

جامعة تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



## محاضرات في الطرق البديلة لحل المنازعات

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون خاص معمق

- السداسي الثالث -

من إعداد:

د/ قديرى محمد توفيق

أستاذ محاضر أ- قسم القانون الخاص

كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة تيارت

السنة الجامعية 2024/2023

## مقدمة:

إن الوظيفة الأساسية لجهاز القضاء هي الفصل في الخصومات وتسوية المنازعات التي تطرح عليه من قبل المتقاضين، فيجسد بذلك الحماية القضائية للحق، فيقوم بذلك بالكشف عن تلك الحقوق وتثبيتها لأصحابها وتارة أخرى يرد الاعتداءات التي يمكن أن تقع على هذه الحقوق، لذلك نجد حق اللجوء إلى القضاء منصوصا عليه في الدستور الجزائري الحالي في المادة 165 في فقرتها الثانية بقولها: (القضاء متاح للجميع).

ورغم الدور الكبير الذي كان ولا يزال يؤديه القضاء، غير أن تعقيدات الحياة وتطور المعاملات وارتفاع عدد السكان أدى إلى زيادة مطردة وكبيرة جدا في عدد القضايا المعروضة على المحاكم والمجالس القضائية وحتى المحكمة العليا، خصوصا مع انتشار الثقافة القانونية منذ أواخر القرن العشرين حيث أصبح اللجوء إلى القضاء سهلا وميسرا، كل ذلك شكّل ضغطا وعبئا إضافيا على جهاز القضاء وأثر على سرعة وجودة العمل القضائي.

وهو ما جعل المشرعين في مختلف الدول يفكرون في وسائل بديلة تؤدي إلى حل النزاع دون اللجوء إلى القضاء بما يخفف الضغط عن المحاكم، ولكن دون أن يؤدي ذلك إلى منع المتخاصمين من اللجوء إلى القضاء لو رفضوا هذه الطرق البديلة أو فشلت في حل نزاعاتهم. وقد تعددت هذه الوسائل أو الطرق البديلة لحل المنازعات وعرفت تطورا من حيث التسميات والتنظيم والأثر، ولكنها استقرت في الأخير على ثلاثة صور أساسية هي الصلح والوساطة والتحكيم.

وهذا التقسيم الثلاثي للطرق البديلة لحل المنازعات هو التقسيم الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية ساري المفعول وهو القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008<sup>1</sup> المعدل والمتمم بالقانون 22-13 المؤرخ في 12/07/2022<sup>2</sup>. وإضافة لما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تناول المشرع في بعض القوانين الموضوعية طرقا

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2008، العدد 21، المؤرخة في 23/04/2008.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2022، العدد 48، المؤرخة في 17/07/2022.

للتسوية الودية للمنازعات على غرار القانون المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب (القانون 08-23 المؤرخ في 21/06/2023).<sup>1</sup> وقانون الصفقات العمومية (القانون 12-23 المؤرخ في 05/08/2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية).<sup>2</sup> وهو أمر قابل للتزايد أو التناقص وفق ما يراه المشرع. وفي هذا المقياس نتناول الطرق البديلة لحل المنازعات وفق مفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك من خلال أربعة محاور، الأول هو مدخل للطرق البديلة لحل المنازعات نتناول فيه بالتفصيل تعريفها وتطورها وأسباب اللجوء إلى تقنينها والعمل بها في مختلف التشريعات وأهم الخصائص التي تتميز بها و من ثم أنواعها وموقعها في التشريع الجزائري. أما المحور الثاني فنخصه لأحكام الصلح أين نرى مفهوم الصلح وأركانه وإجراءاته وآثاره والمحور الثالث لأحكام الوساطة أين نرى مفهومها وإجراءاتها ونختم أخيرا بالمحور الرابع والأخير الذي نخصه للتحكيم أين نتطرق فيه إلى مفهوم التحكيم وأركانه ثم إجراءات الخصومة التحكيمية وننتهي بالحديث عن الحكم التحكيمي. لنعرض بعد ذلك خاتمة لهذه المحاضرات. وهو ما تم وفق الخطة التالية:

المحور الأول: مدخل إلى الطرق البديلة لحل المنازعات

أولاً: تعريف الطرق البديلة لحل المنازعات

ثانياً: تطور الطرق البديلة لحل المنازعات

ثالثاً: أسباب ومبررات اعتماد الطرق البديلة لحل المنازعات

رابعاً: خصائص أو مميزات الطرق البديلة لحل المنازعات

خامساً: أنواع الطرق البديلة لحل المنازعات

سادساً: موقف المشرع الجزائري من الطرق البديلة لحل المنازعات

المحور الثاني: الصلح

أولاً: مفهوم الصلح

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2023، العدد 42، المؤرخة في 25/06/2023.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2023، العدد 51، المؤرخة في 06/08/2023.



ثانيا: أركان الصلح

ثالثا: إجراءات الصلح

رابعا: آثار الصلح

المحور الثالث: الوساطة

أولا: مفهوم الوساطة

ثانيا: إجراءات الوساطة

المحور الرابع: التحكيم

أولا: مفهوم التحكيم

ثانيا: أركان التحكيم

ثالثا: إجراءات الخصومة التحكيمية

رابعا: الحكم التحكيمي

الخاتمة.

المحور الأول

مدخل إلى الطرق البديلة لحل

المنازعات

## المحور الأول: مدخل إلى الطرق البديلة لحل المنازعات

من خلال هذا المحور نقوم بالتطرق إلى العديد من المسائل الأولية الهامة الخاصة بالطرق البديلة لحل المنازعات والتي من شأنها أن تسهل لاحقاً فهم آليات عمل كل طريقة من الطرق البديلة حين التفصيل في أحكام كل طريقة على حدة.

وعليه نقوم من خلال هذا المحور بتعريف الطرق البديلة لحل المنازعات، ونعرض تطورها التاريخي حتى استقرارها على الوضع الحالي، ومن ثم نبين الأسباب والمبررات التي دفعت بالدول إلى تبني الطرق البديلة لحل المنازعات ومن ثم نرى خصائص الطرق البديلة لحل المنازعات وأنواعها لنختم المحور الأول بالنظر في موقع الطرق البديلة لحل المنازعات في التشريع الجزائري قديماً وحديثاً.

### أولاً: تعريف الطرق البديلة لحل المنازعات:

نتطرق أولاً إلى تعريف الطرق البديلة لحل المنازعات في القواميس القانونية ثم عند فقهاء القانون وأخيراً التعريف التشريعي لنصل إلى تعريف جامع لها.

**1- تعريف الطرق البديلة لحل المنازعات في القواميس القانونية:** نجد مصطلح الطرق البديلة لحل المنازعات معبراً عنه باللغة الانجليزية (Alternative Dispute Resolution) وجاء تعريف هذا المصطلح في قاموس اكسفورد القانوني بأنها: (أي وسيلة لحل المنازعات المدنية دون اللجوء للتقاضي بالأسلوب التقليدي).<sup>1</sup>

وهذا التعريف زيادة على كونه بسيطاً ومباشراً نجده يركز على صفة البديل للقضاء، أي التأكيد على أن الطرق البديلة هي وسائل تؤدي إلى إنهاء النزاع بين الأفراد ولكن دون الحاجة إلى الاستعانة بالطريق التقليدي أي اللجوء إلى القضاء.

**2- تعريف الطرق البديلة لحل المنازعات لدى فقهاء القانون:** أورد الفقهاء وشرح القانون مجموعة من التعريفات للطرق البديلة لحل المنازعات، نجد من بينها تعريفها بأنها: "مجموعة

<sup>1</sup> - Elizabeth A. MARTIN, A Dictionary of Law, Oxford University Press, University of Oxford, United Kingdom, 5<sup>th</sup> edition, 2003, p24; Alternative Dispute Resolution(ADR):(Any of a variety of techniques for resolving civil disputes without the need for conventional litigation).

من الإجراءات التي تشكل بديلا عن المحاكم في حسم النزاعات غالبا ما تستوجب تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي".<sup>1</sup> أو هي: "مجموعة غير محددة من الإجراءات لحل المنازعات تتم غالبا بواسطة تدخل شخص ثالث بهدف إيجاد حل غير قضائي لهذه النزاعات".<sup>2</sup>

كما عرّفت بأنها: "الطرق الودية لحل المنازعات بعيدا عن تعقيدات التقاضي، بمساعدة شخص محايد قد يكون موفقا أو وسيطا أو محكما أو غيره بهدف حل المنازعات حلا نهائيا".<sup>3</sup>

كما نجد تعريفين آخرين مختصرين يعرفان الطرق البديلة لحل المنازعات فالأول يرى أنها: "الآليات التي يلجأ إليها الأطراف عوضا عن القضاء العادي عند نشوء خلاف بينهم بغية التوصل لحل لذلك الخلاف"،<sup>4</sup> والتعريف الثاني: "الطرق التي يلجأ إليها المتنازعين لتسوية خلافاتهم بعيدا عن القضاء الرسمي وأهمها المفاوضات والوساطة/ التوفيق والتحكيم".<sup>5</sup>

والملاحظ على هذه التعريفات أنها ركزت على أهم ما تتميز به الطرق البديلة لحل المنازعات أي كونها وسيلة ودية رضائية وأنها خيار بعيد عن القضاء العادي وأنها تتطلب تدخل شخص آخر ثالث غير طرفي النزاع.

**3- التعريف التشريعي للطرق البديلة لحل المنازعات:** بالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (القانون 08-09) في الكتاب الخامس منه الذي تضمن الطرق البديلة لحل المنازعات، لا نجد تعريفا للطرق البديلة لحل المنازعات بصفة عامة ولا تعريفا لأي طريقة من الطرق الثلاثة منها، حيث اكتفى المشرع الجزائري بتعداد الطرق البديلة لحل المنازعات أي ذكر أنواعها (الصلح/ الوساطة/ التحكيم)، وعلى ضوء ذلك وبناء على ما أوردها

<sup>1</sup> - سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014، ص12

<sup>2</sup> - نبهي محمد، الطرق البديلة لتسوية النزاعات التجارية، مذكرة ماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2012، ص26.

<sup>3</sup> - سوالم سفيان، نفس المرجع، ص13.

<sup>4</sup> - زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة لحل المنازعات، مطبعة الثقافة، أربيل، العراق، ط1، 2012، ص39.

<sup>5</sup> - عبد الحنان محمد العيسى، "حوكمة الوسائل البديلة لتسوية المنازعات لتحقيق مقاصد الشريعة"، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، مصر، العدد33، المجلد5، ص-ص:975-1012.

من تعريفات يمكن أن نقول أن الطرق البديلة لحل المنازعات وفق مفهوم التشريع الجزائري هي: (الطرق التي تؤدي إلى حل المنازعات دون حكم قضائي، بتدخل طرف ثالث سواء كان شخصا مكلفا بالصلح أو وسيطا يوفق بين وجهات النظر أو محكما يفصل في النزاع). وبهذا نكون قد انتهينا من تعريف الطرق البديلة لحل المنازعات ومنتقل إلى العنصر الموالي لنرى التطور الذي مرت به حتى وصلت للشكل الحالي الذي هي عليه.

## ثانيا: تطور الطرق البديلة لحل المنازعات

من خلال هذا العنصر نحاول أن نؤكد على أن الطرق البديلة لحل المنازعات تجمع بين كونها قديمة النشأة من جهة وأنها حديثة التنظيم من جهة أخرى.

**1- الطرق البديلة لحل المنازعات قديمة النشأة:** وذلك لأن الطرق البديلة لحل المنازعات كانت الأسلوب المفضل لدى الأفراد لفض نزاعاتهم حتى قبل ظهور مرفق القضاء كإحدى مرافق الدولة ويصبح الفصل في الخصومات منوطا به. حيث كان الأفراد حين يتنازعون إما أن يأخذوا حقهم بالقوة بأنفسهم أو عن طريق القبيلة إذا كان الثأر عند غيرهم، أو باللجوء إلى كبار القوم ليحلوا النزاع بالطرق الودية فتحدث مفاوضات وحوارات وقد يتم تعيين أشخاص للإصلاح والتوسط بين القبائل، وهو ما بقي راسخا في أذهان أفراد المجتمع بعد ظهور سلطة الدولة متمثلة في مرفق القضاء، فتجدهم يلجؤون للحلول الودية قبل اللجوء إلى التقاضي. والطرق الودية أو البديلة كانت تتراوح بين الصلح تارة والتحكيم تارة أخرى دون إهمال الوساطة.<sup>1</sup>

فعند اليونان عرف نظام التحكيم كوسيلة لحل الخصومات بين المدن اليونانية في صورة مجلس دائم، وكانت الوساطة الوسيلة المثلثة لحل المنازعات التجارية بين التجار الفينيقيين، أما الرومان فقد جعلوا التحكيم وسيلة لحل الخصومات بين الأفراد فقط وكرسوا الوساطة، كما عرفت الديانات السماوية قبل الإسلام أنظمة بديلة لحل المنازعات أهمها الوساطة التي كان يجريها رجال الدين اليهود والتي انتقلت منهم إلى المسيحيين الذين تلقوها وطوروها وصولا إلى

<sup>1</sup> - سارية النور عثمان حسن، الوسائل البديلة في تسوية النزاعات التجارية، مذكرة ماجستير في القوانين، كلية الدراسات

العلية، قسم القانون، جامعة النيلين، السودان، 2018، ص18.

عصر النهضة، ونجد بالمقابل أن العرب في الجاهلية كانوا يلجؤون للتحكيم كثيرا لحل الخصومات بينهم على اختلاف أنواع الخصومة ولعل أشهرها تحكيم قريش للرسول ﷺ قبل البعثة بحل النزاع بينهم حول من يضع الحجر الأسود في بناء الكعبة، وحين جاء الإسلام أقر نظام التحكيم ونظام الصلح خصوصا ضمن النزاعات القائمة بين الزوجين.<sup>1</sup>

**2- الطرق البديلة لحل المنازعات حديثة التنظيم:** أما كون الطرق البديلة لحل المنازعات حديثة التنظيم، فالمقصود بذلك أنها لم تأخذ شكلها الحالي إلا خلال القرن العشرين، وذلك من خلال تطور تقنيها عبر حركة التشريع التي راجت في العالم ابتداء من القرن 19، مروراً بالاتفاقيات الدولية المتنوعة في القرن 20 وصولاً إلى القوانين الحديثة التي قامت بتبني الطرق البديلة في تشريعاتها المختلفة، حيث أن الدول الحديثة ومع ازدهار الصناعة والتبادلات التجارية بين الدول وتشعب العلاقات الاقتصادية وتعقدها في ظل نظام العولمة والتطور التكنولوجي المتسارع الذي فرض منازعات ذات طابع عابر للقارات يظهر القضاء أمامها ببطء ثقيل، كل ذلك دفع بالدول إلى العمل على تبني الطرق البديلة لحل المنازعات وقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية من الدول السبّاقة في هذا التنظيم الحديث من خلال تبني الوساطة عبر مجلس الوساطة والتوفيق لعمال سكة الحديد عام 1913 والمجلس الوطني للوساطة الذي كان ينظر في نزاعات العمل الجماعي بين العمال وأرباب العمل، ومن ثم عادت لتظهر بشكل أكثر عملية سنة 1977 حين عجزت إحدى المحاكم الأمريكية عن الفصل في قضية استعصى حلها لمدة 3 سنوات، قبل أن يتقرر اللجوء إلى اختيار كل طرف ممثلاً عنه إضافة لطرف محايد وانتهى الأمر بممثلي الطرفين إلى اتفاق بعد أن استمعا لرأي الشخص المحايد ثم دخلا في تفاوض مباشر بينهما انتهى لاتفاق على حل النزاع وهو ما عرف لاحقاً بنظام المحاكم المصغرة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> -سوالم سفيان، المرجع السابق، ص-ص:15-16؛ قصة سعاد، الطرق البديلة عن الخصومة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة دكتوراه العلوم في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2018، ص-ص:6-9.

<sup>2</sup> - نيهي محمد، المرجع السابق، ص30؛ سوالم سفيان، المرجع نفسه، ص25.

ونجد في فرنسا نظام الوساطة العائلية الذي تم إدراجه سنة 1973 ومن ثم تم اعتماد الطرق البديلة لحل المنازعات في القوانين الإجرائية الفرنسية وهو ما اتخذ عدة أشكال أولها منح المتقاضين حق اللجوء إلى التوفيق والوساطة ولو كانوا بصدد نزاع معروض على القضاء مع وضع التزام على القاضي بمحاولة التوفيق بين الخصوم قبل الفصل في الخصومة، والشكل الثاني هو وضع اللجوء الطرق البديلة كإجراء أولي قبل رفع الدعوى في بعض المنازعات، والشكل الثالث هو إتاحة الفرصة للمتنازعين باللجوء إلى طرق بديلة دون اللجوء إلى القضاء، وفي بريطانيا تم اعتماد الطرق البديلة ابتداء من سنة 1990 حين أنشئ المركز الفعال لحل المنازعات المدنية والإدارية ولكن يدخل في اختصاصه القضايا الأسرية، وفي سنة 1999 أصبح اللجوء إلى القضاء يتطلب أولاً المرور على الطرق البديلة، وللمحكمة أن توقف النظر في الخصومة وإحالة الطرفين إلى الوساطة.<sup>1</sup>

وعلى الصعيد العربي تم تبني الطرق البديلة لحل المنازعات في كل الدول العربية مع تفاوت فيما بينها في طريقة التنظيم، فبعض الدول نصت عليها ضمن القواعد الخاصة بالإجراءات المدنية مثل المشرع الجزائري والمشرع اللبناني وبين دول أفردت لهذه الوسائل قوانين خاصة ومراكز مستقلة على النحو الذي سلكته دولة الإمارات العربية المتحدة، في حين وضعت دول أخرى نصوصاً خاصة بالطرق البديلة ولكنها تركتها ضمن القضاء ومن بينها مصر والأردن وفلسطين.<sup>2</sup>

أما على الصعيد الدولي تم وضع العديد من الاتفاقيات الدولية المنظمة للطرق البديلة لحل المنازعات، ومن أهمها اتفاقية البنك الدولي بواشنطن سنة 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، وترتب عنها إنشاء مركز تسوية منازعات الاستثمار عن طريق التحكيم ومقره واشنطن. ونجد بالإضافة إلى هذا نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس، وكذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الأمم

<sup>1</sup> - سوالم سفيان، المرجع السابق، ص24؛ يحيوي سعيد، الوسائل البديلة عن القضاء العام والخاص في حل المنازعات التجارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2019، ص74-ص75.

<sup>2</sup> - للتفصيل أكثر: يحيوي سعيد، المرجع نفسه، ص-ص: 83-89.

المتحدة سنة 1985 الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية والمعروف بقواعد اليونسترال، وأيضا جهاز تسوية منازعات التجارة الدولية الذي أنشأته منظمة التجارة العالمية، ونجد كذلك نظام التسوية الودية الذي تبنته المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية.<sup>1</sup>

### ثالثا: أسباب ومبررات اعتماد الطرق البديلة لحل المنازعات:

يضع شراح القانون العديد من المبررات والأسباب التي يرونها أهم ما أدى بالتشريعات لتبني الطرق البديلة لحل المنازعات، وأبرز هذه الأسباب والمبررات هي:

**1- تجسيد العدالة:** حيث أن اللجوء إلى الطرق البديلة يكون من لدن رضا أطراف النزاع عادة، ويرغبون من خلالها تجنب الحكم القضائي الذي يكون لطرف ضد طرف، خلاف الطرق البديلة التي ترمي إلى وضع حد للنزاع وفق مبدأ الإنصاف أكثر من تطبيق القانون، إضافة إلى أنها تضمن سرعة الحل وأيضا سرعة التنفيذ لأن المتنازعين لجؤوا إليها بإراداتهم الحرة.<sup>2</sup>

**2- تفادي تعقيدات إجراءات التقاضي وطول مدته وتكاليفه:** إن اللجوء إلى القضاء كان ولا يزال موسوما بالتعقيد وطول الإجراءات حيث إن الخصومة القضائية من بدايتها إلى غاية انتهائها بحكم أو قرار قضائي نهائي يكون أساسا لسند تنفيذي تستغرق وقتا طويلا، فبدءا برفع الدعوى أمام المحكمة وأجال وطرق التبليغ الرسمي وانعقاد الخصومة وضرورة استنفاد طرق الطعن العادية من معارضة واستئناف واحتمال إعادة القضية بعد الطعن بالنقض، ناهيك عن الحالات التي قد يقع فيها إشكال في التنفيذ. ويضاف إلى تطاول المدة وتعقيدات الإجراءات ارتفاع تكاليف التقاضي من مصاريف قضائية وغيرها من المبالغ التي ينفقها الخصوم أثناء التقاضي، كل ذلك يجعل اللجوء إلى القضاء واقتضاء الحقوق بواسطته أمرا متعبا ومرهقا.<sup>3</sup> وهو ما يجعل من الطرق البديلة لحل المنازعات تبدو الخيار الأفضل والبديل الأمثل.

<sup>1</sup> - قصعة سعاد، المرجع السابق، ص 17 وص 18.

<sup>2</sup> - عشوش كريم، محاضرات في مادة الطرق البديلة لحل المنازعات (الصلح والوساطة)، مطبوعة بيداغوجية محكمة، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر حقوق تخصص قانون قضائي، السداسي الثاني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2022، ص 12.

<sup>3</sup> - زينب وحيد دحام، المرجع السابق، ص 154.

**3- سعي المشرع إلى ترشيح النزاعات القضائية:** سبق أن أشرنا في مقدمة هذه الدروس إلى أن القضاء يعاني من تراكم الملفات سواء في المحاكم والمجالس القضائية أو المحكمة العليا، وهو ما يؤدي حتماً إلى التأثير على جودة العمل القضائي، وهو ما حداً بالمشرع إلى العمل على تقليص حجم الملفات المعروضة على القضاء للفصل فيها بالاعتماد على طرق ودية بديلة لحل المنازعات.<sup>1</sup>

**4- رغبة الشركات الدولية في الابتعاد عن القضاء الوطني:** إن الشركات الدولية وفي إطار إنجاز مشاريعها الاستثمارية تسعى دائماً إلى فرض شرط التحكيم، أي وضع شرط اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء العادي، حيث تخشى هذه الشركات، حين وقوع نزاع حول العقود التي تنفذها، من اللجوء إلى القضاء الوطني للدول التي تقام المشاريع على أراضيها، وذلك لعدة أسباب أولها الخوف من محاباة القاضي الوطني لمصلحة دولته، وكذا تعقد المنازعات وحاجتها إلى أشخاص ذوي خبرة في ذلك النوع من العقود وهو ما يتجسد في المحكمين.<sup>2</sup>

**5- المزايا العديدة للطرق البديلة لحل المنازعات:** من أهم مبررات اللجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات هي إيجابياتها العديدة والتي تظهر من خلال خصائصها التي تميزها، وهو ما نبينه في العنصر الموالي.

**رابعاً: خصائص أو مميزات الطرق البديلة لحل المنازعات:** تتميز الطرق البديلة لحل المنازعات بمجموعة من الخصائص تعتبر بمثابة مزايا تجعلها مفضلة لدى الأفراد وهي:

**1- الرضائية:** المقصود برضائية الطرق البديلة لحل المنازعات أمران، الأول من حيث حرية اللجوء إليها من قبل أطراف النزاع، حيث إن الأصل في الطرق البديلة لحل المنازعات أن يلجأ إليها المتنازعون من تلقاء أنفسهم فلا إيجاب عليها ولا إلزام بها، ولكننا نجد بالمقابل استثناءات على هذا الأصل، حيث يلجأ المشرع في بعض النزاعات إلى إلزام الأفراد بالطرق البديلة لحل المنازعات سواء كان ذلك واجباً قبل اللجوء إلى القضاء (مثل حالة المصالحة والوساطة اللتين نص المشرع على وجوبهما في القانون 08-23 المؤرخ في 2023/06/21 يتعلق بالوقاية من

<sup>1</sup>- قصعة سعاد، المرجع السابق، ص38.

<sup>2</sup>- يحيوي سعد، المرجع السابق، ص129.

النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب<sup>1</sup>، واشتراط المشرع وجود محضر عدم الصلح في المادة الاجتماعية كقيد على رفع الدعوى والمصالحة في بعض القضايا العقارية) وحتى بعد اللجوء إلى القضاء، وقبل النظر في الخصومة (مثل النزاعات المعروضة على القسم التجاري، أو المحكمة التجارية المتخصصة طبقا لما جاء به تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمقتضى القانون 03-22)<sup>2</sup>.

أما الأمر الثاني أو المعنى الثاني للرضائية، فيتجسد من خلال ما يجده المتنازعون في الطرق البديلة لحل المنازعات من وسيلة المثلى لحل خصوماتهم بتوافق آرائهم، أي حلا توافقيا لا يفرض على أحدهم دون رضاه وهو ما يتجسد تماما في الصلح والوساطة، وبشكل أقل في التحكيم حيث تقتصر الرضائية في اختيار المحكمين والقواعد الموضوعية والإجرائية المطبقة على النزاع، كما سنراه بالتفصيل في المحاور القادمة.

**2- البساطة والسرعة في الإجراءات وقلة التكلفة:** سبق أن بينا أن ثقل الجهاز القضائي وتعقيدات إجراءاته كانت من بين المبررات التي دعت المشرعين إلى تبني الطرق البديلة لحل المنازعات، وبالمقابل فإن الطرق البديلة لحل المنازعات تتصف بالبساطة فالأطراف يلجؤون إليها دون شكليات كأصل عام، حيث يقوم الأطراف باختيار من يحل النزاع بينهم في الوساطة والتحكيم أيضا، وحتى في الصلح يقبل القاضي بما يتفق عليه الأطراف لأن الغاية هي دفع المتخاصمين إلى إنهاء النزاع، وما داما تراضيا على الحل فإن مهمة القاضي تسهيل تنفيذه وهو ما يتجسد في اعتبار محاضر الوساطة والصلح سندات تنفيذية بمجرد التأشير عليها من القاضي بعد إيداعها لدى أمانة الضبط.<sup>3</sup>

وهذه البساطة والسرعة في الإجراءات والسهولة في التعامل مع الطرق البديلة لحل المنازعات تؤدي إلى قلة التكاليف المترتبة عنها مقارنة بالمصاريف القضائية التي ترهق كاهل

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2023، العدد 42، المؤرخة في 2023/06/25.

<sup>2</sup> - ينظر خصوصا المادة 534 والمادة 536 مكرر 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المضافتان بالقانون 13-22

سالف الذكر.

<sup>3</sup> - قصعة سعاد، المرجع السابق، ص40.

المتقاضين كلما طالت مدة الخصومة القضائية، بدءا بتكاليف التسجيل والتبليغات الرسمية وأتعاب المحامين والخبراء..الخ، وهو ما يجعل الطرق البديلة ذات أفضلية من هذه الناحية أيضا.<sup>1</sup>

**3- السرية:** من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام التقاضي مبدأ العلنية سواء في الجلسات أو النطق بالأحكام ما عدا الحالات التي استثناها القانون، وهو ما يعتبره البعض دافعا للابتعاد عن القضاء سواء في النزاعات المدنية أو التجارية حيث يفضل الكثيرون بقاء منازعاتهم بعيدا عن مسامع الناس، وهو ما توفره الطرق البديلة لحل المنازعات بشكل جيد جدا، خصوصا بالنسبة للشركات التي تخشى أن تمس سمعتها حين تتم مخاصمتها أمام القضاء العادي.<sup>2</sup>

**4- الشفافية:** إن السماح للأفراد المتنازعين باختيار الطرق الودية التي يرونها ملائمة لحل لنزاعاتهم يوفر قدرا لا بأس به من الشفافية، حيث تكون كل الإجراءات واضحة جلية أمام المتخاصمين، وهو ما يؤدي بهم إلى احترام الحل المتوافق عليه لأنهم ببساطة ساهموا فيه.<sup>3</sup>

**5- الحفاظ على العلاقات الودية بين الأطراف المتنازعة:** إن أساس الطرق البديلة لحل المنازعات هو الإرادة المشتركة، ابتداء وانتهاء، خصوصا الوساطة والصلح، فالأطراف حين يرضون بالطرق البديلة فهم يحافظون على العلاقة الودية بينهم، لأن الحل الذي يصلان إليه باستعمال الطرق البديلة - كما سبق وأن بينا في العنصر الخاص بأسباب العمل بالطرق البديلة- هو حل توافقي لا يكون لطرف ضد طرف، فيحل النزاع مع الحفاظ على العلاقات الودية بين الأطراف.<sup>4</sup>

**6- الطابع الاستثنائي والدور التكميلي للطرق البديلة لحل المنازعات:** الطرق البديلة لحل المنازعات ولا سيما في القانون الجزائري ليست نظاما موازيا للقضاء بل هي استثناء عن الأصل، لأن الأصل يبقى اللجوء إلى القضاء، ولهذا فهي تؤدي دورا مكملا لدور القضاء

<sup>1</sup>- عشوش كريم، المرجع السابق، ص15.

<sup>2</sup>- سارية النور عثمان حسن، المرجع السابق، ص27.

<sup>3</sup>- سوالم سفيان، المرجع السابق، ص70.

<sup>4</sup>- يحيواوي سعد، المرجع السابق، ص125.

وتساعده وتخفف عنه الأعباء، ولكن لا يعني ذلك أنها تحل محله أو تلغي دوره، وهو ما يظهر بجلاء من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.<sup>1</sup>

**7- التخصص:** حيث عادة ما تسند الوساطة وإجراء الصلح والتحكيم لمتخصصين في موضوع النزاع وهو ما يفترق إليه القضاء عادة، وهنا يصبح الوسيط أو المكلف بالصلح أو المحكم بمثابة خبير ينظر في النزاع.

هذه الخصائص مجتمعة، تشكل أهم المزايا التي من أجلها يختار الناس اللجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات، ولا يمكن لنا أن ننكر هذه المزايا أو الخصائص ولكنها لا تكون متوفرة دائما أو موجودة في جميع الطرق البديلة للنزاعات، فالرضائية تعرف عديد الاستثناءات كما سبق ذكره، وسرعة الإجراءات وبساطتها وقلة التكاليف لا تكون في جميع القضايا فالتحكيم التجاري الدولي يتطلب تكلفة معتبرة ولا سيما إذا وقع في الخارج وتمت الاستعانة بمحاميين دوليين، والسرية والشفافية والحفاظ على العلاقات الودية تختلف من حالة إلى أخرى وحسب القائم بالمهمة وطبيعة النزاع وأطرافه، وأيضا ميزة التخصص لم تعد مقتصرة على الطرق البديلة لحل المنازعات لأن القضاء يسير أكثر نحو التخصص بدليل اعتماد الجزائر نظام الأقطاب المتخصصة منذ بدء تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتسير في تطبيقه شيئا فشيئا.

وخاصية الطابع الاستثنائي والدور المكمل للطرق البديلة لحل المنازعات أكثر الخصائص دقة وصلة، وما يثبت ذلك هو الطابع القضائي للصلح والوساطة في القاتون الجزائري فهما يساعدان القاضي ويخففان عنه دون أن يلغيا دوره، كما سنراه تفصيلا.

### **خامسا: أنواع الطرق البديلة لحل المنازعات**

الكلام حول أنواع الطرق البديلة لحل المنازعات يؤدي بنا إلى البحث حول التقسيمات الفقهية لهذه الطرق، رغم أنها استقرت في معظم التشريعات على الوساطة والصلح والتحكيم، إلا أن تطبيقاتها مختلفة من دولة إلى أخرى وهو ما يقتضي حين الحديث عن أنواعها بيان المعايير المتبعة للتقسيمات والهدف من ذلك هو توضيح طبيعة كل طريقة من هذه الطرق.

<sup>1</sup> -سوالم سفيان، المرجع السابق، ص69.

وهنا نجد عدة معايير للتقسيم، أولها من حيث تدخل القضاء فنجد طرق بديلة قضائية وطرق بديلة غير قضائية، أما المعيار الثاني فهو الجهة المكلفة بالقيام بالطرق البديلة وهنا إما أن تكون وسائل أو طرق حرة أو تكون طرق تتم بشكل مؤسستي، وأخيرا المعيار الثالث وهو حدود تدخل الطرف الثالث في حل النزاع، وهو التقسيم الذي نجد فيه طرقا يكون دور الطرف الثالث مقيدا أو محصورا، وطرق يكون للطرف الثالث صلاحية مطلقة للفصل في النزاع.<sup>1</sup>

**1- تقسيم الطرق البديلة من حيث تدخل القضاء فيها:** على ضوء هذا المعيار تقسم الطرق البديلة لحل المنازعات إلى طريقة بديلة قضائية وطرق بديلة غير قضائية،  
أ/ **الطرق البديلة القضائية:** وهي تلك الطرق التي تمارس بمبادرة من القضاء وتحت إشرافه، مثل الصلح القضائي والوساطة القضائية في التشريع الجزائري،<sup>2</sup> حيث تتم إجراءاتهما أمام القاضي على النحو الذي سنراه في المحاور القادمة.

ب/ **الطرق البديلة غير القضائية:** وهي الطرق التي يلجأ إليها الأطراف المتنازعون دون أن يكون للقضاء دور في المبادرة بها أو التحكم فيها والإشراف عليها، ومن بينها عقد الصلح المدني والتحكيم، وهي تتميز من هذه الناحية بطابع وقائي لأنها تحول دون رفع دعوى قضائية أمام المحكمة، وهي التي تستحق أن توصف بأنها طريق بديل لحل المنازعات لأنها تتوفر على خصائص الطرق البديلة من استقلالية عن القضاء وسرعة وبساطة الإجراءات.<sup>3</sup>

**2- تقسيم الطرق البديلة حسب شكل أو طبيعة الجهة القائمة بإجرائها:** نقسم الطرق البديلة وفق هذا المعيار إلى طرق تتم بشكل حر وطرق تتم في شكل مؤسستي منظم.

أ/ **طرق حرة:** وهي تلك الطرق التي يستقل فيها أطراف الخصومة باختيار من يتدخل لحل النزاع بينهم، وأيضا يحددان القانون واجب التطبيق والإجراءات المتبعة وكل ما تعلق بالطريق البديل دونما رجوع إلى هيئات أو مؤسسات رسمية أو خاصة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - سوالم سفيان، المرجع السابق، ص33.

<sup>2</sup> - قصعة سعد، المرجع السابق، ص54.

<sup>3</sup> - سوالم سفيان، المرجع نفسه، ص 35.

<sup>4</sup> - يحيوي سعد، المرجع السابق، ص26.

ب/ طرق مؤسساتية: وتتمثل في الحالات التي يلجأ فيها الأطراف إلى مؤسسات متخصصة في الطرق البديلة لحل المنازعات وفق قوانين وتنظيمات خاصة، أي إن هذه المؤسسات توفر على المتنازعين الوقت والجهد بما تملكه من خبرة وأنظمة وإجراءات خاصة بها، وهذا الأسلوب عرف تطورا كبيرا خصوصا في النزاعات التجارية ذات الطابع الدولي حيث أنشئت العديد من المراكز المتخصصة مثل غرفة التجارة الدولية بباريس، مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي.<sup>1</sup>

**3- تقسيم الطرق البديلة حسب درجة تدخل الطرف الثالث:** هذا التقسيم مبني على أساس حدود الصلاحيات الممنوحة للشخص القائم بالطريقة البديلة لحل النزاع<sup>2</sup>، وهو المعيار الذي يمكننا من خلاله التمييز بين الحالة التي تكون فيها صلاحيات الطرف الثالث محدودة في تقريب وجهات النظر كالوسيط أو اقتراح الحلول كالشخص المكلف بالصلح، وبين الحالة التي يكلف فيها الطرف الثالث بفض النزاع بموجب قرار ومثاله الأبرز هو التحكيم لأن المحكمة يفصل في الخصومة بحكم تحكيمي دون النظر في إرادة الأطراف.

ويجب التذكير بأن هذه التقسيمات هي تقسيمات فقهية، أما من الناحية القانونية فإن مشروع كل دولة يقوم بتبني ما يراه ملائما من طرق بديلة لحل المنازعات، إضافة إلى ما تتشئه الاتفاقيات الدولية والمعاهدات.

وفي العنصر الموالي وهو العنصر الأخير من هذا المحور سنرى موقف المشرع الجزائري من الطرق البديلة لحل المنازعات.

**سادسا: موقف المشرع الجزائري من الطرق البديلة لحل المنازعات:**

المشرع الجزائري حاله حال بقية التشريعات أقر بالطرق البديلة لحل المنازعات، إلا أن موقفه منها تغير وتطور عبر مراحل زمنية يمكن تقسيمها إلى مرحلتين أساسيتين، الأولى هي مرحلة قانون الإجراءات المدنية الملغى (الأمر 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 بتعديلاته المختلفة)، والتي امتدت إلى غاية 2009 أين بدأت المرحلة الثانية أي مرحلة قانون الإجراءات

<sup>1</sup> - قصعة سعاد، المرجع السابق، ص55.

<sup>2</sup> - سوالم سفيان، المرجع السابق، ص33.

المدنية والإدارية (القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 والذي سرى مفعوله ابتداء من 24 أبريل 2009، المعدل والمتمم بالقانون 22-13).

هذا وينبغي التأكيد على أن ما أورده المشرع الجزائري بخصوص الطرق البديلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشكل الإطار العام والمرجع حينما لا يوجد نص خاص، حيث أن المشرع الجزائري في عديد من القوانين الخاصة نص على استعمال الطرق البديلة في المنازعات الناشئة عن تطبيق تلك القوانين، وميزها بأحكام تحفظ خصوصيتها مقارنة بما ورد النص عليه في قانون الإجراءات المدنية سابقا وقانون الإجراءات المدنية والإدارية حاليا. وسنتطرق لها حين التفصيل في الطرق البديلة في المحاور التالية.

وعليه نتطرق في هذا الجزء من خلال نقطة أولى إلى مرحلة قانون الإجراءات المدنية (الأمر 66-154 الملغى) ثم ننتقل في نقطة ثانية إلى مرحلة قانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون 08-09 المعدل والمتمم).

**1- مرحلة قانون الإجراءات المدنية:** صدر قانون الإجراءات المدنية سنة 1966 بموجب الأمر 66-154 المؤرخ في 08/06/1966<sup>1</sup> وقد كان المشرع أول إصداره لهذا القانون ينص على وجوب محاولة الصلح بين الأطراف وذلك في المواد (17- 21) من قانون الإجراءات المدنية، ولكنه سنة 1971 قام بتعديل المادة 17 وإلغاء المواد 18 و19 و20 و21 بموجب الأمر 71-80 المؤرخ في 29/12/1971.<sup>2</sup> حيث أصبح نص المادة 17 يتضمن حكما عاما يجيز للقاضي أن يصالح بين المتنازعين دون تفصيل آخر.

وقد عرف قانون الإجراءات المدنية مجموعة أخرى من التعديلات، لعل من أهمها ما كان بالمرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25/04/1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية<sup>3</sup> والذي أدرج بموجبه على أحكام التحكيم التجاري الدولي عقب عدول الجزائر عن النظام الاقتصادي الاشتراكي والتوجه نحو اقتصاد السوق، وذلك بإدراجه ضمن الكتاب الثامن من

<sup>1</sup>- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 1966، العدد 47، المؤرخة في 09/06/1966.

<sup>2</sup>- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 1972، العدد 2، المؤرخة في 07/01/1972.

<sup>3</sup>- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 1993، العدد 27، المؤرخة في 27/04/1993.

قانون الإجراءات المدنية فضلا تحت رقم الفصل الرابع وعنوانه " في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" وقد تضمن 29 مادة من 458 مكرر إلى 458 مكرر 28.

2- **مرحلة قانون الإجراءات المدنية والإدارية:** سنة 2008 قام المشرع الجزائري بإصدار القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي من خلاله أقر المشرع الجزائري للطرق البديلة لحل المنازعات مكانة بارزة وذلك حين خصص الكتاب الخامس من القانون الجديد للطرق البديلة لحل المنازعات من المادة 990 إلى 1061، والجديد الذي جاء به المشرع آنذاك كان تقنيته لآلتي الصلح والوساطة القضائيين والنص عليهما في الباب الأول (في الصلح والوساطة) فالفصل الأول في الصلح (المواد 990-993) والوساطة في الفصل الثاني (المواد 994-1005). وقد عرفت هاتان الآليتان تعزيزا لدورهما سنة 2022 بموجب القانون 13-22 المذكور سابقا حينما أصبح الصلح إلزاميا في منازعات المحكمة التجارية المتخصصة، وصارت الوساطة إلزامية في منازعات القسم التجاري. وخصص المشرع الباب الثاني من الكتاب الخامس للتحكيم (المواد 1006-1061) ونظم المشرع في هذا الباب من خلال 6 فصول على التوالي اتفاقيات التحكيم؛ الخصومة التحكيمية؛ أحكام التحكيم؛ طرق الطعن في أحكام التحكيم؛ تنفيذ أحكام التحكيم وأخيرا الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، حيث أعاد المشرع تنظيم أحكام التحكيم معتمدا في الأساس على نصوص قانون الإجراءات المدنية الملغى مع بعض التعديلات حذفًا وزيادة.

وبهذا ننتهي من المحور الأول المخصص لمدخل للطرق البديلة لحل المنازعات ونشرع في المحاور الآتية في التفصيل في هذه الطرق على الترتيب المحدد سلفا في مقدمة هذه المحاضرات.

المحور الثاني

الصلاح

## المحور الثاني: الصلح

الصلح كطريق بديل لحل المنازعات تم تنظيمه أول مرة سنة 1966 في قانون الإجراءات المدنية (الأمر 66-154) ثم ألغاه المشرع سنة 1971 كما سبق أن ذكرنا في المحور الأول المواد 18 و 19 و 20 و 21 من قانون الإجراءات المدنية وعدل المادة 17 لتنص على المبدأ العام المتعلق بإمكانية الصلح دون تفصيل في إجراءاته وهي المادة التي أصبحت فيما بعد المادة 4 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الموضوعة ضمن المبادئ العامة التي تحكم الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>1</sup>

وتم إعادة تنظيم الصلح إجرائيا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 990 إلى 993 منه، إضافة إلى الجانب الموضوعي للصلح الذي تضمنه القانون المدني (الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم)<sup>2</sup> في المواد (459-466). وعليه سنقوم من خلال هذا المحور بالتطرق إلى الصلح القضائي كطريق بديل لحل النزاع وفق مفهوم قانون الإجراءات

---

<sup>1</sup> - سنة 1966 حين صدر قانون الإجراءات المدنية بالأمر 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 تضمن بشأن الصلح 4 مواد تجعل من الصلح إجباريا قبل عرض النزاع على المحكمة، وتبين الإجراءات الواجب اتباعها بخصوصه، حيث نجد المادة 17 من الأمر 66-154 كانت تنص: (تتم إجراءات المصالحة إجباريا أمام المحكمة فيما عدا القضايا التي تتطلب السرعة وفي هذه الحالة يأذن الرئيس بالتبليغ للحضور)، فهذه المادة تنص على إجبارية الصلح قبل تحديد موعد للجلسة الافتتاحية، وفي المادة 18 نص المشرع: (قبل كل تبليغ بالحضور في الجلسة، يستدعي القاضي طرفي الخصومة إلى غرفة مكتبه للسعي بينهما بالصلح، فيما عدا حالة الإعفاء من المصالحة)،

وأردف المشرع في المادة 19: (الاستدعاء للحضور للمصالحة يكون بإخطار من قلم الكتاب بدون مصاريف أو رسوم.

ويكون لدى قلم الكتاب سجل خاص يثبت فيه إرسال الاستدعاءات للمصالحة ونتيجتها)،

وجاء في المادة 20: (في حالة حصول الصلح يحرر القاضي محضرا يكون له القوة التنفيذية)،

وأخيرا في الفقرة الأولى من المادة 21: (في حالة عدم الصلح يستدعي القاضي فوراً بتبليغ كتابي بواسطة قلم الكتاب، المدعي والمدعى عليه لجلسة في يوم يحدده...).

وسنة 1971 وبموجب الأمر 71-80 المؤرخ في 29/12/1971 عدل المشرع الجزائري المادة 17 وألغى المواد 18 و 19 و 20 و 21 من الأمر 66-154، وصار نص المادة 17 كالآتي: (يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أصناء نظر الدعوى في أي مادة كانت).

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 1975، العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975.

المدنية والإدارية مع الاستعانة بالقانون المدني عند الاقتضاء، ولأجل ذلك لا بد أن نبين أولاً مفهوم الصلح قبل أن نتطرق إثر ذلك إلى أركان الصلح ثم إجراءاته وآثاره.

**أولاً: مفهوم الصلح:** حتى يتبين لنا مفهوم الصلح يجب علينا أن نرى تعريفه ونبين خصائصه وأنواعه، ثم نحدد نطاق العمل بالصلح ونميز بينه وبين الوساطة والتحكيم.

**1- تعريف الصلح:** علينا أولاً أن نرى التعريف اللغوي والاصطلاحي للصلح، ثم تعريف الصلح قانوناً ثم تعريفه وفق أحكام التشريع الجزائري باعتباره طريقاً بديلاً لحل المنازعات:

**أ/ تعريف الصلح لغة:** الصلح في اللغة مصدر لفعل أصلح بمعنى أحدث الصلح وأقامه، يقال أصلح الشيء أزال فساده وأصلح بين شخصين أي أزال ما بينهما من عداوة وشقاق، وصالح الرجل الرجل بمعنى سالمه وصافاه، واصطاح القوم زال ما بينهم من خلاف.<sup>1</sup>

**ب/ اصطلاحاً:** حتى نجد التعريف الاصطلاحي كان لا بد من الرجوع إلى القواميس القانونية،

- ففي قاموس أكسفورد القانوني، جاء تحديد مفهوم الصلح (conciliation) بأنه في النزاعات المدنية طريقة بديلة لحل المنازعات، دون تفصيل آخر<sup>2</sup>، مما يحيلنا لتعريف الطرق البديلة لحل المنازعات (Alternative Dispute Resolution) في ذات القاموس بأنها أي وسيلة لحل المنازعات المدنية دون اللجوء للتقاضي بالأسلوب التقليدي.<sup>3</sup>

- أما في قاموس **Juridictionnaire** الفرنسي فقد عرف الصلح (La conciliation) بأنه إجراء تدخل بهدف جمع الأطراف معاً لمساعدتهم على إيجاد حل.<sup>4</sup>

ونلاحظ على التعريف الأول أنها ركز على الطبيعة القانونية للصلح باعتباره طريقاً بديلاً لحل المنازعات، أما التعريف الثاني فبين طريقة الصلح أو مضمون عملية الصلح وهو التوفيق بين الخصوم ومساعدتهم على إيجاد الحلول.

<sup>1</sup> - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط4، 2004، ص520.

<sup>2</sup> - Elizabeth A. MARTIN, A Dictionary of Law, op.cit, p 102.

<sup>3</sup> - ibidem, p24

<sup>4</sup> - Jacques PICOTTE, **Juridictionnaire recueil des difficultés et des ressources**, Faculté de droit, Université de Moncton, CANADA, 2018, p310

ج/ تعريف الصلح قانونا: تناول شراح القانون تعريف الصلح من ناحيتين؛ الأولى كونه عقدا من العقود المدنية والثاني باعتباره وسيلة لإنهاء النزاع المعروض على القضاء؛  
- فمن حيث كونه عقدا يعرف الصلح بأنه اتفاق ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا بأن يتنازل كل منهما عن حقه على وجه التبادل، وهذا التعريف هو الذي تبنته مختلف التشريعات العربية ومن بينها المشرع الجزائري الذي نص على تعريف عقد الصلح في المادة 459 من القانون المدني.<sup>1</sup>

- أما باعتباره طريقا بديلا لحل المنازعات فالفقهاء يرون الصلح هنا يكون قضائيا أي إتفاق الطرفين على إنهاء نزاع معروض أمام القضاء.

د/ تعريف الصلح كطريق بديل لحل المنازعات في التشريع الجزائري: لم يضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعريفا للصلح مكثفيا بأمرين أولهما هو الإشارة إلى الصلح كمبدأ عام في المادة 4 من هذا القانون ومنح القاضي بمقتضى هذا النص سلطة إجراء الصلح بين الأطراف المتخاصمين أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت، وثانيها هو ما أضافته المادة 990 من نص على جواز تصالح الأطراف تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة. ومنه يظهر لنا أن الصلح الوارد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتعلق فقط بالشق الأول من تعريف عقد الصلح أي حالة إنهاء النزاع بالصلح بين الطرفين أمام القاضي، أو ما يسمى بالصلح القضائي أما الشق الثاني من التعريف المتعلق بتوقي النزاع بواسطة الصلح فهو خاص بالصلح غير القضائي.<sup>2</sup>

وبناء على ما سبق وبالاستعانة بالتعريف الوارد للصلح في القانون المدني وما ورد من نصوص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكن تعريف الصلح باعتباره طريقا بديلا لحل المنازعات بأنه: (اتفاق أطراف الخصومة على إنهاؤها بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل

<sup>1</sup>- نص المادة 459 من القانون المدني الجزائري: (الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه).

<sup>2</sup>- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بيت الأفكار، الجزائر، ط2022، 5، ج2، ص7.

عن جزء من حقه، بسعي من القاضي أو من تلقاء أنفسهما في جميع مراحل الخصومة القضائية).

وهذا التعريف يتضمن أهم العناصر التي يركز عليها المشرع بخصوص الصلح كطريق بديل لحل المنازعات وهي ارتباطه بالخصومة القضائية وأيضا حقيقة الصلح باعتباره تنازلا متبادلا عن الحقوق وليس تنازلا من طرف واحد كما سنرى في تمييز الصلح عن ما يلتبس به. وبعد أن تناولنا التعريف ننتقل لنرى الخصائص التي يقوم يتميز بها الصلح كطريق بديل لحل المنازعات.

**2- خصائص الصلح:** نتناول هنا خصائص الصلح باعتباره طريقا بديلا لحل المنازعات وفق مفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية فنجد بأن الصلح قضائي، ولكنه يبقى محتفظا بطبيعته التوافقية العقدية، كما أن الصلح يتميز بأنه من حيث أصله جوازي غير إجباري، وبأنه غير محصور النطاق بمسائل معينة دون غيرها، إضافة إلى أن الصلح ليس له مدة محددة، وأنه يؤدي إلى انقضاء الخصومة.

**أ/ الصلح قضائي:** يتميز الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بطابعه القضائي، والمقصود بذلك أنه يتم تحت إشراف القضاء من مبدئه إلى منتهاه، وما دام النزاع معروضا أمام القضاء فلا يعتد بالصلح كطريقة لحل النزاع القضائي إلا بعد اعتماده من طرف القاضي المعروض عليه النزاع والتأشير على محضر الصلح، حيث أن الصلح هنا يتم تحت إشراف القاضي وهو من يحدد مكانه وزمانه ما لم يقرر القانون خلاف ذلك.<sup>1</sup>

**ب/ يحتفظ بالطبيعة التوافقية العقدية:** على الرغم من أن الصلح المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو صلح قضائي، إلا أنه يتضمن توافقا بين إرادتي الطرفين على إنهاء الخصومة وأن يتنازل كل منهما من جهته على جزء من حقه، فالقاضي لا يملك فرض

<sup>1</sup> - بشير مجد، الطرق البديلة لحل المنازعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل المنازعات، يومي 6 و7 ماي 2014، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، حوليات جامعة الجزائر 1، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، العدد 03، 2014، ص 60.

الصلح على الطرفين، ولكنه يصدق على إرادة الأطراف بذلك، سواء كان الصلح بمبادرة منه أو من لدن الأطراف باتفاقهم ولو تم الاتفاق خارج مجلس القضاء ثم تم تقديم الاتفاق للقاضي.<sup>1</sup>

**ج/ الصلح جوازي من حيث الأصل إلا ما استثنى بنص:** سبق وأن بينا في المحور الأول بأن الطرق البديلة لحل المنازعات رضائية لا إيجاب فيها وهو ما ينطبق على الصلح، حيث أن المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على فكرة الجوازية، فلا يلزم القاضي بعرض الصلح على الأطراف ولا يلزم الأطراف بقبول المبادرة، وهو ما لا يقتصر فقط على المنازعات المدنية بل يمتد للمنازعات الإدارية طبقاً للمادتين 971 و972 من ذات القانون.<sup>2</sup>

إلا أن المشرع جعل الصلح القضائي إلزامياً في بعض الحالات نذكر من بينها آخر ما استحدثه المشرع الجزائري بموجب القانون 22-13 المؤرخ في 2022/07/12 سالف الذكر، وذلك بمقتضى المادة 536 مكرر 4 المتعلقة بالمحكمة التجارية المتخصصة والتي أكد المشرع فيها على أنه يسبق رفع قيد الدعوى إجراء الصلح، وأنه في حالة إذا ما فشل الصلح فإن عريضة الدعوى التي ترفع أمام المحكمة التجارية المتخصصة لا بد أن ترفق بمحضر عدم الصلح تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلاً.

**د/ الصلح غير مقيد بمسائل محددة من حيث الأصل:** الأصل في الصلح أنه جائز في جميع المواد المدنية والتجارية والاجتماعية والعقارية وشؤون الأسرة وهو ما يظهر مما نصت عليه المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة سابقاً حيث لم يرد فيها تحديد، تماماً كما لم يظهر في مواد باب الصلح في الكتاب الخامس ما يشير إلى تقييد لموضوع الصلح. إلا أن هذا الأصل لا يؤخذ على إطلاقه، حيث إن العديد من الحقوق لا يمكن الاتفاق أو الصلح بشأنها لأنها غير قابلة للتنازل، مثالها الحقوق اللصيقة بالشخصية وما تعلق بالحالة والأهلية إضافة إلى المسائل المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة (المادة 461 من القانون المدني).<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- قصعة سعاد، المرجع السابق، ص116؛ سوالم سفيان، المرجع السابق، ص102.

<sup>2</sup>- بشير محمد، المرجع السابق، ص61.

<sup>3</sup>- لم ترد عبارة الآداب العامة في نص المادة 461 من القانون المدني ولكن النص يشملها.

ولكن لا بد أن يكون المنع بناء على نص من القانون، وحين يغيب النص يبقى الحكم الأصلي هو المطبق.

هـ/ الصلح غير مقيد بتوقيت معين أو بدرجة من درجات التقاضي: وفق ما جاء في المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يجوز للخصوم التصالح تلقائياً أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة، كما جاء في المادة 991 من نفس القانون أن القاضي هو من يحدد الزمان والمكان المناسبين للصلح باستثناء الحالات التي يوجد فيها نص مخالف، حيث منح المشرع للقاضي أن يختار الوقت الأنسب لطرح الصلح، سواء في بداية الخصومة أو وسطها وحتى بعد قفل باب المرافعة.<sup>1</sup>

وحتى لو لم يتصلح الطرفان أمام المحكمة فإنه طبقاً للمادة 4 و990 سالفتي الذكر لا يوجد ما يمنع من تجدد محاولة الصلح أمام المجلس القضائي أو المحكمة العليا. واستثناء من هذا الأصل فإن القاضي في المحكمة التجارية المتخصصة ملزم بمحاولة الصلح بين الطرفين بواسطة قاض مكلف ولا ينظر في الدعوى إلا إذا فشل مسعى الصلح. و/ الصلح يؤدي إلى انقضاء الدعوى: عدت المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أسباب أو طرق انقضاء الخصومة تبعاً لانقضاء الدعوى، وجعلت الصلح أحدها.<sup>2</sup> حيث إن القاضي بعد أن يقوم بالتصديق على محضر الصلح بين الطرفين ويمنحه القوة التنفيذية سيصدر حكماً يقضي بانقضاء الدعوى بين الطرفين بالصلح. ومقتضى ذلك أنه لا يمكن أن يجدد النزاع حول نفس الموضوع لانقضاء الدعوى وسبق الفصل في الخصومة، وإنما يصبح النزاع حول تنفيذ محضر الصلح من عدمه. هذا، ويمكن أن يكون انقضاء الخصومة جزئياً لا كلياً إذا كان الصلح يتناول جزءاً فقط من الحق المتنازع فيه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - سولم سفيان، المرجع السابق، ص106.

<sup>2</sup> - نصت المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: (تنقضي الخصومة تبعاً لانقضاء الدعوى، بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى).

يمكن أيضاً أن تنقضي الخصومة بوفاء أحد الخصوم، ما لم الدعوى قابلة للانتقال).

<sup>3</sup> - قصعة سعاد، المرجع السابق، ص144.

وبهذا نكون قد أنهينا الحديث عن الخصائص التي يتميز بها الصلح كطريق بديل لحل المنازعات، وننتقل في العنصر الموالي لنرى أنواع الصلح وفق التشريع الجزائري.

**3- أنواع الصلح:** يميز شراح القانون بين عدة أنواع من الصلح حسب المعيار الذي يبنى عليه التقسيم، فمن حيث دور القضاء نجد أن الصلح نوعين صلح قضائي و صلح غير قضائي، ومن حيث مادة الصلح نجد الصلح في المواد المدنية والتجارية.. الخ وبين الصلح في المواد الجزائية، ومن حيث الإلزام، نجد الصلح الاختياري والصلح الإجباري، وفيما يلي تفصيل هذه الأنواع:

**أ/ الصلح القضائي والصلح غير القضائي:** هذا التقسيم مبني على أساس دور القضاء في الصلح، فالصلح القضائي هو ما يتم بين الطرفين المتخاصمين أمام القاضي وتحت إشرافه، ومنه ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو القاعدة العامة، ويوجد إضافة إلى هذا الصلح القضائي صلح قضائي من نوع خاص نص عليه المشرع في القانون التجاري في حالة استفادة التاجر المفلس من التسوية القضائية.<sup>1</sup>

أما الصلح غير القضائي فيقصد به عقد الصلح المذكور في القانون المدني الذي يبرمه الطرفان دون أن يرتبط الأمر بإنهاء نزاع قضائي، أي أن يتم الصلح في شكل عقد مدني بين الطرفين قبل عرض النزاع على القضاء، هذا ويمكن أن يبقى الصلح غير قضائي ولو وجد النزاع أمام القضاء بشرط أن لا يعرض الطرفان الصلح على القاضي، ولا يكونان بحاجة إلى القضاء خصوصا إذا أفرغ عقد الصلح في الشكل الرسمي أي عقدا توثيقيا.<sup>2</sup>

وإضافة إلى عقد الصلح المدني هناك أنواع أخرى من الصلح خارج مجلس القضاء مثاله الصلح في المادة الاجتماعية سواء كان النزاع فرديا أو جماعيا، وهذا الصلح الذي يسمى بالمصالحة سواء التي تتم أمام مفتشية العمل أو قبلها إذا نصت على ذلك الاتفاقيات الجماعية طبقا لما ورد من أحكام في القانون 23-08 المؤرخ في 2023/06/21 يتعلق بالوقاية من

<sup>1</sup> - عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية" الصح والوساطة القضائية" طبقا قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بين عنكون، جامعة الجزائر 1، 2012، ص36.

<sup>2</sup> - سوالم سفيان، المرجع السابق، ص40؛ والعقود التوثيقية تعتبر سندات تنفيذية بقوة القانون ويسلم الموثق الصيغة التنفيذية للطرفين متى تضمنت إلزاما بأداء معين طبقا لما ورد في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.<sup>1</sup> وكذا القانون 90-04 المؤرخ في 1990/02/06 يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم.<sup>2</sup>

**ب/ الصلح المدني والصلح الجزائي:** وهو تقسيم مبني على أساس مادة الصلح أو سببه، فالصلح المدني لفظ يشمل كل صلح غير جزائي ويضم الصلح في المواد المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية... الخ، والغاية منه هو وضع حد للخصومة بتوافق رضا الطرفين، والصلح الجزائي يكون بين الجاني والنيابة العامة أو الإدارة العمومية التي تملك حق طلب تحريك المتابعة مثل إدارة الجمارك أو الإدارة المكلفة بالتجارة.. الخ، والغاية منه هو وضع حد للمتابعة الجزائية وانقضاء الدعوى العمومية.<sup>3</sup>

**ج/ الصلح الاختياري والصلح الاجباري:** وهذا التقسيم مبني على أساس إلزامية اللجوء إلى الصلح، فالأصل أن يكون الصلح اختياريا، كبقية الطرق البديلة لحل المنازعات، والاستثناء هو الصلح الإلزامي، وهي الحالات التي سبق أن بيّناها في العنصر الخاص بخصائص الصلح.

**4- نطاق العمل بالصلح:** ذكرنا ضمن خصائص الصلح أنه غير محدد بمادة معينة من حيث الأصل إلا ما منعه نص القانون، وبذلك يمتد الصلح إلى معظم أنواع النزاعات مع اختلاف بينها في إجراءات الصلح أمام القضاء، وبعضها إلزامي والآخر اختياري، وهذه هي القاعدة العامة في الصلح وذلك طبقا للمواد 4 و 990 و 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>4</sup> واستثناء من هذا الأصل وضع المشرع الجزائري قيودا على حرية الأطراف والقضاء في اللجوء إلى الصلح، منها ما هو منصوص عليه في القواعد الموضوعية في القانون المدني في

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2023، العدد 42، المؤرخة في 2023/06/23، وهذا القانون ألغى القانون 90-02 المؤرخ في 1990/02/06 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 1990، العدد 6، المؤرخة في 1990/02/07.

<sup>3</sup> - جاء النص على الصلح طريقة لانقضاء الدعوى العمومية في عدة نصوص بدءا من المادة 6 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، التي عدت طرق انقضاء الدعوى العمومية وجاء في فقرتها الأخيرة: (....) كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة)، ومن الحالات التي يجيز فيها القانون المصالحة صراحة نجد المصالحة الجمركية والمصالحة في مجال جرائم الممارسات التجارية وحماية المستهلك وقمع الغش.

<sup>4</sup> - سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 110.

المادة 461 منه التي جاء فيها: ( لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية)، ومقتضى هذه المادة استبعاد كل صلح يكون موضوعه يتعلق بالحالة الشخصية مثل التصالح على تغيير قواعد شروط صحة الزواج أو قواعد إثبات النسب أو أحكام الأهلية، ولكن يمكن أن تكون الآثار المالية الناتجة عن هذه الحقوق محلا للصلح مثل النظام المالي للزوجين.<sup>1</sup>

ونفس الشأن فيما تعلق بالنظام العام، فلا يمكن الصلح على مسألة تخالف النظام العام مثلما جاء في المادة 92 من القانون المدني التي تمنع التعامل في تركة إنسان حي، أو الاتفاق على دفع فوائد قرض بين الأفراد التي يمنعها القانون طبقا للمادة 454 من القانون المدني.

وفي العنصر الموالي نتطرق إلى آخر عنصر في مفهوم الصلح وذلك بتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له وعن الوساطة والتحكيم.

**5- تمييز الصلح عن المفاهيم المشابهة وعن الوساطة والتحكيم:** من خلال هذا العنوان نبين الفرق بين الصلح وبعض المفاهيم التي تشابهه وتلتبس به، وأيضا تمييزه عن الوساطة والتحكيم باعتبارهما الطريقتين الآخرين لحل المنازعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

**أ/ التمييز بين الصلح والمفاهيم المقاربة له:** في هذا العنصر نقوم بالتمييز بين الصلح ومفهومين يلتبس به، الأول التنازل عن الدعوى والثاني ترك الخصومة القضائية، حيث يظهر الالتباس في اتفاق هذين المفهومين مع الصلح في أثرهما المتمثل بإنهاء الخصومة القضائية.

**أ-1-1- الصلح والتنازل عن الدعوى:** يتفق الصلح مع التنازل عن الدعوى في أن كل منهما لا ينهي الخصومة فقط، بل ينهيان الدعوى، بحيث لا يمكن أن تحرك دعوى جديدة حول ذات الموضوع، لذلك يقال أنهما ينهيان الخصومة بالتبعية لانقضاء الدعوى، ولكنهما يختلفان في أمور عديدة أهمها أن التنازل تصرف بالإرادة المنفردة من أحد طرفي الدعوى يتضمن تنازلا من جهته، أما الصلح فأساسه توافق إرادتي الطرفين.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - سوالم سفيان، المرجع السابق، ص111.

<sup>2</sup> - بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ج1، ص190؛ قصعة سعاد، المرجع السابق، ص103

أ-1-2- الصلح والتنازل عن الخصومة أو تركها: يقصد بترك الخصومة تنازل المدعي عن الخصومة التي باشرها وعن كافة إجراءاتها مع احتفاظه بأصل الحق الذي يدعيه، وهي حسب المشرع الجزائري طريقة أصلية لانقضاء الخصومة ولكنها لا تؤدي إلى سقوط أصل الحق مما يتيح إعادة طلب الحق مرة أخرى.<sup>1</sup>

ورغم اتفاق الصلح والتنازل عن الخصومة أو تركها في إنهماك الخصومة، ولكنهما يفترقان في أمور عدة، أهمها أن الصلح يؤدي إلى انقضاء الحق في الدعوى ذاته، أما ترك الخصومة أو التنازل عنها فهو لا يؤدي لذلك بل يبقى الحق قائما.

ب/ تمييز الصلح عن الوساطة والتحكيم: نفرق هنا بين الصلح والوساطة ثم الصلح والتحكيم:

ب-1- الصلح والوساطة: يتفق الصلح والوساطة<sup>2</sup> وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنهما قضائيان؛ حيث يتم اقتراحهما أو الإحالة عليهما حين إلزاميتهما من طرف القاضي وتتم إجراءاتهما تحت إشرافه الذي يعتمد محضر الصلح والوساطة حال نجاحهما ويؤشر عليهما ويمنحهما الصيغة التنفيذية.<sup>3</sup> ورغم ذلك يختلف الصلح عن الوساطة في أمور عدة أهمها:

- من حيث الشخص القائم بالمهمة: الصلح الأصل أن يكون أمام القضاء سواء بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف، وفي الصلح الخاص بالمحكمة التجارية المتخصصة يكون الشخص المكلف بالصلح هو قاضيا متخصصا، في حين يتولى الوساطة طرف ثالث من خارج القضاء يتم تعيينه من القاضي للقيام بالمهمة يسمى بالوسيط.<sup>4</sup>

- من حيث عرضهما إمكانية العمل بهما: الوساطة مجال عرضها محدد قبل بدء النظر في الخصومة، والقاضي ملزم بعرضها على الأطراف في كل الخصومات التي تقبل الوساطة فيها<sup>5</sup>، سواء كانت وساطة اختيارية للأطراف أو ملزمة لهم كالوساطة أمام القسم التجاري

<sup>1</sup> - عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص22؛ بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ج1، ص191.

<sup>2</sup> - سيتم تعريف الوساطة في المحور الموالي، ونكتفي هنا ببيان أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين الصلح والوساطة.

<sup>3</sup> - المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للصلح والمادة 1004 من نفس القانون بالنسبة للوساطة.

<sup>4</sup> - بوضياف عبد الرزاق، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كليك للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2012،

ج2، ص361؛ المادة 536 مكرر4 فقرة1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>5</sup> - بريارة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ج2، ص19.

المنصوص عليها في المادة 534 فقرة 1 و 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما الصلح فمجاله غير محدود كما سلف ذكره، ولا يكون قبل البدء في نظر الخصومة باستثناء الصلح أمام المحكمة التجارية المتخصصة كما سبق وأن ذكرنا أعلاه.

- من حيث سلطة الوسيط والمكلف بالصلح: مهمة الوسيط تختلف عن مهمة المكلف بالصلح حال تعيينه؛ فالوسيط يقوم بتقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع حتى يسهل عليهم الوصول إلى حل، أما المكلف بالصلح فهو يقترح الحلول على الأطراف المتنازعة ليختاروا ما يناسبهم.<sup>1</sup>

ب-2- الصلح والتحكيم: يتفق الصلح مع التحكيم<sup>2</sup> من بعض النواحي أهمها أنهما يعتمدان على إرادة الأطراف أي إن مرجعهما تعاقدية<sup>3</sup>، ولكنهما يختلفان من نواح عدة أهمها:

- أن مهمة المحكم هي الفصل في الخصومة بحكم تحكيمي وكأنه قاض، فالمحكم يحل النزاع ويحكم لطرف ضد طرف، خلاف الشخص المكلف بالصلح ولو كان قاضيا، حيث يسعى لاقتراح حلول ويحاول دفع الأطراف المتنازعة ليوافقوا عليها بأن يتنازل كل منهما عن جزء من حقه، وهو ما لا يوجد في التحكيم الذي تتم فيه الإجراءات مشابهة أو موازية لما يتم خلال المحاكمة ويكون الحكم التحكيمي بمثابة الحكم القضائي لا سيما في قابليته للطعن خلاف محضر الصلح الذي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف أو النقض.<sup>4</sup>

- محضر الصلح يصبح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه على مستوى أمانة ضبط المحكمة وتأشير رئيس المحكمة عليه<sup>5</sup>، في حين يحتاج الحكم التحكيمي الداخلي أو الدولي إلى الحصول على أمر بالتنفيذ من طرف رئيس المحكمة المختصة إقليميا حسب الأحوال.<sup>6</sup>

- في الصلح يكون هناك تنازل من الطرفين كل منهما عن جزء من حقه من أجل إنهاء الخصومة، أما التحكيم فعلى خلاف ذلك يكون الحكم لصالح طرف ضد طرف، فالتحكيم من

<sup>1</sup> - عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 23.

<sup>2</sup> - سنقوم بتعريف التحكيم وأنواعه وخصائصه في المحور الرابع من هذه المطبوعة

<sup>3</sup> - عروي عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 21.

<sup>4</sup> - بشير محمد، المرجع السابق، ص 68؛ عروي عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 21.

<sup>5</sup> - المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>6</sup> - المواد 1035 إلى 1038 والمادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث الأصل يفصل في النزاع مثل القضاء فيقر الحق على طرف على طرف، بينما يركز الصلح على الوصول إلى حل توافقي.<sup>1</sup>

- الصلح من مبدئه إلى منتهاه يتم تحت إشراف القضاء، فالصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية صلح قضائي بامتياز، بينما يتقلص دور القضاء في التحكيم، لا مجال لمقارنتها بسلطة القاضي وصلاحياته فيما تعلق بالصلح، ولكن مع ذلك تبقى للقضاء سلطة واسعة على التحكيم وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يتم اللجوء إليه في تعيين المحكمين عند وجود مشكل في تعيينهم وأيضا في استبدالهم، كما يتدخل القاضي عند الرغبة في تمديد آجال التحكيم ومراقبة صحة اتفاق التحكيم الداخلي ويتدخل أيضا عند تنفيذ التحكيم.<sup>2</sup>

وبهذا ننهي من الحديث عن مفهوم الصلح وننتقل فيما يلي لنتناول أركان الصلح.

**ثانيا: أركان الصلح:** حين تطرقنا لخصائص الصلح باعتباره طريقا بديلا لحل المنازعات بيننا بأنه على الرغم طابعه القضائي المحصور في الصلح بشأن المنازعات المعروضة على القضاء إلا أنه يبقى محافظا على طابعه التعاقدى المنصوص عليه في القانون المدني. ولذلك فإن الحديث عن أركان الصلح يستوجب علينا التطرق لركن التراضي في الصلح ثم محل الصلح وسببه، لننتقل إلى الشكلية في الصلح وإثباته. وإضافة إلى هذه العناصر تظهر بالمقابل ثلاثة مقومات موضوعية لا غنى للصلح عنها وهي أن يكون النزاع قائما معروضا على القضاء ونية حسم النزاع من الطرفين وأخيرا التنازل المتبادل بينهما. وهذه المقومات تعتبر بمثابة أركان خاصة تضاف إلى الأركان العامة للصلح، ونظرا لهذه الخصوصية نبدأ أولا بمقومات الصلح أو أركانه الخاصة ثم نبين أركانه الأخرى.

**1- مقومات الصلح أو أركانه الخاصة:** الصلح وفق مفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعتمد على 3 مقومات أساسية؛ أن يكون هناك نزاع معروض على القضاء؛ وأن تتوفر من الطرفين نية حزم النزاع؛ وأن يكون هناك تنازل من كل منهما على وجه التبادل عن جزء من

<sup>1</sup> - عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> - بشير محمد، المرجع السابق، ص 81 وص 83.

حقه، ومن دون هذه العناصر الثلاثة لن نكون أمام صلح بالمعنى الدقيق أي كطريق بديل لحل المنازعات، لأجل ذلك يرى شراح القانون أن هذه المقومات هي أركان خاصة، وفيما يلي تفصيل هذه المقومات أو الأركان الخاصة:

أ/ **نزاع معروض أمام القضاء:** وهو أمر بديهي ما دمنا أمام صلح قضائي، حيث أن الصلح إذا كان بشأن نزاع ليس معروضا أمام القضاء يصبح صلحا غير قضائي يخضع لأحكام القانون المدني فقط.<sup>1</sup> ولا يمنع من إعمال الصلح القضائي صدور بشأنه حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه شريطة أن يتم الطعن فيه أمام المحكمة العليا، ذلك أن المشرع يجيز الصلح القضائي ما دام النزاع أمام القضاء في أي مستوى كانت فيه الخصومة القضائية.<sup>2</sup>

ب/ **نية حسم النزاع:** يجب أن يتضمن الاتفاق بين طرفي الخصومة إنهاء للنزاع سواء انصب على كل موضوع الخصومة أو جزء منه، أي أن يكون الاتفاق فاصلا في الخلاف الذي بينهما فلا يعود هناك مجال للانتظار حكم القاضي في ذلك الأمر المتصالح حوله، ولذلك لا يعتبر صلحا توافق المتخاصمين بشأن ملكية محل تجاري على أن يستغله طرف ثالث لغاية انتهاء الخصومة القضائية، كما لا يعد صلحا كذلك اتفاق الورثة المتخاصمين أمام القضاء على عدم بيع منزل العائلة ما دامت أهم على قيد الحياة، لأن كل ذلك في الحقيقة هو تأجيل للحل، وكما سبق ذكره فإن الصلح يقبل أن يكون في جزء دون جزء من النزاع، فيتصالح الورثة مثلا على كيفية تقسيم العقار الفلاحي نهائيا ويبقى الخصام بينهم قضاء بشأن بقية التركة.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>- يقابل هذا العنصر أو المقوم في عقد الصلح المدني اشتراط أن يكون الصلح بشأن نزاع قائم أو محتمل، لأن الصلح وفق أحكام القانون المدني إما أن ينهي به الأطراف نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، أما ونحن بصدد الصلح كوسيلة بديلة لحل المنازعات فنحن أمام صلح قضائي بشأن نزاع قائم أمام القضاء، وأكثر من ذلك فالصلح هنا يباشره القاضي لا سيما في بعض النزاعات.

<sup>2</sup>- سليمان قدور محمد، **الصلح كطريق بديل لحل المنازعات**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص تخصص القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012، ص56.

<sup>3</sup>- سالمى نضال، **الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير في القانون المدني،

كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010، ص51.

ج/ أن يقع تنازل على وجه التبادل: هذا المقوم هو من أهم ما يميز الصلح عن التنازل عن الدعوى والتنازل عن الخصومة أو تركها كما سبق وأن رأينا، لأن كلا طرفي الخصومة سيحصل على مقابل ما تنازل عنه على وجه التقابل، وليس تضحية من جانب واحد لصالح الآخر، ولكن لا يشترط التساوي بين الأداءات أو الحقوق المتنازل عنها، فالتفاوت مقبول ولو وجد غبن.<sup>1</sup>

2- الأركان العامة للصلح: بعد أن حددنا في العنصر السابق مقومات الصلح أو أركانه الخاصة نتطرق تحت هذا العنوان إلى الأركان العامة للصلح التي يفرضها طابعه التعاقدية وهي ركن التراضي فركن المحل ثم ركن السبب لنختم بالشكلية وإثبات الصلح.

أ/ ركن التراضي: يطرح ركن التراضي في الصلح مجموعة من المسائل أولها وجود التراضي ثم صحة التراضي من حيث الأهلية اللازمة للصلح وعيوب الإرادة ومن ثم نبين أحكام الوكالة في الصلح، وهو ما نبينه كآتي:

أ-1- وجود التراضي على الصلح: يقصد بوجود التراضي في الصلح توافق إرادتي طرفي النزاع على المسائل الجوهرية في الصلح وهي إنهاء النزاع مقابل تنازل كل منهما من جهته عن جزء من حقه. أي أن الطرفين يجب أن تتجه إرادتهما إلى إنهاء النزاع عن طريق الصلح، ويكونا على علم بأن الصلح سيؤدي إلى نزول كل منهما عن جزء من حقه، وأن يتفقا على محل هذا التنازل وحدوده وإلا لم يكن هناك صلح.<sup>2</sup>

هذا بالنسبة للمسائل الجوهرية في الصلح، أما المسائل التفصيلية فتخضع للأحكام الواردة في نص المادة 65 من القانون المدني ومقتضاها أن للأطراف المتعاقدة أن يربحوا الاتفاق على المسائل التفصيلية لوقت لاحق ما لم يتفقا على كونها جوهرية في التعاقد، والمسائل التفصيلية إذا تم الاختلاف حولها فإن القاضي يتولى تحديدها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة.

<sup>1</sup>- سليمان قدور محمد، المرجع السابق، ص63.

<sup>2</sup>- سالمى نضال، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2016، ص35.

أ-2- **صحة التراضي:** تقوم صحة التراضي على اكتمال أهلية الطرفين وسلامة إرادتهما من العيوب، وهو ما نبينه على النحو التالي:

أ-2-1- **الأهلية اللازمة في الصلح:** جاء في المادة 460 من القانون المدني: (يشترط فيمن يصلح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح)، فالمشرع يصنّف عقد الصلح ضمن طائفة العقود الواردة على الملكية وهو أيضا من عقود المعاوضة الدائرة بين النفع والضرر، لذلك فإن المتعاقد يتطلب أن يكون له أهلية التصرف أي أهلية أداء كاملة حتى يعتبر العقد صحيحا غير قابل لأي طعن فيه بالإبطال.<sup>1</sup>

أما في الصلح القضائي الذي نحن بصدده فإن مسألة الأهلية لا تطرح إشكالا ما دام القاضي سيبسط رقابته على الصلح من جهة، ومن جهة أخرى فإن الصلح أمام القضاء يعني وجود دعوى قضائية وهذه الأخيرة تتطلب أهلية التقاضي فإذا كان أحد أطرافها قاصرا أو محجورا عليه فإن الدعوى ترفع باسمه من طرف ممثله الشرعي أي النائب القانوني، والقاضي يبسط رقابته على الصلح الذي يكون القاصر طرفا فيه من ناحيتين؛ ناحية التحقق من توفر إجازة النائب القانوني لهذا الصلح إذا كان القاصر من بادر إليه أثناء النزاع، ومن ناحية أخرى إذا كان النائب القانوني هو المبادر فإن القاضي يتحقق إن كان محل الصلح يدخل ضمن نطاق تطبيق المادة 88 من قانون الأسرة أي مدى حاجة الصلح لترخيص قضائي.<sup>2</sup>

أ-2-2- **عيوب الإرادة في الصلح:** عقد الصلح كسائر العقود تطبق عليه الأحكام الواردة في المواد 81 إلى 91 من القانون المدني بخصوص عيوب الإرادة أي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال. ولكن عيب الغلط يتميز في الصلح بحكم خاص أدرجه المشرع ضمن المواد الخاصة بعقد الصلح في القانون المدني في المادة 465 التي جاء فيها: (لا يجوز الطعن في

<sup>1</sup> - بشارة شهرزاد، **عقد الصلح في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص37.

<sup>2</sup> - بشارة شهرزاد، **المرجع السابق**، ص39؛ حيث تنص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية على عدد من التصرفات لا يملك الولي القيام بها إلا بعد الحصول على ترخيص قضائي ومن بينها حالة المصالحة على العقار، وكان أولى بالمشرع أن يتوسع و يجعل الصلح كعقد يحتاج للإذن أيا كان موضوعه بغض النظر عن ارتباطه بالعقارات.

الصلح بسبب غلط في القانون)، ويتميز هذا النص بأنه استثناء عن القواعد العامة الواردة في المادة 83 من القانون المدني التي تجيز طلب إبطال العقد لغلط في القانون إذا انطبقت عليه الشروط المنصوص عليها في المادتين 81 و82، إلا المشرع رفض أن يكون الغلط في القانون سببا لإبطال الصلح مهما بلغت جسامته كالغلط في مدة التقادم الخاصة بالحق المتنازع عليه.<sup>1</sup> وقد كان شراح القانون يبررون هذا الحكم بأن الطرفين أثناء مفاوضات الصلح يكونان قد اطلعا على القانون فليس لهما الادعاء بالغلط فيه، ولكن تغير هذا التوجه وصار يرى أن الغلط في القانون لا يؤخذ به ليس لأن الطرفين اطلعا على القانون، بل حتى في حالة عدم اطلاعهما عليه، لأنهما اختارا حلا يرضيهما ولم يبحثا عن الحل القانوني عادة، وبالمقابل يرى البعض أن هذا الحكم غير مبرر ولا معنى للتمييز بين الغلط في القانون والغلط في الواقع في الصلح.<sup>2</sup>

**أ-3- الوكالة في الصلح:** قد يقوم صاحب الحق بتوكيل شخص معين للمطالبة بحقه أمام القضاء، أو يكون هذا الشخص من حيث الأصل وكيفا عنه في إدارة أمواله تمثيلة بشأنها أمام القضاء، وهو ما ينطبق على المحامي أيضا الذي يعتبر وكيفا عن المتقاضى. كل هؤلاء لا يحق لهم أن يبرموا صلحا نيابة عن الأصيل إلا بمقتضى وكالة خاصة بذلك، أي أن يكون منصوصا في عقد الوكالة أن من حق الوكيل أن يبرم صلحا بخصوص محل النزاع طبقا لما جاء في المادة 574 من القانون المدني الجزائري.<sup>3</sup>

وبهذا ننتهي من الحديث عن ركن التراضي لنتطرق في العنصر الموالي لركن المحل.

**ب- ركن المحل:** المحل في العقد هو العملية القانونية التي يهدف المتعاقدان إلى تحقيقها وتقع على شيء أو حق مالي شخصي أو عيني. وفي عقد الصلح يكون محل العقد هو إنهاء النزاع القائم بتنازل كل طرف عن جزء من حقه على وجه التبادل ويقع هذا التنازل المتبادل على الحق المتنازع عليه وما قد يقابله من عوض لو تم الصلح على عوض. ويشترط في محل

<sup>1</sup>- زيري زهية، المرجع السابق، ص18.

<sup>2</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج5: العقود التي ترد على الملكية، المجلد الثاني، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.ط، دت، ص540.

<sup>3</sup>- بشارة شهرزاد، المرجع السابق، ص40.

الصلح نفس شروط محل عقد البيع؛ وهي أن يكون موجودا أو قابلا للوجود ومعينا أو قابلا للتعيين ويجب بوجه خاص أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.<sup>1</sup> وعليه فإن الأصل هو أن جميع الحقوق قابلة لتكون محل للصلح القضائي ما دام قد ثار نزاع بشأنها، ما لم يرد نص خاص يخرجها من نطاق الصلح، مثل ما جاء في المادة 461 من القانون المدني التي نصها: ( لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح في المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية)، فالحالة الشخصية للإنسان لا يجوز لأحد التعديل في أحكامها كالأحكام الخاصة بالاسم واللقب ونفس الشأن بالنسبة للأهلية فليس لأحد النزول عنها وهو ما ينطبق على الأحكام الخاصة بصحة الزواج أو بطلانه وأحكام النسب، وهي من صميم مسائل النظام العام، ولكن يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تترتب على الحالة الشخصية كالتصالح بين الزوجين حول الآثار المالية الناشئة عن الزواج كالصداق والنفقة والأموال المشتركة بينهما. ويضاف إلى هذه المسائل كل ما يرتبط بالنظام العام كالصلح في نزاع حول ثمن جثة آدمي، أو دين قمار أو مقابل دعارة أو فائدة في قرض استهلاكي بين الأفراد.<sup>2</sup>

**ج- السبب في الصلح:** السبب في الصلح يكون بمعنيين؛ المعنى الأول هو الغرض المباشر الذي يتصلح من أجله الشخص، وهو نفسه في كل أنواع الصلح أي تنازل كل طرف هو قبول الطرف الآخر للتنازل وهذا وفق مفهوم النظرية التقليدية للسبب.<sup>3</sup>

أما المعنى الثاني للسبب في الصلح، والذي يمثل النظرية الحديثة، فهو الدافع الباعث نحو التصالح وهو مرتبط بنية الشخص، وهو ما قد يختلف من شخص إلى آخر، فقد يكون الدافع نحو التصالح هو عدم تيقن الأطراف من ربح الدعوى، أو الخشية من طول إجراءات

<sup>1</sup> - محيي الدين اسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة، دار النهضة العربية، مصر، ط2، د.ت، ص 65.

<sup>2</sup> - عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص28؛ حليلة حبار، " دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين حول الطرق البديلة لحل المنازعات، الصلح الوساطة والتحكيم 15 و16 جوان 2008، الجزائر، 2008، ج2، ص610.

<sup>3</sup> - سالمى نضال، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق، ص60.

التقاضي وعدم القدرة على المصاريف القضائية، وربما تدخل بعض الأطراف للصلح وكان الدافع نحو الصلح الرغبة في إرضائهم وتلبيتهم، ومهما يكن من أمر فلا بد أن يكون السبب حقيقيا ومشروعا وإلا بطل الصلح.<sup>1</sup>

د- **الشكلية وإثبات الصلح:** لم يتطرق القانون المدني إلى مسألة شكل الصلح ولا كيفية إثباته، ولعل سبب ذلك هو ارتباط شكل الصلح وإثباته بالحق المتنازع عليه، فالصلح الوارد على العقار لا بد أن يصب في الشكل الرسمي والصلح المتعلق بالكفالة يثبت بالكتابة، أما الصلح القضائي الذي نحن بصدده فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يبين بأن الصلح بين الأطراف يثبت بموجب محضر يؤشر عليه القاضي وكاتب الجلسة ورئيس أمناء الضبط ويصبح سنداً رسمياً يتمتع بالقوة التنفيذية.<sup>2</sup> وبهذا ننتهي من أركان الصلح وننتقل لنرى إجراءات الصلح.

**ثالثاً: إجراءات الصلح:** من خلال هذا الجزء سنقوم بالتطرق إلى القواعد الإجرائية في الصلح طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، في حيث تمر إجراءات الصلح بمرحلتين؛ مرحلة المبادرة بالصلح أو عرض الصلح على الأطراف ثم تأتي مرحلة انعقاد جلسة أو جلسات الصلح والتي تنتهي إما بمحضر الصلح أو محضر عدم الصلح.

**1- المبادرة بالصلح (عرض الصلح):** المبادرة بالصلح أو عرض الصلح مخول قانوناً للقاضي والخصوم معاً، وهو ما جاء في المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: (يجوز للأطراف التصالح تلقائياً أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة). فالأصل أن الخصوم يقومون بالتصالح من تلقاء أنفسهم فإذا لم يقع ذلك ووجد القاضي في أي مرحلة من مراحل الخصومة فرصة للتوفيق بين المتخاصمين فإنه يقوم بالمبادرة بالصلح.<sup>3</sup> ومبادرة من القاضي بالصلح تكون اختيارية كأصل وقد تكون إجبارية وهو الاستثناء.

أ/ **المبادرة من طرفي الخصومة:** حين تأتي المبادرة من طرفي الخصومة فعادة ما تكون بإخطار الطرفين القاضي في إحدى الجلسات بمضمون صلح أبرماه وذلك سواء قدماه شفاهة

<sup>1</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص561.

<sup>2</sup>- بشارة شهرزاد، المرجع السابق، ص35.

<sup>3</sup>- زيري زهية، المرجع السابق، ص32.

أو في شكل اتفاق مكتوب، وهنا يقوم القاضي بمراقبة اتفاق الصلح والتحقق من أركانه وشروطه وخلوه من أي شائبة أو مخالفة للأحكام الآمرة للقانون وما يخالف النظام العام أو الآداب العامة، ومن ثم يقوم بتحرير محضر الصلح على النحو الذي سنراه في العناصر القادمة.<sup>1</sup>

هذا والصلح بهذه الطريقة مقبول سواء تم الصلح أمام قاضي الدرجة الأولى في المحكمة الابتدائية أو قضاة الاستئناف في المجلس، حيث لا يوجد ما يمنع الطرفين من التصالح أثناء عرض القضية أمام المجلس القضائي، حيث لا تفصل الغرفة في الاستئناف إلا بعد النظر في الصلح المقدم فإذا ثبت صحته قضت بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بانقضاء الخصومة بالصلح مع تحرير محضر صلح منفصل يشكل السند التنفيذي.<sup>2</sup>

مع ملاحظة أنه من الممكن أن يتم الصلح بمبادرة من أحد الطرفين وقبول الآخر أثناء المرافعات ومن ثم بعد القبول بمبدأ الصلح تبدأ جلسات الصلح دون أن يكون بينهما اتفاق سابق على النحو المذكور أعلاه.

**ب/ المبادرة من الصلح من القاضي:** يتعين علينا هنا أن نميز بين نوعين من المبادرة بالصلح، المبادرة الجوزية من قبل القاضي، والمبادرة الإلزامية أو الوجوبية؛

**ب-1- المبادرة الجوزية بالصلح:** وهو المبدأ العام المنصوص عليه في المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة أعلاه، وهنا لم يبين المشرع ما المقصود بعرض القاضي للصلح على الأطراف؟ هل يعرض عليهما حلا توافقيا وفق ما يستنتجه من وقائع الدعوى المعروضة عليه أم أنه يكتفي بأن يعرض عليهما الجلوس للحوار لأجل البحث عن صلح؟ ولعل المقصود هو فكرة المبادرة لأن الحل لا يتأتى إلا بعد قبول الطرفين بالمبادرة والجلوس للصلح، وللقاضي عرض الصلح في أي وقت ولو بعد انتهاء المرافعات ما لم ينطق بالحكم فيخرج النزاع من ولايته، والأصل أنه في حالة قبول الأطراف لعرض القاضي بالصلح فإن هذا يتم أمام القاضي دون غيره، حيث لا يملك القاضي صلاحية تخويل مهمته لغيره.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- سالمى نضال، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص55.

<sup>2</sup>- سالمى نضال، المرجع نفسه، ص58

<sup>3</sup>- بشير محمد المرجع السابق، ص61؛ زيري زهية، المرجع السابق، ص34.

ب-2- المبادرة الوجودية بالصلح: استثناء مما سبق، وطبقا لتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2022 بموجب القانون 22-13 المذكور سابقا، نجد أن الصلح أمام المحكمة التجارية المتخصصة يتم بشكل وجوبي قبل قيد الدعوى أمام قاض مكلف بالصلح يعينه رئيس المحكمة التجارية المتخصصة بموجب أمر على ذيل عريضة خلال مدة 5 أيام من طلب الصلح، ويتم تبليغ باقي الأطراف بتاريخ جلسة الصلح من قبل الطرف الذي طلب الصلح.<sup>1</sup>

فالصلح يتميز هنا عن الصلح في الحالة الأولى بأنه لا يتم أمام القاضي الذي سينظر في الدعوى لو فشل الصلح بل أمام قاضي آخر هو قاض مكلف بالصلح.

2- انعقاد جلسة الصلح: تعقد جلسات الصلح في المكان والزمان اللذان يحددهما القاضي، وغالبا ما يتم اللقاء في مكتب القاضي بمقر المحكمة أو المجلس أو المحكمة التجارية المتخصصة حسب الأحوال، حتى يتسنى له الحوار مع الطرفين جيدا، فيقوم بالنظر في طلبات الخصوم ودفوعهم من جهة والحلول القانونية الممكنة وفق ما يشكل صلحا بين الطرفين بالمعنى القانوني، ويقترح ما يراه ملائما ويدرس مقترحات الخصوم وينسق بينها للوصول إلى حل توافقي يقبل به الخصوم دون أن يكون للقاضي إلزامهم بحل معين أو إجبارهم على التوافق على حل.<sup>2</sup>

وأضاف المشرع بالنسبة للمحكمة التجارية المتخصصة، طبقا للفقرة 2 للمادة 536 مكرر 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن للقاضي المكلف بالصلح الاستعانة بكل شخص يراه مناسباً، ولم ينص على ذلك في الحالات العادية إلا أن عدم النص لا يمنع القاضي من ذلك.

ولأن الصلح قد لا يتم في جلسة واحدة لم تشر المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمدة الصلح، بينما جاء في المادة 536 مكرر 4 سالفه الذكر بخصوص الصلح أمام المحكمة التجارية المتخصصة أن على القاضي المكلف بالصلح أن ينتهي من مهمته خلال أجل أقصاه 3 أشهر دون أن يكون ملزماً بحد أدنى من عدد جلسات الصلح خلال تلك المدة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المادة 536 مكرر 4 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - ضاوية كيرواني وزيايد محمد أنيس، " خصوصيات الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعات المدنية في القانون الجزائري"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 6، العدد 01، ماي 2018، ص-ص: 571-588.

<sup>3</sup> - بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ج 1، ص 429.

3- محضر الصلح / عدم الصلح: الهدف من الصلح هو الوصول بالطرفين إلى حل للنزاع، وهذا الحل إذا تم التوافق عليه فإنه يترجم في صيغة بنود أو شروط يضعها كل طرف على الآخر، وبعبارة أخرى فإن الاتفاق على الصلح يتم التعبير عنه وإفراغه في وثيقة تتضمن عبارات صريحة وواضحة تبيّن عناصر الحل الذي ارتضاه الطرفان المتنازعان وأشرف عليه القاضي. وسمّى المشرع الجزائري هذه الوثيقة "محضر الصلح" وهو إسهاد يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويقوم القاضي من خلاله بتثبيت اتفاق الصلح المتوصل إليه، وهذا المحضر هو سند رسمي تصبح له القوة التنفيذية بمجرد إمهاره بالصيغة التنفيذية بعد إيداعه بأمانة الضبط المختصة.<sup>1</sup>

ولم يحدد المشرع البيانات اللازمة في محضر الصلح ولكنه لا يختلف عن الوثائق الصادرة عن المحكمة وبيانات الحكم القضائي، من معلومات المحكمة المعروض عليها النزاع واسم القاضي أو القضاة إذا كنا أمام المجلس أو المحكمة التجارية المتخصصة، وأطراف الخصومة وعناوينهم وممثليهم، وأصل النزاع ومحلّه والوقائع والإجراءات التي سبقت الصلح وكيفية ومواعيد إجراء جلسات الصلح والنصوص المطبقة عليه، ثم الاتفاق الحاصل بين الطرفين وما التزم به كل طرف في مواجهة الآخر، مع النص على أن المحضر ينهي الخصومة ويعتبر سندا تنفيذيا.<sup>2</sup>

فإذا لم يصل الطرفان إلى حل، فإن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص على إعداد محضر عدم الصلح لأنه ليس قيّدا على رفع الدعوى ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يشير القاضي لذلك كحيثية حين تحرير الحكم أو القرار الفاصل في القضية، أما الصلح أمام المحكمة التجارية المتخصصة فإنه إذا فشل الصلح فلا بد من تحرير محضر عدم الصلح وإرفاقه بعريضة افتتاح الدعوى كشرط شكلي تحت طائلة عدم قبول الدعوى.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - ضاوية كيرواني وزياد محمد أنيس، المرجع السابق، ص 583؛ بشير محمد، المرجع السابق، ص 60.

<sup>2</sup> - زيري زهية، المرجع السابق، ص 36.

<sup>3</sup> - بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ج 1، ص 430.

وبهذا ننتهي من الجزء المخصص لإجراءات الصلح، وننتقل في الجزء الموالي إلى ما تعلق بآثار الصلح وهي آخر جزئية في هذا المحور.

**رابعاً: آثار الصلح:** نعني بآثار الصلح هنا آثار الاتفاق على الصلح أي نجاح القاضي في الإصلاح بين الطرفين، أما في حالة فشل مسعى الصلح فإن القاضي يستأنف الخصومة في المنازعة العادية ويصرف الطرفان إلى ما يريانه ملائماً في حالة النزاع أمام المحكمة التجارية المتخصصة بحيث إذا أراد الاستمرار في النزاع لا بد من قيد الدعوى مصحوبة بمحضر عدم الصلح تحت طائلة عدم قبول الدعوى.<sup>1</sup>

ويترتب على نجاح الصلح، مجموعة من الآثار تتنوع حسب طبيعة الأثر إلى موضوعية وإجرائية، الأولى تخص المحكمة والخصومة المعروضة عليها والمحضر الناجم عن الصلح، أما الثانية فهي موضوعية وتتعلق بنقل الحقوق بين الطرفين نتيجة للتنازل المتبادل الذي هو صميم الصلح. وعليه نرى أولاً النتائج أو الآثار الإجرائية ثم ننتقل إلى الآثار الموضوعية:

**1- الآثار الإجرائية:** تتمثل الآثار الإجرائية التي يربتها الصلح كطريق بديل لحل المنازعات، في انقضاء الخصومة واستنفاد المحكمة لولايتها بالنسبة للموضوع، وحصانة محضر الصلح من الطعن فيه بطرق الطعن الأحكام، وأخيراً اعتبار محضر الصلح سنداً تنفيذياً:

أ/ انقضاء الخصومة واستنفاد المحكمة لولايتها بالنسبة للموضوع: الصلح ينهي النزاع ويؤدي طبقاً للمادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى انقضاء الخصومة، وبما أن الصلح يؤدي إلى حسم النزاع وإنهاء الخصومة فإن القاضي لا يبقى له ما يفصل فيه فيما يخص المسائل المتصالح حولها (لجواز الصلح بشأن جزء فقط من موضوع النزاع وترك الباقي للقضاء)، وبالتالي فإن النزاع حول المسائل المتصالح حولها يخرج من سلطة المحكمة ولا يمكنها إعادة النظر فيه مرة أخرى فإذا قام أحد الطرفين بتجديد الخصومة فيما تم التصالح بشأنه، كان للطرف الآخر بالدفع بسبق الفصل في الخصومة بالصلح.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ج1، ص430.

<sup>2</sup> - سليمان قدور محمد، المرجع السابق، ص92.

ولكن الدفع بالصلح يتميز بكونه غير مرتبط بالبرنامج العام، لذلك إذا لم يثره الخصم فإن القاضي لا يثيره من تلقاء نفسه، كما لا تجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، أي أنه يجب أن يثار قبل النظر في الموضوع.<sup>1</sup>

ب/ عدم قابلية الصلح للطعن فيه بطرق الطعن في الأحكام والقرارات القضائية: رغم أننا بصدد صلح قضائي، يتولى القضاء التأشير عليه ويكون بمناسبة دعوى قضائية، تنتهي بحكم أو قرار بانقضاء الخصومة صلحا، إلا أن الصلح يكون غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو الطعن بالنقض، ذلك أن الصلح تم وجاهيا ورضي الأطراف به فلا يكون محلا للاستئناف أو الاعتراض أو النقض، وإنما يكون محل دعوى مستقلة بالبطلان أمام المحكمة المختصة إقليميا يكون موضوعها الحكم ببطلان الصلح إذا ما شابه عيب يستوجب بطلانه.<sup>2</sup>

ج/ محضر الصلح سند تنفيذي: ورد النص على اعتبار محاضر الصلح سندات تنفيذية في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأكدت على ذلك المادة 993 من نفس القانون بنصها: (يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط). ويسلم لكل طرف نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية تتيح له الحصول على حقه من الطرف الآخر والتنفيذ على أمواله، وفق قواعد التنفيذ الجبري إذا رفض أو نكل عن التنفيذ.<sup>3</sup>

2- الآثار الموضوعية: سبق وأن ذكرنا أن الصلح يتطلب تنازل كل طرف في الخصومة عن جزء من الحق المتنازع عليه، وقد يقدم أحدهما بدلا عن ذلك شيئا للطرف الآخر يسمى بدل الصلح، وهنا يرى المشرع أن الحقوق المتنازع عليها يكون الصلح كاشفا لها أما الحقوق الأخرى أو بدل الصلح فإن الصلح هو من ينشئها وبالتالي يكون أثره ناقلا للملكية، ويكون للصلح كذلك أثر نسبي، وعليه نرى في نقطة أولى الأثر الكاشف والأثر الناقل للصلح ثم نتطرق لفكرة الأثر النسبي للصلح.

<sup>1</sup>- حليمة حبار، المرجع السابق، ص618.

<sup>2</sup>- سالمى نضال، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص122.

<sup>3</sup>- سوالم سفيان، المرجع السابق، ص202.

أ/ الأثر الكاشف والأثر المنشئ(الناقل) للصلح: نتطرق أولاً إلى مدلول الأثر الكاشف والأثر المنشئ للصلح ونبين ثانياً أهمية أو أثر التمييز بين الأثر الكاشف والأثر المنشئ للصلح.

أ-1- مدلول الأثر الكاشف لحقوق المتنازع عليها والأثر المنشئ (الناقل) لحقوق غير المتنازع عليها: جاء في المادة 463 من القانون المدني: ( للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها)، فالصلح الذي أثبتته القاضي والذي يتضمن التنازل المتبادل يؤدي إلى انقضاء الحق المتنازع عليه بالنسبة للطرف الذي تنازل عنه وثبوته للطرف المقابل وهذا الثبوت يستند إلى مصدره الأول فلا يعتبر المتنازل له مالكا جديدا بل يعتبر كأنه مالك للحق منذ البداية، فلا يكون الصلح هنا هو المصدر المنشئ لهذا الحق بل هو كاشف عنه ومقرر له فقط، كمن يتنازعان على قسمة مال شائع ثم يتصالحان على حصة كل منهما فتعتبر ملكه منذ شرائها لا منذ الصلح.<sup>1</sup>

هذا بالنسبة للحقوق التي كانت محل النزاع، أما الحقوق غير المتنازع عليها وهي الحقوق الأخرى التي قد يتضمنها الصلح كأداءات إضافية يلتزم بها المتصالحان والتي تسمى ببديل الصلح، فإن الصلح هو المصدر المنشئ لهذه الحقوق وسبب وقوع نقل ملكيتها إذا وردت على شيء، كمن يتنازعان على قسمة قطعة أرض نصفها مبني والآخر فضاء، فيتصالحا أن يأخذ أحدهما الجزء المبني مقابل دفع فارق سعر المباني، وهنا يصبح الصلح منشئاً لالتزام إضافي هو دفع بدل الصلح، ولو تصالحا على أن يخرج أحدهما تماما مقابل عقار آخر كان الصلح هو مصدر نقل الملكية.<sup>2</sup>

أ-2- أهمية التمييز بين الأثر الكاشف والأثر المنشئ (الناقل) للصلح: وتظهر أهمية التمييز بين الأثر الكاشف (التقريبي) والأثر المنشئ (الناقل) للصلح في النقاط التالية:

- لا يعتبر المتصالح المستفيد خلفا للمتصالح المتنازل في الحق المتنازل عنه، لأنه طبقا للقانون لم يتلقى المتصالح المتنازل له هذا الحق من الطرف الآخر في الخصومة فلا تكون له

<sup>1</sup>- زيري زهية، المرجع السابق، ص39.

<sup>2</sup>- محيي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص71.

ثقة الخلف الخاص، وهو ما يؤدي إلى أن المتصالح المستفيد لا يمكنه أن يضم حيازته للحق إلى مدة حيازة الطرف المتنازل لأنهما كانا حائزين من البداية معا.<sup>1</sup>

- لا يلتزم المتصالح المتنازل بضمان الاستحقاق للمتصالح الذي خلصت له الملكية، لأن الملكية لم تنتقل من طرف إلى آخر والالتزام بالضمان مرتبط بنقل الملكية.<sup>2</sup>

- إذا كان مقتضى الصلح تنازل الدائن عن مقدار من الدين في مقابل وفاء المدين بالباقي دفعة واحدة، فإن الدائن يبقى محتفظا بالضمانات والتأمينات العينية التي كانت ضامنة للوفاء بالدين، فالصلح هنا لم يجدد الدين، ويبقى العقد الأصلي والتأمينات المرتبطة به سارية المفعول بين الطرفين.<sup>3</sup>

- إذا تنازع شخصان حول دين في ذمة الغير، وتصالحا أن يكون لأحدهما، فإنه لا حاجة لإجراءات حوالة الحق، لأن الصلح ثبت الدين لأحد الطرفين أي أقر وجوده السابق ولم ينشئه.<sup>4</sup>

- اعتبار الصلح كاشفا لا منشئا ومقررا لا ناقلا يترتب عنه أيضا عدم استفادة المتصالح من الدفع بالتقادم القصير، لأن الصلح ليس سببا صحيحا لنقل الملكية ولكن باستطاعته الاستفادة من التقادم الطويل إذا توفرت بقية شروطه لا سيما وضع اليد لمدة 15 سنة.<sup>5</sup>

- كذلك فإن اعتبار الصلح كاشفا يؤدي إلى عدم تطبيق الشفعة، فلو تصالح شريكان على الشيوخ لم يكن للثالث أو الجار طلب الشفعة، فالشفعة لا تكون إلا في البيع، إلا إذا أثبت الشفيع أن الصلح صوري وأنه يخفي بيعا، ولكن من الصعب القول بذلك خصوصا وأنا بصدد صلح قضائي يراقب القاضي فيه تفاصيل اتفاق الأطراف.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - سليمان قدور محمد، المرجع السابق، ص 95.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 585.

<sup>3</sup> - بشارة شهرزاد، المرجع السابق، ص 76.

<sup>4</sup> - محيي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 71.

<sup>5</sup> - سالمى نضال، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 111.

<sup>6</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 588.

أما حين يكون الصلح منشئاً أو ناقلاً فتترتب عن ذلك نتائج عكس النتائج السابقة، يعتبر فيها المتصالح الذي انتقلت إليه خلفاً للمتصالح الآخر وبالتالي يستفيد من مدة الحياة السابقة ويستفيد كذلك من الالتزام بالضمان، وقد تقع فيه الشفعة.<sup>1</sup>

واستثناء من كل ما سبق تجدر الملاحظة أنه بخصوص الصلح الواقع على عقارات، فإنه لا أثر لها إلا من تاريخ الشهر العقاري لمحضر الصلح في المحافظة العقارية وفق الأشكال والإجراءات المنصوص عليها في القوانين النازمة للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري.

**ب/ الأثر النسبي للصلح:** يقصد بالأثر النسبي للصلح أنه يقتصر على أطرافه ومحله وسببه، فلا يتعدى أثر الصلح طرفيه ولا يحتج به على غيرهما لو أراد الادعاء بالحق الذي تصالحو حوله، كما لا يتجاوز الصلح المحل المتصالح عليه، ولا يتعلق بغير السبب الذي تم لأجله، مثال ذلك لو أن وصياً على إخوة تنازع مع أحد الموصى عليهم بعد رشده حول عمله خلال الوصاية في تسيير نصيبه من أسهم الشركة وانتهى النزاع بعقد صلح، فإن الوصي لا يحتج بالصلح في مواجهة بقية الإخوة لو رفعوا ضده دعاوى أخرى بعد رشدهم، فالصلح مقتصر بينهما، كما أن نفس الشخص الذي تصالح معه بإمكانه أن يتقاضى معه مرة أخرى بشأن عمله في الوصاية في نصيب إخوته الذين قد يموتون، فسبب الصلح هنا مختلف، كما أن هذا الصلح بخصوص الشركات لا يمتد لبقية أعمال الموصي المالية كبيع العقارات أو المنقولات ولو كانت تابعة للشركة.<sup>2</sup>

ويستثنى من الأثر النسبي حالة صلح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين أو صلح المدين مع أحد الدائنين المتضامنين، حيث أن صلح أحدهم المدينين المتضامنين مع الدائن يستفيد منه بقية المدينين ولكن لا يحتج به عليهم، وأيضاً الصلح مع أحد الدائنين المتضامنين يستفيد منه البقية ولا يحتج عليهم به، والصلح الذي يبرمه الدائن مع المدين الأصلي يحتج به الكفيل ولا يحتج به عليه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - محيي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع نفسه، ص 72.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص-ص: 590-594.

<sup>3</sup> - بشارة شهرزاد، المرجع السابق، ص 80.

ولا وجود لنص على هذا الحكم في النصوص المتعلقة بالتضامن في القانون المدني الجزائري ولكن يمكن العمل به ما دام لا وجود لنص يمنع ذلك ولأن المبادئ العامة للتضامن تسمح به.

وبهذا ننتهي من هذا المحور الذي خصصناه للصلح كطريق بديل لحل المنازعات، حيث ظهرت لنا أهمية هذه الوسيلة خصوصا وأنها تتم تحت إشراف القضاء ويسمح بها في أي مرحلة من مراحل الخصومة.

وننتقل إلى المحور الموالي لنتناول فيه الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات.

المحور الثالث

الوساطة

## المحور الثالث: الوساطة

بعد أن تطرقنا في المحور السابق إلى الصلح ننتقل في هذا المحور إلى تناول أحكام الوساطة باعتبارها الطريقة البديلة الثانية لحل المنازعات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 994 إلى 1005 إضافة إلى المادة 534 التي نص فيها على الوساطة أمام القسم التجاري بموجب القانون 22-13.

والوساطة نظام لم يكن موجودا في قانون الإجراءات المدنية الملغى وإنما استحدثه المشرع بالقانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، ولكن كان منصوصا على الوساطة ضمن القانون 02-90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب الملغى بالقانون 08-23 المؤرخ في 2023/06/21 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المذكور في المحور السابق، حيث جعل المشرع الوساطة حلا للأطراف المتنازعة بعد فشل محاولة الصلح وقبل اللجوء إلى القضاء.<sup>1</sup> وبنصه على الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكون المشرع قد جعلها مبدأ عاما يسري على كل الخصومات إلا ما استثناه المشرع بنفسه مثل منازعات شؤون الأسرة والقضايا العمالية التي لها الوساطة الخاصة بها غير القضائية كما هو مذكور أعلاه.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> - في القانون 02-90 نظم المشرع الوساطة في القسم الثالث من الفصل الأول من الباب الثاني المخصص للوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها، في المواد من 10 إلى 12 وجعلها كمرحلة ثانية بعد فشل المصالحة على مستوى مفتشية العمل بين رب العمل وممثل العمال وحصرها في نطاق قانون العمل دون أن تمتد إلى المؤسسات والإدارات العمومية، أما القانون 08-23 فقد حافظ على الوساطة كإجراء يلي فشل المصالحة ولكنه ألزم بها خلال 15 يوما من تحرير محضر عدم الصلح، وعممها على العمال والموظفين على حد سواء. وخصص لها المواد من 14 إلى 19 في القسم الثالث من الفصل الأول الخاص بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل بالنسبة لمؤسسات القطاع الاقتصادي والمواد من 28 إلى 33 في القسم الثالث من الفصل الثاني الخاص بالوقاية من النزاعات الجماعية في الإدارات العمومية، في الباب الثاني المخصص للوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها، وهي فقرة نوعية في تكريس الوساطة وتوسيع نطاقها واعتبارها خطوة تسبق اللجوء إلى القضاء.

<sup>2</sup> - ماجري يوسف، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2019، ص 5.

وعلى نفس منحى المحور السابق، نتطرق في هذا المحور إلى أحكام الوساطة من خلال بيان مفهومها ثم إجراءاتها وآثارها.

**أولاً: مفهوم الوساطة:** من أجل بيان مفهوم الوساطة نقوم بتعريفها وعرض تطورها التاريخي، ثم نعرض خصائصها وأنواعها ونطاق العمل بها ثم نقوم بتمييزها عن الصلح والتحكيم.

**1- تعريف الوساطة:** حتى يتضح لنا تعريف الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات وفق مفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية نقوم بتعريفها لغة واصطلاحاً ثم تعريفها لدى فقهاء القانون وأخيراً نرى التعريف التشريعي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

**أ/ تعريف الوساطة لغة واصطلاحاً:** الوساطة لغة من فعل وَسَطَ يَسِطُ وَسَاطَةً وَتَوَسَّطًا فيقال وسط القوم أي جاء وسطهم ووسط في القوم توسط بينهم بالحق والعدل، والقائم بذلك هو الوسيط وهو المتوسط بين الخصمين، إضافة إلى معنى الاعتدال والاتزان والخيرة.<sup>1</sup>

أما اصطلاحاً، وبالرجوع إلى القواميس القانونية نجد أن لفظ الوساطة يترجم إلى اللغة الفرنسية واللغة الإنجليزية بذات اللفظ (mediation) وجاء معناها:

- **في قاموس اكسفورد القانوني:**<sup>2</sup> تم تعريفها بأنها: (إحدى أشكال الطرق البديلة لحل المنازعات، بمقتضاها يقوم شخص ثالث يدعى الوسيط بمساعدة أطراف النزاع على الجلوس للمفاوضات للوصول إلى حلول مقبولة للنقاط المتنازع حولها).<sup>3</sup>

- **في القاموس القانوني الفرنسي على الانترنت**<sup>4</sup>، فقد عرف الوساطة بأنها: (تقنية إجرائية لحل المنازعات، يحاول بمقتضاها الأشخاص الواقعون في نزاع أو يرغبون في توقيه، الوصول إلى حل توافقي بالاستعانة بالمساعي الحميدة لشخص يسمى الوسيط).<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص1032.

<sup>2</sup> - Elizabeth A. MARTIN, A Dictionary of Law, op.cit, p 311

<sup>3</sup> - A form of alternative dispute resolution in which an independent third party (mediator) assist the parties involved in a dispute or negotiation to achieve a mutually acceptable resolution of the points of conflict.

<sup>4</sup> - <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/mediation.php>, vue le 14/09/2023 à (09:22).

<sup>5</sup> - La "médiation" est une technique procédurale de solution des conflits par laquelle des personnes qu'un différend oppose, ou qui souhaitent en prévenir l'arrivée. tentent de parvenir à une solution transactionnelle en utilisant les bons offices d'une personne dite "médiateur"

والملاحظ على هذين التعريفين أنهما يتفقان على أن جوهر الوساطة هو تدخل الطرف الثالث المسمى الوسيط وأن تدخله هذا لا يتجاوز تقريب وجهات النظر ومساعدة الأطراف على الوصول إلى حل.

ب/ **التعريفات الفقهية:** وردت عدة تعريفات للوساطة باعتبارها وسيلة بديلة لحل المنازعات نذكر منها:

- " الوساطة هي تكليف شخص محايد، له دراية بالموضوع ولكن بدون سلطة الفصل فيه، يسمى الوسيط، يكلف بسماع الخصوم ووجهة نظرهم من خلال الدخول في محادثات قد تكون وجاهية أو غير وجاهية، قصد ربط الاتصال بينهم وحملهم على إيجاد الحلول التي ترضيهم".<sup>1</sup> ويلاحظ على هذا التعريف تركيزه على مهمة الوسيط باعتباره محور الوساطة.

- " الوساطة أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات تقوم على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، وذلك لمحاولة إيجاد تسوية لحل النزاع".<sup>2</sup>

وهذا التعريف يبين أن الوساطة هي طريق بديل لحل المنازعات وأن غاية مهمة الوسيط هو تقريب وجهات النظر بين الطرفين.

- " الوساطة هي وسيلة لحل المنازعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية لتقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية ودون أن يفرض عليهم حلا أو يصدر قرارا ملزما".<sup>3</sup>

وهذا التعريف يجمع بين التعريفين السابقين ولكنه أضاف أن الهدف هو حث الطرفين على إيجاد توافق بينهما وأن ينبع الحل من لدهما، كما أنه أكد على أن الوسيط لا يملك إلزام الطرفين ولا يملك سلطة عليهما في حل النزاع.

<sup>1</sup>- نيب عبد السلام، "الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين حول الطرق البديلة لحل المنازعات، الصلح الوساطة والتحكيم 15 و16 جوان 2008، الجزائر، 2008، ج2، ص549.

<sup>2</sup>- عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية، المرجع السابق، ص78.

<sup>3</sup>- ماجري يوسف، المرجع السابق، ص14.

- عبارة عن عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل للنزاع القائم بينهم وذلك من خلال اتباع واستخدام فنون مستحدثة في الحوار لتقريب وجهات النظر وتقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع تحت غطاء من السرية".<sup>1</sup> وهذا التعريف حاول أن يبين أهم خصائص الوساطة، ولكنه لم يبتعد عن التعريفات السابقة كثيرا وأضاف فقط خاصية السرية.

والوساطة من خلال مجموع هذه التعريفات تظهر كنوع من أنواع التفاوض يساهم فيه طرف ثالث يساعد الأطراف المتخاصمة على حل النزاع بتشجيعهم على التواصل والحوار الجاد ليثمر ذلك كله حلا للنزاع بينهما.

**ج/ التعريف التشريعي:** لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تعريفا للوساطة، ولكن باستقراء النصوص القانونية الخاصة بالوساطة واحترام طابعها القضائي البين، وبالاستعانة بالتعريفات اللغوية والفقهية المذكورة سابقا وكذا ما ورد في القانون 08-23 المذكور سالفا<sup>2</sup>، يمكن لنا أن نقول أن الوساطة هي: "وسيلة إجرائية لحل النزاع القضائي بمقتضاها يعين القاضي شخصا يسمى الوسيط يجمع أطراف الخصومة ويساعدهم على إيجاد حل توافقي لنزاعهم دون أن يكون له إلزامهم بحل".

فهذا التعريف نبين من خلال حقيقة الوساطة وطبيعتها القضائية في التشريع الجزائري.

وقبل أن نتطرق إلى خصائص الوساطة لا بد لنا أن نبين قبل ذلك مراحل التطور التاريخي للوساطة منذ نشأتها إلى غاية وصولها إلى الصيغة الحالية وموقعها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

**2- نشأة الوساطة وتطورها:** سبق وأن ذكرنا في المحور الأول الخاص بالمدخل للطرق البديلة لحل المنازعات أنها قديمة النشأة وحديثة التنظيم، وهو ما ينطبق على الوساطة، لذلك سنركز

<sup>1</sup> - سوالم سفيان، المرجع السابق، ص41.

<sup>2</sup> - جاء في المادة 4 من القانون 08-23 ضمن التعريفات المذكورة في المادة تعريف الوساطة بأنها: (إجراء يتم من خلاله إسناد النزاعات الجماعية للعمل إلى الغير يدعى "وسيط" يختار بالاتفاق المشترك من بين الأشخاص المدرجين في قائمة الوسطاء، وتتمثل مهمته في اقتراح تسوية ودية للنزاع الجماعي).

على التطور الذي حدث للوساطة في العصر الحديث كطريقة بديلة لحل المنازعات عبر عرض نماذجها المختلفة في الأنظمة المقارنة قبل أن نتطرق لها في التشريع الجزائري.

أ/ الوساطة في النظام الأنجلوساكسوني: نعرض أولاً إلى النموذج الأمريكي للوساطة ثم النموذج البريطاني لها،

أ-1- الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية: سنة 1947 أنشأ الكونغرس الأمريكي مركز الوساطة الدالية وخدمات التوفيق وقد كان الهدف منه معالجة منازعات العمل الجماعية ثم تم تعميمها لتشمل المنازعات العمالية جميعاً سواء الفردية أو الجماعية.<sup>1</sup> وابتداءً من سنة 1970 بدأ نظام الوساطة يعرف ازدهاراً كبيراً في الولاية المتحدة الأمريكية بدءاً بالمؤتمر الذي أقامه مجموعة من رجال القانون والمحامين شجّبوا فيه ببطء وعجز نظام القضاء عن مواكبة القضايا، ومنه عرفت الوساطة طريقها للتمكن من مختلف النزاعات وأصبحت قيماً سابقاً على رفع الدعاوى حيث لا ينظر القضاء في منازعة إلا بعد عرضها على الوساطة.<sup>2</sup>

أ-2- الوساطة في بريطانيا: عرفت بريطانيا فكرة الوساطة ابتداءً من 1990 بعد إنجاز مجموعة من الدراسات بهدف تطوير عمل قطاع العدالة والانتقال به إلى سرعة في الأداء للحصول على نتائج منصفة وبأقل التكاليف، وقد وجدوا أن الوساطة هي من أجدى الآليات لتحقيق ذلك، وهو ما أدى إلى إنشاء مركز الوسائل الفعالة لحل المنازعات والذي كانت الوساطة أبرز الوسائل المستخدمة فيه، وانتهى المطاف بوزارة العدل إلى إلزام المحامين باللجوء إلى الوساطة قبل رفع الدعوى إلى المحكمة تحت طائلة اعتبار المحامي مقصراً في واجباته المهنية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - رولا تقي الدين سيف الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه

الفلسفة في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2008، ص31.

<sup>2</sup> - علاوة هوام، الوساطة بديل لحل المنازعات وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه العلوم، في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص24.

<sup>3</sup> - بلهوب محمد الطاهر، الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة1، 2017، ص19.

ب/ الوساطة في النظام الرومانو جرمانى: ونكتفى فيه بذكر النموذج الفرنسى، حيث ظهرت الوساطة لأول مرة سنة 1970 في فرنسا من أجل تسوية المنازعات العمالية قبل أن يتم تعميمها لتشمل كل المنازعات المدنية والتجارية وذلك بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية الفرنسى سنة 2006 الذي أدرج المواد 1-131 إلى 15-131<sup>1</sup>.

ج/ الوساطة في التشريع الجزائري: سبق أن بينا في مقدمة هذا المحور أن الوساطة لم تكن موجودة في قانون الإجراءات المدنية الملغى، وإنما تم النص عليها ضمن القانون 02-90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب(الملغى بالقانون 08-23 المؤرخ في 2023/06/21 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب)، ولكنها كانت تتم قبل اللجوء إلى القضاء.

أما الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات يشمل كل أنواع المنازعات قد تم إدراجها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 لأول مرة وعرفت تعديلا واحدا سنة 2022 بموجب القانون 13-22 المذكور سابقا والذي بمقتضاه صارت الوساطة إجبارية أمام القسم التجاري، وصدر بشأنها مرسوم تنفيذي واحد هو 09-100 المؤرخ في 2009/03/10 يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي.<sup>2</sup>

وننتقل في العنصر الموالي لنرى خصائص الوساطة باعتبارها طريقا بديلا لحل المنازعات وفق مفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

**3- خصائص الوساطة:** تتميز الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بمجموعة من الخصائص والمميزات التي تستمدتها من كونها وسيلة بديلة لحل المنازعات، حيث نجد أنها ذات طابع قضائي خاص وأنها ملزمة للقاضي واختيارية للخصوم كأصل، وأنها تكون مقتصرة على مستوى الدرجة الأولى من التقاضي وقبل النظر في الموضوع، وأخيرا فإن الوساطة تتطلب دائما تدخل شخص ثالث بين الطرفين هو الوسيط، وفيما يلي تفصيل هذه الخصائص:

<sup>1</sup> - ماجري يوسف، المرجع السابق، ص 82.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2009، العدد 16، مؤرخة في 2009/03/15.

أ/ **وساطة ذات طابع قضائي:** المشرع الجزائري حينما قرر اعتماد نظام الوساطة كطريق بديل لحل المنازعات اختار الوساطة القضائية ولكنها وساطة قضائية خاصة، أي إن الوساطة التي تتم تحت إشراف القضاء ولكن لا يقوم بها القاضي الناظر في النزاع ولا أي قاضي آخر، بل ينتدب لها شخصا آخر يسمى ثالث يسمى الوسيط.<sup>1</sup>

فالوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقتضي وجود نزاع قضائي يعرض القاضي على إثره الوساطة على الأطراف قبل أن ينظر في الموضوع، وهو من يعين الوسيط<sup>2</sup>، كما أن للقاضي الرقابة على عمل الوسيط وإنهاء الوساطة في أي وقت متى رأى ضرورة ذلك<sup>3</sup>، وأيضا القاضي هو من يؤشر على محضر الوساطة ويمنحه الصيغة التنفيذية.<sup>4</sup>

ب/ **الأصل في الوساطة أنها ملزمة للقاضي واختيارية بالنسبة للخصوم:** طبقا للمادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن عرض الوساطة على الخصوم يكون وجوبيا من طرف القاضي ويبقى للأطراف بالمقابل حرية اختيار الأخذ بها أو تركها، أي أن القاضي ملزم بعرضها والأطراف أحرار في قبولها أو المواصلة في الدعوى، ويستثنى هذا الوساطة أمام القسم التجاري التي أصبحت إلزامية بغض النظر عن أحكام المادة 994 طبقا لما جاء في المادة 534 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدلة بالقانون 22-13 المذكور سابقا.<sup>5</sup>

ج/ **الوساطة تكون فقط أمام المحكمة الابتدائية وقبل النظر في الموضوع:** أي أن الوساطة تكون فقط أمام قاضي الدرجة الأولى، ولا بد أن يعرض الوساطة على أطراف النزاع قبل مباشرة النظر في موضوع الدعوى، فلا تثار أمام المجلس القضائي، وهو ما يشكل أهم نقاط الاختلاف

<sup>1</sup> - عروي عبد الكريم، الطرق البديلة لحل المنازعات الصلح والوساطة، المرجع السابق، ص 85.

<sup>2</sup> - المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup> - المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>4</sup> - المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>5</sup> - قصعة سعاد، الطرق البديلة للخصومة القضائية، المرجع السابق، ص 181؛ ونصت المادة 534 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: (يجب على رئيس القسم التجاري عرض النزاع مسبقا على الوساطة.

لا تخضع الوساطة أمام القسم التجاري إلى قبول الأطراف خلافا لأحكام المادة 994 من هذا القانون.

تطبق على الوساطة أمام القسم التجاري أحكام الوساطة المنصوص عليها في هذا القانون).

بين الوساطة والصلح الذي رأينا أنه يشمل كافة مراحل الخصومة، سواء قبل أو أثناء نظر القاضي في موضوع النزاع.<sup>1</sup>

د/ الوساطة تتطلب تدخل شخص ثالث: خلاف الصلح الذي يقوم به القاضي بنفسه أو بواسطة قاض منتدب للصلح حينما ينص القانون على ذلك، فإن الوساطة تتطلب تدخل شخص آخر غير القاضي، هذا الشخص المسمى الوسيط يكون وفق القانون الجزائري شخصا طبيعيا أو جمعية يختار رئيسها من أعضاء الجمعية من يقوم بالمهمة، ويتم تعيينه من طرف القاضي من قائمة الوسطاء المعتمدة، والهدف من تدخل شخص ثالث غير القاضي بين الخصوم هو الرغبة في تكريس الطابع الودي للوساطة من جهة والخروج بالطرفين من فكرة الخصومة بغية الوصول بهما إلى الاقتناع بضرورة البحث عن حلول مشتركة نابعة من رضاهم.<sup>2</sup>

وإضافة إلى هذه الخصائص المتصلة بالوساطة، لا بد أن نشير إلى أن الوساطة تتمتع كذلك بالخصائص العامة للطرق البديلة لحل المنازعات مثل الحفاظ على العلاقات الودية بين الخصوم والتخصص والسرعة وقلّة التكاليف وتخفيف العبء عن القضاء والمتقاضين... الخ. وننتقل الآن إلى العنصر الموالي وهو أنواع الوساطة.

4- أنواع الوساطة: توجد عدة أنواع للوساطة وفق معايير التقسيم المتبعة، فنجد تقسيم الوساطة من حيث طريقة اختيار الوسيط، كما نجد تقسيم الوساطة من حيث إلزاميتها، وأخيرا تقسيم الوساطة من حيث موضوعها أو مادتها، وهو ما نعرضه تباعا على النحو التالي:

أ/ أنواع الوساطة حسب طريقة اختيار الوسيط: وفق هذا المعيار يرى شراح القانون أن هناك ثلاثة أنواع من الوساطة؛ وساطة اتفاقية ووساطة قضائية ووساطة خاصة.

أ-1 الوساطة الاتفاقية: هي الوساطة التي تتم باتفاق الأطراف بعد حصول النزاع أو بناء على بند في عقد سابق، فالأطراف في هذا النوع من الوساطة يتفقون على الوسيط دون اللجوء إلى المحكمة، فإذا لم يتم الاتفاق على الوسيط يلجأ الأطراف للقاضي ليعين لهم وسيطا ما لم يرد

<sup>1</sup> - المواد: 4 و 990 و 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - قصعة سعاد، المرجع السابق، ص 179.

شرط يمنع من اللجوء إلى القضاء، حيث لا يكون للقضاء هنا دور كبير وتشبه الوساطة في هذه الحالة فكرة الصلح غير القضائي.<sup>1</sup>

أ- **2 الوساطة القضائية:** هي الوساطة التي يقوم بها قاض مختص يعينه رئيس المحكمة ليقوم بتقريب وجهات النظر بين الخصوم والسعي لتعزيز الحوار بينهم وحثهم على التفاوض، ومن بين التشريعات التي أخذت بهذا النوع نجد التشريع الفلسطيني الذي أقرها بمقتضى القرار بقانون رقم 32 لسنة 2021 بشأن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية المؤرخ في 2021/10/13<sup>2</sup>، وجاء في 12 مادة بين فيها المشرع الفلسطيني أنه يكون على مستوى محاكم البدايات (المحكمة الابتدائية) إدارة تسمى إدارة الوساطة تشكل من عدد من قضاة البداية والصلح يسمون قضاة الوساطة. و نجد كذلك التشريع الأردني في قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية القانون رقم 12 لسنة 2006 المعدل والمتمم.<sup>3</sup>

أ- **3 الوساطة الخاصة:** هي وساطة يقوم بها شخص متخصص من خارج الهيئة القضائية بتكليف من القاضي الناظر في الخصومة أو رئيس المحكمة وذلك من بين قائمة خاصة بالوسطاء.<sup>4</sup> وهو النموذج الذي اتبعه المشرع الجزائري.

ويظهر لنا أن هذه الوساطة، لا سيما النموذج التي اتبعه المشرع الجزائري، هي وساطة قضائية، ولكنها من نوع خاص، ذلك أنه ما دامت الخصومة تتعدّد أولاً أمام القضاء والقاضي هو من يعين الوسيط وهو الذي يقوم بالتصديق على محضر الوساطة ومنحه القوة التنفيذية، فنحن أمام وساطة قضائية. الفرق الوحيد يكمن في هوية الشخص القائم بتنفيذ الوساطة.

ب/ **أنواع الوساطة حسب إلزاميتها:** وفق هذا المعيار نجد الوساطة الاختيارية والوساطة الإجبارية.

<sup>1</sup> - زيري زهية، الطرق البديلة لحل المنازعات، المرجع السابق، ص46.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية لدولة فلسطين (الوقائع الفلسطينية)، العدد184، المؤرخ في 2021/10/27.

<sup>3</sup> - التشريع الأردني الخاص بالوساطة، حاله حال بقية التشريعات الأردنية، يعرف تطوراً وتغيراً كل فترة، فقانون 2006 جاء بدل القانون المؤقت للوساطة لسنة 2003، وتم تعديله سنة 2017.

<sup>4</sup> - يحيوي سعد، الوسائل البديلة عن القضاء العام والخاص في حل المنازعات التجارية، المرجع السابق، ص160.

ب-1- الوساطة الإختيارية: يقصد بالوساطة الاختيارية أن يكون اللجوء إلى الوساطة نابعا من إرادة أطراف النزاع، فهم من يختارون اللجوء إلى الوساطة لحل خصومتهم، سواء كان ذلك قبل اللجوء إلى القضاء أم بعد ذلك، حيث يقوم أطراف النزاع في الحالة الأولى بالتوافق على تعيين وسيط يقوم بمساعدتهم على إيجاد حل للنزاع القائم بينهم، وفي الحالة الثانية يقبلون بالعرض الذي يتقدم به القاضي لأجل تعيين الوسيط، كما لهم رفض العرض تنفيذا لفكرة الاختيارية، أو الانسحاب من الوساطة متى شاء.<sup>1</sup>

ب-2- الوساطة الإجبارية أو الإلزامية: ويكون ذلك في الحالات التي يفرض فيها المشرع الوساطة كإجراء أولي سابق لرفع الدعوى (مثل حالة الوساطة في النزاعات الجماعية للعمال طبقا للقانون 08-23 سالف الذكر) أين جعل المشرع الوساطة مرحلة ثانية إلزامية عند فشل المصالحة أمام مفتشية العمل،<sup>2</sup> وهي تختلف عن الوساطة القضائية كما سبق ذكره، كما يمكن أن تكون الوساطة القضائية إجبارية بعد رفع الدعوى وقبل النظر في الموضوع كالوساطة التي فرضها المشرع في القضايا المرفوعة أمام القسم التجاري أين جعل اللجوء إلى الوساطة مسبقا قبل التصدي للخصومة أمرا إجباريا لا يخضع لإرادة الأطراف.<sup>3</sup>

ج/ أنواع الوساطة حسب موضوعها أو مادتها: معيار هذا التقسيم هو مادة الوساطة أي محل النزاع، وهنا علينا أن نميز بين أنواع الوساطة مطلقا وأنواع الوساطة القضائية وفق التشريع الجزائري:

ج-1- أنواع الوساطة حسب موضوعها مطلقا: وهي هاهنا متعددة ومتنوعة قابلة للتطور، وغالبا ما تكون وساطة غير قضائية، فنجد الوساطة في مادة النزاعات العمالية سواء كانت

<sup>1</sup>- يحيوي سعد، المرجع السابق، ص154.

<sup>2</sup>- حيث أن المشرع بعد أن عرف الوساطة في المادة 4 من القانون 08-23، عاد ضمن الباب الثاني المخصص للوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها، في القسم الثالث من الفصل الأول والقسم الثالث من الفصل الثاني المخصصين على التوالي للوقاية من النزاعات الجماعية في مؤسسات القطاع الاقتصادي والوقاية من النزاعات الجماعية في الإدارة العمومية، عاد ليبين حقيقة الوساطة حيث ذكر في المادة 14 والمادة 28 الوساطة كإجراء يلي فشل المصالحة وألزم بها خلال 15 يوما من تحرير محضر عدم الصلح.

<sup>3</sup>- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ج1، ص423.

منازعات في مؤسسات ذات طابع اقتصادي أو الإدارة العمومية وقد قصرها المشرع الجزائري كما سبق ذكره على النزاعات الجماعية دون النزاعات الفردية.<sup>1</sup> كما نجد الوساطة العائلية وهي نظام بدأ في التطور على المستوى العربي من أجل حل مختلف النزاعات الأسرية وقد تبناها المشرع الجزائري في شق واحد هو النزاعات العائلية التي تنشأ بين الأصول والفروع وغايتها هي إبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي.<sup>2</sup>

كما يمكن أن نجد الوساطة في المواد المدنية والوساطة في المادة العقارية والوساطة في منازعات التأمينات.... الخ، أي كل ما يوجد فيه نزاع يقبل تدخل طرف ثالث ولا يمنع القانون من خضوعه للوساطة، الفرق الأساس بينها وبين الوساطة في المادة الاجتماعية والوساطة العائلية هو أن هاتين الوساظتين تم تنظيمهما بنصوص خاصة، خلاف المواد الأخرى، التي يمكن أن يلجأ المشرع مستقبلا لتنظيمها.

**ج-2- أنواع الوساطة القضائية في التشريع الجزائري:** نجد هنا الوساطة القضائية العادية والتي تشمل كل أنواع القضايا التي يسمح فيها القانون بالوساطة، والنوع الثاني هو الوساطة التجارية وهي تلك الوساطة التي تتم أمام القسم التجاري للمحكمة طبقا للمادة 534 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي سبق أن بيّنا طابعها الإلزامي.

وننتقل في العنصر الموالي لنرى مجال العمل بالوساطة، وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

---

<sup>1</sup> - قد يكون من غير المجدي البحث في سبب تمييز المشرع بين النزاعات الجماعية والنزاعات الفردية من حيث وجوب عرضها على الوساطة قبل اللجوء إلى القضاء، ويبقى الأمر مجرد خيار تشريعي قد يتغير مع الوقت، تماما مع ما حدث بالنسبة للنزاعات الجماعية حيث كانت الوساطة مقصورة على الخاضعين للقانون 90-11 دون الخاضعين للقانون الأساسي للوظيفة العمومية، في ظل القانون 90-04 الملغى، قبل أن يغير المشرع توجهه ويسمح بخضوع النزاعات الجماعية في المؤسسات والإدارات العمومية للوساطة في ظل القانون 23-08 سالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 16-62 المؤرخ في 11/02/2016 يحدد كفاءات تنظيم الوساطة العائلية والاجتماعية لإبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2016، العدد 9، المؤرخة في 17/02/2016، وهذا المرسوم التنفيذي جاء تطبيقا للقانون 10-12 المؤرخ في 29/12/2010 المتعلق بحماية الأشخاص المسنين.

5- مجال أو نطاق العمل بالوساطة: نقصد بمجال العمل بالوساطة أو نطاق الأخذ بها أنواع النزاعات أو القضايا التي تجوز فيها الوساطة القضائية، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: (يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام). وعليه نرى أولاً المسائل التي تجوز فيها الوساطة ومن ثم نرى ثانياً المسائل التي لا تجوز فيها الوساطة.

أ/ المسائل التي تجوز فيها الوساطة: القاعدة العامة أن الوساطة جائزة في كل المواد إلا ما استثناه المشرع بنص خاص أو ما مَسَّ النظام العام، وهو ما يشمل القضايا المدنية والتجارية والعقارية، فالمشرع الجزائري إذن لم يحدد المنازعات التي يجوز فيها أعمال الوساطة وإنما أجازها كمبدأ عام في جميع أنواع القضايا إلا ما تعلق بشؤون الأسرة والقضايا العمالية وما يمس بالنظام العام.<sup>1</sup>

وهنا أثّرت مسألة مدى جواز الوساطة في مسائل ثلاثة؛ القضايا الاستعجالية والقضايا العقارية والقضايا الإدارية، أما القضايا الاستعجالية فالفقه مجمع على عدم أعمال الوساطة فيها لأن قاضي الاستعجال لن يتطرق لأصل الحق إضافة إلى أن المحكمة العليا أكدت ذلك في إحدى قراراتها<sup>2</sup>، والقضايا العقارية يمكن أن تكون محلاً للوساطة ما لم يكن في محلها ما يخالف النظام العام فلا تصح الوساطة على تملك عقار وقفي أو تغيير قواعد التقادم، وأما القضاء الإداري فرغم نص المشرع على جواز الصلح والتحكيم في القضايا الإدارية إلا أنه لم يتطرق للوساطة، وهو كان على المشرع حسمه بالإيجاب أو السلب، وعدم تركه هكذا، خاصة وأنّ بعض المنازعات الإدارية تصلح فيها الوساطة مثل منازعات الصفقات العمومية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - قصعة سعاد، المرجع السابق، ص 203.

<sup>2</sup> - القرار 700395 المؤرخ في 2012/05/19 الغرفة المدنية للمحكمة العليا، حيث جاء في المبدأ (لا وساطة أمام قاضي

الاستعجال)، المحكمة العليا، المجلة القضائية، 2013، العدد 1، ص 130

<sup>3</sup> - ماجري يوسف، المرجع السابق، ص 171؛ علوقة نصر الدين ومغني دليّة، " دور القاضي الجزائري في إنفاذ الوساطة القضائية"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 9، العدد 28، سبتمبر 2017، ص-ص: 272-289.

ب/ المسائل التي لا تجوز فيها الوساطة: استبعد المشرع الجزائري من مجال تطبيق الوساطة قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية والمسائل التي تمس بالنظام العام:

ب-1- قضايا شؤون الأسرة: يقصد بقضايا شؤون الأسرة النزاعات التي يختص بالفصل فيها قسم شؤون الأسرة على مستوى المحكمة، والمحددة أساس في المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إضافة إلى ما قد تنص عليه نصوص أخرى، ويرجع ذلك إلى عدة مبررات، فالنزاعات الأسرية جانبها المعنوي يغلب على الجانب المادي كما أن معظم مسائل الأسرة مرتبطة بالنظام العام، إضافة إلى أن للأسرة نظاما خاصة بها لحل المنازعات كالصلح والتحكيم في المسائل التي تسمح بذلك، ويرى البعض صلاحية بعض نزاعات شؤون الأسرة للوساطة لا سيما ذات الجانب المالي البحت.<sup>1</sup>

ب-2- النزاعات العمالية: تتميز النزاعات العمالية أو ما اصطلح عليه بالقضايا الاجتماعية باهتمام خاص بالعامل باعتباره الطرف الضعيف في عقد العمل، لذلك ربما أثر المشرع عدم السماح باتباع الوساطة القضائية في هذا النوع من النزاعات حماية للعامل من جهة وحفاظا على الطابع الخاص لهذه المنازعات، أو لأنه سبق وأن نظم أحكام الوساطة الخاصة بهذا النوع من النزاعات لا سيما النزاعات الجماعية، إضافة إلى أن النزاعات العمالية لها نظام المصالحة والصلح، وبالتالي فإن النزاع إذا ما عرض أمام القضاء يكون قد تجاوز كل محاولة للتسوية الودية وإلا ما جعل المشرع محضر عدم المصالحة شرطا لقبول الدعوى أمام القسم الاجتماعي.<sup>2</sup>

ب-3- المسائل المرتبطة بالنظام العام: وهي كثيرة وعديدة، في جميع المواد، المدنية أو التجارية أو العقارية.. الخ، حيث لا يمكن للقاضي أن يعرض الوساطة إذا تبين له أن النزاع يتعلق بطلب البطلان المطلق، خلاف دعوى الفسخ، ومثله في دعاوى المرتبطة بالحالة أو الأهلية.. الخ. فكل ما ارتبط بالنظام العام لا يمكن للقاضي فيه أن يعرض الوساطة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- بلموهوب محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 160.

<sup>2</sup>- علاوة هوام، المرجع السابق، ص 162.

<sup>3</sup>- عروي عبد الكريم، الطرق البديلة لحل المنازعات والصلح والوساطة، المرجع السابق، ص 90.

وننتقل في العنصر الموالي لنميز الوساطة عن الصلح والتحكيم.

## 6- تمييز الوساطة عن الصلح والتحكيم: نبين فيما يلي أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين

الوساطة والصلح ثم الوساطة والتحكيم وذلك على النحو التالي:

أ/ **الوساطة والصلح:** سبق أن بينا في المحور السابق الخاص بالصلح بأنه يتفق مع الوساطة في كونها قضائين ابتداء وانتهاء كما ذكرنا هناك أهم ما يميز بينه وبين الوساطة، فنكتفي هنا بالتذكير بها، فالصلح يقوم به القاضي في حين أن الوساطة مكلف بها شخص آخر، والوساطة عرضها وجوبي على القاضي بينما الصلح جوازي من حيث الأصل كما رأينا، والوساطة مدتها محددة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بينما الأصل في الصلح أنه غير محدد بمدة إلا أمام المحكمة التجارية المتخصصة فمدته محددة بثلاثة أشهر فقط، إضافة إلى ذلك فإن الصلح ممكن في كافة مراحل الدعوى أما الوساطة فتكون أمام المحكمة فقط وقبل بدأ النظر في الدعوى، وأخيرا فمهمة الوسيط أضيق نطاقا من مهمة المكلف بالصلح، فالوسيط يكتفي بتقريب وجهات النظر بين الأطراف ليصلوا إلى حل، بينما في الصلح يقوم القاضي باقتراح الحلول.<sup>1</sup>

ب/ **الوساطة والتحكيم:** القاسم المشترك الأساسي بين الوساطة والتحكيم هو كونهما الوسيلة التي تحتاج لطرف ثالث محايد عن القضاء<sup>2</sup>، ولكنهما بعد ذلك يفترقان في عدة أمور أهمها:

- الوساطة تتطلب وجود نزاع قضائي، أما التحكيم فيكون نتيجة اتفاق سابق لنشوء النزاع (شرط تحكيم)، أو بعد نشوء النزاع (مشاركة تحكيم)، ويترتب عنها عدم اللجوء إلى القضاء، فالتحكيم هو طريق بديلة موازية للقضاء يختاره أطراف النزاع ويختارون المحكمين والقانون المطبق.. الخ، وبلجوتهم للتحكيم ينزعون ولاية النظر في النزاع عن القضاء العادي، خلاف الوساطة التي هي تبدأ من القاضي اقتراحا وتعيينا للوسيط، وتنتهي إليه للمصادقة عليها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - بوضياف عبد الرزاق، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ج2، ص361؛ بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ج2، ص19.

<sup>2</sup> - يحيوي سعد، المرجع السابق، ص162.

<sup>3</sup> - عروي عبد الكريم، الطرق البديلة لحل المنازعات الصلح والوساطة، المرجع السابق، ص81؛ بلموهوب محمد الطاهر،

المرجع السابق، ص60؛ ماجري يوسف، المرجع السابق، ص44.

- المحكم ينظر في النزاع من حيث القانون والواقع ويفصل في الخصومة بحكم ملزم للطرفين ولا يسعى لحل ودي، بينما الوسيط لا يملك سلطة الفصل في الخصومة ومهمته تقتصر على تقريب وجهات النظر بين الخصوم، وهو ما ينعكس على صلاحيات كل منهما فالمحكم باستطاعته إجراء تحقيق كأنه قاضي حكم، بينما يسمى بالنسبة للوسيط استماعا لكل شخص يراه مناسباً.<sup>1</sup>

- الوسيط شخص واحد دائماً بينما التحكيم يكون أمام شخص أو مجموعة من المحكمين.<sup>2</sup>

- المهلة الممنوحة للوسيط هي 3 أشهر قابلة للتמיד بخلاف التحكيم الذي باستطاعة الأطراف تحديد مدة أطول فإذا لم يحددها كانت 4 أشهر طبقاً للمادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع قابليتها للتמיד بأمر رئيس المحكمة.<sup>3</sup>

- الحكم التحكيمي في التحكيم الداخلي قابل للطعن فيه باعتراض الغير الخارج عن الخصومة طبقاً لما ورد في المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالاستئناف طبقاً للمادة 1033 من ذات القانون وتكون الأوامر الخاصة بالاعتراف أو رفض الاعتراف أو بتنفيذ أو رفض تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي ، أما الوساطة فلا يقبل الأمر المتضمن التصديق عليها أي طعن وفق نص المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>4</sup>

ولهذا الأمر ما يبرره؛ فالوساطة إذا نجحت وأدت إلى حل النزاع، فإن هذا الحل يكون نابعا من إرادة الأطراف ويكونون على قناعة راسخة به، مما يؤدي إلى قبول الطعن فيه إلغاء لجدواه، بخلاف التحكيم الذي يكون فيه حل النزاع بحكم من المحكم بغض النظر عن إرادة الأطراف، مما يجعله أقرب للحكم القضائي وهو ما يجيز القول بإعادة مراجعته.

وبهذا ننتهي من الحديث عن مفهوم الوساطة لننتقل الآن لنرى إجراءات الوساطة.

<sup>1</sup>- قصعة سعاد، المرجع السابق، ص196؛ بلموهوب محمد الطاهر، المرجع السابق، ص61.

<sup>2</sup>- زيري زهية، المرجع السابق، ص89.

<sup>3</sup>- مرامرية حمة، نظام الوساطة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة

الإخوة منتوري قسنطينة1، الجزائر، مجلد 30، العدد 3، ديسمبر 2019، ص-ص: 23-33.

<sup>4</sup>- بلموهوب محمد الطاهر، المرجع السابق، ص62.

**ثانياً: إجراءات الوساطة:** نتطرق من خلال هذا الجزء إلى عدد من المسائل الهامة الخاصة بإجراءات الوساطة بفرض قبول الطرفين الوساطة أو حين نكون في حالة الوساطة الإلزامية أمام القسم التجاري للمحكمة، ونعرضها وفق تسلسلها المنطقي ابتداءً من عرض القاضي للوساطة على الأطراف المتخاصمة ثم نرى تعيين الوسيط لننتقل بعد ذلك إلى بيان كيفية عمل الوسيط عبر جلسات الوساطة.

**1- عرض الوساطة:** هذه هي أول خطوة في إجراءات الوساطة طبقاً للمادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تفرض على القاضي عرض الوساطة وجوباً على الخصوم، وهو إجراء جوهري يتعين على القاضي ذكره في الحكم القضائي لاحقاً في حالة رفض الوساطة أو عدم استمرارها وعودة القضية إليه للفصل في الخصومة بسبب رفض الوساطة أو لفشلها. ولكن المشرع لم يبين ما هو الجزاء المترتب إذا لم يظهر في الحكم أن القاضي عرض الوساطة على الطرفين ولم يبين سبب عدم ذكر ذلك في الحكم؟ لذلك يرى بعض شراح القانون أنه لا جزاء على ذلك لأنه لا بطلان إلا بنص طبقاً للمادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>1</sup>

والأطراف كما سبق ذكره غير ملزمون بقبول الوساطة إلا في القضايا المعروضة على القسم التجاري أين لا يملكون خياراً طبقاً للمادة 534 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن يلاحظ على المشرع عدم تطرقه للشكليات المتعلقة بالعرض والقبول من الأطراف أو كيفية الرفض، ولكن ذلك لا يثير إشكالا ما دام باستطاعة القاضي إثبات ذلك من خلال محضر الجلسة ويذكر ذلك في الحكم القضائي عادة.

فإذا قبل الأطراف الوساطة أو كنا أمام وساطة إلزامية تأتي الخطوة الثانية وهي تعيين الوسيط القضائي، وهو ما نراه في العنصر الموالي.

**2- تعيين الوسيط:** الوسيط يعينه القاضي، بموجب أمر يصدره بعد موافقة الخصوم على فكرة الوساطة وتلقائياً في المنازعات أمام القسم التجاري، وجاء في المادة 999 من قانون الإجراءات

<sup>1</sup>- بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ج2، ص15؛ قصعة سعاد، المرجع السابق، ص249.

المدنية والإدارية أن الأمر بتعيين الوسيط يجب أن يتضمن موافقة الخصوم وتحديد الآجال الأولى للوساطة وتاريخ رجوع القضية للجلسة، حيث يقوم القاضي بذكر المهلة الأولى هي 3 أشهر ويضع تاريخا محتملا لعودة القضية إلى الجلسة. ويتضمن الأمر بتعيين الوسيط كذلك تحديد هوية الوسيط والمهمة الموكلة إليه وهي التي أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله: (.. تلقي وجهة نظر كل منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع).

وفيما يلي نقوم بتعريف الوسيط وفق مفهوم المشرع الجزائري ثم نرى الشروط المطلوبة فيمن يتولى الوساطة، وكيفية اكتساب صفة الوسيط، وكيفية استلامه مهامه في القضايا المحالة إليه، كل ذلك طبقا لما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما جاء في المرسوم التنفيذي 09-100 المؤرخ في 10/03/2009 يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي.<sup>1</sup>

أ/ تعريف الوسيط: لم يقم المشرع الجزائري بتعريف الوسيط لا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا في المرسوم التنفيذي 09-100 ولكن يمكن لنا أن نقول بأن الوسيط وفق مفهوم المشرع الجزائري هو شخص طبيعي أو جمعية يختار رئيسها أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها، مسجل ضمن قائمة الوسطاء يتولى بأمر قضائي مهمة الوساطة في نزاع معروض على المحكمة لتقريب وجهات النظر بين الأطراف ومساعدتهم على إيجاد حل.<sup>2</sup>

أو هو ذلك الشخص المحايد صاحب الخبرة والكفاءة والنزاهة، المعين بأمر قضائي، من بين الوسطاء المعتمدين لدى المجالس القضائية لأجل التوسط بين الخصوم وحثهم على الحوار للوصول بهم إلى حل ودي نابع من إرادتهم.<sup>3</sup>

ب/ الشروط والصفات المطلوبة في الوسيط: حين النظر في المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادتان 2 و3 في المرسوم التنفيذي 09-100، نجد المشرع ذكر مجموعة من الصفات والشروط الواجب توفرها في الوسيط، ونبينها تباعا كالاتي:

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2009، العدد 16، مؤرخة في 15/03/2009.

<sup>2</sup> - المادة 994 فقرة 2 والمادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup> - ماجري يوسف، المرجع السابق، ص183.

ب-1- أن يكون من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة: جاء هذا الشرط في مستهل المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قبل أن يتم التفصيل في بقية الشروط، التي تعتبر في الحقيقة تفصيلا لهذا الشرط الأساسي، فالوسيط لا بد أن يكون ممن يمكنك الثقة فيهم لأخلاقهم وانضباطهم حتى يقبل به طرفا الخصومة وسيطا بينهما.<sup>1</sup>

ب-2- أن يكون من الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل المنازعات وتسويتها بالنظر لمكانتهم الاجتماعية: ورد هذا الشرط في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 100-09، وهذا الشرط ضروري ويعتبر تنمة للشرط الأول، لأن الشخص المنضبط والمستقيم في سلوكه عادة ما يتمتع بالنزاهة، ولكن يجب حتى تتم عملية الوساطة بنجاح أن يكون ذا كفاءة وقدرة على حل المنازعات وتسويتها علميا ومجتمعيا، فتكون شخصيته محل تقدير واحترام وسط مجتمعه فتكون كلمته مسموعة ويستجيب له أطراف الخصومة.<sup>2</sup>

ب-3- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه: هذا الشرط ذكرته المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وجاء تفسير هذا الشرط في الفقرة الثانية من المادة 03 من المرسوم التنفيذي 100-09 التي وضعت معيارا يستدل به وهو الشهادة العلمية سواء كانت شهادة جامعية أو شهادة تكوين متخصص أو أي وثيقة أخرى تبين تمكنه من تخصص معين يجعله قادرا على حل المنازعات المرتبطة به، حيث أن المشرع يدرك أن الجانب العلمي لا يقل أهمية عن المكانة الاجتماعية.<sup>3</sup>

ب-4- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة: ورد هذا الشرط في المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وجاء تفصيل هذا الشرط في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 100-09 التي بينت أنه توجد حالات من شأنها أن تحول دون استقلالية وحياد الوسيط، وأوجب القانون على الوسيط متى تبين له وجوده في حالة من الحالات المنصوص

<sup>1</sup>- بلموهوب محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 152.

<sup>2</sup>- ماجري يوسف، المرجع السابق، ص 207.

<sup>3</sup>- زيري زهية، المرجع السابق، ص 51.

عليها في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 09-100 أن يخطر القاضي فوراً لاتخاذ ما يجب من أجل ضمان حياد الوسيط واستقلاليتة، وهذه الحالات هي:

- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع،
- إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه وبين أحد الخصوم،
- إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم،
- إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته،
- إذا كانت بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة.

والهدف هو ضمان الحيادية فلا ينحاز الوسيط لطرف ضد الآخر لمحبة أو كره، وضمان

الاستقلالية فيكون الوسيط غير مكره أو محرج بقيد التبعية لرب العمل أو القرابة العائلية.<sup>1</sup>

ب-5- أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة جريمة مخلة بالشرف: جاء هذا الشرط في المادة

998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن المعنى جاء فضفاضاً، لأن مصطلح

الجريمة المخلة بالشرف غير واضح وغير دقيق، وهو ما دفع بالمشرع إلى التدخل في المرسوم

التنفيذي 09-100 وبين متى يكون الشخص المسبوق جزائياً ممنوعاً من الوساطة.<sup>2</sup>

ب-6- أن لا يكون قد حكم عليه بسبب جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية أو

حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره: وهذان المانعان وردا في المادة 2

من المرسوم التنفيذي 09-100، حيث أزال المشرع اللبس المذكور أعلاه بخصوص الجريمة

المخلة بالشرف، وتبنى معياراً أوضح وأوسع وهو أي جنائية أو جنحة عمدية، أما الجرائم غير

العمدية فلا تؤثر على كون الشخص أهلاً للوساطة، وأيضا جنحة التسيير إذا كان المحكوم

عليه رد اعتباره فله أن يكون وسيطاً.<sup>3</sup>

ب-7- أن لا يكون ممنوعاً من ممارسة حقوقه المدنية: المنع أو الحرمان من ممارسة

الحقوق المدنية يكون جزءاً من عقوبة تكميلية هي الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية

<sup>1</sup>- زيري زهية، المرجع السابق، ص52.

<sup>2</sup>- بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ج2، ص16.

<sup>3</sup>- بلموهوب محمد الطاهر، المرجع السابق، ص152.

والمدنية والعائلية<sup>1</sup>، وتكون هذه العقوبة وجوبية حين الحكم على الجاني لارتكابه جنائية، وقد تكون جوازية متى تضمنت المادة المعاقبة على الجنحة النص على ذلك، ويكون المنع لمدة 10 سنوات على الأكثر تسري ابتداء من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.<sup>2</sup>

ب-8- أن لا يكون ضابطا عموميا شطب اسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي: وهذا الشرط مرتبط أيضا بمسألة النزاهة والثقة والكفاءة، والمستهدف من هذا الشرط الإقصائي طائفتان، الضباط العموميون ويقصد بهم هنا الموثقون والمحضرون القضائيون، وكل من منحه القانون هذه الصفة، والذين يتم شطبهم بمقتضى إجراء تأديبي تمارسه في حقهم الهيئة التأديبية كالغرفة الوطنية للموثقين والغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، والطائفة الثانية هم الموظفون العموميون في المؤسسات والإدارات العمومية الذين يتم عزلهم بإجراء تأديبي نتيجة خطأ من الدرجة الرابعة أو تخلي عن المنصب أو نتيجة حكم جزائي نهائي. ومقصد المشرع أن من تم شطبه أو عزله يعتبر غير كفاء لأداء الوساطة.

ويتم التحقق من الشروط السابقة اعتمادا على صحيفة السوابق العدلية الشخص المعني بالتعيين كوسيط، وأيضا التحقيقات الإدارية والاجتماعية التي تجريها اللجنة المكلفة باختيار الوسطاء وتعيينهم، وتجدر الملاحظة هنا أن المشرع الجزائري لم يضع حدا أدنى ولا حدا أقصى لسن الوسيط كما لم يحدد حالات التنافي مع مهنة الوسيط.<sup>3</sup>

ج/ **كيفية اكتساب صفة الوسيط:** طبقا لما ورد في المرسوم التنفيذي 09-100 المذكور آنفا فإن الأشخاص الراغبين في التعيين كوسطاء يقدمون طلباتهم إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقيمون في دائرة اختصاصه،<sup>4</sup> مصحوبين بملف يشمل الوثائق التالية:

<sup>1</sup> - المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري، الأمر 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>3</sup> - بلموهوب محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 152؛ سوالم سفيان، "المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري"،

مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، المجلد 9، العدد 1، جانفي 2014، صص: 481-499.

<sup>4</sup> - المادة 05 من المرسوم التنفيذي 09-100.

- مستخرج صحيفة السوابق القضائية بطاقة رقم 3 لا يزيد تاريخها عن 3 أشهر،
- شهادة الجنسية،
- شهادة تثبت المؤهل عند الاقتضاء،
- شهادة الإقامة.<sup>1</sup>

ويقوم النائب العام، بعد إجراء التحقيق الإداري اللازم، بتحويل الملفات إلى رئيس المجلس القضائي الذي يقوم باستدعاء لجنة الانتقاء المكونة من رئيس المجلس القضائي رئيساً للجنة، والنائب العام ورؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي مع إمكانية استدعاء أي شخص تراه اللجنة مفيداً لها في مهامها. ويتولى رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة وبعد ضبط القوائم يتم إرسالها إلى وزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليها بموجب قرار.<sup>2</sup>

وبعد صدور قرار التعيين يؤدي المعينون اليمين القانونية أمام المجلس القضائي المعينين في دائرة اختصاصه،<sup>3</sup> وتتم مراجعة قوائم الوسطاء خلال أجل شهرين على الأكثر من افتتاح السنة القضائية.<sup>4</sup>

وبذلك توجد على مستوى كل مجلس قضاء قائمة وسطاء ولا يستطيع الشخص أن يكون مسجلاً كوسيط في أكثر من قائمة تحت طائلة الشطب، مع إمكانية أن ينتدب وسيط خارج دائرة اختصاص المجلس القضائي المعين فيه، كما يمكن أن ينتدب وسيط غير مسجل في القوائم في حالة الضرورة، شريطة أن يؤدي اليمين القانونية أمام القاضي الذي عينه قبل مباشرة مهامه.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - المادة 06 من المرسوم التنفيذي 100-09.

<sup>2</sup> - المواد 7 و8 و9 من المرسوم التنفيذي 100-09.

<sup>3</sup> - نص اليمين القانونية طبقاً للمادة 10 من المرسوم التنفيذي 100-09 هي: (أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أكتم سرها، وأن أسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه الوفي لمبادئ العدالة، والله على ما أقول شهيد).

<sup>4</sup> - المادة 15 من المرسوم التنفيذي 100-09.

<sup>5</sup> - المادة 4 من المرسوم التنفيذي 100-09.

ولكن الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يبيّن ما هي الضرورة التي قد تستدعي تعيين وسيط غير مسجل في قائمة الوسطاء؟ كما لم يبين هل يمكن تعيين أكثر من وسيط في نفس القضية أم لا؟ والأصل في كلتا الحالتين يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، فهو من يحدد متى لا يمكنه الاعتماد على الوسطاء المسجلين لديه ومتى يضطر للاستعانة بغيرهم، إضافة إلى إمكانية الاستعانة بوسيطين بدل واحد لا سيما في القضايا المعقدة.<sup>1</sup>

وطبقا للمادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن تعيين لاوسيط يتم بموجب أمر غير قابل لأي طعن يجب أن يتضمن إضافة إلى البيانات الشكالية المعهودة ذكر موافقة الأطراف على الوساطة وتحديد الآجال الأولى لتنفيذ الوسيط لأداء مهامه، بينما أكدت 1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه وبمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه إلى الخصوم والوسيط ويجب على الوسيط أن يخطر القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير ويدعو الأطراف إلى أول لقاء وساطة.<sup>2</sup>

وننتقل الآن إلى العنصر الموالي لنرى كيفية عمل الوسيط مع أطراف الخصومة.

**3- عمل الوسيط:** تتركز مهمة الوسيط على محاولة التوفيق بين أطراف النزاع الذين يحضرون جلسات الوساطة شخصيا أو عن طرق محاميههم أو وكلائهم أو ممثليهم القانونيين أو قد يحضرون برفقتهم، ويتم ذلك تحت رقابة القضاء، وينجز الوسيط عمله هذا عبر مراحل؛  
أ/ دعوة الأطراف للاجتماع الأول: في هذا الاجتماع الأول يقوم الوسيط بالتعريف بنفسه والتعرف على الخصوم ويشرح لهم دوره في الوساطة، وهنا قد يلجأ الوسيط إلى قراءة أمر تعيينه، ويتعين على الوسيط أن يكسب ود الأطراف وينال ثقتهم في شخصه وأن يؤكد لهم حياديته والتزامه السر المهني وأنه ليس له إلزامهم بأي حل لا يرضونه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - سوالم سفيان، " المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص486.

<sup>2</sup> - شامي ياسين، " تسوية النزاع القضائي بطريق الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2، مجلد12، العدد1، جانفي 2023، ص-ص: 77-100؛

سوالم سفيان، " المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري"، المرجع نفسه، ص485.

<sup>3</sup> - ماجري يوسف، المرجع السابق، ص236.

ب/ **جلسات الحوار والاستماع:** بعد اللقاء الأول يعقد الوسيط جلسات أخرى يستمع فيها إلى الأطراف وحججهم ومستنداتهم، ويجب أن يظل الوسيط محايدا ويحرص على الحفاظ على سرية الجلسات وكتمان المعلومات التي يطلع عليها طبقا لقواعد السر المهني. هذا وللوسيط أن ينفرد بكل خصم على حدة، إذا ما رأى في ذلك فائدة في نجاح الوساطة، ناهيك عن إمكانية الاستماع إلى أي شخص آخر بشرط موافقة الخصوم. ويبقى للوسيط الحق في الاستعانة بالقاضي الذي عينه عند مواجهة أي صعوبة في أداء مهمته، ذلك أن القاضي يبقى متصلا بالنزاع وله أن يتخذ أي إجراء يراه مناسباً ولو كان هذا الإجراء هو إنهاء الوساطة.<sup>1</sup>

ج/ **نهاية جلسات الوساطة:** يجب أن تنتهي الوساطة إلى أحد طريقتين؛ إما النجاح أو الفشل، والنجاح ينتهي بتحرير محضر كما سنراه، أما الفشل فيكون بانتهاء أجلها المحدد بثلاثة أشهر القابلة للتجديد مرة واحدة، أو بناء على قرار من القاضي متى تبين له عدم جدوى الاستمرار فيها طبقا للصلاحيات الممنوحة له في المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو بناء على طلب الوسيط أو الأطراف.<sup>2</sup>

4- **أتعاب الوسيط:** رغم ما للوساطة من قيمة إنسانية إلا أن عمل الوسيط ليس عملاً تطوعياً، لذلك قرر المشرع طبقاً للمادة 12 من المرسوم التنفيذي 09-100 سالف الذكر، أن للوسيط الحق في تقاضي مقابل أتعاب يحدده القاضي الذي عينه، ومن حق الوسيط طلب تسبيق خصم لاحقاً من أتعابه النهائية. والذي يدفع الأتعاب هم أطراف الخصومة وذلك مناصفة بينهما، ما لم يوجد اتفاق آخر بينهما أو حكم القاضي بخلاف ذلك بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف. ويمنع على الوسيط منعا باتاً طبقاً للمادة 13 من نفس المرسوم أن يطلب أي أتعاب أخرى غير تلك التي يحددها له القاضي بها وذلك تحت طائلة الشطب من قائمة الوسطاء واسترجاع الأموال المقبوضة دون وجه حق.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ج2، ص371؛ شامي ياسين،

المرجع السابق، ص86.

<sup>2</sup>- زيري زهية، المرجع السابق، ص66.

<sup>3</sup>- سولم سفيان، "المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص493.

5- مآل الوساطة: سبق أن قلنا أن الوساطة تنتهي إلى نتيجتين، إما فشلها أو نجاحها ويختلف الأصر باختلاف النتيجة كآلاتي:

أ/ فشل الوساطة: سبق أن ذكرنا في العنصر الخاص بعمل الوسيط أن الوساطة قد تنتهي إلى الفشل لعدة أسباب، أولها انتهاء الآجال المحددة لها في أمر تعيين الوسيط قبل الوصول إلى حل للنزاع، والحالة الثانية هي إنهاء الوساطة من طرف القاضي حين يرى عدم نجاعة الوساطة. والحالة الثالثة تكون بناء على طلب من الوسيط الذي يقدم تقريراً للقاضي يشرح فيه ما قام به من عمل ومساعي الوساطة بين طرفي الخصومة ويبين سبب الفشل.<sup>1</sup>

ويترتب على فشل الوساطة رجوع القضية إلى الجلسة المحددة في أمر تعيين الوسيط أو الأمر بتمديد مدة الوساطة، ويرجع الأطراف أمام القاضي لاستئناف الخصومة القضائية ويتم تبليغهم بالجلسة باستدعاء من أمانة ضبط المحكمة المختصة، كما يتم استدعاء الوسيط أيضاً لحضور الجلسة الأولى بعد فشل الوساطة.<sup>2</sup>

ب/ نجاح الوساطة: المآل الثاني للوساطة هو نجاح الوسيط في أداء مهامه ووصوله بالطرفين إلى إيجاد حل لنزاعهما، وهنا لا بد أن نبين أن الآثار المترتبة على نجاح الوساطة هي:

ب-1- تحرير محضر الوساطة: يقوم الوسيط بمجرد توافق المتخاصمين على حل لنزاعهما بكتابة محضر يضمنه محتوى الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف ويوقعه مع الخصوم، ولم يبين المشرع الجزائري الشكليات اللازمة بمحضر الوساطة، ولكن باعتباره محضراً رسمياً يحتوي اتفاقاً على إنهاء نزاع ولا بد أنه يتضمن التزامات متبادلة، فإنه لا بد أن يحترم الشكليات المعروفة كذكر عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ومعلومات الجهة القضائية المعروض عليها النزاع ورقم وتاريخ أمر تعيين الوسيط ومعلومات الوسيط ومعلومات الطرفين وأصل النزاع ومضمون الحل المتفق عليه لا سيما الأدعاءات المتفق على التزام الخصوم بها كل منهم للآخر.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - علوقة نصر الدين ومغني دليلة، المرجع السابق، ص278؛ ماجري يوسف، المرجع السابق، ص245

<sup>2</sup> - زيري زهية، المرجع السابق، ص67؛ بلموهوب محمد الطاهر، المرجع السابق، ص188.

<sup>3</sup> - بوضياف عادل، المرجع السابق، ج2، ص371؛ شامي ياسين، المرجع السابق، ص90.

ب-2- إيداع محضر الوساطة بالمحكمة والحصول على الصيغة التنفيذية: يقوم القاضي بعد تلقيه محضر الصلح والتحقق من خلوه مما يخالف النظام العام، في أول جلسة بعد عودة القضية، بالمصادقة على المحضر بموجب أمر غير قابل لأي طعن طبقاً للمادتين 600 و1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويعتبر محضر الوساطة بعد إيداعه والتأشير عليه سنداً تنفيذياً يسمح للطرفين باقتضاء الحقوق الناجمة عن اتفاق الوساطة بواسطة إجراءات التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، ولا يمكن الطعن في محضر الوساطة إلا بالبطلان بدعوى مستقلة.<sup>1</sup>

ب-3- انقضاء الخصومة: إن اتفاق الطرفين المثبت بمقتضى محضر الوساطة يؤدي إلى حسم النزاع وإنهائه، ولا يمكن التجديد للنزاع حول الحقوق التي تم الاتفاق بشأنها لسبق الفصل فيها بالوساطة.

وبهذا ننهي من هذا المحور الذي خصصناه للوساطة ثاني الطرق البديلة لحل المنازعات، وقد تبين لنا مدى أهميتها وضرورتها، ولكن تبقى محدودة الفعالية بسبب الصلاحيات المحدودة للوسيط من جهة، ونطاقها الزمني الضيق من جهة أخرى، لذلك لا بد على المشرع التنبيه على هذا الأمر ومراجعة أحكام الوساطة ككل. وننتقل الآن إلى المحور الرابع والأخير وهو المخصص للتحكيم.

---

<sup>1</sup> - علوقة نصر الدين ومغني دليلة، المرجع السابق، ص278؛ عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في النزاعات القضائية، المرجع السابق، ص114.

المحور الرابع

التحكيم

## المحور الرابع: التحكيم

بعد أن تطرقنا في المحورين السابقين إلى الصلح والوساطة كطريقتين بديلين لحل المنازعات، ننتقل الآن إلى الطريق الثالث وهو التحكيم الذي خصص له المشرع الجزائري الحيز الأكبر من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخاص بالطرق البديلة لحل المنازعات، وذلك من المادة 1006 إلى المادة 1061، بما يعكس أهمية التحكيم خصوصا في ظل تطور المعاملات المالية وخروجها من طابعها التقليدي البسيط إلى الطابع التقني المعقد ومن الطابع الوطني إلى الطابع الدولي.

ونتطرق في هذا المحور أولا إلى التحكيم كطريق بديل لحل المنازعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وذلك بدءا بمفهوم التحكيم، ثم أركان التحكيم، فالخصومة التحكيمية وأخيرا الحكم التحكيمي وتنفيذه وطرق الطعن فيه.

**أولا: مفهوم التحكيم:** تحت هذا العنوان نتناول مجموعة من النقاط حيث نبدأ بتعريف التحكيم ونعرض لنشأته وتطوره لا سيما في التشريع الجزائري، ثم نرى صور الاتفاق على التحكيم، ومسألة الدفع بالتحكيم كأثر لهذا الاتفاق، لننتقل بعد ذلك لتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم لنرى بعد ذلك أنواع التحكيم وأخيرا التمييز بين التحكيم والوساطة وبين التحكيم والصلح.

**1- تعريف التحكيم:** نتطرق إلى تعريف التحكيم لغة واصطلاحا ثم فقها وقانونا كالتالي:

**أ/ تعريف التحكيم لغة واصطلاحا:** التحكيم في اللغة من حَكَمَ يَحْكُمُ حُكْمًا فهو حاكمٌ وحَكَمَ أي الشخص الذي ارتضاه الناس حكما بينهم، واحتكم الناس إليه أي جعلوه حكما بينهم<sup>1</sup>، وفي قاموس اكسفورد القانوني عرّف التحكيم بأنه: (الفصل في النزاع القائم من قبل طرف ثالث - سواء كانوا شخصا واحد أو أكثر - مستقل يدعى المحكم، بدلا من اللجوء إلى المحكمة العادية).<sup>2</sup> وهذا التعريف كما نرى يركز على أن التحكيم بديل عن القضاء العادي وأنه يؤدي

<sup>1</sup> - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص 190.

<sup>2</sup> - Elizabeth A. MARTIN, A Dictionary of Law, op.cit, p 31;( the determination of a dispute by one or more independent third parties(the arbitrator) rather than by a court.)

إلى الفصل في النزاع الذي بين أطرافه وليس التوسط بين الطرفين، إضافة إلى أن القائم بالتحكيم هو شخص آخر من الغير.

ب/ تعريف التحكيم فقها: نورد فيما يلي مجموعة من التعريفات وضعها شراح القانون للتحكيم:

- عرفه فتحي والي بأنه: ( نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع).<sup>1</sup> وهذا التعريف ركز على الطابع الإلزامي للحكم التحكيمي وعلى أن المحكم يستمد سلطته من أطراف النزاع.

- وعرف أحمد أبو الوفا التحكيم باختصار بقوله: ( التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على محكم أو أكثر بشرط أن يكون عددهم وترا ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة به).<sup>2</sup>

- كما عرف محمود السيد عمر التحيوي التحكيم تعريفا مطولا نوعا ما ولكنه تضمن حقيقة مفهوم التحكيم بشكل جيد حيث قال في تعريفه للتحكيم: ( التحكيم هو سلطة الالتجاء إلى إجراءات التحكيم، أو استبدال قضاء الدولة بالمحكمن، وذلك بالمخالفة لقواعد توزيع ولاية القضاء في الدولة، بناء على اعتراف النظام القانوني بنظام التحكيم وتنظيم قواعده، بصدد النزاع أو المنازعات المحددة في اتفاق التحكيم، سواء ورد هذا الاتفاق كشرط في عقد معين يذكر في صلبه، فيسمى شرط التحكيم، أو كان نزاعا قائما بالفعل بين الخصوم، ويسمى في هذه الحالة مشاركة التحكيم، لعرضه على شخص معين أو أشخاص معينين، يخارون بواسطة الأطراف ذوي الشأن، أو تعيينهم المحكمة في بعض الأحوال، للفصل فيه بحكم حاسم بين الخصوم أنفسهم، بدلا من المحكمة المختصة).<sup>3</sup>

والملاحظ على التعريفين الأخيرين أنهما يظهران مصدر نشوء التحكيم وهو الاتفاق، ويبرزان أثر الاتفاق على التحكيم وهو خروج النزاع عن ولاية القضاء.

<sup>1</sup> - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1، 2007، ص13.

<sup>2</sup> - أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، د.ط، 2015، ص14.

<sup>3</sup> - محمود السيد عمر التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، رسالة

لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 1994، ص26.

ج/ تعريف التحكيم قانونا: رغم أن المشرع الجزائري لم يقد بتعريف التحكيم واكتفى بإتاحة اللجوء إلى التحكيم لكل شخص في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، باستثناء ما تعلق بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم، مع منح التحكيم عن الأشخاص المعنوية العامة إلا فيما تعلق بعلاقتها الاقتصادية الدولية أو الصفقات العمومية، ولكنه عرّفه بطريق غير مباشر حين حدد المقصود بشرط التحكيم<sup>1</sup> واتفاقية التحكيم<sup>2</sup> مميزا بذلك بين الاتفاق السابق لنشوء النزاع (شرط التحكيم) وبين الاتفاق اللاحق لنشوء النزاع (اتفاق التحكيم) أو ما يسميه الفقهاء بمشارطة التحكيم.

وعلى ضوء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن أن نعرف التحكيم بأنه: (اتفاق على إحالة نزاع قائم أو مستقبلي على محكم أو هيئة تحكيمية للفصل فيه بدلا عن جهاز القضاء بموجب حكم تحكيمي ملزم للأطراف).<sup>3</sup>

2- نشأة نظام التحكيم وتطوره عالميا وفي التشريع الجزائري: سبق أن بيّنا في المحور الأول الخاص بالمدخل للطرق البديلة لحل المنازعات أنها قديمة النشأة حديثة التنظيم، وهذه الفكرة تتطبق على التحكيم أيضا، ومن خلال هذا العنصر نحاول أن نبين كيف تطور التحكيم في قديما حتى وصل إلى التنظيم الحالي في التشريعات الحديثة ثم نتطرق إلى تطور النظام القانوني للتحكيم في التشريع الجزائري.

أ/ نشأة التحكيم وتطوره عالميا: يرى شراح القانون بأن نظام التحكيم ظهر منذ ظهور التجمعات البشرية، إلا أنه لم يكتمل مفهومه إلا في الحضارة الإغريقية اليونانية خلال الفترة الممتدة من القرن السادس إلى القرن الرابع قبل الميلاد، وأدخله صولون في إصلاحاته وامتدح أرسطو التحكيم من حيث كونه الوسيلة الأكثر جلا للمتناضين لثقتهم في المحكمين الذين

<sup>1</sup> - المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونصها: (شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في

عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد، على التحكيم).

<sup>2</sup> - المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونصها: (اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم).

<sup>3</sup> - هذا التعريف تم بالجمع بين ما ورد في المادتين 1007 و 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يعملون على إنصافهم أكثر من القضاة الذين لا يهتمهم سوى التشريع. كما عرفت الحضارة الرومانية نظام التحكيم عبر مراحل تطورها المختلفة، واقتصر عندهم على مسائل القانون الخاص ولم يعملوا به في الجانب الدولي لإنكارهم فكرة المساواة بين الدول.<sup>1</sup>

ورغم هذا هناك من الباحثين من أقر أن التحكيم كان موجودا في الحضارة البابلية والآشورية لا سيما حين النزاع بين المدن والدول، حيث يشترطون اللجوء إلى التحكيم، ونفس الشأن في الحضارة المصرية القديم أين كان للأفراد اللجوء إلى المحكمين بدل اللجوء إلى الحاكم أو القاضي.<sup>2</sup>

كما أن التحكيم كان معروفا عند العرب قبل الإسلام، وعرف التاريخ العربي أشخاصا كثيرين معروفين بحكمتهم ورجاحة عقلهم يتم الاحتكام إليهم عند الخصومات، وإن كان دورهم هان يشبه لحد كبير دور القاضي نظرا لغياب سلطة آنذاك من جهة ومن جهة أخرى لأن التحكيم غالبا ما يكون بين القبائل وليس بين الأفراد، واتسم التحكيم بالطابع الاختياري، إضافة إلى الاحتكام إلى العادات والتقاليد في حل هذه الخصومات.<sup>3</sup>

وأشهر تحكيم قبل بعثة رسول الله ﷺ كانت واقعة التحكيم في مسألة وضع الحجر الأسود بعد إعادة بناء الكعبة، حيث اختلفت القبائل من يقوم بوضع الحجر الأسود في ركنه بعد أن أعادوا بناء الكعبة وكاد الأمر أن يصل إلى القتال، ثم اهدتوا إلى تحكيم أول من يدخل الحرم فكان أول من دخل هو محمد ﷺ، فحكموه بينهم وأعطاهم الحل بأن يوضع الحجر الأسود على ثوب ويحمله من كل طرف ممثل عن كل قبيلة، ووضعه هو بنفسه في موضعه وبنى عليه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د.ط، 2010، ص5؛ أحمد عبدالله محمد، "نظام التحكيم دراسة فلسفية تاريخية"، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 41، العدد 41، جويلية 2019، ص-ص: 1-155؛ أحمد محمود شعبان، "نشأة التحكيم وتطوره التاريخي"، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق فرع الخرطوم، السودان، المجلد 9، العدد 16، 2021، ص-ص: 5509-5524.

<sup>2</sup> - أحمد محمود شعبان، "نشأة التحكيم وتطوره التاريخي"، المرجع نفسه، ص5515.

<sup>3</sup> - أحمد عبدالله محمد، "نظام التحكيم دراسة فلسفية تاريخية"، المرجع نفسه، ص91.

<sup>4</sup> - قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، الأردن،

ط1، 2002، ص50.

وبدأ التحكيم يتطور شيئاً فشيئاً عبر العصور الوسطى أين أخذ بعدا ذا طابع دولي، حيث صار الأمراء والملوك والمدن تلجأ للتحكيم فيما ينشأ بينها من خصومة مع اتباع قاعدة تحكيم النظراء، فالأمراء يحكمون أميرا والمدن تحكّم مدينة ممثلة في حاكمها وهكذا، وبعد الحريين العالميتين عرف التحكيم قفزة كبيرة لا سيما بعد إنشاء الأمم المتحدة وأجهزتها لا سيما لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(الأونسيترال)، وظهور التكتلات الاقتصادية كالمجموعة الأوروبية التي تطورت للاتحاد الأوروبي وأيضا تطور العلاقات التجارية الدولية والمشاريع العابرة للقارات، كل ذلك ساهم في تطور قواعد التحكيم وظهور اتفاقيات دولية تنظم الأحكام الخاصة به وظهور نظام التحكيم المؤسسي، فنجد على الصعيد الأول اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وأيضا قانون الأونسيترال النموذجي الذي اعتمده لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21/06/1985. وعلى الصعيد الثاني ظهرت مراكز مثل محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس وجمعية التحكيم الأمريكية.<sup>1</sup>

**ب/ تطور قواعد التحكيم في التشريع الجزائري:** مر التنظيم القانوني للتحكيم في التشريع الجزائري بثلاثة مراحل، الأولى هي منذ إصدار قانون الإجراءات المدنية بالأمر 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المذكور سابقا إلى غاية تعديله بالمرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25/04/1993،<sup>2</sup> والمرحلة الثانية هي منذ هذا التعديل ولغاية إلغاء الأمر 66-154 وإبداله بالقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

**ب-1- منذ صدور الأمر 66-154 إلى المرسوم التشريعي 93-09:** صدر قانون الإجراءات المدنية في ظل توجه اقتصادي اشتراكي، قائم على ملكية الدولة لوسائل الانتاج، وهو ما أدى بالمشرع الجزائري إلى عدم تقنين أحكام التحكيم التجاري الدولي، واكتفى بالتحكيم الداخلي وذلك في الكتاب الثامن من قانون الإجراءات المدنية في المواد من 442 إلى 458 منه. حيث أجاز لكل شخص فلهم اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي لهم مطلق التصرف

<sup>1</sup> - قحطان عبد الرحمان الدوري، المرجع السابق، ص-ص: 69-74.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 1993، العدد 23، المؤرخة في 27/04/1993.

فيها، ما عدا الالتزام بالنفقة والإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس، والنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم.<sup>1</sup>

ولم يجرِ المشرع بادئ الأمر للدولة والأشخاص العموميين الاعتباريين طلب التحكيم،<sup>2</sup> ثم تراجع عن هذا التوجه سنة 1971 بمقتضى الأمر 71-20 المؤرخ في 29/12/1971 الذي تم بموجبه تعديل المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية وتعديل الفقرة الثالثة أجازت التحكيم في العلاقات بين للشركات الوطنية والمؤسسات العمومية فيما بينها فيما تعلق بحقوقها المالية أو منازعات تنفيذ عقود التوريدات أو الأشغال أو الخدمات.<sup>3</sup>

ثم قام المشرع سنة 1975 بإصدار الأمر 75-44 يتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات،<sup>4</sup> ويطبق على المؤسسات الاشتراكية والوحدات المسيرة ذاتيا ذات الطابع الزراعي أو الصناعي وتعاونيات قداماء المجاهدين وتعاونيات الثورة الزراعية والشركات ذات الاقتصاد المختلط التي تكسب فيها الدولة أغلبية الأسهم، ومجال التحكيم هو الحقوق المالية أو منازعات تنفيذ عقود التوريدات أو الأشغال أو الخدمات التي يمكن أن تحدث تعارضا بين هذه المؤسسات، وتميز هذا التحكيم بالوجوبية وأسبقيته عن اللجوء إلى القضاء.<sup>5</sup> وقد ألغى المشرع هذا الأمر بموجب القانون 88-04 المؤرخ في 12/01/1988 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية.<sup>6</sup> وهو ما يعني الرجوع للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية وإلغاء إجبارية التحكيم السابق للتقاضي.

<sup>1</sup> - المادة 442 فقرة 1 و 2 من قانون الإجراءات المدنية (الأمر 66-154) الملغى.

<sup>2</sup> - المادة 442 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية (الأمر 66-154) الملغى.

<sup>3</sup> - وقد تضمن هذا التعديل أيضا تحديد المحكم حين يكون النزاع بين شركتين وطنيتين تابعتين لنفس الوصاية، فإن هذه الوصاية هي من يقوم بالتحكيم، فإذا اختلفت الوصاية تقوم كل شركة باختيار حكم عنها ويقوم الحكمان باختيار حكم ثالث مرجح، فإذا وقع الخلاف بينهما يرفع الأمر للرئيس الأول للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) ليختار الحكم المرجح، ويكون المحكمان والحكم المرجح من أعوان الدولة. (المادة 442 مكرر من قانون الإجراءات المدنية المدرجة بالأمر 71-20).

<sup>4</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 1975، العدد 53، المؤرخة في 04/07/1975.

<sup>5</sup> - المادة 442 مكرر من قانون الإجراءات المدنية المدرجة بالأمر 71-20.

<sup>6</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 1988، العدد 02، المؤرخة في 13/01/1988 (هذا القانون صدر تعديلا وتتميمًا للقانون التجاري).

ب-2- منذ صدور المرسوم التشريعي 93-09 إلى نفاذ القانون 08-09: عرفت الجزائر بعد دستور 1989 تغيرا في التوجه الاقتصادي وإلغاء فكرة الخيار الاشتراكي، وبدأ التوجه التدريجي نحو اقتصاد السوق، وهو ما فرض حتمية السماح بالاستثمار الخاص داخل وخارج الوطن وكذا الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، وهو ما يفترض معه وجود تحكيم دولي معترف به، كل ذلك دفع بالمشروع الجزائري إلى تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 1993/04/25<sup>1</sup>، أين ألغيت المادة 442 وأضيف إلى الكتاب الثامن من قانون الإجراءات المدنية فصل رابع بعنوان (في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي) وتضمن 29 مادة من المادة 458 مكرر إلى 458 مكرر 28، موزعة على 3 أقسام (أحكام عامة) و(تنظيم التحكيم الدولي) و(في الاعتراف بالقرارات التحكيمية الصادرة في مادة التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها).

وبقي الوضع على ما هو عليه إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 والذي تضمن نصا أن سريان مفعوله ونفاذه يكون بعد سنة من صدوره أي 2009/04/24.

ب-3- مرحلة القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: سرى مفعول قانون الإجراءات المدنية والإدارية ابتداء من 2009/04/24 أي بعد سنة من صدوره وتضمن كما سبق ذكره في المحور الأول تنظيم الطرق البديلة لحل المنازعات في الكتاب الخامس، وقد خصص للتحكيم الباب الثاني منه، ويرى شراح القانون أن المشروع الجزائري اتبع نهج المشروع الفرنسي من خلال قانون التحكيم الفرنسي الذي صدر سنة 1981 والتي أدمجت لاحقا في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وأن المشروع الجزائري اختار بذلك التوجه الفرنسي وليس توجه اليونيسترال، مسايرا في ذلك دولا عربية أخرى كتونس ولبنان، وخلافا لدول عربية أخرى مثل مصر والإمارات.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 1993، العدد 27، المؤرخة في 1993/04/27.

<sup>2</sup> - عبد الحميد الأحديب، "قانون التحكيم الجزائري الجديد"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين حول الطرق البديلة لحل المنازعات، الصلح الوساطة والتحكيم 15 و16 جوان 2008، الجزائر، 2008، ج1، ص22.

وفي القانون 08-09 تبنى المشرع معظم أحكام قانون الإجراءات المدنية فيما تعلق بالتحكيم لا سيما ما جاء بموجب المرسوم التشريعي 93-09، ونص في المادة 1006 على المبدأ العام بجواز اللجوء إلى التحكيم من شخص في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ما عدا المسائل المتعلقة بالنظام العام، أما الأشخاص المعنوية العامة فالأصل هو منعها من التحكيم باستثناء العلاقات الاقتصادية الدولية والصفقات العمومية.<sup>1</sup>

وننتقل فيما يلي لنرى صور الاتفاق على التحكيم، أو ما يسمى لدى البعض بمرجعية التحكيم<sup>2</sup>، وما هو أثر الدفع بوجود التحكيم.

**3- صور الاتفاق على التحكيم والدفع به:** التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكون نتيجة اتفاق عليه بين أطراف العقد أو النزاع، ويترتب على وجود هذا الاتفاق واجب عدم اللجوء إلى القضاء فإذا خالف أحدهما ذلك جاز للأخر الدفع بالتحكيم، وهو ما نراه فيما يلي:  
أ/ صور الاتفاق على التحكيم: يفرق الفقهاء والتشريعات بين صورتين للاتفاق على التحكيم، الأولى هي شرط التحكيم والثانية هي مشاركة التحكيم:

**أ-1- شرط التحكيم:** ورد تعريفه في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: (شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم)، وعرفَ الفقه شرط التحكيم بأنه: (اتفاق بين الطرفين على أن ما قد ينشأ من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة يفصل فيها بواسطة التحكيم)، فشرط التحكيم هو اتفاق سابق على نشوء النزاع، أي أن النزاع هنا نزاع محتمل غير مؤكد وغير محقق الوقوع، ولا يهم ورود هذا الشرط في العقد الأصلي أو في عقد لاحق، فالمهم هو أن يكون قبل نشوء النزاع وعرضه على القضاء.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ج2، ص23.

<sup>2</sup> - لفظ المرجعية هنا لا يقصد به القواعد القانونية التي تنظم التحكيم ومصدر استمداها، وإنما المراد منه هو مصدر نشوء الالتزام باللجوء إلى التحكيم بدلا عن القضاء، وهو هنا بلا شك إرادة الأطراف المتنازعة سواء كان التعبير عن هذه الإرادة سابقا لنشوء النزاع أم لاحقة لذلك.

<sup>3</sup> - فتحي والي، المرجع السابق، ص91.

أ-2- مشاركة التحكيم: سماها المشرع الجزائري اتفاق التحكيم وجاء تعريفه في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: (اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم)، فمشاركة التحكيم تكون بعد أن يقوم النزاع بين الطرفين ثم يقع الاتفاق على عرض النزاع القائم بينهما على التحكيم بدلا من القضاء، أي إن النزاع هنا فعلي وليس مجرد احتمال كما هو الحال في شرط التحكيم. وأضاف المشرع الجزائري في المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن للأطراف إبرام هذا الاتفاق حتى ولو كانت الخصومة معروضة على القضاء، وفي هذه الحالة يتعين على الأطراف طلب إرجاء الفصل في الخصومة إلى غاية انتهاء الخصومة التحكيمية، فإذا انتهى التحكيم بصدور حكم تحكيمي تنتضي الخصومة وإذا لم ينتهي التحكيم بحكم يتم الرجوع إلى الخصومة القضائية.<sup>1</sup>

وسنعود لتفصيل هاتين الصورتين في العنصر الخاص بالتراضي على التحكيم.

ب- الدفع بالتحكيم: يترتب على وجود اتفاق على التحكيم سواء في صورة شرط أو مشاركة، التزام بالامتناع عن اللجوء إلى القضاء للفصل في الخصومة، فإذا لجأ أحد أطراف النزاع إلى القضاء، فمن حق الطرف الآخر أن يدفع بوجود اتفاق التحكيم، ويطلب رفض النظر في النزاع وإحالة الطرفين على التحكيم.<sup>2</sup> وناقش هنا ما يتعلق بهذا العنصر من مسائل عبر تحديد الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم ثم بيان موقف المشرع الجزائري من الدفع بالتحكيم.

ب-1- الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم: اختلف شراح القانون حول الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم حيث ظهر اتجاهان، يرى الأول أنه دفع بعدم الاختصاص، والاتجاه الثاني يرى أنه دفع بعدم قبول الدعوى، فعدم الاختصاص مفاده عدم ولاية المحكمة للنظر في النزاع لأنه من حق محكمة أخرى أو هيئة أخرى قضائية أو غير قضائية، في حين أن عدم القبول يعني انتفاء حق الخصم في اللجوء إلى القضاء، لعدم توفر شرط من الشروط العامة أو الخاصة لرفع الدعوى، وهو ما يتصل بالموضوع لا بالشكل.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ج2، ص25.

<sup>2</sup>- زيري زهية، الطرق البديلة لحل المنازعات، المرجع السابق، ص104.

<sup>3</sup>- محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص123.

الرأي الأول قال بأن الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم الاختصاص ولكنه غير مرتبط بالنظام العام، فلا بد من إثارته قبل الموضوع ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، مثله مثل الاختصاص الإقليمي.<sup>1</sup> وهو ما ذهب إليه الفقه الفرنسي وجانب من الفقه المصري وتبناه المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية الجديد لسنة 1981 وفي تعديله لسنة 2011 أكد هذا الأمر، واستند هذا الرأي إلى حجة مفادها أن اتفاق التحكيم يؤدي إلى سلب القضاء سلطة النظر في النزاع وأن اتفاق التحكيم بمثابة استثناء يمنح الاختصاص لهيئة التحكيم وهو مبني على الاتفاق الذي سمح به القانون بذاته لذلك فهو دفع غير مرتبط بالنظام العام.<sup>2</sup>

أما الرأي الثاني فيرى أن الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم قبول الدعوى واستند في ذلك إلى أن المحكمة المختصة بالنزاع لا تفقد اختصاصها وإنما يمنع عليها الفصل في الخصومة لعدم توفر شرط خاص لقبول الدعوى هو انتفاء شرط التحكيم، أما اختصاصها فهو باق ما دامت تتدخل لتعيين المحكمين والنظر في بطلان حكم التحكيم وفي تنفيذه وإذا ثبت بطلان شرط التحكيم يمكن للطرفين عرض القضية للمحكمة للفصل فيها ولكن هذا الدفع بعدم القبول يتميز بأنه غير مرتبط بالنظام العام وأنه غير مرتبط بموضوع الدعوى، فهو دفع بعدم القبول من نوع خاص، وهو ما ذهب إليه جل الفقه المصري وتبناه قانون التحكيم المصري.<sup>3</sup>

**ب-2- موقف المشرع الجزائري:** بالنسبة للتحكيم الداخلي لم يورد المشرع أي نص يتعلق بالدفع بالتحكيم، أما في التحكيم التجاري الدولي فنجد المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص: (يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف). والظاهر من النص أنه اعتبر الدفع بالتحكيم دفعا بعدم الاختصاص، في حين نجد بعض شراح القانون يعتبرون وجود اتفاق التحكيم (شرطا أو مشاركة) حالة من حالات الدفع بعدم القبول.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - فتحي والي، المرجع السابق، ص 181.

<sup>2</sup> - أحمد إبراهيم عبد التواب، الدفوع المتعلقة باتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص-ص: 23-25.

<sup>3</sup> - أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 30؛ فتحي والي، المرجع السابق، ص 184.

<sup>4</sup> - ينظر: بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ج 1، ص 112.

ويظهر أن القول بالدفع بعدم القبول ذي الطابع الخاص أقرب للمنطق من الدفع بعدم الاختصاص، لأن عدم الاختصاص يعني أن المحكم هو المختص بنظر النزاع وهيئة التحكيم ليست هيئة قضائية حتى يكون لها نصيب في الاختصاص القضائي.<sup>1</sup>

ويترتب على الدفع بالتحكيم عدم قبول الدعوى ويحال الطرفان إلى التحكيم، فإذا استأنف الحكم بعدم قبول الدعوى وفصلت هيئة الاستئناف ببطلان اتفاق التحكيم وعدم صحة الدفع به فإن المجلس لا ينظر في القضية بل يرجع الأمر للمحكمة المختصة وفقاً لشرح القانون.<sup>2</sup> وننتقل في العنصر الموالي لنرى الاختلاف حول الطبيعة القانونية للاتفاق على التحكيم.

**4- الطبيعة القانونية للتحكيم:** إن التحكيم كما سنرى بالتفصيل يبدأ باتفاق إرادتي أطراف العقد على اللجوء إليه في صورة شرط تحكيم أو المتنازعين على اللجوء إليه في صورة مشاركة تحكيم، وينتهي بحكم تصدره هيئة التحكيم يشبه لحد بعيد الحكم القضائي، وهو ما جعل شرح القانون يختلفون حول الطبيعة القانونية للتحكيم، هل تغلب عليه فكرة العقد أم أنه كالقضاء، وهناك من رأى أنه ذو طبيعة مختلطة وانتهى البعض الآخر إلى أنه ذو طبيعة خاصة متفردة،<sup>3</sup> ومنه تظهر لنا أربعة اتجاهات تتنازع تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، نوردتها تباعاً كآلاتي:

**أ/ التحكيم نظام تعاقدية:** يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم ما هو إلا عقد، فالإرادة هي التي تنشئ التحكيم وهي التي تختار المحكمين أو تحدد كيفية انتقائهم وتختار القانون واجب التطبيق على التحكيم، وحتى أحكام التحكيم ليست مثل الأحكام القضائية ذلك أنها أحكام التحكيم تستمد قوتها من رضا الخصوم اللجوء إلى التحكيم وقبولهم بما يحكم به المحكمون، فأحكام التحكيم لا يمكن فصلها عن اتفاق التحكيم، وحتى لو كان حكم التحكيم في حاجة إلى أمر القاضي لتنفيذه فإن هذا يعتبر بمثابة تصديق على إرادة الأطراف ليس إلا.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - أحمد إبراهيم عبد التواب، المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup> - فتحي والي، المرجع السابق، ص 184.

<sup>3</sup> - عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات دراسة فقهية عملية، منشورات دائرة القضاء، أبوظبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2013، ص 46.

<sup>4</sup> - محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص-ص: 174-176.

وانتقدت هذه النظرية من عدة أوجه أهمها أنها اعتبرت إرادة الأطراف أساس التحكيم بشكل مبالغ فيه، فالمحكم لا يكتفي بالكشف عن إرادة الأطراف بحل النزاع وإنما يفصل فيه بحكم وفق نصوص القانون حتى وإن كان من اختيار طرفي الخصومة التحكيمية، والمحكم حين يفصل في الخصومة لا يبالي بما اتجهت إليه إرادة طرفين ولا يحرص على عدالة الحل دائما فالأصل هو الحكم طبقا للقانون.<sup>1</sup>

ب/ التحكيم نظام ذو طابع قضائي: خلاف التوجه الأول القائل بالطبيعة التعاقدية للتحكيم، يرى جانب آخر من الفقه أن التحكيم ذو طابع قضائي بحث، ذلك أن عمل المحكم هو ذاته عمل القاضي لأنه يفصل في النزاع القائم بين الطرفين بحكم ملزم لهما، واتفاق الأطراف ينتهي دوره في إنشاء التحكيم ولكنه لا يتعداه ليتدخل في سلطة المحكم أو وظيفته. فالتحكيم إذن وفق هذا التوجه هو قضاء استثنائي عن قضاء الدولة، وإلا لما جاز للأطراف الدفع باتفاق التحكيم أمام القضاء.<sup>2</sup>

وظهر انقسام داخل هذا التوجه حول قضائية التحكيم، فهناك من يرى أنه لا تعتبر وظيفة قضائية بالمعنى الفني الدقيق، ولا يعتبر للحكم التحكيمي حجة وقوة نهائية إلا بعد الحصول على أمر التنفيذ القضائي ومنها يصبح قابلا للطعن، وهو توجه الفقه الإيطالي والقضاء الفرنسي، في حين رأى آخرون أن التحكيم وظيفة قضائية تامة وما يصدر من المحكمين يعتبر عملا قضائيا وأن حكم التحكيم يحجوز الحجية ويقبل التنفيذ دون حاجة لأمر تنفيذ من القضاء.<sup>3</sup>

وانتقد هذا التوجه من نوح عدة أهمها إفراطه في جعل التحكيم قضاء رغم الفروق الجلية بين التحكيم والقضاء، فالقاضي مهمته دائمة ولا يحق له رفض النظر في القضايا دون وجود مانع وإلا اعتبر منكرا للعدالة، خلاف المحكم الذي عادة ما ينتدب لقضايا دون أخرى وله أن

<sup>1</sup> - فتحي والي، المرجع السابق، ص51.

<sup>2</sup> - شعران فاطمة، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية التي يواجهها في العلاقات الخاصة الدولية، مذكرة ماجستير

تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبلدية، 2012، ص18.

<sup>3</sup> - محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص216.

يقبل أو يرفض المهمة الموكلة إليه دون أن يعتبر منكرا للعدالة، إضافة إلى أن القضاء يتدخل في معظم التشريعات لتعيين القاضي، ودعوى بطلان التحكيم ينظر فيها القضاء أيضا، وهو ما يطعن في فكرة أن التحكيم قضاء.<sup>1</sup>

**ج/ التحكيم نظام مختلط:** ظهر هذا التوجه محاولا التوفيق بين الاتجاهات السابقة، فهذا الاتجاه يرى أن التحكيم لا يمكن أن نحصره ضمن تكييف واحد، فليس نظاما تعاقديا محضا وليس قضاء محضا، فهو نظام تعاقدى بالنسبة إلى مصدره، فأصله العمل الإرادي للأطراف الذي هو اتفاق التحكيم، وهو قضائي نظرا لكونه يمر بإجراءات وينتهي بالحكم الذي ينتهي إليه المحكمون ويتخذ صفة الإلزام لأطراف الخصومة التحكيمية بقوة تختلف عن القوة الملزمة للعقد لأنه يحصل على الطابع القضائي بأمر التنفيذ الصادر عن قضاء الدولة، وهو ما جعل بعض الفقهاء يقولون بأن التحكيم في حقيقته طريق إجرائي خاص لا يهدف إلى تحقيق تطبيق القانون على معاملات الأفراد بقدر ما يهدف إلى حل النزاع الناشئ بينهم على نحو يستجيب لمصالحهم ومستقبل معاملاتهم فهو قضاء خاص.<sup>2</sup>

**د/ التحكيم نظام مستقل:** يرى هذا الاتجاه أن التحكيم له طابعه الخاص وذاتيته المستقلة التي ترتفع به عن مجرد الطبيعة التعاقدية وتختلف به عن القضاء. فالإرادة التعاقدية وإن كانت هي من أنشأت التحكيم إلا أن التحكيم يستقل عنها بمجرد نشأته صحيحا، والمحكمون لا يعينون دائما من طرف أطراف التحكيم، كما أن التحكيم يتمتع بذاتيته مقارنة بالقضاء، فالقضاء تابع للدولة وهو جهاز من أجهزتها وإحدى سلطاتها الثلاث، والقاضي حين يفصل في النزاع يهدف إلى تحقيق سيادة القانون وإنزاله على الواقعة المعروضة عليه بغض النظر عن أثرها مستقبلا. إضافة إلى أن عمل المحكم متميز عن عمل القاضي في أن باستطاعته الاعتماد على خبراته وتجاربه الشخصية.<sup>3</sup>

ويظهر أن هذا الرأي الأخير أقرب للمنطق والصواب مقارنة بالآراء الأخرى.

<sup>1</sup> - شعران فاطمة، المرجع السابق، ص 19.

<sup>2</sup> - سالمى نضال، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم في القانون الداخلي، المرجع السابق، ص 129.

<sup>3</sup> - محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 157؛ عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص 47.

5- أنواع التحكيم: توجد عدة تقسيمات لأنواع التحكيم بناء على معايير متعددة، فإذا نظرنا إلى الأساس الذي يستند إليه التحكيم وهو إرادة الأطراف نجد التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري أو الإلزامي، ومن حيث السلطة الممنوحة للمحكّمين نجد التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلاح، كما نجد التقسيم القائم على أساس أسلوب أو نظام التحكيم المتبع فنجد التحكيم الحر والتحكيم المؤسّساتي، وإذا نظرنا إلى التحكيم من جهة أطرافه ونطاقه نجد التقسيم الذي تبناه المشرع الجزائري وهو التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي. وفيما يلي نتطرق إلى مختلف هذه التقسيمات كالتالي:

أ/ التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري: الأصل في اللجوء إلى التحكيم أنه يتم باختيار الأطراف، أي أن تتجه إرادة الشخص إلى اللجوء إلى التحكيم، ولكن هذا الأصل يعرف مجموعة من الاستثناءات، حينما يلزم المشرع بعض الأشخاص باللجوء إلى التحكيم بموجب نص في قوانين خاصة سواء اكتفى بوجوب الإحالة على التحكيم أو نظم كل ما تعلق بمسائل التحكيم.<sup>1</sup>

ومن أهم الأمثلة على التحكيم الإجباري في التشريع الجزائري نجد إلزامية التحكيم فيما تعلق بالمنازعات المتعلقة بالرياضة، والذي ورد النص عليه من المشرع بموجب المادة 106 من القانون 05-13 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها المعدل والمتمم،<sup>2</sup> حيث حدد المشرع في هذه المادة ما يجب أن تتضمنه القوانين الأساسية للاتحاديات الرياضية الوطنية، ومن بين هذه الشروط وجوب وضع شرط تحكيم في القوانين الأساسية للاتحاديات الرياضية الوطنية يكون التحكيم بمقتضاه هو الطريق الأول لحل المنازعات.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - فتحي والي، المرجع السابق، ص32.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2013، العدد 39، المؤرخة في 2013/07/31.

<sup>3</sup> - وهو ما تم تأكيده بموجب المرسوم التنفيذي 14-330 المؤرخ في 2014/11/27 يحدد كفاءات تنظيم الاتحاديات الرياضية الوطنية وسيرها وكذا قانونها الأساسي النموذجي المعدل والمتمم، حيث جاء في المادة 19 منه ما يلي: (يجب أن ينص القانون الأساسي، زيادة على ذلك، على ما يأتي:

- إخطار محكمة التحكيم لتسوية المنازعات الرياضية في حال حدوث نزاعات رياضية محتملة،

(.....)

ب/ التحكيم بالقضاء (بالقانون) والتحكيم بالصلح(قواعد العدالة والإنصاف): أساس هذا التقسيم هو سلطة المحكمين عند الفصل في الخصومة، ومقدار ما يرد عليها من قيود، فنجد التحكيم بالقضاء أو التحكيم بالقانون، وهو الأصل في التحكيم ما لم يوجد اتفاق مخالف أي التحكيم العادي الذي يحل به المحكمون النزاع كما لو كانوا قضاة طبقا لقواعد القانون، أما التحكيم مع التفويض بالصلح فهو التحكيم الذي يفوض فيه أطراف الخصومة المحكمين بأن يفصلوا في النزاع على أساس الصلح أو ما يسميه الفقهاء بقواعد العدالة والإنصاف وليس وفق قواعد القانون.<sup>1</sup>

والمشرع الجزائري لم يأخذ بنظام التحكيم مع التفويض بالصلح سواء في التحكيم الداخلي<sup>2</sup> أو التحكيم التجاري الدولي رغم أنه أجاز في المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي أن يتفق الطرفان على تسوية النزاع المعروض على التحكيم وتقديم التسوية للمحكمين لإصدارها في شكل حكم سماه المشرع حكم اتفاق أطراف،<sup>3</sup> حيث من الجائز أن يتفق أطراف النزاع التحكيمي على تسوية بعد عرض النزاع على محكمة التحكيم وتعرض التسوية على المحكمين للتصديق عليها وإثباتها في حكم تحكيمي.<sup>4</sup> ورغم ذلك فإن هذا النص لا يمكن اعتباره قبولا من المشرع لفكرة التحكيم مع التفويض بالصلح لأن من قدم التسوية هنا هم أطراف النزاع وليس المحكمين الذين يقتصر دروهم في الحالة التي ذكرها المشرع على مجرد تثبيت اتفاق التسوية الذي يتوصل إليه أطراف النزاع ويعرض عليهم.

ج/ التحكيم الحر(التحكيم الخاص) والتحكيم المقيد(التحكيم المؤسسي): هذا التقسيم مبني كما سبق ذكره أسلوب أو نظام التحكيم المتبع، فنجد التحكيم الحر أو التحكيم الخاص وهو ذلك

<sup>1</sup> - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص92.

<sup>2</sup> - تنص المادة 1023 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الواردة ضمن الأحكام الخاصة بالتحكيم الداخلي،: (يفصل المحكمون طبقا لقواعد القانون).

<sup>3</sup> - تنص المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: (يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك).

<sup>4</sup> - بوضياف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج2، ص431.

النوع من التحكيم الذي يقوم فيه الأطراف بتنظيم عملية التحكيم من بدايتها إلى نهايتها منذ الاتفاق على التحكيم واختيار المحكمين مروراً باختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات الخصومة وموضوعها، فأطراف النزاع مستقلون في تحديد نظام التحكيم، ويتميز هذا النوع من التحكيم بأنه أكثر سرعة وأقل تكلفة وأفضل محافظة على السرية والخصوصية وأنسب ما يكون للتحكيم الذي تكون الدولة أو أحد مؤسساتها طرفاً فيه.<sup>1</sup>

أما التحكيم المقيد أو التحكيم المؤسساتي فهو التحكيم الذي يكتفي فيه الأطراف باختيار التحكيم وإحالة كل ما يتعلق به على إحدى مؤسسات أو مراكز التحكيم المعروفة والتي تتولى عملية التحكيم من جميع جوانبها، سواء كانت هذه المراكز أو المؤسسات وطنية أو دولية، وأمثلتها عديدة مثل المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن، ومحكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس، والمركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي.<sup>2</sup>

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يضع نصاً في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجيز أو يمنع الأخذ بالتحكيم المؤسسي فيما تعلق بالتحكيم الداخلي، أما التحكيم التجاري الدولي فقد أشار المشرع في المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى إمكانية اتباع نظام تحكيم في تعيين المحكمين ووضع نفس الإشارة في المادة 1043 فيما يخص ضبط الإجراءات الواجب اتباعها أمام محكمة التحكيم. ولا يفهم هل أراد المشرع بمصطلح (نظام تحكيم) الإحالة على التحكيم المؤسساتي أم فقط أخذ القواعد المكتوبة الجاهزة التي تنظم التحكيم والتي وضعتها مختلف مراكز ومؤسسات التحكيم.

**د/ التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي:** هذا التقسيم هو التقسيم الذي تبناه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولم يعرف المشرع الجزائري التحكيم الداخلي ولكنه قام بتعريف التحكيم التجاري الدولي وعليه فكل ما لا يعتبر تحكيمياً دولياً فهو تحكيم داخلي،

<sup>1</sup> - حفيفة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 90.

<sup>2</sup> - فتحي والي، المرجع السابق، ص 38؛ سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض المنازعات، منشورات دائرة القضاء، أبوظبي،

دولة الإمارات العربية المتحدة، ط 1، 2014، ص 31.

والمعيار اعتمده المشرع للتمييز بين التحكيم والداخلي والتحكيم الدولي هو وجود مصالح اقتصادية لدولتين على الأقل، حيث جاء في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: (يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل). وذلك خلاف ما كان منصوصاً عليه في قانون الإجراءات المدنية الملغى في المادة 458 مكرر منه والتي جاء فيها: (يعتبر دولياً، بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج)، فالمشرع في القانون الملغى كان يعتمد على معيارين اقتصادي وقانوني لا بد من اجتماعهما، أما في القانون 08-09 فقد اعتمد معياراً واحداً جامعاً غلب فيه العنصر الاقتصادي.<sup>1</sup>

وستظهر لنا أهمية أو مظاهر التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي في مجموعة من المسائل نراها تباعاً حين بيان أركان التحكيم وشروطه وإجراءاته وتنفيذه.

**6- تمييز التحكيم عن الوساطة وعن الصلح:** سبق أن بينا في المحورين السابقين أوجه الالتقاء والاختلاف بين التحكيم والصلح (المحور الثاني) وبين التحكيم والوساطة (المحور الثالث)، ولا بأس أن نذكر هنا بأهم ما بيناه هناك:

**أ/ التحكيم والصلح:** يتفق التحكيم مع الصلح في أنهما يعتمدان في نشوئهما على إرادة الأطراف وكلاهما مرجعه تعاقدية، ولكنهما يختلفان من نواح عدة أهمها أن مهمة المحكم هي الفصل في الخصومة بحكم تحكيمي وكأنه قاض، خلاف الشخص المكلف بالصلح الذي يسعى لاقتراح حلول ودفع الأطراف المتنازعة ليوافقوا عليها بأن يتنازل كل منهما عن جزء من حقه، وهو ما لا يوجد في التحكيم الذي تتم فيه الإجراءات مشابهة لحد كبير لما يتم أمام القضاء ويعد الحكم التحكيمي بمثابة الحكم القضائي لا سيما في قابليته للطعن خلاف محضر الصلح الذي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف أو النقض.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عبد الحميد الأحديب، المرجع السابق، ص 24؛ زيري زهية، المرجع السابق، ص 85.

<sup>2</sup> - بشير محمد، الطرق البديلة لحل المنازعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 68؛ عروي عبد الكريم، عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية" الصلح والوساطة القضائية"، المرجع السابق، ص 21.

كما ذكرنا أن الاختلاف بينهما يظهر أيضا في اعتبار محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه على مستوى أمانة ضبط المحكمة وتأشير رئيس المحكمة عليه ومنحه الصيغة التنفيذية<sup>1</sup>، في حين يحتاج الحكم التحكيمي الداخلي أو الدولي إلى الحصول على أمر بالتنفيذ من طرف رئيس المحكمة المختصة إقليميا حسب الأحوال.<sup>2</sup> وأيضا في مضمون كل منهما فالصلح يتضمن تنازلا من الطرفين كل منهما عن جزء من حقه من أجل إنهاء الخصومة، أما التحكيم فعلى خلاف ذلك يكون في الغالب حكما لصالح طرف ضد طرف.<sup>3</sup>

وأخيرا بيّنا بأن الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية صلح قضائي من مبدئه إلى منتهاه، بينما يتقلص دور القضاء في التحكيم مقارنة بالصلح، حيث يتم اللجوء إليه في تعيين المحكمين عند وجود مشكل في تعيينهم وأيضا في استبدالهم، كما يتدخل القاضي عند الرغبة في تمديد آجال التحكيم ومراقبة صحة اتفاق التحكيم الداخلي ويتدخل أيضا عند تنفيذ التحكيم.<sup>4</sup>

**ب/ التحكيم والوساطة:** بيّنا أن القاسم المشترك بينهما وجود طرف ثالث محايد، بعيد عن القضاء<sup>5</sup>، ولكنهما يفترقان في عدة أمور أهمها، أن الوساطة قضائية وتتطلب وجود نزاع قضائي، أما التحكيم فهو نتيجة لاتفاق سابق لنشوء النزاع (شرط تحكيم)، أو بعد نشوء النزاع (مشاركة تحكيم)، ويؤدي إلى التزام الطرفين عدم اللجوء إلى القضاء، فالتحكيم طريق بديلة موازية للقضاء خلاف الوساطة التي تتبع القضاء ابتداء وانتهاء.<sup>6</sup>

ويظهر الفرق بينهما أيضا في صلاحية الوسيط وصلاحية المحكم، فالمحكم يحل النزاع ويفصل في الخصومة بحكم ملزم للطرفين ولا يسعى لحل ودي إلا في حالة التفويض بالصلح، بينما الوسيط لا يفصل في الخصومة وتقتصر مهمته على تقريب وجهات النظر بين الخصوم.

<sup>1</sup> - المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - المواد 1035 إلى 1038 والمادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup> - عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 21.

<sup>4</sup> - بشير محمد، المرجع السابق، ص 81 وص 83.

<sup>5</sup> - يحيوي سعد، المرجع السابق، ص 162.

<sup>6</sup> - عروي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 81؛ بلموهوب محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 60؛ ماجري يوسف، المرجع

السابق، ص 44.

كما أن الوسيط دائما شخص واحد بينما التحكيم يكون أمام شخص أو مجموعة من المحكمين. والمهلة الممنوحة للوسيط هي 3 أشهر قابلة للتמיד بخلاف التحكيم الذي لا تقل مدته 4 أشهر طبقا للمادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع قابليتها للتמיד بأمر رئيس المحكمة.<sup>1</sup>

وأخيرا فأحكام التحكيم والأوامر المرتبطة بتنفيذها قابلة للطعن فيها بمختلف طرق الطعن كما سنراه، أما الوساطة فلا يقبل الأمر المتضمن التصديق عليها أي طعن وفق نص المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>2</sup>

وبهذا ننتهي من الجزء المخصص لتحديد مفهوم التحكيم وننتقل في الجزء الموالي لنبيّن الأحكام المتعلقة بأركان التحكيم.

**ثانيا: أركان التحكيم:** من خلال هذا الجزء من المحور نتطرق إلى أركان التحكيم أي إلى العناصر التي يقوم عليها، ونتناولها من حيث وجودها وصحتها، وبما أن التحكيم مرجعه الأساس هو اتفاق الأطراف قبل نشوء النزاع (شرط التحكيم) أو بعده (مشاركة التحكيم) فإنه يتضمن بقية عناصر التحكيم وهي محله وسببه وتعيين المحكم المخول إليه النظر في الخصومة وما ارتبط به من صلاحيات. فالتحكيم إذن وفق ما استقر عليه الفقه يرتكز كأى عقد على أركان هي التراضي والمحل والسبب ويضاف إليه الحديث عن المحكم باعتباره عنصرا مهما في الاتفاق.<sup>3</sup> أما الشكالية فلها خصوصية في التحكيم لأنه يتم الحديث عنها عند الحديث عن كل صورة من صور الاتفاق على التحكيم، لذلك فإن الحديث عنها يندرج ضمن ركن التراضي على التحكيم. وعليه نتطرق إلى هذه الأركان الأربعة بدءا بالتراضي على التحكيم ثم محله فسببه وأخيرا نتطرق إلى المحكم، ونتطرق في كل منها إلى ما يتعلق به من أحكام.

<sup>1</sup> - قصعة سعاد، المرجع السابق، ص196؛ بلموهوب محمد الطاهر، المرجع السابق، ص61؛ زيري زهية، المرجع السابق،

ص89؛ مرامية حمة، المرجع السابق، ص25.

<sup>2</sup> - بلموهوب محمد الطاهر، المرجع السابق، ص62.

<sup>3</sup> - فتحي والي، المرجع السابق، ص83؛ سمير جاويد، المرجع السابق، ص47.

**1- التراضي على التحكيم:** نعرض في هذا العنصر مجموعة من المسائل التي يطرحها ركن التراضي في التحكيم، فننتقل إلى توافق إرادة الأطراف على التحكيم والأهلية المطلوبة للاتفاق على التحكيم، ثم نرى عيوب الإرادة والوكالة في التحكيم، أما عنصر الشكل فهو يظهر عند الحديث عن أثر الشكل في توافق الإرادتين على كل صورة من صور الاتفاق على التحكيم.

**أ/ توافق الإرادتين على التحكيم:** يأخذ الاتفاق على التحكيم وفق مفهوم المشرع الجزائري صورتين أو شكلين، إما شرط تحكيم أو اتفاق (مشاركة) تحكيم.

**أ-1- شرط التحكيم:** جاء تعريف شرط التحكيم في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بالحقوق التي له مطلق التصرف فيها على عرض النزاعات التي قد تنور بشأن هذا العقد على التحكيم.

حيث يضع المتعاقدان هذا الشرط في شكل بند في العقد تحسبا لأي نزاع قد ينشأ حول تنفيذ العقد مستقبلا، ويمكن للأطراف التعبير عن شرط التحكيم في اتفاق لاحق للعقد الأصلي ولكنه مرتبط به يعتبر بمثابة ملحق للعقد.<sup>1</sup>

وفي كلتا الحالتين وضع المشرع شرطين لصحة شرط التحكيم ذكرتهما المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونفرق في كل من الشرطين بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، وهذا الشرطان هما:

**أ-1-1- الكتابة:** حيث يجب أن يكون شرط التحكيم مكتوبا تحت طائلة بطلان الشرط التحكيمي، حيث يصح العقد ويبطل شرط التحكيم، حيث لا يؤثر بطلان شرط التحكيم على صحة العقد الأصلي ولكن العكس صحيح، حيث إذا كان العقد الأصلي باطلا فإن شرط التحكيم يبطل بالتبعية.<sup>2</sup>

هذا في التحكيم الداخلي، أما في التحكيم التجاري الدولي فإنه طبقا للمادة 1040 فقرة 2 فإنه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا تحت طائلة بطلان اتفاق التحكيم سواء كانت الكتابة تقليدية أو الكترونية، وفي الفقرة 4 من المادة 1040 ذاتها أضاف المشرع أنه لا يمكن

<sup>1</sup> - زيري زهية، المرجع السابق، ص 93.

<sup>2</sup> - بوضياف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج 2، ص 376.

الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي وهو ما يعني استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي في التحكيم التجاري الدولي.<sup>1</sup>

أ-1-2- تعيين المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم: بالنسبة للتحكيم الداخلي فقد كان النص واضحا بالزامية تعيين المحكمين أو تحديدي كيفية تعيينهم وفق ما جاء في المادة 1008 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت طائلة بطلان شرط التحكيم.<sup>2</sup>

أما في التحكيم التجاري الدولي فلم يرد في المواد الخاصة به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي نص على بطلان التحكيم إذا لم يعين المحكمون أو يتم تحديد كيفية تعيينهم.

أ-2- اتفاق (مشاركة) التحكيم: عرفها المشرع الجزائري في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: (اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم) ونفرق بين شروط مشاركة التحكيم في التحكيم الداخلي وشروطها في التحكيم التجاري الدولي.

أ-2-1- في التحكيم الداخلي: يمكن للأطراف اللجوء إلى التحكيم في كل وقت ولو كان النزاع معروضا على القضاء طبقا للمادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>، ولكن لا بد من احترام الشروط التالية:

- الكتابة: طبقا للمادة 1012 يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا، ولا وجود للنص على البطلان حال عدم إفراغ المشاركة في عقد مكتوب، ولكنه يستنتج بمفهوم المخالفة أن تخلف الكتابة يؤدي إلى اعتبار مشاركة التحكيم باطلة، وهذا البطلان يخص اتفاق التحكيم فقط ولا يمتد إلى العقد أو الحق محل النزاع.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عبد الحميد الأحمد، المرجع السابق، ص 70.

<sup>2</sup> - بوضياف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج 2، ص 379.

<sup>3</sup> - يرى الدكتور بريارة عبد الرحمان أن اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم أثناء عرض الخصومة على القضاء يمكنهم

أن يطلبوا من القاضي المعروض عليه النزاع التماس إرجاء الفصل في الخصومة طبقا للمادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى غاية انتهاء الخصومة التحكيمية إما بحكم تحكيمي فتتقضي الخصومة تبعا لذلك أو لا يصدر حكم وتعود

القضية للجدول مرة أخرى ويعاد السير في الخصومة؛ بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ج 2، ص 25.

<sup>4</sup> - بوضياف عبد الرزاق، المرجع نفسه، ص 382.

- **تحديد موضوع النزاع:** طبقا للمادة 1012 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يجب تحت طائلة البطلان تحديد موضوع النزاع في مشاركة التحكيم، ولا بد هنا من عرض الوقائع التي تشكل موضوع الخصومة، وهذا الشرط أمر منطقي ما دام النزاع قد نشأ بين الطرفين، كما أنه من الجائز أن يتفقا على اللجوء إلى التحكيم في جزء من النزاع لا كله، ومنه كان تحديد موضوع النزاع أكثر من ضروري.<sup>1</sup>

- **تحديد أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم:** وهو ما أكدت عليه المادة 1012 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حينما نصت بأن على الأطراف الاتفاق على أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم، ورتب المشرع على عدم تحديد أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم بطلان مشاركة التحكيم.<sup>2</sup>

أ-2-2- **في التحكيم التجاري الدولي:** تطبق عليها نفس القواعد الخاصة بشرط التحكيم من حيث الشكل والموضوع فلا بد من إبرام الاتفاق كتابة أو أي وسيلة أخرى تقوم مقام الكتابة التقليدية، والمشرع بذلك فتح المجال أمام التعاقد عن بعد بالفاكس والتعاقد الإلكتروني ما دام بالإمكان إثباته كتابة وفق ما هو مقرر في قواعد التعاقد في القانون المدني وغيره.<sup>3</sup>

ب/ **أهلية التحكيم:** لا يقصد بأهلية التحكيم تحديد من هو الشخص الأهل لتولي صفة المحكم، أي من الذي يمكن أن يكون محكما، بل المقصود هو تحديد الشخص القادر على عقد اتفاق التحكيم، فالأهلية إذن هنا يقصد بها الصلاحية أو القدرة على عقد اتفاق التحكيم ومتابعة إجراءاته وتنفيذ الحكم المترتب عنه، ونفرق في هذا الصدد بين أهلية الشخص الطبيعي وأهلية الشخص المعنوي.

ب-1- **الشخص الطبيعي:** جاء في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، وحتى يكون للشخص مطلق التصرف في حق من الحقوق ينبغي أن يتمتع بأهلية الأداء الكاملة وهي التي

<sup>1</sup>- زيري زهية، المرجع السابق، ص 96

<sup>2</sup>- بوضياف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج 2، ص 382.

<sup>3</sup>- عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 70.

تعني بلوغه 19 سنة كاملة غير محجور عليه ومتمتعاً بقواه العقلية<sup>1</sup>، ولا تكون أهليته منقوضة أو مقيدة بنص قانوني يحول دون تصرفه في حق معين، وبهذا فليس للقاصر المرشد أن يبرم تحكيميا إلا في حدود الأموال المرشد فيها، ونفس الشأن بالنسبة للنائب الشرعي الذي لا يمكنه أن يقبل بالتحكيم فيما تعلق بأموال المولى عليهم.<sup>2</sup>

**ب-2 الأشخاص المعنوية:** بالنسبة للشخص المعنوي الخاص فإنه يسري عليه ما يسري على الشخص الطبيعي، أما الأشخاص المعنوية العامة فلا يجوز لها اللجوء إلى التحكيم إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ويتولى إبرام عقود التحكيم التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة الممثل القانوني لها طبقاً للمادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهم الوزير ممثلاً للدولة، والوالي بالنسبة للولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلدية، والممثل القانوني للمؤسسة ذات الطابع الإداري أو ممثل السلطة المختصة.<sup>3</sup>

**ج/ الوكالة في التحكيم:** إن اللجوء إلى التحكيم هو تنازل عن اللجوء إلى القضاء العادي وهو أمر فيه من الخطورة بالنسبة للأفراد، لذلك فإن الوكيل في التعاقد لا يمكنه القبول بشرط التحكيم أو بالمشاركة إلا إذا كان نص الوكالة يسمح له بذلك أي لا بد من وكالة خاصة بالتحكيم، فلا تكفي الوكالة العامة مثل وكالة المحامي عن الخصم، وتكفي الوكالة الخاصة بالتحكيم دون ضرورة تحديد القضية أو النزاع بالذات، أما تمثيل الخصم أمام محكمة التحكيم فيحتاج إلى وكالة خاصة به.<sup>4</sup>

وننتهي هنا من أحكام التراضي على التحكيم وننتقل إلى ركن المحل في التحكيم.

**2- محل (مجال/نطاق) التحكيم:** المقصود بمحل التحكيم أو مجاله أو نطاقه موضوع النزاع المعروف على التحكيم<sup>5</sup>، أي ما يجوز فيه التحكيم أو ما لا يجوز، وقد حدد المشرع الجزائري

<sup>1</sup> - المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - فتحي والي، المرجع السابق، ص 109.

<sup>3</sup> - زيري زهية، المرجع السابق، ص 100.

<sup>4</sup> - فتحي والي، المرجع نفسه، ص 112.

<sup>5</sup> - شعران فاطمة، المرجع السابق، ص 37.

نطاق التحكيم في نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي: ( يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، أو حالة الأشخاص وأهليتهم. ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية).

وعليه نفرق بين محل أو مجال أو نطاق التحكيم بالنسبة للشخص الطبيعي والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص وبين الأشخاص المعنوية العامة. **أ/ محل (مجال/ نطاق) التحكيم بالنسبة للشخص الطبيعي والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص:** الأصل هو جواز التحكيم في كل المسائل ولكن المشرع استثنى من ذلك أمرين، النظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم<sup>1</sup>:

**أ-1- المسائل المتعلقة بالنظام العام:** إضافة لنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن القواعد العامة تقتضي منع أي اتفاق تحكيم يقع على حق مخالف للنظام العام، فاتفاق التحكيم لا سيما حال المشاركة ينشئ التزاما باللجوء إلى التحكيم وهذا الالتزام محله هو حق متنازع فيه وينبغي أن لا يكون مخالفا للنظام العام، وهو ما يرتبط أيضا بفكرة قابلية المحل للتعامل فيه.<sup>2</sup>

**أ-2- حالة الأشخاص وأهليتهم:** أخرج المشرع الجزائري القواعد المرتبطة بحالة الشخص وأهليتهم من نطاق التحكيم نظرا لطبيعتها غير المالية وعدم قابليتها لأن تكون محلا للتعاقد من جهة ولارتباطها بالنظام العام من جهة أخرى، مثل الاسم واللقب والأهلية والنسب وصحة الزواج وبطلانه... الخ، فهذه المسائل منع المشرع التحكيم حولها تماما كما منعها في الصلح كما سبق تناوله في المحور السابق.<sup>3</sup> أما الحقوق المالية المترتبة عن هذه الحقوق فيمكن تصور التحكيم بشأنها مثلما هو الحال في الصلح.

<sup>1</sup>- بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ج2، ص23.

<sup>2</sup>- سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية، المرجع السابق، ص155.

<sup>3</sup>- سالمى نضال، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم في القانون الداخلي، المرجع السابق، ص57.

ب/ محل(مجال/ نطاق) التحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة: جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالفة الذكر أنه لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.<sup>1</sup> حيث يبقى القضاء الإداري هو الأولي بالنظر في المنازعات المستثناة من القابلية للتحكيم التي تظهر فيها الإدارة بمظهر السلطة العامة وصاحبة السيادة من ناحية، ومن ناحية أخرى ارتباط المسائل والأنشطة المستثناة من التحكيم بمصالح المواطنين.<sup>2</sup>

فالأصل بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة هو المنع من التحكيم في كل المجالات، واستثناء من ذلك أتاح المشرع اللجوء إلى التحكيم في أمرين:

ب-1- العلاقات الاقتصادية الدولية: لم يبين المشرع مفهوم العلاقات الاقتصادية الدولية، رغم أنه جعله معيارا لتمييز التحكيم الدولي عن التحكيم الداخلي، وفق المفهوم الذي حدده للتحكيم الدولي في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما سلف ذكره، إلا أن الفقه يرى أن المقصود بها هي عقود التجارة الدولية أو تلك الناجمة عن اتفاقيات دولية مثلما نص عليه المشرع في المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>3</sup>

ب-2- الصفقات العمومية: حين النظر في القانون 23-12 المؤرخ في 2023/08/05 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية،<sup>4</sup> نجد أنه لم ينص على جواز التحكيم إلا في حالة الصفقات العمومية التي يتم فيها التعامل مع متعاقد أجنبي أين يكون التحكيم ذو طابع دولي وفق مفهوم المشرع الجزائري.<sup>5</sup>

أما التحكيم في الصفقات العمومية الوطنية نجد أن المشرع نص على وجوب التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية قبل اللجوء إلى القضاء أمام لجنة للتسوية الودية

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: (لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكima إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية).

<sup>2</sup> - بشير محمد، الطرق البديلة لحل المنازعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 87.

<sup>3</sup> - عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 69.

<sup>4</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2023، العدد 51، المؤرخة في 2023/08/06.

<sup>5</sup> - المادة 89 من القانون 23-12 يحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الوطنيين التي تنشأ على مستوى كل ولاية ووزارة<sup>1</sup>، ووضع المشرع شرطا أساسيا لصحة التسوية الودية هو أن يكون الحل الذي تتوصل إليه اللجنة إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين والتوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة والحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة، وأوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة أن تذكر وجوبا في دفتر الشروط الخاص بالصفقة على اللجوء إلى إجراءات التسوية الودية.<sup>2</sup>

وبهذا نكون قد انتهينا من عنصر محل التحكيم أو نطاقه ومجال تطبيقه وننتقل إلى العنصر الثالث وهو المحكم أو الهيئة التحكيمية.

**3- المحكم (الهيئة التحكيمية):** المحكم هو الشخص الذي ارتضاه أطراف العقد أو النزاع وقرروا عرض قضيتهم عليه وذلك لثقتهم في شخصه وقدراته وحاجتهم إلى خبرته، وهو في الأصل شخص واحد ولكن يجوز أن يكون المحكم أكثر من شخص بشرط أن يكون العدد وترا.<sup>3</sup> ونتطرق هنا إلى مجموعة من المسائل المتصلة بالهيئة التحكيمية، بدءا بتعيين المحكمين مروراً بالشروط المطلوبة في المحكم ثم رد المحكم وأخيرا أتعاب المحكم:

**أ/ تعيين المحكمين:** الأصل أن يتم اختيار المحكمين من طرف أطراف النزاع، سواء بشكل مباشر بتحديدهم أو بشكل غير مباشر بإحالة التعيين على نظام تحكيم أو مؤسسة تحكيم، تتولى تعيينهم من قبلها.<sup>4</sup> فإذا لم يوجد تعيين للمحكمين أو وجدت صعوبات في تعيينهم فإن هذا الإشكال يختلف أثره وكيفية حله في التحكيم الداخلي عن أثره وكيفية حله في التحكيم التجاري الدولي، وذلك على النحو التالي:

**أ-1- في التحكيم الداخلي:** إذا لم يتم ذكر المحكمين أو طريقة تعيينهم فإن شرط التحكيم يقع باطلا كما سبق ذكره حين الحديث عن شرط التحكيم، وفي هذه الحالة يتم اللجوء إلى القضاء

<sup>1</sup> - المادة 88 من القانون 12-23 يحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - المادة 87 من القانون 12-23 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

<sup>3</sup> - محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 616.

<sup>4</sup> - سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية، المرجع السابق، ص 149.

لإثبات بطلان التحكيم، أما إذا كان هناك تعيين للمحكم ولكن ثارت صعوبة في تجسيد التعيين فإنه وطبقا للمادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن على الأطراف اللجوء إلى المحكمة التي يتم التحكيم في دائرة اختصاصها حيث يتولى رئيس المحكمة تعيين محكمين ولكنه ينظر في الوقت ذاته إلى مدى صحة شرط التحكيم فإذا وجد أن شرط أو اتفاق التحكيم باطل أو غير كاف لتعيين المحكمين أصدر أمرا بأن لا وجه للتعيين.<sup>1</sup>

وجاء في المادة 1012 فقرة 3 بخصوص مشاركة التحكيم أنه إذا رفض أحد المحكمين المهمة فإن رئيس المحكمة المختصة يقوم باستبداله.

**أ-2- في التحكيم التجاري الدولي:** سبق أن ذكرنا حين التطرق لمشاركة التحكيم أنه لا يترتب على عدم ذكر المحكمين بطلان اتفاق التحكيم في التحكيم الدولي، لذلك فإنه في حالة عدم تعيينهم أو في حالة وجود صعوبة في تعيينهم فإن الأطراف طبقا للمادة 1041 والمادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقومون باللجوء إلى القضاء لأجل تعيين المحكمين ونكون أمام عدة اختيارات حين اللجوء إلى القضاء من حيث الاختصاص الإقليمي وهي:

- إذا كان التحكيم التجاري الدولي يجري في الجزائر يرفع الأمر لرئيس المحكمة التي يقع التحكيم في دائرة اختصاصها،

- إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر يرفع الأمر لرئيس محكمة الجزائر،

- في الحالات الأخرى، إذا لم تحدد اتفاقية التحكيم الجهة القضائية المختصة فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التحكيم.<sup>2</sup>

**ب/ الشروط المطلوبة في المحكم:** تطرق المشرع لهذه المسألة فقط فيما تعلق بالتحكيم الداخلي، حيث أكد في المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة أن يتمتع المحكم بحقوقه المدنية وإذا كان المحكم شخصا معنويا يقوم باختيار المحكم من أعضائه ولا بد هنا أن يكونوا متمتعين بحقوقهم المدنية فلا يعقل أن يكون المحكم قاصرا أو مسبوqa

<sup>1</sup>- بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ج2، ص24.

<sup>2</sup>- زيري زهية، المرجع السابق، ص109.

قضائيا لم يرد اعتباره، أما من حيث عدد المحكمين فالأصل أن يكون المحكم واحدا ولكن يجوز أن يكون أكثر من محكم بشرط أن يكون العدد فرديا، دون أن يضع المشرع حدا معيناً لعدد المحكمين، ولا تعتبر الهيئة التحكيمية منعقدة إلا بقبول المحكم لمهامه، فإذا أعلن المحكم قبوله وبدأت الإجراءات لم يعد بإمكانه التخلي عن التحكيم ويتحمل مسؤوليته كاملة حال التخلي عن أداء مهامه.<sup>1</sup>

كما توجد شروط أخرى نص عليها الفقه وإن لم ينص عليها المشرع فهي بديهية لا بد من توفرها في المحكم وهي شرطا الحياد والاستقلالية، وهما شرطان تفترضهما مبادئ العدالة وقواعد الإنصاف، فالمحكم يجب أن يكون محايدا أي أن يعامل طرفي التحكيم على قدر المساواة ويقف على نفس المسافة منهما، والاستقلالية مقتضاها أن لا يكون للمحكم ارتباط أو علاقة بأحد طرفي النزاع أو كليهما حتى يسلم من أي تأثيرات.<sup>2</sup>

**ج/ ردّ المحكم:** نص المشرع على هذه الأحكام فقط فيما تعلق بالتحكيم الداخلي، ومقتضاها أنه يجب على المحكم ضمانا لحياده ونزاهته إذا وجد نفسه في حالة أو وضعية يكون فيها قابلا للرد فإنه يقوم بإخطار الأطراف بذلك ولا يجوز له مباشر مهامه أو الاستمرار فيها إلا بموافقة الأطراف، ويمكن كذلك لأي طرف إذا لاحظ قيام سبب لرد المحكم أن يطلب رده وفق الإجراءات المحددة في اتفاقية التحكيم أو نظام التحكيم المعتمد، فإذا لم يوجد في نظام التحكيم ما يبين كيفية حل النزاع حول رد المحكم أو لم يسع الأطراف لحل النزاع حول الرد، يعرض الأمر على القضاء ليفصل فيه بأمر غير قابل لأي طعن بناء على طلب الطرف الذي يهمله التعجيل. هذا ولا يجوز للطرف الذي اختار محكما لأو شارك في اختياره أن يطلب رده ما لم يكن سبب الرد ناشئا بعد التعيين أو لم يكن عالما به وقت التعيين، ويجب تبليغ محكمة التحكيم والطرف الآخر بسبب الرد دون تأخير.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- زيري زهية، المرجع السابق، ص110 وما يليها.

<sup>2</sup>- عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص123.

<sup>3</sup>- بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ج2، ص25؛ سولام سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية، المرجع السابق، ص153.

وأسباب رد المحكم طبقا للمادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي:

- عندما لا تتوفر فيه 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 إستقلاليته، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

فالمؤهلات الواجب توفرها في المحكمين يمكن الاتفاق عليها بين الأطراف، فإذا ثبت عدم تمتع المحكم بتلك المؤهلات جاز للطرف المتضرر طلب رد هذا المحكم، ونفس الشأن بالنسبة لتلبس المحكم بأي عارض يجعله في وضعية تسمح برده، وهو أمر قد يطرأ قبل أو بعد تعيين المحكم، وأخيرا فإنه لا بد أن يكون المحكم مستقلا ومحايذا فإذا ثارت شبهة حول ذلك وتبين وجود مصالح متبادلة بين المحكم وأحد الخصوم بشكل مباشر أو غير مباشر، كان بالإمكان رد المحكم.<sup>1</sup>

**د/أتعاب المحكم:** لا يوجد نص خاص حول أتعاب المحكم، ولكن يتم الاتفاق على ذلك عند تعيينه، وقد يكون المحكم تابعا لنظام تحكيم أو مؤسسة تحكيمية تتولى هي تحديد أتعابه، وفي حالة الخلاف يمكن تطبيق القواعد العامة واللجوء إلى القضاء لتحديدها.<sup>2</sup>

وبهذا ننتهي من عناصر التحكيم وننتقل في العنصر الموالي للحديث عن إجراءات الخصومة التحكيمية.

**ثالثا: إجراءات الخصومة التحكيمية:** حينما ينشأ النزاع المتفق على عرضه على التحكيم أو يقع اتفاق على عرض نزاع قائم على التحكيم، فإن الأطراف يفترض فيهم تفعيل هذا الاتفاق والسعي إلى مباشرة الخصومة التحكيمية، وأول خطوة يقوم بها الأطراف هي إخطار المحكمين وتعيينهم بالطريق السابق بيانها، ونتناول من خلال هذا الجزء من المحور إجراءات الخصومة التحكيمية بدءا من نظر المحكم في اختصاصه بالفصل في النزاع، ثم تحديد القواعد المطبقة

<sup>1</sup>- سالمى نضال، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم في القانون الداخلي، المرجع السابق، ص163؛ زيري زهية، المرجع

السابق، ص111.

<sup>2</sup>- زيري زهية، المرجع نفسه، ص112.

على إجراءات التحكيم، لنرى بعدها قواعد الإجراءات أمام الهيئة التحكيمية من بدايتها إلى انتهاء الخصومة التحكيمية، وسنتناول كل هذه المسائل تباعا مع ذكر الفروق الموجودة بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي:

**1- نظر المحكم في اختصاصه:** في التحكيم الداخلي لم يرد نص يسمح فيه المشرع للمحكم بالنظر في مدى اختصاصه، وبالتالي إذا أثبت مسألة عدم صحة شرط أو اتفاق التحكيم وعدم اختصاص المحكم فإن التحكيم يتوقف ويعرض الأمر على القضاء للبت فيه، كما سبق أن بيناه في ركن التراضي على التحكيم.

أما في التحكيم التجاري الدولي فإن محكمة التحكيم طبقا للمادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي من تنظر في اختصاصها ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل النظر في موضوع الخصومة ويكون الفصل بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع كأن يكون الاتفاق على التحكيم في مسألة من مسائل العقد فقط دون بقية المسائل فتبين محكمة التحكيم ما هي مختصة فيه مما يخرج عن حدود اختصاصها.<sup>1</sup>

**2- القواعد المطبقة على إجراءات التحكيم:** الأصل أن اتفاق الأطراف هو من يحدد الآجال والأوضاع أي إجراءات المحاكمة التحكيمية. فإذا لم يقر أطراف الخصومة بذلك فإنه بالنسبة للتحكيم الداخلي يقوم المحكمين بتطبيق الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية طبقا للمادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما في التحكيم التجاري الدولي إذا لم يتفق لأطراف على الإجراءات الواجب اتباعها أو يحيلوا على نظام تحكيمي أو قانون إجراءات لدولة ما، فإن محكمة التحكيم طبقا للمادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هي من تختار القانون الملائم، ولها أن تضع لنفسها القواعد التي تراها مناسبة أو أن تطبق نظاما تحكيميا معروفا مثل نظام غرفة التجارة الدولية أو تطبق قانون تحكيم لدولة ما مثل قانون التحكيم المصري أو الإماراتي..الخ.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- نيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة لمحكمة عادلة، موفم للنشر، الجزائر، ط3، 2012، ص528.

<sup>2</sup>- زيري زهية، المرجع السابق، ص113؛ بوضياف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج2، ص426.

وبتمام هذا تتعد الهيئة أو المحكمة التحكيمية وتباشر النظر في النزاع المعروض أمامها مع احترام المبادئ الأساسية لنظام التقاضي وعلى رأسها مبدأ الوجاهية.

حيث يعرض النزاع على الهيئة التحكيمية من الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمله التعجيل، طبقا للمادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو ما يشبه هنا عريضة افتتاح الدعوى ويتم إيداع الوثائق المتصلة بالنزاع وهو ما يشكل ملف الموضوع.<sup>1</sup>

**3- جلسات التحكيم:** تعقد جلسات التحكيم في مكان وزمان معينين، وتتم جلسات المرافعة بحضور الأطراف و/أو من يمثلهم، وهي جلسات غير علنية، ويجوز للمحكمة التحكيمية مواصلة الإجراءات ولو تغيب أحد الأطراف استنادا لما توفر لديها من أدلة إثبات ما لم يكن حضور الأطراف وجوبيا مثل جلسات التحقيق والاستجواب. كل ذلك ضمن الآجال المحددة، فالتحكيم الداخلي يجب تقديم الدفوع والمستندات قبل انقضاء المدة المقررة للتحكيم بـ 15 يوما على الأقل تحت طائلة فصل المحكم بناء على ما هو متوفر لديه. وتحديد مكان وزمان التحكيم متروك للأطراف متى كان المكان مناسباً، ويتم التحكيم في أي وقت أو ساعة ما لم يوجد اتفاق مخالف. أما لغة الإجراءات فلأطراف حرية اختيارها خصوصا في التحكيم التجاري الدولي.<sup>2</sup>

**4- قواعد الإثبات وإجراءات التحقيق:** بالنسبة للتحكيم الداخلي نص المشرع على أن هيئة التحكيم تقوم بإجراءات التحقيق من سماع الشهود والاستعانة بالخبراء دون أن يؤديوا اليمين، ولكن اشترط المشرع إنجاز أعمال التحقيق وتوقيعها من جميع المحكمين ما لم ينص اتفاق التحكيم على جواز تفويض أحدهم للقيام بالمهمة.<sup>3</sup> ولم يرد نص على هذه المسألة في التحكيم التجاري الدولي، ولكن المشرع نص في المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة وهي من يمنح الحق للأطراف في تقديمها متى رأى

<sup>1</sup>- أحمد صالح علي، الطرق البديلة لحل المنازعات، دار الخلدونية، الجزائر، د.ط، 2021 ص114.

<sup>2</sup>- زيري زهية، المرجع السابق، ص114.

<sup>3</sup>- المادة 1022 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المحكوم أنها مناسبة لإثبات ادعاءاتهم، كما لهيئة التحكيم طبقا لذلك القيام بالتحقيقات اللازمة حالها حال المحاكم العادية.<sup>1</sup>

أما بخصوص المسائل العارضة مثل وقوع طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا حدث عارض جزائي، فإن المشرع نص على المسألة في التحكيم الداخلي فقط دون التحكيم التجاري الدولي، ففي التحكيم الداخلي طبقا للمادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقوم المحكمين بوقف الفصل في الخصومة التحكيمية ويحيلون الأطراف إلى القضاء المختص وهنا يتوقف الأجل المقرر للعملية التحكيمية طيلة مدة النظر في العارض أمام القضاء.<sup>2</sup>

**5- التدابير المؤقتة أو التحفظية:** في التحكيم الداخلي لم يتطرق المشرع لحكم هذه الإجراءات مما يجعلها من اختصاص القضاء. أما في التحكيم التجاري الدولي فقد أجاز المشرع في المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لهيئة التحكيم الأمر بالتدابير المؤقتة بناء على طلب أحد الأطراف إلا إذا نصت اتفاقية التحكيم على خلاف ذلك. فإذا تقاعس الطرف المأمور بهذه الإجراءات المؤقتة جاز لمحكمة التحكيم اللجوء إلى القاضي المختص أي القاضي الذي يتم التحكيم في بلده.<sup>3</sup>

**6- آجال التحكيم:** لا يشترط لصحة اتفاق التحكيم تحديد مدته، وإذا لم تحدد في الاتفاق فقد جعلها المشرع الجزائري في التحكيم الداخلي طبقا للمادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 4 أشهر قابلة للتمديد بموافقة الأطراف وفي حالة عدم اتفاقهم، ينظر إلى ما ورد في نظام التحكيم، فإذا لم يكن منصوصا فيه على حكم هذه المسألة، يقع التمديد بمقتضى أمر من رئيس المحكمة المختصة ولا يجوز عزل المحكمين خلال فترة التمديد إلا باتفاق جميع

<sup>1</sup>- بوضياف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج2، ص429.

<sup>2</sup>- أحمد صالح علي، المرجع السابق، 125.

<sup>3</sup>- قبائلي ربيعة، الخصومة التحكيمية في التجارة الدولية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2016، ص94.

الأطراف، أما في التحكيم التجاري الدولي فلم يحدد المشرع المدة وعليه فيما أن يتفق عليها الأطراف أو تحددها الهيئة التحكيمية.<sup>1</sup>

7- **القانون المطبق على موضوع النزاع:** بالنسبة للتحكيم الداخلي جاء في المادة 1023 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المحكمين يفصلون طبقاً لقواعد القانون وبالتالي استبعد المشرع الجزائري التحكيم مع التفويض بالصلح في التحكيم الداخلي. أما في التحكيم التجاري الدولي فقد جاء في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن محكمة التحكيم تفصل في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة. ويمكن القول أن المشرع لم يأخذ أيضاً في التحكيم التجاري الدولي بفكرة التحكيم مع التفويض بالصلح.<sup>2</sup>

8- **انتهاء الخصومة التحكيمية:** من حيث الأصل فإن الخصومة التحكيمية تنتهي بإصدار المحكمين حكماً فاصلاً في النزاع يكتسب حجية الشيء المقضي به ويجعل المحكم يتخلى عن النزاع إلا ما تعلق بتصحيح الأخطاء المادية والإغفالات وتفسير منطوق الحكم التحكيم طبقاً للمادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>3</sup>

ولكن يمكن أن ينتهي التحكيم الداخلي دون فصل في الخصومة في الحالات التالية:

- وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف أو اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من المحكم أو المحكمين الباقين وفي حالة غياب الاتفاق يتدخل القضاء طبقاً للمادة 1009.

- انتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشرط المدة فبانتهاء مدة 4 أشهر،

- فقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه،

- وفاة أحد أطراف العقد.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ج2، ص28.

<sup>2</sup>- زيري زهية، المرجع السابق، ص113؛ أحمد صالح علي، المرجع السابق، ص126.

<sup>3</sup>- نيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة لمحكمة عادلة، المرجع السابق، ص524.

<sup>4</sup>- المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما في التحكيم التجاري الدولي فإن المشرع الجزائري لم يحدد أسباب انقضائه، تاركا الأمر لسلطان إرادة الخصوم في اختيار القانون الذي يحدد ذلك.

وننتقل الآن إلى آخر جزء من هذا المحور وهو الجزء المخصص للحكم التحكيمي.

**رابعاً: الحكم التحكيمي:** حكم التحكيم هو الأيلولة الطبيعية للخصومة التحكيمية وتنتقل هنا إلى مفهوم الحكم التحكيمي وطرق الطعن في أحكام التحكيم ومن ثم كيفية تنفيذها ونميز في ذلك كالجزم السابق بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي.

**1- مفهوم الحكم التحكيمي:** الحكم التحكيمي هو القرار الذي يصل إليه المحكم أو المحكمون فصلا في النزاع المعروض عليهم جزئيا أو كليا أو فصلا في الاختصاص أو أي مسألة إجرائية أخرى، فالأصل أن تصدر هيئة التحكيم حكما منهيًا للخصومة متضمنا الحكم لطرف على طرف وتفصل في الطلبات الموضوعية المعروضة عليها، ولكن يمكن أن يصدر عنها حكما منهيًا للخصومة دون فصل في الموضوع كالحكم بعدم الاختصاص أو انقضاء التحكيم في الحالات المذكورة سابقا، إضافة إلى أحكام أخرى ذات علاقة بسير الخصومة وأوامر للخصوم.<sup>1</sup> واكتفى المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ببيان ما يتعلق بالحكم التحكيمي في التحكيم الداخلي من حيث كيفية صدوره وبياناته، في حين لم يذكر شيئا بخصوص أحكام التحكيم التجاري الدولي، حيث ورد النص على هذه المسائل في المواد 1025 إلى 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومقتضى هذه المواد أن المحكمين يصدرون الحكم بعد مداولة سرية ويكون التصويت عند تعدد المحكمين بأغلبية الأصوات، وحاله حال الحكم القضائي لا بد أن يكون حكم التحكيم مسببا تسببيا كافيا مع عرض موجز لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم ويجب على المحكمين أن يوقعوا جميعا على الحكم التحكيمي وإذا رفضت الأقلية التوقيع يشير بقية المحكمين لذلك ويرتب الحكم التحكيمي أثره كما لو وقع منهم جميعا.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص300؛ فتحي والي، المرجع السابق، ص397.

<sup>2</sup> - نيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة لمحكمة عادلة، المرجع السابق، ص524؛ بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ج2، ص32.

أما البيانات الخاصة بالحكم التحكيمي فهي:

- اسم ولقب المحكم أو المحكمين،

- تاريخ صدور الحكم،

- مكان إصداره،

- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي،

- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.<sup>1</sup>

وبمجرد الفصل في النزاع تتخلى هيئة التحكيم عن الخصومة التحكيمية مع بقاء صلاحية التفسير أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات، وتحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي به بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه.<sup>2</sup>

وهذه المسائل منصوص عليها فقط فيما تعلق بالتحكيم الداخلي، ولعل ذلك يرجع إلى أن معظم حالات التحكيم التجاري الدولي تطبق نظاما تابعة لتحكيم مؤسساتي يتولى جميع المسائل ذات الصلة.<sup>3</sup>

**2- طرق الطعن في الحكم التحكيمي:** نميز هاهنا أيضا في مسألة الطعن في أحكام التحكيم،

بين الطعن في حكم التحكيم الداخلي والطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي:

**أ/ الطعن في أحكام التحكيم الداخلي:** نجد المشرع يميز بين نوعين من طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي، وهي الطعن في الحكم التحكيمي ذاته وبين الطعن في أمر رفض تنفيذ الحكم التحكيمي،

**أ-1- الطعن في الحكم التحكيمي ذاته:** أول قاعدة أكد عليها المشرع هي أنه لا يوجد طعن بالمعارضة في حكم التحكيم، مع إمكانية اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة التي كانت مختصة في نظر النزاع لو لم يعرض على التحكيم.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup>- بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ج2، ص31.

<sup>3</sup>- زيري زهية، المرجع السابق، ص124.

<sup>4</sup>- المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما الاستئناف، طبقا للمادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهو جائز في أجل شهر واحد من النطق بالحكم التحكيمي أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم التحكيمي، ما لم يوجد اتفاق بين الطرفين على عدم استئناف الحكم التحكيمي، أما الطعن بالنقض فإن الحكم التحكيمي لا يمكن أن يكون محل طعن بالنقض، ولكن القرار الصادر عن المجلس في حالة استئناف الحكم التحكيمي يكون هو الوحيد القابل للطعن بالنقض وفق ما جاء في المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>1</sup>

ويترتب على استئناف حكم التحكيم نفس الآثار المترتبة عن استئناف الحكم القضائي، فينقل النزاع ليفصل فيه المجلس القضائي، وهنا قد يرفض الاستئناف شكلا ويؤيد حكم التحكيم، كما قد يقبل الاستئناف شكلا ويرفض موضوعا، كما قد يقبل الاستئناف شكلا وموضوعا ويعيد المجلس الفصل في النزاع من جديد. وفي هذه الحالة يصبح الأطراف أمام قرار قضائي قابل للطعن بالنقض بعيدا عن التحكيم الذي ارتضياه أول الأمر.

ونلاحظ أن المشرع قد تخلى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن إمكانية الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام التحكيم الذي كان منصوصا عليه في قانون الإجراءات المدنية الملغى (المادتين 456 و457 منه)، وعوضه باعتراض الغير الخارج عن الخصومة.<sup>2</sup> ومنتقل الآن للحديث عن الطعن في الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم الداخلي.

**أ-2- الطعن في أمر رفض التنفيذ:** حتى يمكن تنفيذ حكم التحكيم الداخلي فإنه لا بد من حصول طالب التنفيذ على أمر تنفيذ من القاضي المختص كما سنراه بعد قليل، فإذا حدث ورفض القاضي منح طالب التنفيذ أمر التنفيذ، يمكن للأطراف استئناف أمر رفض التنفيذ الذي يصدره رئيس المحكمة أمام المجلس القضائي خلال أجل 15 يوما من تاريخ الرفض، أما الأمر الذي يتضمن قبول منح حكم التحكيم الصيغة التنفيذية فهو غير قابل للطعن فيه.<sup>3</sup> وفي العنصر الموالي نرى طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي.

<sup>1</sup>- بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ج2، ص33.

<sup>2</sup>- عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص404

<sup>3</sup>- نيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة لمحكمة عادلة، المرجع السابق، ص524

ب/ الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي: نميز هنا بين ثلاثة أنواع من الطعون، الأول هو الطعن في أمر رفض الاعتراف أو رفض التنفيذ، والثاني هو الطعن في أمر الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ، والثالث هو الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي.

ب-1- الطعن في أمر رفض الاعتراف أو رفض التنفيذ: إذا رفض القاضي رئيس المحكمة المختصة إقليمياً الاعتراف بالحكم التحكيمي أو رفض منح أمر التنفيذ فإن للأطراف استئناف هذا الأمر أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، وقرار المجلس الفاصل في الاستئناف يكون وحده قابلاً للطعن بالنقض، وذلك وفق ما قرره المادة 1055 والمادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>1</sup>

ب-2- الطعن في أمر الاعتراف أو أمر التنفيذ: بالنسبة لأمر الاعتراف أو أمر التنفيذ وخلافاً للتحكيم الداخلي أجاز المشرع الطعن فيه من المتضرر منه سواء الأطراف أو شخص له مصلحة في عدم تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.<sup>2</sup> ولكن المشرع حصر حالات الاستئناف في 6 حالات ورد النص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي:

- إذا فصلت محكمة التحكيم دون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،

- إذا كانت تشكيلة محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون،

- إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية،

- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب،

- إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي.

ويرفع الاستئناف خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، وقرار المجلس الفاصل في الاستئناف يكون وحده قابلاً للطعن بالنقض طبقاً للمادة 1057 كم قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- أحمد صالح علي، المرجع السابق، ص 139.

<sup>2</sup>- بوضياف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج 2، ص 438.

<sup>3</sup>- بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ج 2، ص 40.

ب-3- الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي: طبقا لنص الفقرة الأولى المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد أجاز المشرع الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي متى توفرت إحدى الحالات المذكورة سابقا في المادة 1056 في أسباب استئناف أمر الاعتراف وقبول التنفيذ، ولكن هذا يخص حصرا أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الجزائر دون أن يتعداه للأحكام الصادرة خارج الجزائر، ولو طبقت هيئة التحكيم القانون الجزائري.<sup>1</sup>

ووفق نص الفقرة الثانية من المادة 1058 المذكورة أعلاه لا يمكن أن يكون أمر التنفيذ محلا للطعن بالبطلان، ولكن الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي يعني بقوة القانون طعنا في قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ ويترتب عنه تخلي المحكمة عن النظر في أمر التنفيذ ما لم تكن قد فصلت فيه، حينئذ يتوقف التنفيذ لغاية الفصل في الطعن بالبطلان.<sup>2</sup>

ويمكن رفع الطعن بالبطلان ابتداء من تاريخ النطق بالحكم التحكيمي، وينتهي أجل الطعن بالبطلان بمرور شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر التنفيذ، ويرفع الطعن بالبطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصه ويكون القرار الفاصل في الطعن بالبطلان قابلا للطعن بالنقض.<sup>3</sup>

وننتقل الآن لنرى كيف تنفذ أحكام التحكيم في الجزائر.

3- تنفيذ أحكام التحكيم: أحكام التحكيم هي إحدى أصناف السندات التنفيذية طبقا للمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وجاءت قواعد تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي في المواد 1035 إلى 1038 من ذات القانون، وهي نفس الأحكام المطبقة على تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي طبقا للمادة 1054 مع احترام ما جاء في المواد 1051 و1052 و1053 حول الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي. ونميز بين الشروط الحصول على أمر التنفيذ والاختصاص القضائي والإجراءات المتبعة في سبيل تنفيذ أحكام التحكيم.

<sup>1</sup>- بوضياف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج2، ص441.

<sup>2</sup>- أحمد صالح علي، المرجع السابق، ص141.

<sup>3</sup>- نيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة لمحكمة عادلة، المرجع السابق، ص531.

أ/ شروط تنفيذ أحكام التحكيم: نجد المشرع الجزائري يميز في شروط تنفيذ أحكام التحكيم بين نوعين من الشروط لا بد من توفرها، النوع الأول هو الشروط المشتركة بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي والنوع الثاني من الشروط هو شروط خاصة فقط بالتحكيم التجاري الدولي:

أ-1- الشروط المشتركة بين أحكام التحكيم الداخلي وأحكام التحكيم التجاري الدولي: وهذه الشروط هي:

- أن يكون حكم التحكيم نهائيا، أي غير قابل للاستئناف، وذلك متى كان الطعن جائزا، أما حين يكون الطعن غير جائز، فيقدم طلب التنفيذ بغض النظر عن ذلك.

- استصدار أمر يقضي بتنفيذ حكم التحكيم، إن أحكام التحكيم لا يمكن تنفيذها إلا بعد الحصول على أمر من القاضي المختص إقليميا لأنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية.<sup>1</sup>

أ-2- الشروط الخاصة بأحكام التحكيم التجاري الدولي: إضافة إلى ما سبق يشترط لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وفق المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي:

- إثبات الحكم التحكيمي والحصول على الاعتراف به وإثبات اتفاقية التحكيم، هذا الشرط قرره المشرع الجزائري حتى يبسط القاضي رقابته على صحة حكم التحكيم التجاري الدولي، وعلى طالب التنفيذ، طبقا للمادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يثبت وجود التحكيم بتقديم أصل الحكم مترجما للغة العربية عند الضرورة مرفقا باتفاقية التحكيم (الشرط أو المشاركة) أو نسخا عنهما مستوفية شروط صحتها، وهنا يتمكن القاضي الجزائري من مطابقة الاتفاق والحكم التحكيمين مع القانون الجزائري.<sup>2</sup>

- أن لا يكون في التنفيذ ما يخالف النظام العام الدولي، ورد هذا النص في المادة 1051 المذكورة سابقا، وهو شرط لا بد منه ويتحقق القاضي من مطابقة التحكيم التجاري الدولي للنظام العام الدولي في الجزائر من خلال دراسته لملف الاعتراف بالحكم التحكيمي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ج2، ص101.

<sup>2</sup>- زيري زهية، المرجع السابق، ص133؛ بريارة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ج2، ص39.

<sup>3</sup>- أحمد صالح علي، المرجع السابق، ص132.

ب/ الاختصاص القضائي للنظر في مدى قابلية أحكام التحكيم للتنفيذ: نظم المشرع الجزائري الاختصاص القضائي للنظر في قابلية أحكام التحكيم للتنفيذ كالاتي:

ب-1- بالنسبة للتحكيم الداخلي: طبقا للمادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقدم الطلب لرئيس المحكمة التي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها،<sup>1</sup>

ب-2- بالنسبة للتحكيم الدولي: طبقا للفقرة 2 من المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نميز بين احتمالين؛ إذا كان مقر التحكيم في الجزائر يؤول الاختصاص إلى رئيس المحكمة التي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها، أما إذا كان مقر التحكيم خارج الجزائر يكون الاختصاص لرئيس المحكمة التي يتم التنفيذ في دائرة اختصاصها.<sup>2</sup>

ج/ الإجراءات: من حيث الإجراءات ( المواد 1035 إلى 1038 و 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) يودع أصل الحكم التحكيمي بأمانة ضبط المحكمة المختصة من الطرف الذي يهمله التعجيل في التنفيذ بموجب عريضة يطلب من خلالها المعني الحصول على الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي بموجب أمر بالتنفيذ، وينظر القاضي في مدى توفر الشروط المنصوص عليها قانونا فإما أن يقبل الطلب أو يرفضه بموجب أمر بالرفض، ويكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل 15 يوما من تاريخ الرفض.<sup>3</sup>

وإذا قبل رئيس المحكمة طلب التنفيذ أصدر أمرا بالتنفيذ ويقوم رئيس أمناء الضبط بتسليم طالب التنفيذ نسخة رسمية من حكم التحكيم ممهورة بالصيغة التنفيذية ومن ثم تطبق نفس الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخاصة بالتنفيذ الجبري، بما فيها قواعد النفاذ المعجل للأحكام.<sup>4</sup>

وبهذا نكون قد أنهينا المحور الرابع من المقياس وبذلك تنتهي محاضرات المقياس ككل.

تم بحمد الله.

<sup>1</sup>- بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ج2، ص103.

<sup>2</sup>- زيري زهية، المرجع السابق، ص133.

<sup>3</sup>- نيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة لمحكمة عادلة، المرجع السابق، ص526.

<sup>4</sup>- بريارة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ج2، ص103.

## الخاتمة

تناولنا في هذه المحاضرات الطرق البديلة لحل المنازعات الواردة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عبر أربعة محاور؛ تطرقنا في المحور الأول إلى مدخل إلى الطرق البديلة لحل المنازعات أين تناولنا مفهومها وأبرزنا أهم خصائصها ومزاياها التي جعلت الدول تتبناها وتضع التشريعات بخصوصها، ثم عرضنا أهم محطات تطورها التاريخي لا سيما في التشريع الجزائري وعرضنا إلى أنواعها ومختلف التقسيمات وانتهينا إلى التأكيد على أنواعها الرئيسية المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. لنشرع بعد ذلك في المحاور الثلاثة التالية للمحور الأول بعرض الطرق البديلة وفق الترتيب الذي تبناه المشرع الجزائري فبدأنا بالصلح ثم الوساطة وأنهينا بالتحكيم.

وبعد الانتهاء من دراسة هذه الطرق البديلة، تظهر لنا مجموعة من النتائج نبسطها

كالآتي:

- الطرق البديلة لحل المنازعات مفهومها أوسع من المفهوم الذي تبناه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بدليل اعتماد المشرع في قوانين موضوعية أخرى لطرق تسوية بديلة عن القضاء تختلف في مضمونها وإجراءاتها عن الطرق المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مثلما بيّناه عبر محاور هذه المحاضرات،
- المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أكد الصفة القضائية للصلح والوساطة، وحتى التحكيم له صلة وثيقة بالقضاء عبر كافة مراحل التحكيم، كما جعل الصفة الرضائية للطرق البديلة هي الأصل والإجبار هو الاستثناء،
- مجالات الوساطة والصلح والتحكيم متشابهة ومتقاربة، فهي جميعا لا يمكن أن تمس بالحالة الشخصية والأهلية والقضايا العمالية وما ارتبط بالنظام العام، مع تقييد أهلية الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام في مجالات محددة،
- يحاول المشرع الجزائري تعزيز مكانة الطرق البديلة لحل المنازعات بمفهومها الواسع أو الوارد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بتبني التسوية الودية للنزاعات كقيد سابق

لرفع الدعوى(مثل القانون المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وممارسة حق الإضراب) أو فرضها كشرط في العقود والقوانين الأساسية( مثل حالة قانون الصفقات العمومية والقوانين الأساسية للاتحادات الرياضية)، وكذلك ما فعله المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعد تعديله في حينما جعل الوساطة إجبارية في المنازعات أمام القسم التجاري والصلح وجوبيا في المنازعات أمام المحكمة التجارية المتخصصة. وقد بيّنا ذلك في موضعه من هذه المحاضرات.

- أولى المشرع للتحكيم أهمية أكبر من حيث النصوص القانونية مقارنة بالصلح والوساطة، اللذين اقتضب المشرع كثيرا في النصوص الخاصة بهما،

- لم يسلك المشرع الجزائري مسلك بعض التشريعات لا سيما الدول العربية، ولم يضع قوانين خاصة للصلح أو الوساطة أو التحكيم، وإنما خصص لها حيزا ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وربما مرد ذلك هو تيسير الإجراءات وحادثة التجربة من جهة والتأكيد على الطابع القضائي لها لا سيما للصلح والوساطة.

- في ظل التطور الحاصل في التنظيم القضائي الجزائري والذي يتوجه نحو القضاء المتخصص شيئا فشيئا، فإنه لا يوجد ما يمنع من إنشاء محاكم صلح أو على الأقل تعميم إجبارية محاولة الوساطة و/أو الصلح القضائي أمام كل الأقسام.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

- قائمة المراجع باللغة العربية:

أولاً: النصوص القانونية:

أ- النصوص القانونية الجزائرية:

أ-1- القوانين والأوامر:

1- الأمر 154-66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجنائية (الملغى).

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 1966، العدد 47، المؤرخة في 09/06/1966.

2- الأمر 155-66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن الانتهازيية الجزائرية، 1966، العدد

48، المؤرخة في 10/06/1966.

3- الأمر 156-66 المؤرخ في 08/06/1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم،

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 1966، العدد 49، المؤرخة في 11/06/1966.

4- الأمر 44-75 المؤرخ في 17/06/1975 يتعلق بالتحكيم الإلباري لبعض الهيئات

(ملغى)، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 1975، العدد 53، المؤرخة في 04/07/1975

5- الأمر 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة

الرسمية للجمهورية الجزائرية، 1975، العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975.

6- القانون 04-90 المؤرخ في 06/02/1990 يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل

المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 1990، العدد 6، المؤرخة في

07/02/1990.

7- القانون 09-08 المؤرخ في 25/02/2008 يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية المعدل

والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2008، العدد 21، المؤرخة في 23/04/2008.

8- القانون 05-13 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها المعدل والمتمم،

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2013، العدد 39، المؤرخة في 31/07/2013.



9- القانون 08-23 المؤرخ في 2023/06/21 يتعلق بالوقاية من المظاهرات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42، المؤرخة في 2023./06/25

10- القانون 12-23 المؤرخ في 2023/08/05 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2023، العدد 51، المؤرخة في 2023/08/06

أ-2- المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي 09-100 المؤرخ في 2009/03/10 يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2009، العدد 16، مؤرخة في 2009/03/15.

2- المرسوم التنفيذي 14-330 المؤرخ في 2014/11/27 يحدد كفاءات تنظيم الاتحادات الرياضية الوطنية وسيرها وكذا قانونها الأساسي النموذجي المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2013، العدد 39، المؤرخة في 2013/07/31.

3- المرسوم التنفيذي 16-62 المؤرخ في 2016/02/11 يحدد كفاءات تنظيم الوساطة العائلية والاجتماعية لإبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2016، العدد 9، المؤرخة في 2016/02/17.

ب/ النصوص القانونية العربية:

1- قانون رقم 32 لسنة 2021 بشأن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية المؤرخ في 2021/10/13، الجريدة الرسمية لدولة فلسطين (الوقائع الفلسطينية)، العدد 184، المؤرخ في 2021/10/27.

### ثانيا: الكتب:

- 1- أحمد إبراهيم عبد التواب، الدفوع المتعلقة باتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، مصر، 2012.
- 2- أحمد صالح علي، الطرق البديلة لحل المنازعات، دار الخلدونية، الجزائر، د.ط، 2021.
- 3- أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، د.ط، 2015.

- 4- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بيت الأفكار، الجزائر، ط5، 2022.
- 5- بوضياف عبد الرزاق، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كتيك للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2012.
- 6- ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة لمحاكمة عادلة، موفم للنشر، الجزائر، ط3، 2012.
- 7- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د.ط، 2010.
- 8- زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة لحل المنازعات، مطبعة الثقافة، أربيل، العراق، ط1، 2012.
- 9- سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض المنازعات، منشورات دائرة القضاء، أبوظبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2014.
- 10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج5: العقود التي ترد على الملكية، المجلد الثاني، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.ط، دت.
- 11- عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات دراسة فقهية عملية، منشورات دائرة القضاء، أبوظبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2013.
- 12- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1، 2007.
- 13- قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2002.
- 14- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط4، 2004.

15- محيي الدين اسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة، دار النهضة العربية، مصر، ط2، د.ت.

ثالثاً: مذكرات ورسائل التخرج:

أ/ رسائل الدكتوراه:

- 1- بلموهوب محمد الطاهر، الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، 2017.
- 2- رولا تقي الدين سيف الأحمد، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه الفلسفة في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2008.
- 3- سالمى نضال، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2016.
- 4- سولم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014.
- 5- علاوة هوام، الوساطة بديل لحل المنازعات وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.
- 6- قصعة سعاد، الطرق البديلة عن الخصومة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة دكتوراه العلوم في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2018.

7- ماجري يوسف، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2019.

8- محمود السيد عمر التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 1994.

9- يحيوي سعيد، الوسائل البديلة عن القضاء العام والخاص في حل المنازعات التجارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2019.

#### ب/ مذكرات الماجستير:

1- بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017.

2- سارية النور عثمان حسن، الوسائل البديلة في تسوية النزاعات التجارية، مذكرة ماجستير في القوانين، كلية الدراسات العليا، قسم القانون، جامعة النيلين، السودان، 2018.

3- سالمى نضال، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010.

4- سليمان قدور محمد، الصلح كطريق بديل لحل المنازعات، مذكرة ماجستير في القانون الخاص تخصص القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012.

5- شعران فاطمة، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية التي يواجهها في العلاقات الخاصة الدولية، مذكرة ماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبلدية، 2012.

6- قبائلي ربيعة، الخصومة التحكيمية في التجارة الدولية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2016.

7- نبهى محمد، الطرق البديلة لتسوية النزاعات التجارية، مذكرة ماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2012.



#### رابعاً: المقالات العلمية:

1- أحمد عبدالله محمد، "نظام التحكيم دراسة فلسفية تاريخية"، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 41، العدد 41، جويلية 2019، ص-ص: 1-155.

2- أحمد محمود شعبان، "نشأة التحكيم وتطوره التاريخي"، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق فرع الخرطوم، السودان، المجلد 9، العدد 16، 2021، ص-ص: 5509-5524.

3- بشير محمد، الطرق البديلة لحل المنازعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل المنازعات، يومي 6 و7 ماي 2014، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، حوليات جامعة الجزائر 1، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، العدد 03، 2014.

4- ذيب عبد السلام، "الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين حول الطرق البديلة لحل المنازعات، الصلح الوساطة والتحكيم 15 و16 جوان 2008، الجزائر، 2008.

5- حليلة حبار، "دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين حول الطرق البديلة لحل المنازعات، الصلح الوساطة والتحكيم 15 و16 جوان 2008، الجزائر، 2008.

6- سوالم سفيان، "المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، مجلد 9، العدد 1، جانفي 2014، ص-ص: 481-499.

7- شامي ياسين، "تسوية النزاع القضائي بطريق الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، مجلد 12، العدد 1، جانفي 2023، ص-ص: 77-100.

8- ضاوية كيرواني وزياد محمد أنيس، "خصوصيات الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعات المدنية في القانون الجزائري"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 6، العدد 01، ماي 2018، ص-ص: 571-588.

9- عبد الحنان محمد العيسى، "حوكمة الوسائل البديلة لتسوية المنازعات لتحقيق مقاصد الشريعة"، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، مصر، العدد 33، المجلد 5، ص-ص: 975-1012.

10- عبد الحميد الأحذب، "قانون التحكيم الجزائري الجديد"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين حول الطرق البديلة لحل المنازعات، الصلح الوساطة والتحكيم 15 و16 جوان 2008، الجزائر، 2008.

11- علوقة نصر الدين ومغني دليله، " دور القاضي الجزائري في إنفاذ الوساطة القضائية"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 9، العدد 28، سبتمبر 2017، ص-ص: 272-289.

12- مرامرية حمة، نظام الوساطة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، مجلد 30، العدد 3، ديسمبر 2019، ص-ص: 23-33.

#### خامسا: المطبوعات البيداغوجية:

1- عشوش كريم، محاضرات في مادة الطرق البديلة لحل المنازعات (الصلح والوساطة)، مطبوعة بيداغوجية محكمة، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر حقوق تخصص قانون قضائي، السداسي الثاني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2022.

#### سادسا: القرارات القضائية:

1- القرار 700395 المؤرخ في 2012/05/19 الغرفة المدنية للمحكمة العليا، المحكمة العليا، المجلة القضائية، 2013، العدد 1، ص 130.

#### سادسا: مواقع الكترونية:

1- <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/mediation.php>, vue le 14/09/2023 à (09:22).

#### - قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

- 1- Elizabeth A. MARTIN, **A Dictionary of Law**, Oxford University Press, University of Oxford, United Kingdom, 5<sup>th</sup> edition, 2003.
- 2- Jacques PICOTTE, **Juridictionnaire recueil des difficultés et des ressources**, Faculté de droit, Université de Moncton, CANADA, 2018.

# الفهرس

## الفهرس

01.....	مقدمة.....
05.....	المحور الأول: مدخل إلى الطرق البديلة لحل المنازعات
05.....	أولاً: تعريف الطرق البديلة لحل المنازعات.....
05.....	1- تعريف الطرق البديلة لحل المنازعات في القواميس القانونية.....
05.....	2- تعريف الطرق البديلة لحل المنازعات لدى فقهاء القانون.....
06.....	3- التعريف التشريعي للطرق البديلة لحل النزاعات.....
07.....	ثانياً: تطور الطرق البديلة لحل المنازعات.....
07.....	1- الطرق البديلة لحل المنازعات قديمة النشأة.....
08.....	2- الطرق البديلة لحل المنازعات حديثة التنظيم.....
10.....	ثالثاً: أسباب ومبررات اعتماد الطرق البديلة لحل المنازعات.....
10.....	1- تجسيد العدالة.....
10.....	2- تقادي تعقيدات إجراءات التقاضي وطول مدته وتكاليفه.....
11.....	3- سعي المشرع إلى ترشيد النزاعات القضائية.....
11.....	4- رغبة الشركات الدولية في الابتعاد عن القضاء الوطني.....
11.....	5- المزايا العديدة للطرق البديلة لحل النزاعات.....
11.....	رابعاً: خصائص أو مميزات الطرق البديلة لحل المنازعات.....
11.....	1- الرضائية.....
12.....	2- البساطة والسرعة في الإجراءات وقلة التكلفة.....
13.....	3- السرية.....
13.....	4- الشفافية.....
13.....	5- الحفاظ على العلاقات الودية بين الأطراف المتنازعة.....
13.....	6- الطابع الاستثنائي والدور التكميلي للطرق البديلة لحل النزاعات.....

- 14.....7- التخصيص
- 14..... خامسا: أنواع الطرق البديلة لحل المنازعات
- 15.....1- تقسيم الطرق البديلة من حيث تدخل القضاء فيها
- 15..... أ/ الطرق البديلة القضائية
- 15..... ب/ الطرق البديلة غير القضائية
- 15.....2- تقسيم الطرق البديلة حسب شكل أو طبيعة الجهة القائمة بإجرائها
- 15..... أ/ طرق حرة
- 16..... ب/ طرق مؤسساتية
- 16.....3- تقسيم الطرق البديلة حسب درجة تدخل الطرف الثالث
- 16..... سادسا: موقف المشرع الجزائري من الطرق البديلة لحل المنازعات
- 17.....1- مرحلة قانون الإجراءات المدنية
- 18.....2- مرحلة قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- 20..... المحور الثاني: الصلح
- 21..... أولا: مفهوم الصلح
- 21.....1- تعريف الصلح
- 23.....2- خصائص الصلح
- 26.....3- أنواع الصلح
- 26..... أ/ الصلح القضائي والصلح غير القضائي
- 27..... ب/ الصلح المدني والصلح الجزائي
- 27..... ج/ الصلح الاختياري والصلح الاجباري
- 27.....4- نطاق العمل بالصلح
- 28.....5- تمييز الصلح عن المفاهيم المشابهة وعن الوساطة والتحكيم
- 31..... ثانيا: أركان الصلح
- 31.....1- مقومات الصلح أو أركانه الخاصة

2- الأركان العامة للصلح.....33

ثالثا: إجراءات الصلح.....37

1- المبادرة بالصلح (عرض الصلح).....37

2- انعقاد جلسة الصلح.....39

3- محضر الصلح / عدم الصلح.....40

رابعا: آثار الصلح.....41

1- الآثار الإجرائية.....41

أ/ انقضاء الخصومة واستنفاد المحكمة لولايتها بالنسبة للموضوع.....41

ب/ عدم قابلية الصلح للطعن فيه بطرق الطعن في الأحكام والقرارات القضائية..42

ج/ محضر الصلح سند تنفيذي.....42

2- الآثار الموضوعية.....42

أ/ الأثر الكاشف والأثر المنشئ (الناقل) للصلح.....43

ب/ الأثر النسبي للصلح.....47

المحور الثالث: الوساطة.....48

أولا: مفهوم الوساطة.....49

1- تعريف الوساطة.....49

2- نشأة الوساطة وتطورها.....51

أ/ الوساطة في النظام الأنجلوساكسوني.....52

ب/ الوساطة في النظام الرومانو جرمانى.....53

ج/ الوساطة في التشريع الجزائري.....53

3- خصائص الوساطة.....53

4- أنواع الوساطة.....55

5- مجال أو نطاق العمل بالوساطة.....59

6- تمييز الوساطة عن الصلح والتحكيم.....61



- ثانيا: إجراءات الوساطة..... 63
- 1- عرض الوساطة..... 63
- 2- تعيين الوسيط..... 63
- أ/ تعريف الوسيط..... 64
- ب/ الشروط والصفات المطلوبة في الوسيط..... 64
- ج/ كيفية اكتساب صفة الوسيط..... 67
- 3- عمل الوسيط..... 69
- 4- أتعاب الوسيط..... 70
- 5- مآل الوساطة..... 71
- أ/ فشل الوساطة..... 71
- ب/ نجاح الوساطة..... 71
- المحور الرابع: التحكيم..... 74
- أولا: مفهوم التحكيم..... 74
- 1- تعريف التحكيم..... 74
- 2- نشأة نظام التحكيم وتطوره عالميا وفي التشريع الجزائري..... 76
- أ/ نشأة التحكيم وتطوره عالميا..... 76
- ب/ تطور قواعد التحكيم في التشريع الجزائري..... 78
- 3- صور الاتفاق على التحكيم والدفع به..... 81
- أ/ صور الاتفاق على التحكيم..... 81
- ب- الدفع بالتحكيم..... 82
- 4- الطبيعة القانونية للتحكيم..... 84
- أ/ التحكيم نظام تعاقدية..... 84
- ب/ التحكيم نظام ذو طابع قضائي..... 85
- ج/ التحكيم نظام مختلط..... 86

- 86.....د/ التحكيم نظام مستقل
- 87.....5- أنواع التحكيم
- 87.....أ/ التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري
- 88.....ب/ التحكيم بالقضاء (بالقانون) والتحكيم بالصلح (قواعد العدالة والانصاف)
- 88.....ج/ التحكيم الحر (التحكيم الخاص) والتحكيم المفيد (التحكيم المؤسساتي)
- 89.....د/ التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي
- 90.....6- تمييز التحكيم عن الوساطة وعن الصلح
- 90.....أ/ التحكيم والصلح
- 91.....ب/ التحكيم والوساطة
- 92.....ثانيا: أركان التحكيم
- 93.....1- التراضي على التحكيم
- 93.....أ/ توافق الإرادتين على التحكيم
- 95.....ب/ أهلية التحكيم
- 96.....ج/ الوكالة في التحكيم
- 96.....2- محل (مجال/نطاق) التحكيم
- 99.....3- المحكم (الهيئة التحكيمية):
- 99.....أ/ تعيين المحكمين
- 100.....ب/ الشروط المطلوبة في المحكم
- 101.....ج/ ردّ المحكم
- 102.....د/ أتعاب المحكم
- 102.....ثالثا: إجراءات الخصومة التحكيمية
- 103.....1- نظر المحكم في اختصاصه
- 103.....2- القواعد المطبقة على إجراءات التحكيم
- 104.....3- جلسات التحكيم

104.....	4- قواعد الإثبات وإجراءات التحقيق
105.....	5- التدابير المؤقتة أو التحفظية
105.....	6- آجال التحكيم
106.....	7- القانون المطبق على موضوع النزاع
106.....	8- انتهاء الخصومة التحكيمية
107.....	رابعاً: الحكم التحكيمي
107.....	1- مفهوم الحكم التحكيمي
108.....	2- طرق الطعن في الحكم التحكيمي
108.....	أ/ الطعن في أحكام التحكيم الداخلي
110.....	ب/ الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي
111.....	3- تنفيذ أحكام التحكيم
112.....	أ/ شروط تنفيذ أحكام التحكيم
113.....	ب/ الاختصاص القضائي للنظر في مدى قابلية أحكام التحكيم للتنفيذ
113.....	ج/ الإجراءات
114.....	الخاتمة
117.....	قائمة المراجع
125.....	الفهرس

