، لم يصبه عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعتة، السفه والغفلة.

- ألا يكون محروماً من حقوقه المدنية (إثر الحكم عليه في جناية أو جنحة أو في حالة شهر إفلاسه).

2- الحيادة، والإستقلال.

يقوم التحكيم على الثقة المتبادلة بين أطرافه في محكمهم، لذلك يجب أن يتوافر في المحكم الحياد والإستقلالية عن الخصوم⁽¹⁾.

وقد جعل المشرع الجزائري على عاتق المحكم التزام مهم ألا وهو إخطار الأطراف عن كل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حيديته وإستقلاله من تلقاء نفسه بح يث لا يمكنه مباشرة مهامه إلا بعد إبلاغهم بهذه الظروف، وقبل الأطراف صراحة قيامه بالمهمة وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (1015) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وقد جعل المشرع الجزائري من الإستقلالية أحد الأسباب التي تؤدي إلى رد المحكم وذلك طبقاً للفقرة الثالثة للمادة (1016) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه: " عندما تتبين شبهة مشروعته في استقلالية، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط".

ثانياً: الشروط الإتفاقية الواجب توافرها في المحكم

أعطى النظم والتشريعات للأطراف المحكّمين الحرية الكاملة في تحديد صفات وشروط مختلفة فيمن يختارونه محكماً، ومن هذه الشروط أن يكون المحكم من جنسية معينة، أو من

⁽¹⁾ jean francoispoudret et sebastienbesson , droit compare de l'arbitrageinternatioalL-G-D-J , 2002,P,366

جنس محدد، أو من ديانة معينة، أو أن يكون المحكم ذا خبرة وكفاءة، أو أن يكون صاحب مهنة أو وظيفة ما.

الفرع الثالث: إلتزامات المحكم

لقد سعى المشرع إلى تقرير عدة إلتزامات تقيد المحكم أثناء نظر النزاع مع ترك المجال واسعا أمام حرية وإرادة الأطراف في التخفيف من هذه الإلتزامات، أو اشتراط المزيد منها على المحكم المختار من قبلهم.

أولاً: التزّامات المحكم القانونية

هناك التزّامات قانونية أوجبها المشرع على المحكم، والتي تبدأ من مرحلة ترشيحه للمهمة التحكيمية لكن أغلبية هذه الإلتزامات لا تطبق إلا عند قبوله للمهمة التحكيمية.

1- التزّامات المحكم في مرحلة الترشيح لمهمة التحكيم

يلزم المحكم في مرحلة الترشيح أن يبدي قبوله للمهمة، وأن يفصح عن كل ما يثير الشكوك حول حيده أو استقلاله، لكي يكون بعيدا عن الشبهات.
أ- قبول المحكم لمهمة التحكيم:

حسب نص المادة (1015) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اشترط المشرع الجزائري أن يبدي المحكم أو المحكمون قبولهم صراحة وإلا اعتبر تشكيل محكمة التحكيم غير صحيح، غير أن المشرع لم يحدد الطريقة التي يبدي بها المحكم أو المحكمين قبولهم لتولي المهمة.

ب- إلتزام المحكم بالإفصاح عند قبوله للمهمة:

ويقصد بالإفصاح الإلتزام بالتصريح وبإحاطة الأطراف بصلته السابقة أو الحالية بموضوع النزاع وأطرافه وممثليهم، وقد نصت المادة (2/1015) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة إفصاح المحكم عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول إستقلاله أو حيده.

2- التزامات المحكم أثناء سير خصومة التحكيم

من هذه الالتزامات الجوهرية التي يتقيد بها المحكم، مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي ومراعاة النظام العام،⁽¹⁾ وكذلك التزامه بالحياد تجاه أطراف الخصومة. فسواء كان مصدر إجراءات التحكيم اتفاق الطرفين أو إرادة المحكم، فيلتزم الأخير باحترام المبادئ الأساسية في التقاضي ومراعاة حقوق الدفاع الأساسية للطرفين، ووجوب حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم وأهم هذه المبادئ:

- مبدأ المساواة بين الخصوم

- مبدأ المواجهة

- احترام حقوق الأطراف في الدفاع

- التزام المحكم بالحياد والاستقلال للموضوعية

3- التزامات المحكم في مرحلة إصدار الحكم

يقع على المحكم خلال مرحلة إصدار الحكم العديد من الالتزامات القانونية والاتفاقية، هذه الالتزامات تعد من مقومات حكم التحكيم التي قد يؤدي إغفالها إلى بطلان حكم التحكيم. وبالتالي يلتزم المحكم بمراعاة الشروط الشكلية والشروط الموضوعية، كالتزامه بتسبيب الحكم وإصداره في المدة التي حددها الأطراف أو المحددة قانونياً.

ثانياً: التزامات المحكم الإتفاقية " التعاقدية".

هذه الالتزامات مصدرها الاتفاق المبرم ما بين المحكم وأطراف الخصومة التحكيمية، والذي يعطي المحكم ولايته في التحكيم، وفقاً لما اتفق عليه الأطراف إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة في التحكيم، ومن بين هذه الالتزامات:

- التزام المحكم بمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه

- قيام المحكم بمهمة التحكيم حتى نهايتها.

(1) ماهر محمد حامد، أثر النظام العام في الحد من اللجوء إلى التحكيم، مرجع سابق، ص 126-127.

- التزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف بالأجل المتفق عليه

الفرع الثالث: رد المحكم وعزله

قد يتعرض المحكم للرد عند ثبوت تحيزه أو وجود صلة أو علاقة تربطه بأحد

الخصوم، أو يتم عزله في الحالات التي نص عليها المشرع.⁽¹⁾

أولاً: رد المحكم

يقصد برد المحكم منعه من مواصلة الفصل في النزاع لظهور أسباب قد تثير الشك حول حياد المحكم وبالتالي يكون لهم الحق في طلب تنحيته، لذلك كما سبق ذكره يتعين على المحكم المختار أن يفصح للخصوم عن كل الظروف التي قد تؤدي إلى رده، أو عدم قدرته على القيام بالمهمة التحكيمية، بشرط ألا يكون الخصم المعني بطلب الرد عالماً بالأمر مسبقاً عندما قام بتعيين المحكم.⁽²⁾

1- أسباب رد المحكم:

أورد المشرع الجزائري أسباب الرد في المادة (1016) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يلي:

- عندما لا تتوفر في المحكم المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

2- إجراءات طلب رد المحكم والجهة المختصة للفصل فيه:

(1) ماهر محمد حامد، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 199.

(2) أمال يدر، مرجع سابق، ص 50.

حسب نص المادة (1016) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن لكلا طرفي خصومة التحكيم الحق في طلب رد المحكم، ما لم يكن الطرف الذي عينه أو شارك في تعيينه على علم بأسباب الرد قبل التعيين ولا يكون له حق الرد إلا إذا علم بسبب الرد بعد تعيينه. (1)

ويجب على الطرف صاحب طلب الرد أن يبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد.

وطبقا للفقرة الأخيرة من نفس المادة، إذا اتفق الطرفان على الرد يتم استبدال المحكم كحل طلب الرد بمحكم آخر، لكن إذا لم يحصل هذا الإتفاق، يتم اللجوء إلى نظام التحكيم لتسوية النزاع، وفي حالة غياب قواعد منظمة لذلك يتم اللجوء للقضاء للفصل في طلب الرد بناء على أمر غير قابل لأي طعن.

أما عن إجراءات التحكيم فلم ينص المشرع الجزائري على وقفها عند تقديم طلب الرد لكن في حالة الفصل فيه بالرد يكون حكم التحكيم باطلا لأن تشكيلة محكمة التحكيم مخالفة للقانون طبقا للمادة (1056) الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: عزل المحكم

يعد عزل المحكم ضمان مهمة تقررها معظم التشريعات كجزء يوقع على المحكم، ويقصد بالعزل سحب الخصوم من المحكم أو المحكمين سلطة الفصل في النزاع الذي تحدد في اتفاق التحكيم، بحيث لا يواصل المحكم المهمة المسندة إليه إلى نهايتها، والعزل نوعان:

1- العزل الاتفاقي:

تجيز معظم القوانين عزل المحكم بتراضي الطرفين، كما أجازت تعيينه بتراضيها، وسواء كان التعيين قد تم أصلا من قبل المحكمة، أو من قبل الطرفين، (2) والعزل الاتفاقي طبقا للفقرة الثالثة من نص المادة (1018) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا يكون

(1) أمال بدر، مرجع سابق، ص 60.

(2) علي الظاهر البياتي، مرجع سابق، ص 139-140.

إلا باتفاق صريح بين جميع الأطراف، وعلى ذلك فإن العزل بالإرادة المنفردة من جانب أحد الطرفين غير جائز، وغير منتج بل يجوز للمحكم مباشرة عمله حتى ولو أبلغه عن عزله بقراره المنفرد.

ويمكن عزل المحكم من تاريخ قبوله عملية التحكيم، وتستمر إمكانية عزله في أي مرحلة قد تكون عليها الدعوى مادام المحكم لم يصدر حكمه المنهني للنزاع، فلا يعتد بالعزل إذا تم بعد صدور الحكم في الموضوع، فهذا الحكم يعتبر صحيحا ما لم يتفق الخصوم على اعتباره كأن لم يكن⁽¹⁾.

أما إذا لم يتفق الخصوم على عدم الاعتداد بالحكم الصادر قبل عزل المحكم، فإن هذا الحكم يعتبر صحيحا وواجب النفاذ.

2-العزل القضائي:

حسب نص المادة (1041) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة صعوبة عزل المحكم، يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل اللجوء إلى القضاء لطلب عزله، إلا أن المشرع الجزائري لم يبين حالات العزل على عكس القانون المصري الذي نص في المادة (20) من قانون التحكيم على أنه يعزل المحكم في حالة تعذر أداء مهمته أو عدم مباشرتها وانقطاعه عند أداءها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم.⁽²⁾

المبحث الثالث: إجراءات التحكيم

⁽¹⁾ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 186.

⁽²⁾ زهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 237.

خصوصية التحكيم الذي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، لكونه قضاء خاص يستمد سلطته من اتفاق الأطراف، الذين يقررون اللجوء للتحكيم لتسوية منازعاتهم وعدم طرح نزاعهم على قضاء الدولة، فهم يختارون قضاتهم (المحكمين) ويحددون قواعد عملهم وكيفية فصلهم في النزاع، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

قد يتفق المحكمون على تطبيق قانون إجرائي لدولة ما، قد تكون دولة مكان التحكيم أو قانون جنسيتهما، أو قانون جنسية أحد الأطراف، أو قانون دولة أخرى، كما يمكنهم وضع قواعد إجرائية من عندهم. (1)

وقد يخلو إتفاق الأطراف من تحديد قانون إجرائي، تاركين أمر تنظيمها لهيئة التحكيم التي تم تشكيلها وفقا لاختيارهم الحر، أو إلى أحد مراكز التحكيم الدائمة التي تتولى مهمة تحديد الإجراءات الواجبة الإتباع أمامها.

وتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أمر ضروري لتحديد بعض المسائل ذات الصلة وفقا لأحكام هذا القانون المختار، مثل بدء سريان الإجراءات، وتحديد لغة ومكان التحكيم ومسائل الإثبات وسير الإجراءات وغيرها. (2)

الفرع الأول: تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم

يمكن تحديد القانون الذي يحكم الإجراءات بإرادة الأطراف واختيارهم (قانون إرادة الأطراف) أو يتركون الأمر لهيئة التحكيم.

أولاً: تطبيق قانون إرادة الأطراف

اعترفت جل التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة بحرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

(1) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، كرجع سابق، ص163.

(2) مناني فراح، مرجع سابق، ص170، أحمد بلقاسم، التحكيم، دار هومة، الجزائر، 2005، ص104.

أما المشرع الجزائري سواء كان التحكيم داخلي أو تجاري دولي فقد كرس حرية الأطراف في اختيار القانون الذي ينظم إجراءات التحكيم من خلال نصي المادتين (1019 و1043) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويظهر من النصوص السالفة الذكر ولاسيما المادة (1043) المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة احترام إرادة الأطراف فيما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، حيث يمكن للأطراف اختيار أي قانون إجرائي لدولة ما ليطبق على إجراءات التحكيم، كما يمكنهم تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في احد لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة، وأخيرا يمكنهم وضع قواعد إجرائية من ابتكارهم، وتكون محكمة التحكيم ملزمة باحترام وتطبيق إرادة الأطراف فيما يخص تنظيم الإجراءات الواجب إتباعها أمامها لنظر النزاع.

ثانيا: تدخل هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.

في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، تتدخل هيئة التحكيم لتحديده، كما يمكن لهيئة التحكيم أن تكمل القواعد الإجرائية التي اختارها الأطراف إذا ظهر عليها النقص أثناء نظر النزاع.⁽¹⁾

وبالتالي فالحالات التي تتصدى فيها محكمة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق

على الإجراءات هي:

- 1- تطبيق القانون الإجرائي لدولة مكان التحكيم
- 2- تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع:
- 3- تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة .

⁽¹⁾أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الاجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003، ص08.

الفرع الثاني: بدء إجراءات التحكيم

الهدف من تحديد القانون أو القواعد التي تنظم اجراءات التحكيم هو تزويد الأطراف،

أو هيئة التحكيم بمجموعة من القواعد التي تسمح بحسم المسائل التي لها طبيعة إجرائية والتي من المحتمل أن تثور بمناسبة نظر خصومة التحكيم.

وأولى هذه المسائل هي الإجراءات التي يتعين اتباعها لتحريك خصومة التحكيم، وطرح

النزاع على هيئة التحكيم بعد تشكيلها، وتتابع الإجراءات من عقد جلسات التحكيم، وتمكين

الخصوم من عرض دفاعهم في سبيل الفصل في النزاع، وإصدار حكم التحكيم في وقت

محدد، كما أن الفصل في النزاع يقتضي إثبات الحق المتنازع عليه، وقد يتطلب هذا الحق

توفير حماية عاجلة ومؤقتة لحين إصدار حكم التحكيم.

كما قد يعترض هذه الإجراءات ما يحول دون سيرها أو توقفها، وهو ما يعرف بعوارض

اتفاق التحكيم.

أولاً: وقت بداية إجراءات التحكيم

تحديد زمان بدء إجراءات التحكيم له أهمية، لأنه أساس حساب مواعيد رفع الدعوى

وإخطار المطلوب ضده التحكيم ورد هذا الأخير على طلب التحكيم، وقطع التقادم وسريان

الفوائد المتأخرة، وكذا آجال تسليم المستندات وتبادل المذكرات، أو غلق باب المرافعة، أو

إبداء دفع من الدفع، وأخيراً تحديد المدة التي يتعين في غضون إصدار حكم التحكيم.

1- تحديد وقت بداية اجراءات التحكيم

لم يورد المشرع الجزائري نصاً صريحاً فيما يخص بدء اجراءات التحكيم، غير أنه

باستقراء نص المادتين (1015 و 1018) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن القول

بأن إجراءات التحكيم تبدأ منذ تاريخ إعلان المحكم، أو المحكمين بقبولهم المهمة المسندة

إليهم، على اعتبار أن تعيين المحكم فقط دون قبوله لمهمته لا يعتبر تشكيلاً صحيحاً لهيئة

التحكيم، وبالتالي لا يمكن اتخاذه كنقطة لبداية الإجراءات لأن اعتباره كذلك قد يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم لأن التشكيلة غير صحيحة. (1)

وبالتالي إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من فرد واحد يعتد بتاريخ قبوله للمهمة لبدء الإجراءات وفي حالة تعدد المحكمين يعتد بتاريخ موافقة آخر محكم، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (1456) من قانون المرافعات الفرنسي. (2)

2- طلب التحكيم

طلب التحكيم هو كل طلب يوجهه أحد الطرفين أو ممثله القانوني إلى الطرف الآخر، أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه، يخطر فيه برغبته في رفع النزاع إلى التحكيم، ويطلب منه اتخاذ اللازم لتحريك إجراءات التحكيم واستكمالها. (3)

وإن كان المشرع الجزائري لم يتطرق إلى شكل وبيانات الطلب ومضمونه إلا أنه ونظرا لوظيفة التحكيم القضائية، يتضمن الطلب هوية الطالب كاملة وعنوانه وكذا هوية المدعى عليه وعنوانه، شرحا لوقائع الدعوى، وتحديد المسائل محل النزاع وطلباته واتفق التحكيم الذي يستند إليه عند لجوئه للتحكيم.

ثانيا: سير إجراءات التحكيم

لا تخضع هيئة التحكيم في تنظيم سير عملية التحكيم إلا للقواعد التي اتفق عليها الأطراف، فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق تختار الهيئة القواعد والإجراءات الملائمة تبعا لطبيعة النزاع.

وأهم النقاط المتعلقة بسير إجراءات التحكيم تتمثل في:

1- الجلسة التمهيدية:

رغم أن قوانين التحكيم لم تشر إلى الجلسة التمهيدية، إلا أنه من الناحية العملية جرت العادة على عقدها لأنه من المناسب أن تدعو هيئة التحكيم الطرفين إلى جلسة تمهيدية

(1) أزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 271

(2) المرجع نفسه، ص 272

(3) إبراهيم أحمد أبراهيم، مرجع سابق، ص 117.

يستمتع فيها إلى الطرفين أو إلى وكيل كل منهما للتوصل إلى اتفاق ينظم المراحل الإجرائية لنظر النزاع والمواعيد المتعلقة بها، وعلى المحكم أن يرسل إلى الطرفين قبل يوم الاجتماع جدول أعمال الجلسة. (1)

وعادة ما يتناول جدول أعمال الجلسة التمهيديّة النقاط التالية: (2)

- لغة التحكيم

- مواعيد وأماكن الجلسات

- مواعيد تقديم بيان الدعوى ودفاع كل من الطرفين، ومواعيد تقديم المستندات وتقارير الخبرة.

- تحديد أدلة الإثبات التي ستقدم في التحكيم والقواعد القانونية الموضوعية والإجرائية بالنسبة لكل دليل

- تحديد ممثل كل طرف وعنوانه

- تحديد المسائل التي تحتاج إلى خبرة فنية

- سلطة المحكم في إصدار أمر وقتي أو تحفظي

- تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات إذا لم يحدده الأطراف

- تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع إذا لم يحدده الأطراف

- تحديد ميعاد التحكيم وسلطة المحكم في تمديده

ويفرغ ما تم أو انتهت إليه الجلسة التمهيديّة في محضر جلسة أو في وثيقة توقع من الأطراف أو ممثليهم، ومن المحكمين.

2- بيان الدعوى:

يقصد ببيان الدعوى المذكرة المكتوبة التي يجب على الطرف الذي بادر لتقديم طلب التحكيم أن يرسلها إلى المدعى عليه وإلى جميع أعضاء هيئة التحكيم خلال الميعاد المتفق

(1) لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 275.

(2) فتحي والي، مرجع سابق، ص 323 وما بعدها.

عليه أو الميعاد الذي تحدده الهيئة، يتضمن بياناته الشخصية وتحديد هوية المدعى عليه وعنوانه، وتفصيل وقائع الدعوى وبيان المسائل موضوع النزاع، وكافة البيانات التي نص اتفاق الأطراف على ذكرها وتحديد طلباته.⁽¹⁾

ويقوم المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه أو بقرار من هيئة التحكيم بإعداد مذكرة مكتوبة يضمنها رده على ما تضمنه بيان المدعي، وعرض كافة أوجه دفاعه وطلباته المتصلة بموضوع النزاع، وله إبداء طلباته في وقت لاحق إذا قدرت هيئة التحكيم وجود ظروف تبرر التأخير في إعلان طلباته، وفي هذا الإطار نصت المادة (1022) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب تقديم كل طرف دفعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشرة (15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل.

ويحق للطرفين أن يرفقا ما يشاءان من صور الوثائق والمستندات، أو يشير إلى المستندات وأدلة الإثبات التي يعتزمان تقديمها للهيئة في وقت لاحق، ويظل للهيئة دائما الحق في طلب تقديم أصول ما يقدم من وثائق أو مستندات.

3- وجوب نظر النزاع من جميع أعضاء هيئة التحكيم:

ليس لهيئة التحكيم إذا تشكلت من أكثر من محكم، أن تعقد أي جلسة من جلساتها دون التشكيلة الكاملة أو أن تنتدب عضوا منها لاتخاذ إجراء من الإجراءات إلا إذا كان يجوز لها ذلك بموجب اتفاق الأطراف، وهذا ما نصت عليه المادة (1020) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " تتجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها".

(1) تنص المادة (30) الفقرة الأولى من القانون رقم 27 لسنة 1994، المتعلق بقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري، على أنه: « يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين والذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب إتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان... »

4- إجراءات الإثبات في التحكيم:

أعطى المشرع الجزائري لهيئة التحكيم سلطة واسعة في تحقيق أدلة الإثبات، حيث نصت المادة (1047) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن : " تتولى محكمة التحكيم البحث في الأدلة . " وأهم سلطات المحكم في الإثبات هي:

- إلزام الأطراف بتقديم المستندات
- تحقيق الخطوط والتزوير
- المعاينة وسماع الشهود
- الإستعانة بالخبراء
- إتخاذ التدابير الوقئية أو التحفظية

ثالثا: إنهاء إجراءات التحكيم.

- تتاول المشرع الجزائري مسألة إنهاء إجراءات التحكيم في المادة (1024) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على الحالات التي ينتهي فيها التحكيم وهي كالاتي:
- 1 - بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تحيته أو حصول مانع له ما لم يوجد شرط مخالف أو إذا اتفق الأطراف على استبداله، أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الإتفاق تطبق المادة (1009) أي بتدخل القضاء.
 - 2 - بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تسترط المدة فبانتهاء مدة أربعة (04) أشهر
 - 3 - بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.
 - 4 - بوفاة أحد أطراف العقد.

ويترتب على إنهاء إجراءات التحكيم على هذا النحو إنتهاء مهمة هيئة التحكيم تماما كما لو انتهت مهمتهم بصدور الحكم، فلا تكون للهيئة أي صفة في إتخاذ أي إجراء، أو الإستجابة لأي طلب يقدمه الأطراف بعد صدور قرارها بإنهاء الإجراءات.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

أعطت تشريعات التحكيم والاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة للأطراف كامل الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي حالة إغفالهم عن هذا الإتفاق تتولى هيئة التحكيم بنفسها تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الموضوع، كما يمكن للأطراف أن يحرروا القواعد دون التقيد بأي قانون أو نص وفقا لما تراه محققا للعدالة والإنصاف. (1)

الفرع الأول: تطبيق قانون الإرادة.

طبقا لنص المادة (1050) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وهنا نكون أمام احتمالين:
أولا: تطبيق قانون دولة معينة.

قد تتجه إرادة الأطراف لاختيار قانون دولة معينة ليكون الفصل في النزاع وفقا لما تضمنه هذا القانون من نصوص وأحكام، وقد يكون قانون وطنيا أو أجنبيا عن مكان التحكيم أو عن جنسية أطرافه، أو جنسية المحكمين .

ويجوز للأطراف بدلا من الإتفاق على تطبيق قانون دولة معينة، الإتفاق على تطبيق نظام قانوني معين، وإن كان لا ينتمي إلى دولة معينة، كالاتفاق على تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية.

ثانيا: تطبيق القواعد المتفق عليها بين الأطراف

أغلب نزاعات التحكيم تتعلق بالتجارة الدولية، لذلك تحتاج إلى تنظيم خاص وقواعد مستمدة من الأعراف التجارية، والأطراف هم الأقدر على وضع ما يلائم النزاع من حلول مبتكرة لا تجد مصدرها في قانون دولة معينة، وإنما في إرادة الأطراف مباشرة. (2)

(1)Fouchard (ph), Arbitrage et droit international de développement, col. Alger, les 11,12,13 et 14 October 1976, col. OPU, 1978, P73.

(2)Mostefarritani, OP.cit, P131.

وقد تكون هذه القواعد المتعلقة بموضوع العقد، أو الإحالة إلى القواعد والشروط التي تتضمنها وثيقة أو عقد نموذجي، ففي هذه الصور لا توجد أي إشارة لتطبيق قانون دولة معينة.

الفرع الثاني: تحديد هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

حسب المادة (1050) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا لم يختار الأطراف

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تفصل هيئة التحكيم حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة، ويستفاد من النص أن هيئة التحكيم قد تلجأ إلى قانون دولة معينة، أو تطبق العادات والأعراف الجارية الخاصة بالمعاملة التي كانت محل اتفاق تحكيم، وقد تفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف. (1)

أولاً: إختيار قانون دولة معينة

يختار المحكم القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وقد يكون قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم أو قانون الدولة التي جرت فيها وقائع النزاع، أو أية قواعد قانونية نافذة في دولة أخرى.

لكن هيئة التحكيم ليست لها سلطة مطلقة في هذا الاختيار، فقد ألزمتها المشرع باختيار القواعد الموضوعية للقانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع، وهو بطبيعة الحال قانون الدولة التي تم فيه إبرام العقد، وإذا كان النزاع حول تنفيذ إلتزام معين في العقد، فالقانون الأكثر اتصالاً بالنزاع هو قانون الدولة التي تم فيها تنفيذ هذا الإلتزام، أو التي اتفق الأطراف على تنفيذه فيها.

ثانياً: تطبيق هيئة التحكيم للأعراف الجارية

أعطى المشرع الجزائري محكمة التحكيم إمكانية الفصل في النزاع وفق ما تراه ملائمة من أعراف من خلال نص المادة (1050) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتطبيق

(1) محمد نور عبد الهادي شحاته، النشأة الإتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،

1999، ص422.

الأعراف يكون تطبيقا تكميليا، ومن الأعراف الجارية مبدأ إعادة التوازن الاقتصادي للعقد،
والقوة القاهرةإلخ

وإذا تعارض العرف المطبق من هيئة التحكيم مع نص تشريعي واجب التطبيق أو مع
قاعدة قانونية اتفق الأطراف على تطبيقها على موضوع النزاع، فإن هيئة التحكيم لا تطبق
العرف وإنما القانون المتفق عليه.

ثالثا: الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف

لم ينص عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على عكس
المشرع المصري الذي نص في المادة (39) الفقرة الرابعة من قانون التحكيم المصري على
أنه : " يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على أن تفصل في موضوع النزاع
على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون تقيد بأحكام القانون".

وهذه القواعد تحرر المحكم من التقيد بأي نصوص تشريعية أو أية قواعد قانونية أيا
كان مصدرها، لكي يستطيع المحكم إيجاد نوعا من التسوية للنزاع المعروف عليه، مستلهما
ما يراه محققا للعدالة وما يرضي ضميره، وبالتالي تخضع لمعايير شخصية ترجع إلى تكوين
المحكم وشخصيته وثقافته.

لكن هذه السلطة مقيدة بعدم مخالفة المبادئ الأساسية للتقاضي والإلتزام بالقواعد الآمرة
المتعلقة بالنظام العام الدولي ما دمنا أما تحكيم تجاري دولي وحتى لو كانت مخالفة لنظام
عام داخلي.

المبحث الرابع: حكم التحكيم

يعتبر حكم التحكيم النتيجة التي تتوصل إليها هيئة التحكيم بعد النظر في دفوع وطلبات الخصوم، وإصداره يجب أن تتبع الهيئة مجموعة من الإجراءات، وتلتزم بالميعاد المحدد لها، كما يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاما جزئية وأحكاما أولية قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة.

وحكم التحكيم كغيره من أحكام القضاء حيث يمكن الطعن فيه وفقا لمواعيد وطرق محددة، كما يستلزم الأمر تنفيذه وفقا لإجراءات معينة نظرا لصدورها عن نظام ذي طابع خاص.

المطلب الأول: صدور حكم التحكيم

لا شك أن صدور حكم التحكيم هو الغاية من اللجوء لنظام التحكيم، وهو النهاية الطبيعية للعملية التحكيمية، كما يملك المحكم إصدار مختلف أنواع الأحكام الجزئية أو وقتية إلا أنه ملزم بإصدار حكمه في الميعاد المحدد قانونا أو إتفاقا وبإتباع الإجراءات اللازمة ووفقا للشروط التي تحصنه من الطعن.

الفرع الأول: سلطة هيئة التحكيم في إصدار الأحكام الجزئية والوقتية.

قد تصدر هيئة التحكيم أحكاما لا تفصل في النزاع، فقد تصدر أحكاما جزئية، كما قد تصدر أحكاما وقتية، وذلك خلال إدارتها للعملية التحكيمية، أو إصدار حكم تمهيدي قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة والنزاع المعروض عليها، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك طبقا لنص المواد (1035) و (1046) و (1049) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: حجز الدعوى للمداولة وميعاد إصدار حكم التحكيم

لإصدار حكم التحكيم يجب أن تتبع هيئة التحكيم مجموعة من الإجراءات، حيث يقدم الأطراف دفوعهم ومستنداتهم وتتعقد الهيئة جلسات للمرافعة وسماع الشهود والخبراء ثم تصدر أمرا بوقف باب المرافعة وحجز الدعوى للمداولات، ويجب أن تتم كل هذه الإجراءات وفق

القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، كما أن هناك إلتزام جوهري يقع على عاتق هيئة التحكيم ألا وهو ضرورة إصدار الحكم في الميعاد المحدد اتفاقا أو قانونا.

أولا: قفل باب المرافعات وحجز الدعوى للمداولة

إذا استنفذت هيئة التحكيم جميع الإجراءات الواجبة التطبيق على النزاع تتفرد الهيئة بمراجعة وتدقيق المستندات والأدلة⁽¹⁾، ومناقشة طلبات ودفع الأطراف ويجب على الهيئة أن تخطر الأطراف بموعد قفل باب المرافعة بوقت كاف وتحديد أجل لإصدار الحكم.

وقد حدد المشرع الجزائري أجلا لقفل باب المرافعة حيث تنص المادة (1022) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشرة (15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على موعد قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للمداولة، حيث حددها ب 15 يوما قبل أجل انقضاء التحكيم، حتى تتداول هيئة التحكيم لإصدار حكمها.

وقد استلزم المشرع الجزائري أن تكون مداوات المحكمين سرية، حيث نصت المادة (1025) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: " تكون مداوات المحكمين سرية " ويمكن تبرير ذلك بضرورة كفالة قدرا من الحرية للمحكمين في إبداء الرأي والتشاور دون الوقوع في الحرج الذي قد يتعرضون له في حالة السماح للأطراف، أو ممثليهم بالحضور أثناء المداوات.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تمت المداوات بشكل علني فإن ذلك يفتح الباب أمام إمكانية الطعن بالبطلان في الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم.

⁽¹⁾أنظر المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: ميعاد إصدار الحكم

إذا كان لهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع محل التحكيم، فإن هذه السلطة يجب أن تمارس خلال الميعاد المحدد، وبالرجوع إلى نص المادة (1018) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتضح وأن هناك ميعاد اتفاقي وميعاد قانوني تلتزم خلاله الهيئة بالفصل في النزاع، كما يمكن مد هذا الميعاد باتفاق الأطراف باقتراح من هيئة التحكيم، أو بأمر من رئيس المحكمة المختصة.

1-الميعاد الاتفاقي:

الأصل أن يتفق الأطراف على ميعاد التحكيم، فهم الأقدر على معرفة ظروف وملابسات النزاع والوقت الكافي للفصل فيه، وليس هناك حد أقصى للميعاد الذي يمكن أن يتفق عليه الأطراف. (1)

كما يمكن تحديد ميعاد التحكيم وفقا لقواعد ولوائح أحد مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة إذا اتفق أطراف التحكيم على أن يتم التحكيم وفقا للإجراءات المتبعة أمام هذه المراكز (2).

2- الميعاد القانوني:

إذا أغفل الطرفان الاتفاق على تحديد ميعاد التحكيم فإن الهيئة تلتزم بالفصل في النزاع وفقا للميعاد المحدد في القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد حددها في المادة (1018) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، أي طبقا لنص المادة (1015) من نفس القانون من تاريخ قبول المحكم أو هيئة التحكيم للمهمة.

(1) أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، مصر، دون ذكر تاريخ النشر، ص189.

(2) تجدر الإشارة إلى أن مركز القاهرة الإقليمي وقانون اليونسترال لم يحددا موعدا لإصدار الحكم على عكس غرفة التجارة الدولية بباريس التي حددت الميعاد بستة أشهر.

ويلاحظ أن المدة التي حددها المشرع الجزائري (04 أشهر) تتماشى ومزايا نظام التحكيم ألا وهي السرعة على عكس الميعاد الذي حدده المشرع المصري (12 شهرا) الذي يبدو طويلا نوعا ما.

3- سلطة هيئة التحكيم في مد ميعاد التحكيم:

أعطى المشرع الجزائري لهيئة التحكيم سلطة مد ميعاد التحكيم بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على فترة التمديد⁽¹⁾، فإن مد ميعاد التحكيم يكون وفقا للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم وهذا طبقا للفقرة الثانية من المادة (1018) .

4- سلطة القضاء في مد ميعاد التحكيم:

أعطى المشرع الجزائري للقضاء سلطة مد ميعاد التحكيم، حيث نص المشرع الجزائري في المادة (1018) على تمديد أجل التحكيم من طرف رئيس المحكمة المختصة إذا لم يتفق الأطراف، أو في حالة غياب نظام تحكيم يعالج التمديد. و المحكمة المختصة طبقا لنص المادة (1041) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي إما المحكمة التي يجري في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر أو محكمة الجزائر العاصمة إذا كان يجري في الخارج واختار أطرافه تطبيق القانون الجزائري.⁽²⁾

الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم

يشترط أن يتوفر في حكم التحكيم بعض الشروط الموضوعية وأخرى شكلية حتى يكون صحيحا.

أولا: الشروط الموضوعية

يجب أن يكون حكم المحكمين فاصلا في موضوع النزاع على نحو حاسم، فلا يعد حكما مجرد حث الأطراف أو توجيههم إلى انتهاج أسلوب معين في تنفيذ التزاماتهم.

⁽¹⁾ سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص105.

⁽²⁾ زهر بن سعيد، مرجع سابق، ص340.

فحكم التحكيم الذي يكتسب هذا الوصف هو الحكم الصادر في موضوع النزاع على نحو يحسم به دابر النزاع، ولكن إذا كان حكم التحكيم بهذا المعنى يطابق معنى الحكم القضائي.

لذلك يعد سببا من أسباب بطلان حكم التحكيم، تجاوز المحكم حدود المهمة، أو التصدي لما لم يتفق الأطراف على عرضه على التحكيم.

ويجب أن يصدر المحكمون حكم التحكيم وفقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، سواء بالنسبة للإجراءات أو للموضوع⁽¹⁾، ويعد سببا لبطلان حكم التحكيم تجاهل المحكمين لإرادة الأطراف والحكم وفقا لقانون آخر، حتى لو كان هو القانون الذي كان سيطبقه القاضي لو عرض عليه النزاع، وهذا طبقا للفقرة الثالثة للمادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يشترط صدور حكم التحكيم بأغلبية أصوات تشكيلة هيئة التحكيم، هذا في حالة تعدد المحكمين، وذلك طبقا لنص المادة (1026) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: الشروط الشكلية

لم يورد المشرع الجزائري نصا خاصا بالشروط الشكلية وإنما بنصوص متفرقة:

1- الكتابة:

الكتابة شرط لوجود الحكم لا لإثباته، فالقانون لا يعترف بالحكم الشفوي، فمثل هذا الحكم يكون منعدما، فحكم التحكيم يجب إيداعه، وتنفيذه لذلك يجب أن يكون مكتوبا ولا يمكن للأطراف الإتفاق على خلاف ذلك.⁽²⁾

والمشرع الجزائري لم ينص صراحة على كتابة الحكم، غير أنه بالرجوع إلى نصوص المواد (1027 و 1028 و 1029) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح وأنه أشار ضمنا للكتابة.

⁽¹⁾ محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 180.

⁽²⁾ زهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 342.

ويتم كتابة الحكم باللغة التي جرى بها التحكيم، سواء كانت اللغة العربية، أو أي لغة أخرى حددها إتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم.

2- التوقيع:

نص المشرع الجزائري في المادة (1029) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يوقع حكم التحكيم من قبل جميع المحكمين، وإذا تشكلت محكمة التحكيم من أكثر من محكم، يجب توقيع الأغلبية على الحكم .

ولم يستلزم المشرع الجزائري ضرورة بيان أسباب عدم توقيع الأقلية، على عكس القانون المصري الذي اشترط ذلك، وإنما اقتصر فقط على ضرورة الإشارة إلى واقعة رفض الأقلية التوقيع على الحكم، واعتبر الحكم الموقع من الأغلبية كأنه موقعا من جميع المحكمين.

3-التسبيب:

من خلال نص المادة (1027) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن تسبيب حكم التحكيم من الإلتزامات الجوهرية التي تقع على المحكم، وعدم التسبيب يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم طبقا للمادة (1056 الفقرة الخامسة) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولم يمنح للأطراف إمكانية إعفاء المحكم من تسبيب حكمه.

ذلك لأن التسبيب يعتبر من أهم ضمانات التقاضي، ويضمن حسن أداء المحكمين لمهتهم، ويبين مدى استيعابهم لوقائع النزاع ودفع الخصوم، من خلال ما يشتمل عليه الحكم من أسباب واقعية وقانونية التي اعتمدت عليها الهيئة في إصداره .

4- بيانات الحكم :

نص المشرع الجزائري على البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيموهي :

- أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم وهذا

طبقا للفقرة الأولى للمادة (1027) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- إسم ولقب المحكم أو المحكمين، وذلك طبقا لنص المادة (1028) الفقرة الأولى من

قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك لمراقبة تطابق الأسماء الواردة في الحكم مع الأسماء

التي تضمنها اتفاق التحكيم، حيث يلزم المشرع ذكر أسماء المحكمين أو طريقة تعيينهم في شرط أو مشاركة التحكيم⁽¹⁾.

- تاريخ صدور الحكم، وذلك طبقاً للفقرة الثانية من المادة (1028)، والغاية منه إثبات صدور الحكم خلال مدة سريان إتفاق التحكيم.

- مكان إصدار الحكم، طبقاً للفقرة الثالثة من نفس المادة، وتحديد مكان صدور الحكم يتم على أساسه تحديد المحكمة المختصة لطالب التنفيذ والطعن فيه بالبطلان⁽²⁾.

- يجب أن يتضمن الحكم أسماء وألقاب الأطراف، وموطن كل منهم، وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.

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

- توقيع الحكم، وتطبق في ذلك أحكام المادة (1029) السابق ذكرها.

ثالثاً: أثر صدور حكم التحكيم على انتهاء مهمة المحكمين

رغم ارتباط بقاء صفة الهيئة بصدور الحكم المنهي للخصومة، فإن بعض التشريعات أبت لهيئة التحكيم صفة محدودة لمواجهة حالات محددة وتتمثل في تفسير المحكم لحكمه متى كان غامضاً، أو تصحيح الأخطاء والفصل فيما أغفل عنه الحكم التحكيمي وذلك طبقاً لنص المادة (1030) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم

قد لا يرضى في الغالب المحكوم ضده بتنفيذ حكم التحكيم طواعية، وإن كان المشرع قد أجاز اللجوء للتحكيم لحل النزاعات إلا أنه لم يعط لأحكام التحكيم القوة التنفيذية، رغم حيازته لحجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره، فالقوة التنفيذية لا تلحق حكم المحكمين إلا بصدور أمر خاص بها من قضاء الدولة، يسمى بأمر التنفيذ.

(1) أنظر المواد 1008، 1012، 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) أنظر المادة 1051 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: حجية ونطاق حكم التحكيم

أولاً: حجية حكم التحكيم

تنص المادة (1031) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه". ويقصد بالحجية أن الحكم الصادر يحمل عنوان الحقيقة بخصوص ما فصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى، وفي حدود الموضوع الذي قدمت عليه هذه الدعوى، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز إثارة النزاع نفسه تأسيساً على السبب ذاته بين الأطراف أنفسهم الذين صدر الحكم في مواجعتهم⁽¹⁾.

وترتيباً على ما سبق فإن من صدر حكم التحكيم لصالحه يحق له التمسك بحجية هذا الحكم إذا قام الطرف الآخر برفع دعوى أمام القضاء للنظر في الموضوع الذي فصل فيه حكم التحكيم، وكانت الدعوى مؤسسة على السبب الذي استندت إليه دعوى التحكيم. غير أنه لما كان التحكيم نظام تعاقدى يخضع منذ البداية لمبدأ سلطان الإرادة، فإن حجية الحكم التحكيم تزول إذا اتفق الأطراف على رفض ما قضت به هيئة التحكيم، حيث يمكن لهم بدء إجراءات تحكيم جديدة، أمام هيئة جديدة، وبالتالي يتضح وأن هيئة التحكيم الجديدة والقضاء لا يملكان من تلقاء نفسها إثارة الدفع بسبق الفصل ومن ثم حجية حكم التحكيم، وإنما يثيرها أحد الطرفين.

وهذا يعني أن حجية حكم التحكيم يتوقف على مدى رضى الطرفين بما توصل إليه من حلول للفصل في النزاع.

ثانياً: نطاق حجية حكم التحكيم

إن حكم التحكيم شأنه شأن الحكم القضائي، لا يتمتع بحجية مطلقة، وإنما تتحدد حجيته بالموضوع الذي فصل فيه، أي محل النزاع وأساسه الذي قام عليه، كما تتحدد هذه الحجية من ناحية الأشخاص، وذلك كما يلي:

⁽¹⁾ أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص33، 34.

1- نطاق حكم التحكيم من الناحية الموضوعية

حكم التحكيم لا يتمتع بالحجية إلا في حدود ما فصل فيه من خلاف تضمنه إتفاق التحكيم شرطا كان أو مشاركة، كما أنه لا يعتبر حجة فيما لا يجوز فيه التحكيم كمسألة حالة الأشخاص وأهليتهم والمسائل المتعلقة بالنظام العام، والبت في الطعن بالتزوير أو البت في مسألة لا يشملها إتفاق التحكيم أو تجاوز الهيئة حدود الإتفاق والفصل فيما لم يعرض عليها، وكذا المسائل التي أغفل عنها إلا إذا صدر فيها حكم إضافي فاصل في تلك المسألة.

2- نطاق حكم التحكيم من حيث الأشخاص:

نص المشرع الجزائري في المادة (1038) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير، ويستفاد من هذا النص أن حكم التحكيم شأنه شأن حكم القضاء لا يكون حجة إلا على أطرافه، أي أطراف الدعوى أو الخصومة التحكيمية.

الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم

إذا انتهت إجراءات التحكيم بإصدار الحكم، يمكن للأطراف اللجوء للقضاء لاستصدار أمر التنفيذ وقد عالجت مختلف تشريعات التحكيم مسألة تنفيذ أحكام التحكيم، حيث حددت الجهات القضائية المختصة بإصدار أوامر التنفيذ والإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ هذه الأحكام وكيفية الطعن فيها.

وإن كانت أحكام التحكيمية الداخلية تحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها⁽¹⁾، فإن أحكام التحكيم الدولية تحتاج الإعراف بها لكي يكتسب حجية الشيء المقضي فيه.

أولاً: الإعراف بأحكام التحكيم الأجنبية

⁽¹⁾أنظر المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

في أغلب الأحكام التحكيمية الدولية يكون الإقراراف بحكم التحكيم ملازما للتنفيذ، فطالب التنفيذ يمر حتما بعملية الاعتراف أولا، ثم الأمر بإعطاء الصيغة التنفيذية إلا أن هذه القاعدة لا تعد مطلقة، بل يمكن أن تكون أحكاما تحكيمية دولية تحتاج إلى الإقراراف دون الأمر بالتنفيذ: كالحكم الذي لا يحتوي على إلزام ومثاله رفض الدعوى، وفي هذه الحالة يلجأ إلى الإقراراف به ليكسبه حجية الشيء المقضي فيه⁽¹⁾.

ومفهوم الإقراراف هو أن الحكم التحكيمي صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، أما التنفيذ فمعناه أن يطلب الخصم المحكوم له من القضاء إلزام المحكوم عليه بتنفيذ ما جاء بالحكم التحكيمي جبرا عنه، وذلك بموجب الإجراءات التنفيذية⁽²⁾.

وطلب الإقراراف بالحكم التحكيمي إجراء دفاعي يلجأ إليه صاحب المصلحة قبل التنفيذ، أو لتقاضي مطالبته حول نفس النزاع أمام قضاء الدولة، من خلال دفعه بحجية الشيء المقضي فيه، والتي لا يكتسبها الحكم التحكيمي إلا بعد الإقراراف به. وعلى هذا الأساس يمكن القول أن موضوع الإقراراف مستقلا عن موضوع التنفيذ وأنه من الممكن إتخاذ إجراءات خاصة بالإقراراف دون مباشرة إجراءات التنفيذ، ولهذا تقتضي طبيعة الموضوع معالجته في موضوع مستقل.

وللإحاطة بالموضوع لابد من إستقراء المواد 1/1051، 1052، 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على شروط الإقراراف بالحكم التحكيمي الدولي وهي:

الشرط الأول/ثبوت وجود الحكم التحكيمي الدولي:

الفرق بين الحكم التحكيمي الداخلي والحكم التحكيمي الدولي هو الشروط الواجب توافرها في كل من هذين الحكمين عند تنفيذهما، فإذا كان الأول لا يشترط في تنفيذه عدا إيداع أصله لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، خلافا لذلك فإن الحكم التحكيمي الدولي

(1) أحمد الورفلي، التحكيم الدولي في القانون التونسي، مجمع الأطرش للنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، 2006، ص724.

(2) أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 23-24.

ألزم المشرع الجزائري توافر شروط أخرى، حيث نصت المادة (1051) على أن : " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

ويفهم من المادة أن طلب الأمر بالاعتراف يقتضي تقديم الحكم التحكيمي الدولي أمام الجهة المختصة ولا يعقل أن يصدر الأمر بالاعتراف دون وجود الحكم التحكيمي.

ولذا نصت المادة (1052) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الكيفية التي من خلالها يتم إثبات وجود الحكم التحكيمي الدولي، وأكدت على أن يثبت ذلك عن طريق تقديم أصل الحكم التحكيمي الدولي مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها وعليه، من أراد الاستفادة من الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي الصادر سواء لصالحه أو ضده أن يقدم للجهة المختصة أصل الحكم التحكيمي مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ منهما يصادق عليهما من المصالح الرسمية.

الشرط الثاني/عدم مخالفة النظام العام الدولي:

والمشرع الجزائري نص في المادة (1051) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدم مخالفة الاعتراف للنظام العام الدولي وليس النظام العام الوطني.

ويفهم من النص أن المشرع الجزائري ضيق من مفهوم النظام العام واكتفى بعدم مخالفة الاعتراف بالقواعد العامة المتفق عليها دوليا ولم يتوسع إلى قواعد النظام العام الوطني أي بعبارة أخرى قد يمس الاعتراف ببعض القواعد الآمرة الداخلية، ومع هذا لا يمنع القاضي من الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي مادام لم يمس بالنظام العام الدولي والهدف من هذا الإتجاه والتبسيط هو تشجيع العلاقات التجارية الدولية والاستثمار الأجنبي.

والخلاصة أن الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية لا يتطلب من القاضي البحث

الدقيق في موضوع الحكم التحكيمي، وإنما فقط مراعاة الشروط الشكلية كأصل الحكم

التحكيمي واتفاقية التحكيم أو نسخة مصادق عليها من المصالح الرسمية وفرض الترجمة إذا

كانت محررة بغير اللغة العربية، مع مراعاة القواعد العامة للنظام العام الدولي دون تعقيد الأمور ودون الدخول في مدى توافر عدالة الحكم التحكيمي من عدمه.

ثانياً: تنفيذ الحكم التحكيمي.

الحكم التحكيمي غير قابل للتنفيذ إلا بعد إعطائه القوة التنفيذية، ويبقى السؤال مطروحا ماهي الجهة المختصة المانحة لهذه القوة التنفيذية، وهل يسبق ذلك إيداع الحكم التحكيمي الدولي وماهي الإجراءات الواجب إتخاذها لاستصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي.

وقد نصت المادة (600) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي" وقد حصرت المادة السندات التنفيذية القابلة للتنفيذ الجبري بثلاثة عشر سندا ومن بين هذه السندات أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط.

وعليه فإن القوة التنفيذية للحكم التحكيمي لا تتحقق ما لم يصدر بشأنها أمر قضائي بتنفيذها وهو ما يسمى " بالأمر بالتنفيذ" بحيث بموجب القانون للإعتراف بالقوة التنفيذية للحكم التحكيمي صدور أمر بتنفيذه من جانب القضاء العام في الدولة.

1- الجهة المختصة المانحة للقوة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي:

فيما يتعلق بالتحكيم الداخلي فالمرجع الجزائري وطبقا لنص المادة (1035) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أسند الإختصاص لرئيس المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها الحكم التحكيمي.

والمرجع الجزائري على غرار دول مختلفة منظمة إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 سن نصوصا خاصة بالتحكيم الدولي، وأسند الإختصاص إلى القضاء الوطني وفرق بين حالة ما إذا جرى التحكيم الدولي في الجزائر، وما إذا جرى هذا التحكيم في الخارج.

أ- الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر:

طبقا للفقرة الثانية للمادة (1051) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي.

ب- الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر:

على خلاف حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر فإن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر يكون رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محليا ونوعيا بإصدار أمر بالتنفيذ.

2- إيداع الحكم التحكيمي الدولي لدى أمانة الضبط:

حتى يكون للأحكام التحكيمية مكانة تنظيمية معتبرة يجب إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة بمجرد صدورها، لأنها وسيلة لحمل الأطراف على تنفيذه، والإيداع لا يحتاج إلى رقابة موضوعية ولا شكلية معينة، حيث يكفي تسليم أصل الحكم التحكيمي الدولي أو صورة معتمدة منه، ولا يحتاج إلى رأي رئيس المحكمة ولا إلى أي قاضي فهو من اختصاص كاتب الضبط لا غير وقد نص المشرع الجزائري على التنفيذ المتعلق بأحكام التحكيم الدولي في المادة (1054) هذه الأخيرة التي أحالت بدورها الأمر إلى المواد من (1035) إلى (1038) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي المواد المتعلقة بتنفيذ حكم التحكيم الداخلي، وبالتالي تطبق نفس الأحكام.

أما بخصوص الإيداع فإنه وفقا لما جاءت به المادة (1035) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهو أمر وجوبي سواء كان الحكم داخليا أو دوليا.

والأهم في عملية الإيداع هو إدخال الحكم التحكيمي الدولي في النظام الإداري للقضاء لإعطائه رقما في المحفوظات مثله مثل الحكم القضائي حتى يمكن لكل من له مصلحة استخراج نسخة منه ذلك لأن المشرع قد نص صراحة على أن الأحكام التحكيمية سواء كانت نهائية أو جزئية أو تحضيرية كلها قابلة للإيداع والتنفيذ.

ويتم إيداع أصل الحكم من الطرف الذي يهمله التعجيل، وتكون نفقات الإيداع على عاتق الأطراف.

3- الإجراءات الواجب اتخاذها لاستصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي:

تنص المادة (1035) على أن حكم التحكيم يكون قابلاً للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة، وطبقاً لنص المادة (1036) يسلم رئيس أمانة الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف.

انطلاقاً من هاتين المادتين يمكن القول أن إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ إجراءات بسيطة تتمثل في مجرد تقديم الطلب ممن له مصلحة في ذلك، كما أن المشرع لم يقيد الطلب بميعاد معين، ويمكن القول أن الميعاد يخضع للقواعد العامة المتعلقة بسقوط الأحكام القضائية بالتقادم.

ويشترط على طالب الأمر بالتنفيذ إرفاق الطلب بأصل حكم التحكيم، مع الملاحظة أن المشرع الجزائري أحال في مسألة التنفيذ الحكم التحكيمي الدولي على المواد من (1035) إلى (1038)، وطبقاً لنص المادة (1035) فإنها لم تشترط من الوثائق سوى أصل حكم التحكيم ولم يتطرق إلى اتفاقية التحكيم وهذا يعتبر سهواً من المشرع يجب تداركه بتعديل نص المادة (1035) السالفة الذكر.

أما عن كيفية تقديم طلب الأمر بالتنفيذ فإنها حسب نفس المادة (1035)، فإن الطلب يقدم بكيفية عادية لا تحتاج إلى تبليغ الطرف الآخر ولا حضوره بل تخضع إلى إجراءات الأوامر على عرائض وهي من الأعمال الولائية وليس من الأعمال القضائية. وأن الأمر بالتنفيذ يوضع على أصل حكم التحكيم بعد مباشرة القاضي المختص للرقابة الشكلية الخارجية دون التطرق لموضوع التحكيم، وهذا ما يسمى بالعمل الولائي⁽¹⁾.

⁽¹⁾ عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص

4- سلطات القاضي الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي:

الجهة القضائية المختصة بالأمر بالتنفيذ، لا يتعدى نطاق رقابتها على الحكم التحكيمي الدولي الجانب الشكلي دون التطرق للموضوع ولا يجوز لها النظر فيما إذا كان المحكم طبق القانون أم لا، أو أن الحكم التحكيمي عادل أم غير ذلك، لأن في ذلك مساس بالتحكيم وتجاوز في السلطة.

ولذا يمكن القول أن النظر في طلب الأمر بالتنفيذ لا يعد استثناء أمام القضاء، بل هو مجرد رقابة قضائية شكلية بالمفهوم الضيق لا بالمفهوم الواسع، خاصة بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي.

5- استئناف الأمر القضائي الصادر بشأن تنفيذ حكم التحكيم:

إن الجهة القضائية المختصة للفصل في طلب التنفيذ، قد تأمر بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي أو تنفيذ الحكم الداخلي، وقد تأمر برفضه، والمشرع الجزائري قد فرق بينهما في مسألة الطعن بالاستئناف.

1- الاستئناف في الأمر الرفض للإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي أو رفض تنفيذ

الحكم التحكيمي الداخلي في القانون الجزائري:

نصت المواد (1035) و(1055) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " يكون

الأمر القاضي برفض الإعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف."

أما الجهة التي يتم الاستئناف أمامها هي طبقاً للمواد (1035) و(1057) من نفس

القانون المجلس القضائي الواقعة في دائرته المحكمة التي أصدرت الأمر برفض الاعتراف

أو تنفيذ حكم التحكيم، وذلك في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس

المحكمة بالنسبة لحكم التحكيم الدولي، أما حكم التحكيم الداخلي ففي أجل 15 يوما من

تاريخ الرفض.

ودور المجلس القضائي هو دور شكلي ويعتمد المراقبة الولائية وذلك من خلال التأكد فقط من الوجود المادي لحكم التحكيم الدولي واتفاقية التحكيم والمستندات اللازمة من جهة، ومن جهة أخرى مراقبة ما إذا كان الأمر محل الاستئناف غير مخالف للنظام العام الدولي، لأن الأصل هو الموافقة على الإعراف أو التنفيذ والاستثناء هو الرفض.

2- الاستئناف في الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم

الدولي:

أكد المشرع الجزائري في المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدم جواز الاستئناف في مثل هذه الأوامر كمبدأ إلا إذا توافرت شروط محددة ومذكورة على سبيل الحصر وهي:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو بناء على اتفاقية غير صحيحة.
 - إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
 - إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
 - إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
 - إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو وجد تناقض في الأسباب.
 - إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.
- هذه الأسباب جاءت على سبيل الحصر والتحديد ولا يجوز للمستأنف أن يعتمد على غيرها من الأسباب وإلا رفض استئنافه.

• **ملاحظة:** لا يجوز استئناف أمر تنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي.

المطلب الثالث: الطعن في أحكام التحكيم

حكم التحكيم الداخلي غير قابل للمعارضة، إلا أنه يجوز الطعن فيه عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم، وذلك طبقا لنص المادة (1032) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يجوز الإستئناف في أحكام التحكيم الداخلية في أجل شهر من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة إختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الإستئناف في إتفاقية التحكيم، وذلك طبقاً لنص المادة (1033) من نفس القانون. وتكون القرارات الفاصلة في الإستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقاً لنص المادة (1034) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أدى تأثير الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم على الصفة القضائية لحكم التحكيم إلى فتح سبيل دعوى البطلان ضد حكم التحكيم، ولهذا الإعتبار تجيز التشريعات المختلفة الدعوى ببطلان أحكام التحكيم.⁽¹⁾

فقد يصدر القرار من المحكمين وهو يحمل معه سببا من الأسباب التي تجعله باطلا، وبالتالي يصبح كأن لم يكن، وهي أسباب قد تتعلق بعقد التحكيم، أو بإجراءاته أو لمخالفة النظام العام أو لأسباب تتعلق بحكم التحكيم ذاته.

الفرع الأول: حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي

أجاز المشرع الجزائري طلب بطلان أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر، وذلك في الحالات الواردة على سبيل الحصر والتي يجوز فيها كذلك استئناف الأمر الصادر بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر بالخارج، وهذه الحالات منصوص عليها في المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتشمل ما يلي:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاق تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة، أو

انقضاء مدة الإتفاقية (إنهاء ميعاد التحكيم).

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

عليه الأطراف.

⁽¹⁾ حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 1997، ص92.

3-إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها، أي لم تلتزم بجدود المهمة المنوطة بها بحيث تفصل في ما لم يطلبه منها الأطراف.

4-إذا لم تحترم مبدأ المواجهة.

5-إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب، حيث أن المشرع الجزائري يشترط تسبب الأحكام.

6-إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

الفرع الثاني: إجراءات بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر

سواء من حيث الجهة القضائية المختصة والأجال، أو من حيث آثار الطعن بالبطلان على التنفيذ.

أولا/ الجهة المختصة والأجال:

حسب المادة (1059) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الجهة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يكون للمجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة اختصاصه.

أي أن المشرع الجزائري عامل حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج كالحكم القضائي، واعتبر محكمة التحكيم كدرجة أولى ولكن المجلس القضائي عند نظره لدعوى البطلان لا ينظر فيها كقاضي استئناف لأنه لا يلغي ولا يعدل الحكم وإنما يقضي ببطلانه أو رفض الطعن وتثبيت الحكم.

ولم يحدد المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة برفع دعوى البطلان، هل تخضع لإجراءات رفع الدعوى، كما هو الوضع في القانون الفرنسي⁽¹⁾، أو أنه مجرد عمل ولائي. ويمكن القول ولو أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ذلك فإنه من الضروري احترام إجراءات التقاضي العادية، وعلى الطرف المعني بالأمر مراعاة ذلك.

(1) أمال يدر، مرجع سابق، ص116 وما يليها.

أما بالنسبة للأجال فإنه حسب المادة (1059) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
فرق المشرع الجزائري بين حالتين هما:

الحالة الأولى: إذا لم يبلغ الطرف بالأمر القاضي بالتنفيذ، فإن الطعن غير مربوط

بأجال، ويمكن للطرف المعين رفع دعوى البطلان بمجرد صدور حكم التحكيم.

الحالة الثانية: إذا شرع المحكوم له بإجراءات الاعتراف أو التنفيذ، فإن المحكوم عليه

مجبور في هذه الحالة أن يرفع دعوى البطلان قبل انقضاء شهر واحد من يوم التبليغ الرسمي
للأمر القاضي بالتنفيذ.

ثانيا/ آثار البطلان على تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر:

نص المشرع الجزائري في المادة (1060) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على

أنه مجرد رفع أي طعن في حكم التحكيم الدولي سينتج عنه فورا وقف التنفيذ ولا يحتاج إلى
رفع دعوى بوقفه، ولم يكتفي بذلك بل جعل من آجال ممارستها موقفة للتنفيذ.

ولهذا يجب على كل من يرغب في تقديم طلب التنفيذ أن ينتظر إما انقضاء ميعاد

الطعن في حالة عدم رفعه وإما الانتظار إلى غاية الفصل فيه في حالة رفعه. (1)

ملاحظة: لقد أعطى المشرع الجزائري لأطراف التحكيم حق الطعن بالنقض في الحكم

الصادر بطلب بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المنظمة للطعن بالنقض في القانون
الجزائري (2).

(1) وهو ما ذهب إليه كذلك، القانون الفرنسي من خلال المادة 1506 التي نصت على :

« le délai pour exercer les recours prévus aux articles 1501, 1502, et 1504 suspend l'exécution de la sentence arbitrale. Le recours exercés dans le délai est également suspensif ».

(2) أنظر المواد 349 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 1061 من نفس القانون.

الخاتمة:

حوصلة لما سبق دراسته يتضح وأن المشرع الجزائري حاول أن يجمع النصوص المتعلقة بالطرق البديلة لحل النزاعات بما فيها التجارية وهي الصلح والتحكيم، كما إستحدث طرقا جديدة لفض هذه النزاعات تمثلت في الوساطة، كل ذلك من خلال الكتاب الخامس من القانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولكل من هذه الطرق البديلة خصائصها وشروطها وإجراءاتها وآثارها، إلا أنها تشترك في نفس الهدف وهو محاولة فض النزاع ما بين أطرافه.

بداية بالصلح الذي يسعى من خلاله القاضي أو الأطراف إلى إنهاء نزاع قائم أو يتوقيان به نزاعا محتملا، بأن يتنازل أحدهما أو كلاهما عن جزء من حقوقه، وقد يتم اللجوء إلى هذا الصلح بطلب من الأطراف المتخاصمة أو القاضي بحسب ما إذا كان النزاع قائما أو محتملا، أو كان معروضا على القضاء من عدمه.

ومثله مثل أي عقد يشترط توفر أركانه ولا سيما التراضي، المحل والسبب، وقد ركزنا فيها على الأهلية وعلى اعتبار أن الصلح يتضمن تنازلات فهو عمل من أعمال التصرف وبالتالي يشترط فيه أهلية التصرف، كما إستثنى المشرع بعض المسائل التي لا يجوز فيها الصلح وهي تلك المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام.

وإذا تم عرض الصلح القضائي فإنه يتم تثبيت الصلح بالمصادقة عليه في شكل

محضر يتضمن ما توصل إليه الأطراف من إتفاق ويوقع وجوبا من طرف الخصوم والقاضي وأمين الضبط حتى يتم إضفاء الصبغة الرسمية على سند الصلح ويودع لدى أمانة الضبط ليصبح سندا تنفيذيا .

وبهذا الصلح تسقط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية،

وإذا كنا أمام صلح قضائي تنتضي الخصومة القضائية، ويكون لهذا الصلح أثر كاشف للحقوق ويفسر تفسيراً ضيقاً.

أما الوساطة التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون (09/08) السالف الذكر والذي اعتبرها إجراء وجوبيا يجب عرضها من قبل القاضي الذي طرح أمامه النزاع في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وتلك التي تمس بالنظام العام، ويحدد نطاقها ما إذا كانت تشمل النزاع كله أو جزء منه، ومتى قبل الطرفين هذا الإجراء يصدر القاضي أمرا بتعيين وسيط تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في القانون (09/08) المذكور أعلاه وكذا المرسوم (100/09) المحدد لشروط الوسيط وإجراءات تسجيله في قائمة الوسطاء القضائيين، تسند لهذا الأخير مهمة التوفيق ما بين الأطراف لإيجاد حل للنزاع خلال الأجل المحدد في الأمر .

وتنتهي الوساطة إما بصدور أمر بالمصادقة على محضر إتفاق الأطراف المحرر والموقع من قبل الوسيط والأطراف، هذا الأمر غير قابل للطعن ويعتبر سندا تنفيذيا، وقد تنتهي الوساطة قبل إنتهاء مدتها بأمر من القاضي بناء على طلب من الوسيط أو الأطراف أو من تلقاء نفسه متى تبين له إستحالة السير الحسن لها، كما أنه في حالة عدم توصل الأطراف إلى إتفاق يقوم الوسيط بتحرير تقرير يثبت فيه فشل الوساطة.

وفيما يخص التحكيم فهو وعلى عكس الصلح والوساطة نظام موازي للقضاء يقوم على مبدأ سلطان الإرادة بموجب إتفاق مكتوب يتفق أطراف علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية على عرض النزاع القائم أو الذي سيقوم بينهم على شخص أو عدة أشخاص من إختيارهم يسمون المحكمين من أجل الفصل فيه، وإستبعاد إختصاص القضاء .

ويشترط في المحكم تمتعه بالأهلية القانونية والحيدة والإستقلال ،وترك المشرع للأطراف الإتفاق على شروط أخرى وفي حالة إختلافهم يتدخل القضاء لتعيينه في التحكيم الحر، أما إذا كنا أمام تحكيم مؤسسي فإن الهيئة القائمة على إدارة مركز التحكيم هي التي تتولى تعيينه.

وتتضح إرادة الأطراف في هذا النظام من خلال إختيارهم للقانون الواجب التطبيق سواء الإجرائي أو الموضوعي أو أن يتركوا هذه المسألة لتقدير المحكم، ووفقا لما رأيناه فإن

إجراءات التحكيم تشبه إلى حد كبير الإجراءات القضائية من حيث إنعقاد الخصومة وإجراءات التحقيق والمداولة وبيانات الحكم وكيفية صدوره، لكن الإختلاف من حيث الطرق الطعن فيه فالحكم التحكيمي الداخلي قابل للإستئناف وإعتراض الغير الخارج عن الخصومة، أما التحكيم التجاري الدولي فهو قابل للطعن بالبطلان، ولا يمكن تنفيذه إلا بأمر من القضاء الذي يبسط رقابته على هذا الحكم من حيث وجوده وعدم مخالفته للنظام العام.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

أولاً: القوانين

1. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 24، لسنة 1984.
2. القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06/02/1990، المتعلق بالوقاية من المنازعات في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية العدد 06، لسنة 1990، المعدل والمتمم.
3. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، بتاريخ 23/04/2008.
4. القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12/01/2012، المتعلق بالجمعيات، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 02، لسنة 2012.

ثانياً: الأوامر

1. الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/07/1966، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية الملغى، الجريدة الرسمية، العدد 47، لسنة 1966
2. الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78، لسنة 1975.
3. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78، لسنة 1975.

ثالثا: المراسيم

1. المرسوم الرئاسي رقم 233/88 المؤرخ في 13/11/1988 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10/06/1958، الجريدة الرسمية العدد 48 بتاريخ 23/11/1988.
2. المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25/04/1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66، المؤرخ في 08/07/1966، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، الجريدة الرسمية، العدد 27، بتاريخ 27/04/1993.
3. المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10/03/2009، المحدد لكيفية تعيين الوسيط، الجريدة الرسمية العدد 16، لسنة 2009.

II- قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

أ- الكتب

1. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
2. أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، دار أبو مجد للطباعة، القاهرة، مصر، 2006.
3. أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
4. أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، مصر، دون ذكر تاريخ النشر.
5. أحمد بلقاسم، التحكيم، دار هومة، الجزائر، 2005.

6. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
7. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية، دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.
8. أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 33، 34.
9. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
10. أحمد الورفلي، التحكيم الدولي في القانون التونسي، مجمع الأطرش للنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، 2006.
11. أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الاجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003.
12. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009.
13. جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2009.
14. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 1997.
15. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

16. رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 1981.
17. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، الكتاب الأول، إتفاق التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1984.
18. سحر عبد الستار يوسف، المركز القانوني للمحكم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
19. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
20. شفيقة بن صاولة، الصلح في المادة الإدارية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2007.
21. شيماء محمد سعيد البدراني، أحكام عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المكتبة القانونية، الجزائر، 2003.
22. طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومه التحكيم، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
23. عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
24. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
25. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (ج5)، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون سنة نشر.
26. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
27. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، دون سنة نشر.

28. علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
29. علي عوض حسن، التحكيم الإختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
30. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980.
31. لزهرة بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة، الجزائر، 2012.
32. ماهر محمد حامد، أثر النظام العام في الحد من اللجوء إلى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012.
33. ماهر محمد حامد، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
34. محمد سليم العوا، النظام القانوني للتحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
35. محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادية، الجزائر، 2008.
36. محمد نور عبد الهادي شحاته، النشأة الإتفاقية لسلطات القضائية للمحكّمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.
37. محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم الحر والتحكيم المقيد، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
38. محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
39. محند أمقران بشير، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

40. مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

41. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية، الإسكندرية 2005.

42. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية

1. بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة بقسم الفقه وأصوله، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2000-2001.

2. سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

3. بوجمة بتشيم، النظام القانوني للوساطة القضائية، دراسة في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون مقارن، جامعة تلمسان، 2011-2012.

4. زهية زبيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2015-2016.

5. صالح سعدي، عقد الصلح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999-2000.

6. الطاهر برايك، عقد الصلح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بين عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002.

7. نضال سالمى، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009-2010.
8. ناريمان نايت وعراب، موسى عزيزة، الوساطة القضائية في المواد المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2013.
9. يعقوب فايزي، محمد موادنة، نظام الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2015/2016.

ج-المقالاتوالمدخلات العلمية

1. أحمد على محمد صالح، شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري، مداخلة في الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و 16 جوان 2009.
2. أنور رسلان، الإختصاص القضائي لهيئات التحكيم وفقا لقانون المحكمة الدستورية، المجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، جويلية 2003.
3. حليلة حبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 جوان عن الطرق البديلة لحل النزاع (ج2)، 2008.
4. شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات (محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، صادرة عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، عدد 02، 2012.
5. عليوشان، الوساطة القضائية، نشرة المحامي، الصادرة عن منظمة المحامين بسطيف، عدد 09، لسنة 2009.

6. مختارية كراطال بن حواء، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات (ج2)، 2008.

7. مصطفى تراري تاني، الوساطة كطريق بديل لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات، (ج2)، 2008.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

a. Ouvrages :

1. Fouchard (ph), Arbitrage et droit international de développement, col. Alger, le 11,12,13 et 14 October 1976, col. OPU, 1978.
2. Géraldine CHAVRIER, Réflexion sur la transaction administrative, DALLOZ, Paris, N°03 , 2000.
3. Gérard L'égier, droit civil, éd 15, DALLOZ, Paris, 1996.
4. jean francoispoudret et sebastienbesson , droit compare de l'arbitrageinternatioalL-G-D-J , 2002.
5. Mostefa trari-tani, droit algérien de l'arbitrage commercial international, Berti éditions, Alger, 2007.
6. Rousseau (CH), Droit international public-précis, Dalloz, 6em ed, Paris, 1976, 1976.
7. XAVIER LAGARDE, Transaction et ordre public, DALLOZ, Paris, N° 14, 2000.

a. Articles :

1. AMAR ZAHI, le conciliation et le processus arbitral, revue algérienne des science juridiques économiques et politiques, N°4, 1993.
2. Emanuel Douhaire, Les aspects pratiques de la conciliation (le rôle du conciliateur dans les négociation), revue de jurisprudence commercial, paris, N°01, 2008.

3. AMAR ZAHI, le conciliation et le processus arbitral, revue algérienne des science juridiques économiques et politiques, N°4, 1993.

4. Emanuel Douhaire, Les aspects pratiques de la conciliation (le rôle du conciliateur dans les négociation), revue de jurisprudence commercial, paris, N°01, 2008.

الفهرس

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
03	الفصل الأول: الصلح
04	المبحث الأول: مفهوم الصلح
04	المطلب الأول: تعريف الصلح
04	الفرع الأول: التعريف اللغوي والشرعي للصلح
05	الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقانوني للصلح
08	المطلب الثاني: مقومات الصلح وأركانه
08	الفرع الأول: مقومات الصلح
10	الفرع الثاني: أركان الصلح
13	المبحث الثاني: إجراءات الصلح وأثاره
13	المطلب الأول: إجراءات الصلح
13	الفرع الأول: المبادرة الى الصلح
16	الفرع الثاني: المصادقة على الصلح (تثبيت الصلح)
18	المطلب الثاني: آثار الصلح
18	الفرع الأول: إنهاء الصلح للنزاع
20	الفرع الثاني: الأثر الكاشف للصلح
20	الفرع الثالث: التفسير الضيق للصلح
21	الفرع الرابع: إنقضاء الصلح
23	الفصل الثاني: الوساطة
24	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للوساطة

24	المطلب الأول: تعريف الوساطة وخصائصها
24	الفرع الأول: تعريف الوساطة
26	الفرع الثاني: خصائص الوساطة وأنواعها
33	المطلب الثاني: مجال الوساطة ونطاقها
33	الفرع الأول: مجال الوساطة
35	الفرع الثاني: نطاق الوساطة
36	المبحث الثاني: إجراءات الوساطة وآثارها
36	المطلب الأول: إجراءات الوساطة
36	الفرع الأول: عرض الوساطة
43	الفرع الثاني: الوسيط القضائي
48	المطلب الثاني: آثار الوساطة
48	الفرع الأول: المصادقة على محضر الوساطة
50	الفرع الثاني: إنهاء الوساطة دون الوصول الى حل ودي للنزاع
53	الفصل الثالث: التحكيم
55	المبحث الأول: ماهية التحكيم
55	المطلب الأول: مفهوم التحكيم
55	الفرع الأول: تعريف التحكيم وطبيعته القانونية
60	الفرع الثاني: أنواع التحكيم
63	المطلب الثاني: مزايا ومساوئ التحكيم وتمييزه عن غيره من طرق تسوية المنازعات
63	الفرع الأول: مزايا ومساوئ التحكيم
64	الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من الطرق البديلة لحل النزاع
66	المبحث الثاني: إتفاق التحكيم والمحكم

67	المطلب الأول: إتفاق التحكيم
67	الفرع الأول: مفهوم إتفاق التحكيم
73	الفرع الثاني: آثار إتفاق التحكيم
77	المطلب الثاني: تشكيل هيئة التحكيم
77	الفرع الأول: طرق تشكيل هيئة التحكيم
80	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم
82	الفرع الثالث: إلتزامات المحكم
87	المبحث الثالث: إجراءات التحكيم
87	المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم
87	الفرع الأول : تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم
89	الفرع الثاني: بدء إجراءات التحكيم
94	المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع
94	الفرع الأول: تطبيق قانون الإرادة.
95	الفرع الثاني: تحديد هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع
97	المبحث الرابع: حكم التحكيم
97	المطلب الأول: صدور حكم التحكيم
97	الفرع الأول: سلطة هيئة التحكيم في إصدار الأحكام الجزئية والوقائية.
97	الفرع الثاني: حجز الدعوى للمداولة وميعاد إصدار حكم التحكيم
100	الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم
103	المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم
104	الفرع الأول: حجية ونطاق حكم التحكيم
105	الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم

112	المطلب الثالث: الطعن في أحكام التحكيم
113	الفرع الأول: حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي
114	الفرع الثاني: إجراءات بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر
116	الخاتمة:
119	قائمة المصادر والمراجع
128	الفهرس