



جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



نحو تكريس عدالة بديلة لفض منازعات الأعمال

مذكرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر
تخصص: قانون أعمال

تحت إشراف
* د. بوديسة مصطفى

إعداد الطالبة:
*بوديسة فاطمة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	الدكتورة الشايفة بديعة
مشرفا و مقررا	الدكتور بوديسة مصطفى
مناقشا	الدكتورة حنان عكوش

السنة الجامعية

2024-2023





شكر و عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

"رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ
وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ " سورة النمل الآية 19.

بفضل الله وعونه وبعد جهود ومثابرة، تم إنجاز هذا العمل المتواضع والذي نتوجه من خلاله بالشكر الأول والآخر والظاهر والباطن لله جل ثناءه وتقديسه أسمائه أن حبيب إلينا العلم، ويسر لنا سبله ورزقنا تلقيه على أيدي أهله الطيبين والمخلصين، ونسأله أن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

ومن تمام شكره تعالى، أن نشكر أهل الفضل فضلهم وجهودهم، وأن نعرف لهم بحقهم، وعلى رأسهم الأستاذ المشرف بوديسة مصطفى وكل أساتذة اللذين استفدنا من علمهم طيلة سنوات الدراسة في كلية الحقوق جامعة عمار ثليجي الأغواط وكل الزملاء الذين أمدونا بتوجيهات قيمة ويد العون ومنحونا الثقة كانت السبب المباشر والحافز لإتمام هذه المذكرة.

كما نشكر كل من ساعد من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل وإلى كل من ساهم ولو بكلمة طيبة رفعت من معنوياتنا.

بوديسة فاطمة

أهداء

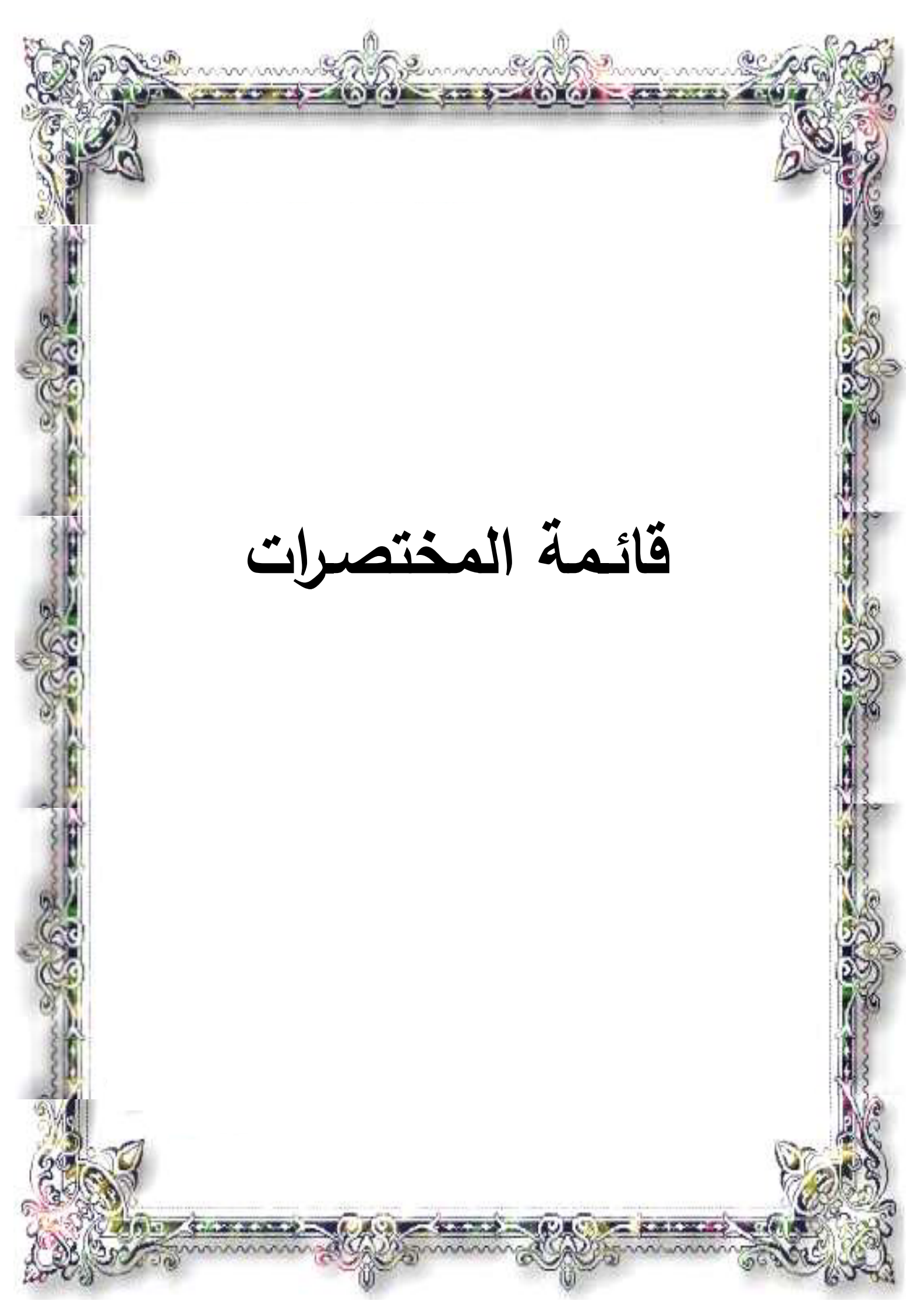


أحمده أن جعل الحمد فاتحة أسرارهِ وخاتمة تصاريهِ وأقداره و أتمنى أن يكون
هذا الجهد المبذول فريداً في فنه شريفاً في أغراضه مع سداد المنهج و عذوبة المورد
وغزارة المادة بعيداً عن اللبس نائياً عن الحشو.

أهدي هذا العمل وهذا الجهد العلمي بالدرجة الأولى لوالدي الكريمين قرناً عيني
ومنيراً دربي أعطاهما الله خيراً في عمرهما إن شاء الله وإخوتي الكرام.

ولأساتذتي الكرام من أول سنة درسوني فيها لآخر سنة في مساري الدراسي وإلى
أستاذي المشرف فكل الإحترام والتقدير لهم.

كما أهدي التحيات والتهاني والنجاح لكل من يقرأ هذه المذكرة من بعدي
ولكل طلبة الحقوق وأرجو أن تحمل إضافة جديدة وتكون الإستفادة منها عامة.



قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

ص: الصفحة

ق ا م ا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ط : الطبعة

ج ر: الجريدة الرسمية.

اليونسنتيرال: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة في 21 يونيو 1985.

مقدمة

مقدمة

شهدت المنظومة القانونية الجزائرية تطورا ملحوظا من حيث كم التشريعات الجديدة التي أدرجت فيها بداية من سنة 2000 استجابة لمتطلبات الانفتاح الاقتصادي والتطور الاجتماعي الحاصل في مختلف مناحي الحياة وتعددت وتنوعت المقاولات والشركات و المؤسسات الاقتصادية الخاصة، وتم تسهيل عمليات التجارية الداخلية و الخارجية، ما نتج عنها تعدد النزاعات القضائية التي صارت تثقل عاتق القضاء بكم هائل من القضايا، فكان و لابد من تطوير المنظومة القانونية القضائية، سواء من حيث الهياكل أو الإجراءات لحل الخلافات الناجمة عن العلاقات التجارية .

إن قضاء الدولة هو الأصل و صاحب الولاية العامة في الفصل بين الخصومات و إزالة عوارض النظام القانوني و منح الحماية القضائية و إعطاء كل ذي حق حقه بيد أن القانون يجيز إمكانية إزالة العوارض و تسوية المنازعات بوسائل أخرى ظهرت حديثا ترمي إلى حل النزاع بين أطرافه بعيدا عن القضاء و انتشرت هذه الوسائل في العديد من الأنظمة القانونية وغدت تشكل بديلا عن قضاء الدولة يتم اللجوء إليها في كافة أنواع النزاعات المدنية و التجارية والإدارية و غيرها و حظيت بالكثير من الأهمية في الدراسات و البحوث الحديثة فهي وسائل مشروعة دعت إليها كافة النظم السماوية و الوضعية فقد دعت الشريعة الإسلامية إلى الصلح و حثت عليه و رغبت فيه فجاء في القرآن الكريم " و إن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيئ إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل و أفسطوا إن الله يحب المقسطين " .

و تكريس نظام العدالة البديلة لتسوية النزاعات و المتمثلة في الوساطة و الصلح و التحكيم ضمن المنظومة القانونية لأي دولة أضحت ضرورة ملحة يفرضها تطور المجتمعات والمبررات العملية و المشاكل التي يعاني منها القضاء الرسمي من خلال فرضه لتعقيدات و شكيلات معينة تؤدي إلى هدر الوقت و المال و الجهد و عجزه عن تحقيق السرعة المطلوبة للفصل في النزاعات المطروحة أمامه و ضمان الفعالية للقرارات القضائية التي يصدرها و كذا تعقد المعاملات الناشئة عن مختلف علاقات الأفراد إلى نزاعات يحتاج حلها إلى نوع من السرعة والفعالية ، فأزمة القانون و العدالة هو ما يفسر و يبرر نموذج آخر للعدالة بتكريس الطرق البديلة لفض المنازعات و تعكس هذه العدالة صورة للديمقراطية التشاركية التي تدافع عن مبدأ المشاركة و مسؤولية كل الأطراف في تسوية نزاعاتهم ، و الربط بين أزمة العدالة و الطرق البديلة هي حالة تمت ملاحظتها في كل الدول و أيضا من الكتاب المهتمين بالموضوع و حتى الدولة نفسها تدرج إصلاحات لتحسين و تطوير عمل و أداء العدالة ، فالطرق البديلة هي أحد أعراض أزمة العدالة فيجمع المختصون بأن الأجهزة القضائية تعيش عجز يتضح من خلال عدالة جد مكلفة و بطيئة و معقدة أي لا تستجيب لآمال المتقاضين و خصوصا في المجال الاقتصادي فنقص الثقة في الخصومة القضائية التي ليس لها سمعة

جيدة في مجال الأعمال وعدم الرضا بقرارات القضاء هو ما يفسر اللجوء للتحكيم و الصلح و الوساطة في معالجة النزاعات ذات الطابع الاقتصادي فجاءت العدالة البديلة لتزيل الازدحام على الجهاز القضائي وهي فعالة و يتم تفضيلها من أجل مستقبل تنازعي غير مزدحم و تمكن من تصفية جو الأعمال و العلاقات الاجتماعية و تبني تقنيات و آليات و هي الاستماع و الاتصال و التفاوض فجل الدراسات المكرسة للطرق البديلة تؤكد على أهمية عنصر الاستماع بين الأطراف أو الغير القائم بالصلح أو الوسيط و التقديم الشفهي و المباشر لوجهة النظر، و ما يميز الطرق هو إعادة إرساء العلاقة بين الأطراف و هذا عنصر ضروري لقيام الصلح أو الوساطة وكثيرا ما يشير مختصو علم النفس إلى أهمية التدخل التواصلي فالسماع و الاتصال يجعلان التفاوض ممكنا بأمل الوصول إلى حل مقبول و معقول.

و المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات و رغبة منه في تفعيل الإجراءات القانونية التي تضبط مسار الدعوى و مواكبة للتطورات السريعة التي عرفت مختلف الميادين السياسية والاجتماعية و الاقتصادية و للتنمية الشاملة و إصلاح العدالة قام بإلغاء الأمر 154/66¹ المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية الذي جاء بأحكام جديدة منها استحداثه و تفعيله لآليات جديدة و بديلة لفض النزاعات و سماها في صلب القانون بالطرق البديلة لحل النزاع و اللجوء إليها متاح لجميع الأشخاص الطبيعية و المعنوية وهو ما كرسه المشرع الجزائري في الكتاب الخامس من القانون رقم 09-08² السالف الذكر.

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع إلى أن مجال الأعمال واسع وله تأثير فعال على تنمية الاقتصاد الوطني فنجد محاور اهتمام دائم في الدراسات الأكاديمية وحتى العملية فمن الضروري تركيز البحث على الجديد الذي أتت به التعديلات في هذا المجال وفهم واستيعاب التطور الحاصل على مستوى التنظيم القضائي لإيجاد حلول سريعة لتسوية المنازعات من خلال دراسة الأحكام الجديدة المتعلقة بإجرائي الوساطة والصلح في المواد التجارية التي تنظرها الأقسام التجارية والمحاكم التجارية المتخصصة وفقا لما ورد في القانون 22-13³ المعدل والمتمم للقانون 09-08 على اعتبار أن موضوع دراستنا يكتسي أهمية بالغة لأن كلا الإجراءين يعدان من بين الآليات القانونية لفض منازعات الأعمال بالطرق الودية وأداة لبناء العلاقات بين الخصوم، بالإضافة للتحكيم الذي أصبح قضاء أصيلا وخاص للتجارة الدولية والوسيلة المعتادة و المفضلة الأكثر شيوعا في الوقت الحاضر لما له من مزايا عديدة و الدور الذي يلعبه في تسوية منازعات

¹ الأمر رقم 154-66 المؤرخ في 08 جويلية 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب القانون رقم 09-08 .

² القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة رسمية 21 ، مؤرخة في 2008/04/23.

³ القانون رقم 22-13 المؤرخ 13 ذي الحجة 1443هـ الموافق 12 يوليو 2022م، ج ر عدد 48، الصادر في 18 ذي الحجة 1443هـ الموافق 17 يوليو 2022.

الاستثمار و ما يقدمه من ضمان حياد الهيئة التحكيمية التي تفصل فيها، و هو ما يساعد على خلق روح الثقة و الاطمئنان لدى المستثمر الأجنبي.

أما الهدف من دراستنا هذه يكمن في السعي لدراسة نظام الآليات الودية لحل المنازعات التجارية في حالة نشوب نزاع بين طرفين وما هي الإجراءات المتبعة التي اقراها المشرع للوصول إلى حكم عادل ومرضي لطرفين، وكذا استجلاء نظرة المشرع الجزائري من خلال اقراره وتكريسه لنظام العدالة البديلة لحل المنازعات في التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وأسباب اختيار الموضوع هو عنصر الرغبة التي دفعتنا لدراسة التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2022 كونه مستحدث وخص الجانب التجاري والاستثماري وهو على صلة بتخصصنا، فكان لزاما علينا البحث فيه لمعرفة الجانب الإجرائي للقوانين، بالإضافة إلى إثراء المكتبة القانونية، وتبسيط الضوء على هذه الطرق على أمل المساهمة في نشر فكرة نظام الطرق البديلة لحل النزاعات.

لم تصادفني صعوبات كبيرة في إعداد هذه المذكرة ما عدا عامل الوقت وكذا المراجع والكتابات التحليلية بأقلام جزائرية التي كانت قليلة، ورغم ذلك تمت استعانتنا بالدراسات السابقة المتمثلة في الأطروحات والمذكرات وبعض المجالات التي تكلمت في موضوع دراستنا.

ومن خلال دراستنا لموضوع تكريس العدالة البديلة فإن الإشكالية الجوهرية التي يمكن أن نطرحها هي :

- إلى أي مدى تساهم العدالة البديلة في فض منازعات الأعمال ؟

و هذه الإشكالية تفرض علينا دراسة موضوع العدالة البديلة لتسوية نزاعات الأعمال و ما جاءت به التعديلات الجديدة من إجراءات لتسوية منازعات التجارة الداخلية و الدولية ومن خلال الوقوف على أحكام و القواعد الخاصة بالتحكيم و الصلح و الوساطة ارتأينا إتباع منهجية ملائمة ومناسبة له فاستخدمنا المنهج الوصفي التحليلي، و ذلك بدراسة مفهوم هذه الآليات بوصف مميزاتها و تحليل بعض النصوص القانونية التي تستمد منها مصادرها، و للإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين:

• **الفصل الأول:** يتضمن التحكيم كضمانة إجرائية لفض منازعات الأعمال ويشمل مبحثين الأول يتضمن حق اللجوء إلى التحكيم لفض منازعات الأعمال والثاني النظام الإجرائي للتحكيم.

• **الفصل الثاني:** التسوية الودية لفض منازعات الأعمال عن طريق الصلح والوساطة ويشمل مبحثين الأول حق اللجوء الى الصلح كإجراء بديل لفض المنازعات والمبحث الثاني حق اللجوء إلى الوساطة كإجراء بديل لفض المنازعات.



الفصل الأول

التحكيم كضمانة إجرائية

لفض منازعات الأعمال

تمهيد الفصل:

يعتبر التحكيم أحد أهم الطرق البديلة لحل النزاعات ، إذ غالبا ما يتفق أطراف العقد عند إبرامه على اختيار التحكيم كوسيلة لفض ما قد يثور من نزاع بينهما مستقبلا ، و قد كرس المشرع الجزائري التحكيم و نظمه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من المادة 1006 إلى المادة 1062 و ذلك بدءا من الاتفاق عليه مروراً بالإجراءات و إصدار الأحكام و طرق الطعن و اختيار المحكمين و تنفيذ أحكام المحكمين و جاء ذلك ليتوافق مع أسبابه الاقتصادية اتجاه نية المشرع لتفعيل التحكيم كونه وسيلة فعالة يلجأ إليها لحسم النزاعات التجارية و كذا تسوية منازعات عقود الاستثمار، ولقد تم تحديد التحكيم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ليدخل حيز التنفيذ سنة بعد صدوره و تسري أحكام هذا القانون على أي تحكيم يجري في الجزائر أو أي تحكيم دولي يجري في الخارج إذا اتفق أطراف النزاع على إخضاعه لأحكام هذا القانون ، كما نصت عليه المادة 12 من القانون 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار "يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة ، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة و الوساطة و التحكيم"، و مما لا شك فيه أن لجوء الأطراف إلى ولوج هذا الطريق لفض المنازعات الاقتصادية الناشئة بينهم، مبعثه ما يقدمه التحكيم من مزايا و دور فعال قد يعجز القضاء الوطني وكذلك الوسائل البديلة لحل النزاع عن تحقيقها في غالب الأحيان، ذلك لأن اللجوء إلى القضاء لم يعد وسيلة فعالة لاقتضاء الحقوق وهذا ما يزيد من خصوصية التحكيم التجاري كآلية بديلة لحل منازعات الأعمال.

و لهذا قسمنا هذا الفصل الى :

المبحث الأول : حق اللجوء إلى التحكيم لفض منازعات الأعمال.

المبحث الثاني : النظام الإجرائي للتحكيم.

المبحث الأول : حق اللجوء إلى التحكيم لفض منازعات الأعمال.

لقد برز التحكيم كوسيلة من أفضل الوسائل التي تم اللجوء إليها لفض النزاعات لكونه يمكن أطراف النزاع من تسوية نزاعاتهم التجارية و الإستثمارية عن طريق محكمين يتمتعون بالخبرة و الكفاءة و هو ما يجعلهم مؤهلين للفصل في هذه المنازعة و التطرق له يقتضي تبیین مفهومه كآلية لحل المنازعات (المطلب الأول) ثم البحث في مفهوم اتفاق التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التحكيم كآلية لحل المنازعات

و لبيان مدلول التحكيم و استيعاب فكرته يكون من الضروري أن نتعرض إلى تعريفه (الفرع الأول) ثم أنواعه (الفرع الثاني) و كذا مبررات اللجوء إلى التحكيم (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : تعريف التحكيم

سنتناول في هذا الفرع جملة من التعاريف متمثلة في التعريف اللغوي و الاصطلاحي للتحكيم و كذا التعريف القانوني و القضائي و الفقهي له .

أولاً- التعريف اللغوي :

التحكيم من المصدر حَكَمَ من باب التفعیل بتشديد الكاف مع الفتح و حكمه في الأمر فوض إليه الحكم فيه و حكموه بينهم أي أمره أن يحكم بينهم أي معنى التحكيم في اللغة إطلاق اليد في الشيء محل التحكيم للغير و تفويضه بنظر النزاع و يسمى حكماً أو محكماً.

و يعتبر التحكيم جائزاً بموجب الكتاب و السنة حيث ورد في قوله الله تعالى " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت و يسلموا تسليماً"¹.

ثانياً- التعريف الاصطلاحي : التحكيم اصطلاحاً يعرف على أنه الاتفاق على طرح النزاع على

أشخاص معينين يسمون " المحكمين " ليفصوا فيه دون المحكمة المختصة² أي وسيلة خاصة للتقاضي تقوم على اتفاق يعهد بمقتضاه الأطراف إلى شخص أو عدة أشخاص بمهمة حسم المنازعات المتعلقة بهم بإصدار حكم يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه ، و بالتالي هو نوع من نظام قضائي خاص تركز فيه قاعدة

¹ سورة النساء ، الآية 65.

² محمد السيد عمر التخيوي ، الصيغة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف مصر ، 2003. ص 5.

العقد شريعة المتعاقدين بمقتضى اتفاق مكتوب مهمته تسوية المنازعات التي تنشأ بخصوص علاقاتهم التعاقدية.¹

ثالثا - التعريف القانوني و القضائي للتحكيم : لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف التحكيم لذا نبحت عن تعريف له كمصطلح قانوني ضمن كل من الفقه و الاجتهاد القضائي ، إلا أن المشرع نص على التحكيم ضمن المادة 1007 من ق إ م إ و التي تنص على شرط التحكيم و كذا اتفاق التحكيم في المادة 1011 من ق إ م إ كما أن غالبية الأنظمة لم تضع له تعريفا ، و المشرع اكتفى بالإشارة إليه في نص المادة 1006 من القانون 08-09 على أنه : "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 ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية وفي إطار الصفقات العمومية"، غير أن ما يمكن ملاحظته هنا أن المادة 1006 وسعت من نطاق التحكيم التجاري الدولي، حيث منحت للأشخاص المعنوية العامة الحق في اللجوء إلى التحكيم لكن في مجالات محددة وهي العقود الاقتصادية الدولية والصفقات العمومية، كما أن الأحكام الأجنبية التي تصدر في المسائل المسموح بها في نص المادة 1006 هي أحكام قابلة للتنفيذ في الجزائر).²

عرفت المحكمة العليا في مصر التحكيم أنه " اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"³

و عرفته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع بمجلس الدولة المصري بأنه "الاتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة به و ذلك بحكم ملزم للخصوم "⁴

¹ سرياح خالد، فرج الحسين، التحكيم التجاري الدولي فكر قانوني بتصور اقتصادي، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، مجلد15، العدد01، سنة 2023، ص23.

² معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، سنة 1997، ص11.

³ خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية و الاتفاقيات الدولية و خوصصة مركز واشنطن، د ط مصر 2014 ، ص 43 .

⁴ مجلة المحكمة العليا ، الطرق البديلة لحل النزاعات : الوساطة و الصلح و التحكيم ، عدد خاص الجزء 2، قسم الوثائق ، 2009، ص387.

رابعاً-التعريف الفقهي:

وردت عدة تعريفات فقهية لتحكيم نذكر منها الآتي:

يعرفه عبد المنعم الدسوقي¹ بأنه: "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة ويركز على أساسين هما: إرادة الخصوم و إقرار المشرع لهذه الإرادة بحكم و إذا كان يبدأ بعقد فهو ينتهي".

عرفه الفقيه أحمد أبو الوفا على أنه " اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"²

وعرفه الأستاذ Jean Robert بأنه " إنشاء قضاء خاص بواسطته يتم سحب المنازعات من القضاء العام، بغرض حسمها بواسطة أشخاص يتمتعون بسلطة القضاة وذلك في حالة قضية معينة "³.

الفرع الثاني: أنواع التحكيم

أولاً التحكيم الحر و التحكيم المؤسساتي: يعتبر التحكيم حراً عندما يستعين به الخصوم لفض نزاع معين، فيختارون بإرادتهم المحكم أو المحكمين و يحددون الإجراءات و القواعد الواجبة التطبيق، أما التحكيم المؤسساتي أو النظامي فهو الذي تتولاه مؤسسة أو هيئة أو تحكيم دائم أو مختص يقوم بالتحكيم إضافة إلى أنه يضع في متناول المحكمين الإجراءات و القواعد الإجرائية فهو الذي يتولى تعيين المحكمين عند الضرورة و تقديم التسهيلات و المعونة للمحكمين، من أمثلة المؤسسات التحكيمية المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية في باريس، و محكمة التحكيم الدولي في لندن و مركز القاهرة الإقليمي الدولي لفض المنازعات .

فعندما يشير الاتفاق إلى تسوية النزاع تحكيماً عن طريق مؤسسة تحكيمية نكون أمام تحكيم مؤسساتي و إلا كان التحكيم حراً .

ثانياً التحكيم الدولي و التحكيم الوطني : يعتبر التحكيم دولياً عندما يتعلق بمصالح التجارة الدولية المرتبطة بحركة انتقال البضائع و الخدمات عبر أكثر من دولة ، أي يرتبط النزاع بأكثر من دولة واحدة ، و نص القانون النموذجي الأونستيرال (المادة 3/1) على أن التحكيم يكون دولياً في إحدى الحالات التالية :

1- إذا كان مقر عمل الطرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين.

¹ عبد المنعم الدسوقي ، التحكيم التجاري الدولي و الداخلي، تشريعاً و فقهاً و قضاءً، مكتبة مدبولي ، مصر ، 1995، ص 5.

² أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط7 ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 8798 ، ص971 .

³ محمد شعبان إمام سيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، ط1 ، دار المناهج، الأردن، 2014 ، ص12.

- 2- إذا كان أحد الأماكن واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين .
- 3- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة .
- أما التحكيم الداخلي أو الوطني فهو الذي يحكم علاقة وطنية داخلية بعيدة عن مصالح التجارة الدولية ، و كذلك يعتبر التحكيم وطنيا إذا كان جميع أطرافه و عقده ضمن نفس الدولة و يطبق عليهم أحكام القانون الوطني داخل دولتهم و ينص على كافة الإجراءات و القواعد التي تطبق على عملية التحكيم.¹

ثالثا التحكيم الاختياري و التحكيم الإلزامي:

التحكيم الاختياري يتم بناءا على اتفاق طرفي النزاع و بمحض إرادتهما أي اللجوء باختيارهما إلى التحكيم لحل النزاع القائم بينهما ، و قد ينظم قانونا مثل هذا التحكيم و وضع الضوابط الآزمة و المناسبة لضمان فاعليته و لكن تبقى الحرية للطرفين في اللجوء إليه عوضا من اللجوء إلى المحاكم .

أما التحكيم الإلزامي فالقانون يلزم طرفي النزاع في اللجوء إلى التحكيم و الخضوع لإحكامه في بعض المنازعات و قوانين بعض الدول تنص عليه مثل القانون السوري الذي يلجأ إلى التحكيم في منازعات معينة منها قضايا العمل حتى تحل الخلافات بالتحكيم الإجباري.²

الفرع الثالث: مبررات اللجوء إلى التحكيم التجاري

ولأن التحكيم يتمتع بخصائص و مزايا متعددة تشجع أصحاب الأعمال من مستثمرين و تجار يتم اللجوء إليه ، و من ضمن هذه المزايا التي يتمتع بها ما يلي:

- 1- **بساطة إجراءات التحكيم :** حيث نجد أن هيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع و أكثر من القضاء الوطني في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي مثل التبليغات و إدارة الجلسات و تنظيمها و تقديم البيانات و الاتصال بأطراف النزاع و غير ذلك و هو بذلك يبتعد من الإجراءات الشكلية التي تكون طويلة و مملة لا فائدة منها سوى التقيد بالنصوص القانونية الخاصة بالإجراءات على حساب موضوع النزاع و جوهره كما يصدر قرار التحكيم في وقت أقصر بشكل ملموس و للأطراف حرية اختيار المحكمين بما يعطي لهم نوعا من الأمان و الراحة النفسية.³

¹ رائد جمال سليمان محمد الزغرتي ، أحمد محمد البغدادي، التحكيم و فض المنازعات، مجلة بنها للعلوم الإنسانية، قسم فلسفة القانون و تاريخه، كلية الحقوق، جامعة بنها، ص230/229 .

² زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة لحل النزاعات، الطبعة الأولى، مطبعة الثقافة، مديرية النشر أبريل، سنة 2012، ص94.

³ سفيان سولم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق،

تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة 2014/2013 ، ص51/50.

2- **التحكيم وسيلة لتشجيع و حماية الاستثمار الدولي :** لكي يثق المستثمر لا بد من حماية كافية لتأمين استثماراته ، فتشجيع الاستثمارات الأجنبية يحتاج إلى ضمانات يرتاح معها المستثمر و ينزع القلق عن نفسه ذلك أن عقود الاستثمار الدولية غالبا ما تربط دولة معينة بمستثمر أجنبي لا يثق في قضاء الدولة المتعاقدة حيث يسهل أن يتأثر القاضي بالدوافع الوطنية التي تخالف مصالح المستثمر كما أن القوانين في الدول النامية سهلة التعديل و الإلغاء و تتسم بعدم الاستقرار ، فتشجيع الاستثمار الأجنبي يحتاج إلى ضمانات قضاء التحكيم لحماية استثماراته التي تبدد مخاوف المستثمرين الأجانب و من هنا يظهر التفاعل و الوصل بين التحكيم و تدفقات رؤوس الأموال .

3- **حياد و عدالة التحكيم :** يمتاز التحكيم بعدم خضوعه لأية جهة رسمية ، فضلا عن عدم خضوعه لأي قانون غير الذي يختاره المحكمون و هذا عكس القضاء في المحاكم التي يجب أن يلتزموا بنصوص القانون الذي يتبعونه ، فالتحكيم أكثر قدرة على تحقيق العدالة و هو الهدف الذي يجب أن يسعى إليه المحكم للوصول إلى حكم عادل ، كما أنه يحقق عدالة يهدف إليها الأطراف و ما يساعد على ذلك أنهم هم الذين يختارون المحكمين و نوع التحكيم الذي يرغبون في إتباعه سواء تحكيم مؤسساتي أو تحكيم حر.¹

4- **سرعة الفصل في النزاع :** إن عدم لجوء أطراف عقد الاستثمار إلى القضاء الوطني هو طول إجراءات التقاضي عكس التحكيم الذي يمتاز بسرعة إجراءاته المتمثلة في سماع الأطراف و تطبيق القانون المختار من الأطراف على موضوع النزاع وصولا إلى إصدار حكم التحكيم بمدته القصيرة التي تعتبر أقصر بكثير من تلك المتعلقة بالقضاء الوطني حيث تمتد العملية التحكيمية التي تختتم بصدر الحكم النهائي فيها من 03 أشهر إلى 06 أشهر و قد حددها المشرع الجزائري ب 04 أشهر و جاء ذلك في نص المادة 1018 من ق إ م إ كما يلي : "يكون اتفاق التحكيم صحيحا و لو لم يحدد أجلا لإنهائه و في هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف 4 أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار المحكمة "

فميزة عقود الاستثمار تقتضي الاستعجال و السرعة في الفصل.

5- **حفاظ التحكيم على العلاقة بين الطرفين :** يعتبر التحكيم طريقا لتسوية النزاع عن طريق التفاهم بين الطرفين و ليس طريقا نزاعيا فظا و عنيفا مثل القضاء الوطني ، و بعد تسوية النزاع غالبا ما تستمر العلاقة بين الطرفين المتخاصمين، أما القضاء الوطني غالبا ما تنتهي العلاقة بين الطرفين بعدم استمرارها لأن كل منهما يسعى إلى استعمال أساليب الكيد لطرف الآخر حتى يضمن صدور الحكم لصالحه ، كما أن هيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع و أكبر من الحرية التي يتمتع بها القاضي في المحكمة ، و التحكيم يتيح

¹ بشار محمد أسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم و الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية، منشورات الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2009، ص20.

لشريكين فرصة واسعة لتقديم شرح جميع وجهات نظرهم و مناقشتها مع المحكم و الطرف الآخر على عكس القاضي الذي لا يملك الوقت الكافي للاستماع إلى جميع وجهات النظر و الحجج بسبب كثرة القضايا المعروضة أمامه.¹

6- السرعة في التحكيم : يتميز التحكيم بقدر كبير من السرية إذ أن كل المعلومات تبقى سرا بين الأطراف و المحكم و يكون حضور الجلسات من قبل الأطراف فقط أو ممثلهم و لا يتم نشر الأحكام إلا بعد موافقة أطراف النزاع ، كما أن المقترحات و الوثائق المتعلقة بالعقد تظل في سرية تامة إذ أن الأطراف في العقود المتعلقة بالاستثمار دائما ما يرغبون في عدم معرفة المنازعات الناشئة بينهم و كذا أسبابها و دوافعها من قبل الغير الخارج عن الخصومة و هذا لما قد تؤدي إليه العلنية من مساس بمراكزهم المالية و الاقتصادية فالأصل أن أحكام التحكيم لا يجوز نشرها إلا بموافقة المحتكمين و المحكمين و قد ترتب عن إحاطة التحكيم بعنصر السرية التامة أن غالبية أحكامه لم يتم نشرها إلى حد الساعة.

7- كفاءة المحكمين : يعتبر التحكيم قضاء متخصص لما يكفله من المعرفة و الخبرة القانونية و كذا الفنية اللازمة لتسوية منازعات الاستثمار و التي تتطلب فض المنازعات التي تنشأ عنها معارف اقتصادية و فنية حديثة و الخبرة الملائمة التي تتناسب و توسيع مجالات الاستثمار الأجنبي بحيث يكون المحكمون بالأغلب الأعم لهم مستوى من الكفاءة العلمية و القانونية للفصل في المنازعات المسندة إليهم و تمتعهم بالخبرة العملية و العلمية في المنازعات و من الإحاطة و العلم بأعراف و عادات العقود محل النزاع.²

المطلب الثاني: مفهوم اتفاقية التحكيم

إن اتفاق التحكيم يتم بين طرفي النزاع للجوء إلى التحكيم من أجل تسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بعلاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية و يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع و لو كانت قد أقيمت بشأنه دعوى أمام الجهة القضائية، لذلك سنتعرض إلى تعريف اتفاقية التحكيم (الفرع الأول) وصور اتفاقية التحكيم (الفرع الثاني).

¹ حرير أحمد، مبررات اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار، المجلة الجزائرية للتحكيم التجاري الدولي تصدر عن المركز الاستشاري الإفريقي للتحكيم و الوساطة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، المجلد الأول، مارس 2021، ص 26 .

² بوعزيز نادية، تسوية منازعات الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، ميدان الحقوق، تخصص قانون، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2022/2023، ص 54/53 .

الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم

تعرّف بأنها " ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في النزاعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم"¹.

كما يعرف بأنه " عقد يتفق فيه الطرفان المتعاقدان على التنازل عن مراجعة القضاء العادي والاحتكام إلى شخص أو أكثر للفصل في النزاع المحتمل أو نزاع قائم بينهما"².

وقد عرفت اتفاقية نيويورك³ الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها في المادة الثانية " بأنها اتفاقية مكتوبة يلتزم فيها الأطراف بأن يعرضوا على التحكيم جميع الخلافات التي قامت أو يمكن أن تقوم بينهما بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم"

المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والادارية رقم 08-09 لم يورد تعريف لاتفاقية التحكيم بل تطرق لصورها فقط و المتمثلة في شرط التحكيم يبرم لحل نزاع ممكن أن يثور مستقبلا و اتفاق التحكيم يبرم لحل نزاع ثار مسبقا.

و نصت المادة 1040 الفقرة الثانية من ق إ م إ في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي " تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة و المستقبلية " و بهذا قد تبنى المشرع الجزائري هذه الصور في النوعين التحكيم الداخلي و الدولي⁴.

¹ محمدي مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان، الطرق البديلة لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، سنة 2016/2017، ص56.

² بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص56.

³ اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمة الأجنبية التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي بموجب مرسوم رئاسي 88-233، جريدة رسمية 48، في 5 نوفمبر 1988، المنعقدة في الفترة من 20 مايو إلى 10 يونيو سنة 1958.

⁴ المادة 1040 من القانون رقم 08-09، ص 116.

الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم

أولا شرط التحكيم: نص قانون الإجراءات المدنية و الادارية في نص المادة 1007 على أن

" شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه بعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم" و هذا يعني أن هذا الاتفاق هو تابع للعقد الأصلي و يندرج ضمنه في شكل بند على أن يعرض أي نزاع بينهم على التحكيم للفصل فيه حيث يكون مكتوبا لكي تكون له القوة الإلزامية التي تجبر الأطراف على احترامه مثلما نصت المادة 1008 من نفس القانون " يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها"¹.

فإذا ما اختارت الأطراف المتعاقدة شرط التحكيم عليها أن تحترم الآتي تحت طائلة البطلان:

1- أن يرد الشرط كتابة في صلب الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها 1/1008.

2- أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كفاءات تعيينهم طبقا لنص المادة 1008/2 و يرد شرط التحكيم على أي نزاع قد يحدث في المستقبل بمناسبة تفسير العقد الذي تضمنه أو تنفيذه و يرد في العقد الأصلي المبرم بين الأطراف كبند من بنود العقد يتفق الأطراف على التحكيم مسبقا².

ثانيا مشارطة التحكيم (اتفاقية التحكيم): عرفت المادة 1011 من القانون 08-09 على أن

" اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشؤه على التحكيم"

عندما يتفق الأطراف على إحالة النزاع القائم بينهم إلى التحكيم فانه يتعين عليهم صياغة وثيقة قانونية تكون بمثابة النظام الأساسي لهيئة التحكيم تسمى بمشارطة التحكيم تتضمن المسائل التي يتعين على الهيئة الفصل فيها و أسماء المحكمين و الجهة أو الشخص الذي يقوم بتعيين رئيس الهيئة إذا لم يتفق المحكمون المعينون على اختياره و كذا تحديد القانون الواجب التطبيق و القواعد الإجرائية التي تلتزم بها هيئة التحكيم كما يمكن ترك هيئة التحكيم هذه المهمة حيث تكفي بإيراد بعض المبادئ العامة تاركا التفاصيل للهيئة التي يجب

¹ رقاب عبد القادر ، الآليات البديلة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، أطروحة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، السنة 2019/2020، ص198.

² الرالي عبد القادر، الوسائل البديلة لحل النزاعات في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون القضائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص، السنة 2020/2021، ص 47.

عليها في مثل هذه الحالات الالتزام بالقواعد العامة بشأن إجراءات التحكيم و هذا ما أكدته المادة 1043¹ من ق إ م إ.

ملاحظة : التسمية الواردة في القسم الثاني (في اتفاق التحكيم) غير صحيحة، لأن ما جاء في نص المادة 1011 من القانون 08-09 تتعلق بمشارطة التحكيم، وليس باتفاق التحكيم، لأن هذا الأخير أوسع، ويضم كل من شرط التحكيم و مشارطة التحكيم.²

المبحث الثاني : النظام الإجرائي للتحكيم

إن التحكيم هو اتفاقية تبرم قبل أو بعد نشوء الخصومة حيث تتشكل هيئة التحكيم التي تقوم بتسيير الإجراءات التحكيمية و تنتهي بإصدار حكم يفصل في أصل النزاع من طرف محكم أو محكمين ، حيث يتم عرضه على القاضي لإمهاره بالصيغة التنفيذية في حالة رفض الطرف المحكوم عليه التنفيذ طوعية . و من خلال دراستنا للنظام الإجرائي للتحكيم لا بد أن نتطرق إلى الخصومة التحكيمية (المطلب أول) ثم حكم التحكيم (المطلب ثاني).

المطلب الأول: الخصومة التحكيمية

يمكن السير في التحكيم من خلال تشكيل الهيئة التحكيمية لحل النزاع المطروح أمامها (فرع أول) و إجراءات الخصومة التحكيمية (فرع ثاني).

الفرع الأول : تشكيل الهيئة المحكمة

تتشكل هيئة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي دون أن يضع المشرع حدا أقصى للعدد، أما اشتراط العدد الفردي حينما تكون التشكيلة جماعية فذلك لأن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات و لا يمكن الحصول على الأغلبية دون أن يكون العدد فرديا .

و منه نتطرق إلى تعيين المحكم أو محكمين أولا ثم الشروط الواجب توفرها في المحكم ثانيا.³

¹ أنظر المادة 1043 من القانون 08-09 السالف الذكر، ص116.

² فيصل فار، نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية، المركز الجامعي بتيبازة، العدد الرابع، جانفي 2018، ص139.

³ محمدي مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص46.

أولا تعيين المحكم و المحكمين: يتم تعيين المحكم أو المحكمين لتشكيل محكمة التحكيم في كل من التحكيم الداخلي و التحكيم التجاري الدولي و كذا عدد المحكمين كما يلي:

1- **في التحكيم الداخلي :** يتم تعيين المحكم أو المحكمين من خلال نص المادة 2/1008 من القانون 09-08 على أنه " يجب أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كفاءات تعيينهم " و كذا نصت المادة 1/1009 من نفس القانون على ما يلي " إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه " و نصت المادة 2/1012 على ما يلي :

" يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع و أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم " و يتضح مما ورد في نص المواد أن إرادة الأطراف في شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم هي الأساس في تشكيل هيئة التحكيم و إذا وجدوا صعوبة في تشكيلها يتم التعيين من طرف رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه ¹.

أ- تعيين محكم أو محكمين باتفاق الأطراف: و يتم ذلك مباشرة من الأطراف ثم تحديدهم شخصيا ، صفة و عنوانا و غالبا ما تدرج أسماء و عدد أعضاء المحكمة في اتفاقية التحكيم أو بطريقة غير مباشرة بتحديد كيفية تعيينهم بإحالتهم إلى نظام تحكيمي يعينهم ².

ب- تعيين محكم أو محكمين من طرف القضاء : حسب نص المادة 1009 من ق إ م ا في حالة شرط التحكيم إذا كانت هناك صعوبة أثناء تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين يقوم رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه بتعيين المحكم أو المحكمين ، إذا كان شرط التحكيم باطلا كانهدام تعيين المحكم أو المحكمين أو غياب تحديد كفاءات تعيينهم يعين رئيس المحكمة ذلك و يصرح بالا وجه للتعيين ³.

2- **في التحكيم التجاري الدولي:** تترك الحرية للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم حق تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم و عزلهم أو استبدالهم و في غياب ذلك يجوز للطرف المعني

¹ سوالم سفيان، مرجع سابق ، ص 149.

² زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015 ، ص 109.

³ بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي الجزائر، 2009، ص 539.

بالتعجيل حسب نص المادة 2/1041 التي تنص " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم.

في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل القيام بما يأتي:

- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.
- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

كما تنص المادة 1042 من نفس القانون على أنه إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في إتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ إلا إذا إتفق الأطراف على جهة قضائية أخرى.¹

3- عدد المحكمين : نص قانون التحكيم الداخلي على أن تشكيل هيئة التحكيم من محكم أو عدة محكمين عملا بأحكام المادة 1017 من ق إ م إ التي تنص " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي" ² أي أن عدد المحكمين يكون ثلاثة فما فوق بعدد فردي و ذلك لترجيح الطبيعة القضائية للتحكيم بهدف الوصول لحسم النزاع و هذا لكون أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات و المشرع لم يضع حد أقصى لعدد المحكمين³ ، عكس المشرع المصري الذي حدد عددهم في حالة عدم إتفاق الأطراف بثلاثة ، و تعدد المحكمون يكون فرديا و إلا كان التحكيم باطلا ، لكن في الغالب يكون عددهم ثلاثة أشخاص كل طرف يعين محكم من جانبه و بعد أن يتولى المحكمان تعيين حكم مرجعي يكون رئيسا لهيئة التحكيم له صوت مرجح عند تعادل الأصوات.⁴

أما فيما يتعلق بحالات رد المحكمين فقد حصرتها المادة 1016 من القانون 08-09 في ثلاث حالات أساسية :

- أن يكون المحكم غير مؤهل .
- أن يكون سبب الرد متفق عليه في نظام التحكيم المعتمد من الأطراف .

¹ نص المادة 1041 و 1042 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ص116.

² نص المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ص114.

³ سؤالم سفيان، مرجع سابق، ص150 .

⁴ بودينار صارة، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية

الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم، سنة 2022، ص38.

- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما وجود مصلحة أو علاقة عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.¹

إرادة الأطراف لا تنتهي عند تعيين المحكمين بل يستمر دور الإرادة في ممارسة الرقابة على إختيارها ضمن ضوابط معينة ، و تمنح جل التشريعات للأطراف حق رد المحكمين في حالة توفر شروط معينة مذكورة في نص المادة 1016 أعلاه و ضمن سقف زمني محدد حتى لا يتخذ هذا الإجراء لتعطيل هيئة التحكيم ، و طلب الرد هو دفع ببطلان تشكيل الهيئة إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيادها أو استقلالها.²

و المشرع الجزائري ربط صحة تشكيل المحكمة إلى ضرورة موافقة المحكم بالمهمة المسندة إليه ، و من هنا يلتزم المحكم تعاقديا بمهمة إصدار حكم تحكيمي و طبقا لنص المادة 1015 من نفس القانون لا يجوز له التخلي عنها أو رده إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد طبقا للمادة 1021 من القانون 08-09.³

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في المحكم

يخول التحكيم للأطراف الحرية التامة فيما يتعلق باختيار شخص المحكم و لكنه إشتراط على هؤلاء الأطراف أن يراعوا في إختيارهم بعض الشروط الجوهرية التي يجب أن تتوفر في المحكم و هي الشروط التي سنطلق عليها الشروط القانونية ، كما أتاح لهم إمكانية تضمين إتفاقهم على التحكيم ما يشاؤون من الشروط التي يرغبون في توفرها في المحكم المختار و هي الشروط التي سنطلق عليها مصطلح الشروط الإتفاقية .

1-الشروط القانونية الواجب توفرها في المحكم:

يتم النص عليها بموجب نص قانوني كذلك لا يجوز تجاهلها أو الاتفاق على مخالفتها و هذه الشروط وفق القانون الجزائري هي :

- أن يكون المحكم شخصا طبيعيا .
- أن يتمتع المحكم بالأهلية القانونية الكاملة و بكل حقوقه المدنية طبقا لنص المادة 1014 من ق إ م إ.⁴

¹ نص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ص 114.

² سؤالم سفيان ، نفس المرجع ، ص153.

³ أنظر نص المادتين 1015 و 1021 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، سالف الذكر، ص 114/113.

⁴ زروق نوال ، الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية، ملخص محاضرات السنة الأولى ماستر، قانون خاص معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بدون اسم الجامعة، سنة 2021/2022، ص24/25.

فبالنسبة للشروط التي تهدف لحسن سير العملية التحكيمية تتمثل في الأهلية إذ لا بد أن يكون المحكم ذو أهلية كاملة وفقا لقانون جنسيته أو إقامته حسب قواعد القانون الدولي الخاص ، و الأهلية المطلوبة هي أهلية التصرف أي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات¹ ، نصت المادة 1014 من ق إ م إ " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية و إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم"²

2-الشروط الاتفاقية الواجب توفرها في المحكم :

نقصد بها الشروط التي يتفق الأطراف عليها في اتفاق التحكيم ، و تكون ذات مصدر إرادي نابع من إرادة الأطراف المتطابقة و متى تم النص عليها في اتفاق التحكيم وجب تنفيذها و الأخذ بها عند اختيار المحكمين و تعيينهم، و بما أن هذه الشروط تخضع لإرادة الأطراف وحدهم فهم أحرار في وضع ما يشاؤون من الشروط و الصفات التي تتعلق عادة بالجنس، الجنسية و اللغة و السن و الكفاءات و الخبرة و التخصص في مجال النزاع و يظهر في هذه النقطة بجلاء دور الإرادة و حريتها في اختيار الشخص الذي ينظر في النزاع.³

و بالنسبة للشروط التي تضمن الحياد والاستقلالية، لا تختلف عن تلك الشروط الملقة على رجال القضاء بصفة عامة، مع الإشارة إلى نسبية هذين المصطلحين بالنظر للزمان والمكان، مما أدى إلى عدم تحديد الشروط التي تضمن الحياد والاستقلالية في مختلف النصوص القانونية وتركها للسلطة التقديرية للأطراف وتتمثل أساسا فيما يلي:⁴

- لا يجوز أن يكون محكم من تربطه بأحد الأطراف قرابة نسب أو مصاهرة مع اختلاف درجة القرابة، فبالرجوع للقانون الجزائري تحدد درجة القرابة إلى غاية الدرجة الرابعة .
 - أن لا يكون للمحكم أي مصلحة في موضوع النزاع الذي سيطرح عليه .
 - أن لا يكون للمحكم أي ارتباط بموضوع النزاع كعدم جواز أن يكون شاهد ومحكم في نفس الوقت.
- والى غير ذلك من الشروط كونها غير قابلة للحصر.⁵

¹ برابية محمد لأمين، طراح سعاد ، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2012 ، ص 54.

² نص المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ص 113.

³ زروق نوال ، مرجع سابق، ص 25/24.

⁴ محمد كولا، تطور التحكيم التجاري في الجزائر، منشورات البغدادي، ص 178.

⁵ برابية محمد لأمين، طراح سعاد، مرجع سابق ، ص 54.

الفرع الثاني: إجراءات الخصومة التحكيمية

نتعرض في هذا الفرع إلى القانون الواجب التطبيق على التحكيم (أولا) ثم مراحل سير الإجراءات أمام الهيئة التحكيمية (ثانيا) .

أولا - القانون الواجب التطبيق على التحكيم :

يلجأ أطراف النزاع في الغالب إلى اختيار قانون وطني معين ليحكم وينظم إجراءات التحكيم و في غياب مثل هذا الاختيار الصريح فإنه يتم اللجوء إلى قانون الدولة مكان التحكيم¹ وعليه لتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا بد من التطرق لمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من جهة أخرى.

1- القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري.

يقصد بإجراءات التحكيم التجاري تلك القواعد الإجرائية التي تحكم سير الخصومة التحكيمية من بدايتها لنهايتها مثل إجراءات المرافعة و شرط المداولة وغيرها.²

ولأن التحكيم نوع من العدالة الخاصة التفاوضية فإن إجراءات المحاكمة في التحكيم الداخلي تخضع لمبدأ سلطان الإرادة حيث يمكنهم تنظيمها كيف ما شاءوا وتفصل محكمة التحكيم في النزاع في المدة المحددة في اتفاق التحكيم وعدم تحديد المدة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف 04 أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو تاريخ إخطار محكمة التحكيم مع إمكانية تمديد هذه المدة بموافقة الأطراف أو من طرف رئيس المحكمة.³

كما تختلف تلك الإجراءات باختلاف نوع التحكيم و الجهة التي تضطلع به فإذا أنيطت مهمة التحكيم بإحدى الهيئات و مراكز التحكيم الدائمة فلا يكون لإرادة الخصوم دور حاسم في صياغة القواعد الإجرائية التي تنظم و تحكم إجراءات سير المنازعة ، و يتضمن اللجوء إلى هذه المراكز الدائمة ضرورة الإذعان للإجراءات المقررة في لوائحها.

و يستطيع الخصوم في التحكيم الحر تنظيم سير النزاع أمام الهيئة وفقا لقواعد إجرائية ترتبها إرادتهم ، كما يمكنهم اختيار قواعد إجرائية من العديد من لوائح التحكيم بحيث تصبح نظاما جديدا لا يرتبط بهذه اللوائح

¹ محمدي مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 69.

² برابية محمد لأمين، طراح سعاد، نفس المرجع ، ص 61.

³ طاهر برايك، تسوية منازعات لاستثمار الأجنبي عن طريق التحكيم التجاري لدى التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة الاغواط، المجلد العشر، العدد الثاني، الجزء ، ص 264.

كأن ينظم الخصوم قواعد سير المرافعات و مكانها و ميعاد تقديم المستندات و كيفية سماع الشهود و إجراءات التحقيقات و الاستعانة بالخبراء و غير ذلك.

في الغالب يلجأ أطراف النزاع إلى قانون وطني معين ليحكم و ينظم إجراءات التحكيم ، و في غياب ذلك فإنه يتم اللجوء إلى قانون دولة مكان التحكيم الذي قد يكون أكثر ملائمة لإجراءات سير النزاع بوصفه قانونا محايدا او قانون دولة المحكم الذي يكون أكثر إلماما به ، و إذا لم يتفق الخصوم على اختيار قانونا معينا فإنهم يتركون لهيئة التحكيم التي تحدد هذه الإجراءات و ما تراه مناسبة للنزاع المعروض عليها.

و بخصوص الأحكام التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في نص المادة 1043 منه على إسناد ذلك إلى الحرية العقدية للطرفين بقولها "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام التحكيم ، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم"¹

بالنسبة للتحكيم الدولي فما جاء به قانون اليونسيتيرال النموذجي للتحكيم² و اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية و تنفيذها لعام 1918³ ، أن الأصل هو تطبيق قانون الإرادة على الإجراءات التحكيمية و في حالة غياب قانون الإرادة نكون أمام فرضيتين:

الأولى هو تطبيق قانون مقر التحكيم والفرض الثاني يتمثل في إعطاء صلاحية تحديده للمحكمة التحكيمية بآلية التي تراها مناسبة شريطة أن لا تخل بحقوق و ضمانات الدفاع أو ألا مساواة بين الخصوم بصفة عامة.

إذن لا فرق بين التحكيم الداخلي والخارجي كون أن المشرع صاغ نفس المادة 1043 من ق إ م إ صياغة مرنة تجعل أحكامها قابلة للتطبيق على كلا التحكيمين لتوحيد القواعد المنظمة لكل منهما.⁴

¹ الطاهر برايك، المرجع السابق، ص246.

² أنظر المادة 19 الفقرة 1 من قانون اليونسيتيرال للتحكيم التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة نيويورك، 2011.

³ أنظر المادة 05 الفقرة 1(د) من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمة الأجنبية التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في الفترة من 20 مايو إلى 10 يونيو سنة 1958 .

⁴ مصطفى جمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، ط1، بدون بلد، د س ف، 1997، ص227.

2- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

إن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لا تقل أهمية عن تحديد القانون المطبق على الإجراءات ، و ليس واجبا على الأطراف تحديد قانون موحد ليحكم الإجراءات و الموضوع في آن واحد بل قد يختلف القانون الذي يحكم موضوع النزاع عن ذلك الذي يحكم مسائل الإجراءات ، تتفق اغلب التشريعات و لوائح هيئات التحكيم و المعاهدات و الاتفاقيات الدولية في تطبيق القانون الذي يتفق عليه الأطراف بشأن موضوع النزاع الذي يتم تسويته عن طريق التحكيم .

قد يتفق الأطراف على وضع قواعد و تنظيم معين لتسوية النزاع باعتبارهم الأقدر على الإلزام بجميع جوانبه و أسبابه ، و بالتالي هم من يسعون إلى إيجاد حلول متوازنة و سريعة ، كما أن اختلاف هذه الإرادة وارد مع ما تتضمنه بعض القوانين و التشريعات الداخلية المرشحة للتطبيق على نزاعهم ، و منه قد يضطرون للمزج بين عدة مصادر داخلية و خارجية أو من عادات و أعراف تتعلق بموضوع النزاع كما كرسه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 في المادة 1/28 منه التي نصت على:

" تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع" من جانبه اقر المشرع الجزائري بإرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، حيث جاء في نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 يلي " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ، و في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة " ، و الواضح أن المشرع منح إرادة الأطراف الأولوية في تطبيق القانون الذي يرونه مناسبا على موضوع النزاع ، و في غياب ذلك أجاز الفصل بناءا على ما تراه محكمة التحكيم مناسبا سواء من القواعد القانونية الأقرب لموضوع النزاع أو الأعراف المعمول بها في هذا المجال .¹

ثانيا: مراحل سير الإجراءات أمام محكمة التحكيم

تمر الإجراءات أمام محكمة التحكيم ضمن الخطوات التالية:

1- **طلب التحكيم:** طبقا لنص المادة 1010 من ق إ م إ يعرض النزاع على المحكمة من قبل الأطراف معا أو من يهيمه التعجيل فيوجه أحد الأطراف طلب التحكيم إلى الطرف الآخر أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه دون أن يلتزم بشكل معين للطلب فقط يكون ملما بجميع البيانات (اسم و عنوان كلا الطرفين و عرض موجز عن وقائع الدعوى و الطلبات و إرفاقه بالوثائق التي تثبت صحة الوقائع).

¹ رقاب عبد القادر، مرجع سابق ، ص 219/217.

2- **جلسات التحكيم** : تقوم هيئة التحكيم باختيار الزمان و المكان المناسبين لعقد جلساتها مع توجيه استدعاء و الأخذ بعين الاعتبار اللغة المناسبة خاصة في حالة التحكيم التجاري الدولي.

أما في التحكيم الداخلي فحسب المادة 2022 ق إ م إ يتم تقديم الدفوع و المستندات قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة (15) يوم على الأقل و إلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل و للأطراف حرية اختيار الزمان و المكان لأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتطرق لهما، و في التحكيم الدولي يحدد القانون الواجب التطبيق و يمكن إجراء التحكيم في مكتب المحكم أو مكان السلعة و الزمن في أي وقت مناسب .

3- **قواعد الإثبات و إجراءات التحقيق**: في التحكيم الداخلي تنص المادة 1020 من ق إ م إ على أنه تنجز أعمال التحقيق و المحاضر من قبل جميع المحكمين إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم ندب أحدهم ، أما في التحكيم الدولي فنصت المادة 1047 من ق إ م إ " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة " حيث يقوم الأطراف بتقديمها متى كانت مناسبة لإثبات إدعاءاتهم و في حالة اقتضت الضرورة تلجأ لمساعدة القضاء في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي بمقتضى المادة 1048 من ق إ م إ.

4- **التدابير المؤقتة و التحفظية** : إجراءات التحكيم الداخلي لم تتطرق لها حيث تركت الاختصاص للقضاء بينما التحكيم الدولي فقد تطرقت لها أحكام المادة 1046¹ من ق إ م إ حيث يمكن لمحكمة التحكيم البحث عن الأدلة أو طلب المساعدة من السلطة القضائية أو تمديد مهلة المحكمين.

5- **أجل التحكيم** : الأصل أن الأطراف هم من يحددون أجل التحكيم في اتفاقية التحكيم و قد جاءت أحكام المادة 1018 من ق إ م إ بالنسبة للتحكيم الداخلي في حالة عدم تحديد الأطراف للأجل يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر إبتداء من تاريخ إخطار محكمة التحكيم و يمكن أن يمدد الأجل و في غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة محل إبرام العقد أو محل تنفيذه ، و لا يجوز عزل المحكمة خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف .

6- **وقف الخصومة** : بالنسبة للتحكيم الداخلي نصت عليه المادة 1021 من ق إ م إ بوقف الخصومة إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو حالة حصول عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة لإصدار حكم في المسألة ثم يستأنف سريان أجل التحكيم في تاريخ صدور الحكم في المسألة

¹ أنظر المواد 1018، 1020، 1021، 1046، 1048 من القانون 08-09، ص 92/93/94.

العارضة ، أما التحكيم الدولي فقانون إ م إ لم يتطرق لوقف سير الخصومة إلا إذا وجدت محكمة التحكيم إرتباطا وثيقا بالعوارض الجنائية و التزوير.¹

الفرع الثالث: حالات تدخل القضاء في عملية التحكيم

تكريس مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني في الفصل في النزاعات المتضمنة اتفاقية التحكيم، ولكن هذا المبدأ لا يعمل على عموميته، وإنما نجد له استثناءات، بحيث ينعقد للقاضي الوطني الاختصاص بالفصل في النزاع رغم تضمن هذا الأخير اتفاقية التحكيم.

أولا رفض القاضي النظر في الدعوى :

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني في الفصل في النزاعات المتضمنة اتفاقية التحكيم في نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 بنصها "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية التحكيم على أن تثار من أحد الأطراف".² وهو ما قضت به أيضا المحكمة العليا في قرارها الصادر في 20/06/2010 والذي جاء في حيثياته بأنه "لا يمكن التحجج بالحق الدستوري في التقاضي لاستبعاد إعمال شرط اللجوء إلى التحكيم المتفق عليه".³

ولكن هذا المبدأ لا يعد من النظام العام، أي أنه لا يجوز للقاضي أن يثير عدم اختصاصه من تلقاء نفسه لوجود اتفاقية التحكيم، و هو ما يفهم من عبارة «على أن تثار من أحد الأطراف» وفي حالة عدم إثارته يفصل القاضي الوطني رغم وجود اتفاقية التحكيم .

ثانيا الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني : رغم أن المبدأ يقضي بأن القاضي الوطني لا يجوز له الفصل في النزاع مع وجود اتفاقية التحكيم، غير أنه استثناءً يجوز له ذلك، وهو ما قضت به اتفاقية نيويورك لعام 1958 وذلك في حالة كون اتفاقية التحكيم باطلة وكذلك في حالة تنازل الأطراف عن اتفاقية التحكيم طبقا للقواعد العامة في التعاقد .

¹ محمدي مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 72/71/70.

² نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ص117.

³ ملف رقم 626204 - الصادر بتاريخ 2010/06/03 عن الغرفة التجارية والبحرية، المنشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2012، ص ص . 250 - 247 وفي قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية لدي المحكمة العليا بتاريخ: 2008/04/09 جاء في منطوقه ما يلي "وحيث أن المطعون ضدها عندما لجأت إلى رفع الدعوى الحالية، دون أن تلجأ إلى التحكيم كما يوجبها بذلك البند الخامس من العقد تكون قد أخلت بالتزاماتها والحكم والقرار المنتقد عندما سايرها في ذلك يكونان قد خالفا قواعد الاختصاص والمادة 106 من القانون المدني." منشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد الرابع، لسنة 2009، ص 245 / 247 .

-حالة كون اتفاق التحكيم باطل: فإذا كان اتفاق التحكيم باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق فإن المحكمة لا تقوم بإحالة الخصوم إلى التحكيم، وإنما التصدي للفصل في موضوع النزاع .مع العلم بأن هذه الحالة لم تنص عليها المادة 1045 من قانون 08-09، ولكن رغم ذلك يعمل بها طالما أن الجزائر صادقت على اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي نصت على هذه الحالة في المادة الثانية الفقرة الثالثة.

-تنازل الأطراف عن اتفاقية التحكيم :انطلاقاً من كون التحكيم هو عقد لأنه قائم على تطابق إرادتي الأطراف على عرض نزاعهم على محكمة التحكيم بدلاً من القضاء، وبالرجوع إلى القواعد العامة في التعاقد يجوز تعديل وإلغاء ما اتفق عليه الأطراف عملاً بأحكام المادة 106 من القانون المدني، وبذلك يجوز للأطراف الاتفاق على عرض نزاعهم على القضاء والتنازل عن اتفاقية التحكيم صراحة ، كما أن لجوء أحد الأطراف إلى القضاء وسكوت الطرف الآخر عن إثارة عدم اختصاص القضاء لوجود اتفاقية التحكيم، وهو ما يعد تنازلاً ضمناً.¹

المطلب الثاني : حكم التحكيم

بعد سير هيئة التحكيم في الدعوى التحكيمية تصل إجراءات التحكيم في النهاية لل غاية المرجوة التي تكون الأطراف المتنازعة بانتظارها وهي صدور القرار التحكيمي خلال الفترة المحددة.

الفرع الأول : صدور الحكم التحكيمي

يصدر حكم التحكيم بأغلبية الآراء عندما يكون تعداد الهيئة أكثر من محكم واحد و ذلك بعد التداول على الوجه الذي تحدده الهيئة إذا لم يتفق الأطراف خلاف ذلك.

و يستند الحكم التحكيمي على توافق و جهات النظر بين المحكمين بعد دراسة النزاع من جوانبه العديدة و الموافقة على منطق الحكم و أسبابه بالإجماع أو بالأغلبية . خلال الميعاد المقرر و تتفق جميع التشريعات و القوانين الداخلية المنظمة للتحكيم على ضرورة صدور حكم التحكيم بالأغلبية حيث نصت المادة 1026 من ق إ م إ رقم 08-09 على " تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات " و يتطلب حصول الحكم على الصيغة التنفيذية و توافر البيانات الشكلية و الموضوعية شأنه شأن الأحكام القضائية² كما نصت المادة 1028 من ق إ م إ على ما يلي : " يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية :

- اسم و لقب المحكم أو المحكمين .

- تاريخ صدور الحكم .

- مكان إصداره .

¹ دحماني رشيد، التحكيم كآلية بديلة لحل النزاعات (دراسة تحليلية و نقدية) ، مجلة البيان لدراسات القانونية و السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، المجلد 07، العدد 01، السنة 2022، ص49/84.

² رقاب عبد القادر، مرجع سابق، ص246/245/244.

- أسماء و ألقاب الأطراف و موطن كل منهم و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي

- أسماء و ألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء¹

حكم التحكيم يجب أن يتضمن بيانات موضوعية متمثلة في عرض موجز للوقائع و إدعاءات و دفعات الأطراف و يبين فيه الأسباب التي بني عليها ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على عدم ذكرها طبقا لنص المادة 1027 من القانون السالف الذكر على أن " يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم " كما يجب توقيع الحكم من قبل كل المحكمين أو أغلبيتهم إذا رفضت الأقلية يجب أن يشار إلى غياب توقيع الأقلية.²

كما يجب أن يشتمل حكم التحكيم على نسخة من اتفاق التحكيم لكي يتم التحقق من صدور حكم التحكيم في نطاق ما تم الاتفاق عليه بين الخصوم طبقا لنص المادة 1052 من القانون 08-09 " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها تستوفي شروط "

و تتفق جميع التشريعات الداخلية للتحكيم التجاري الدولي مع الاتفاقيات الدولية على ضرورة تقديم الطلبات و المستندات و الوثائق حول موضوع النزاع التي تؤيد أقوال كل طرف كما يجب ذكر الأسباب التي استندت عليها هيئة التحكيم في إصدار الحكم و يسهم ذلك بدرجة كبيرة في تفسيره و قبوله من قبل الأطراف حسب نص المادة 1027 الفقرة الثانية من ق إ م إ " يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة " و يجب أن يشمل حكم التحكيم على النتيجة النهائية التي خلصت إليها هيئة التحكيم حسما للنزاع و يطلق عليه منطوق الحكم يتمثل في قرار الهيئة أيا كان مضمونه عدا أن لا يخرج عن موضوع النزاع ليتم تنفيذ الحكم.³

الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم

يتضمن حكم التحكيم بصفة عامة الحكم على أحد أطراف النزاع و إعطاء الحق للطرف الآخر و يسعى هذا الطرف الأخير إلى تنفيذ الحكم مما يستلزم اتخاذ الوسائل و الضمانات الكفيلة بتنفيذه لكيلا يتجرد هذا القرار من فاعليته ، و يمكن أن يصطدم التنفيذ ببعض العقبات عندما يتعلق الأمر بتنفيذ حكم صدر في إقليم دولة أخرى غير الدولة التي يراد التنفيذ فيها و ذلك لاختلاف النظم القانونية و الإجراءات الواجبة الإلتزام للاعتراف بهذه القرارات و تنفيذها ، إذ أن أحكام التحكيم لا تتمتع بقوة تنفيذية في أغلب الدول و من ثم فإنه ينبغي إضفاء الصفة التنفيذية على الحكم التحكيمي أولا من خلال تقديم طلب إلى المحكمة المختصة في الدولة المطلوب التنفيذ فيها و عليه فإن الحكم لكي يسرى داخل النظام القانوني الجزائري لا بد من الاعتراف به أولا و حتي يصبح قابلا للتنفيذ لا بد من أن تضى عليه الصيغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة.

¹ نص المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ص 115.

² نص المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ص 115.

³ رقاب عبد القادر، مرجع سابق ، ص 255/ 254/253/250 .

المشرع الجزائري لم يعرف الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي لا في القانون القديم ولا الجديد للإجراءات المدنية الإدارية واكتفى ببيان أهم الشروط الواجب توفرها حتى يعترف بحكم¹ التحكيم وهما شرطان نصت عليها المادة 1051 من ق إ م إ² "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني" وعليه فإن إضفاء الصيغة التنفيذية يمثل اعترافا من القضاء المختص بصلاحيه الحكم وإمكانية تنفيذه جبرا بكافة الطرق المتاحة قانونا.

و هنا القاضي لا يملك سلطة التحقق من عدالة الحكم المراد تنفيذه لكن له سلطة التأكد من صحة إجراءاته وإمكانية تنفيذه من دون أن يتعارض مع القانون الوطني أو أن يخالف النظام العام حسب ما نصت عليه المادة 1006 من ق إ م إ³ "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية وفي إطار الصفقات العمومية".

كما أن الأحكام الأجنبية التي تصدر في المسائل المسموح بها في نص المادة 1006 هي أحكام قابلة لتنفيذ في الجزائر³.

في حالة صدور حكم رفض التنفيذ من القاضي المختص فيجوز للأطراف استئناف أمر الرفض خلال 15 يوما ابتداء من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي الذي تقع المحكمة في دائرة اختصاصه على أن يتحمل الأطراف جميع نفقات إيداع العرائض والوقائع و أصل الحكم⁴.

¹ بريك الطاهر، مرجع سابق، ص 267/268 .

² نص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، سالف الذكر، ص 117.

³ معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، سنة 1997، ص 11 .

⁴ بريك الطاهر، نفس المرجع، ص 268.

أنظر نص المواد 2/1035 و 1057 من القانون من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السالف الذكر، ص 118/115.

الفرع الثالث: طرق الطعن في أحكام التحكيم

نص المشرع في مجال التحكيم التجاري على 03 طرق لطعن: الطعن بالاستئناف، الطعن بالبطلان، الطعن بالنقض.

أولا الطعن بالاستئناف:

و المشرع الجزائري فرق بين مسألة حكم التحكيم الدولي و الداخلي.

1- الاستئناف في الأمر الرفض للاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي أو رفض تنفيذ حكم التحكيم الداخلي في القانون الجزائري: نصت المادة 1035 و 1055 من ق إ م إ " يكون الأمر القاضي برفض التنفيذ قابلا للاستئناف" و الجهة التي يتم أمامها هي طبقا للمادتين 1035 و 1057 من نفس القانون المجلس القضائي الواقعة في دائرته المحكمة التي أصدرت الأمر برفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم في أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة بالنسبة لحكم التحكيم الدولي، أما الداخلي في أجل 15 يوما من تاريخ الرفض.

دور المجلس القضائي المراقبة والتأكد من وجود مادي للحكم واتفاقيات التحكيم والمستندات الآزمة وكذا إذا كان الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

2 - الاستئناف في الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي:¹

أكد المشرع الجزائري في نص المادة 1056 من ق إ م إ على عدم جواز الاستئناف في مثل هذه الأوامر كمبدأ عام إلا إذا توفرت شروط محددة و مذكورة على سبيل الحصر و هي:

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

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

- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية .

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

- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.²

¹ برايك الطاهر، نفس المرجع، ص 268،

² نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، سالف الذكر، ص 118.

ثانيا الطعن بالبطلان:

يخص الطعن ببطلان القرارات التحكيمية الصادرة في الجزائر ، و يمارس مباشرة ضد القرار التحكيمي عكس الاستئناف الذي ينصب على القرار الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ ، و الحكم الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ.و بالرجوع للمادة 1058 من ق إ م إ فهي تنص على ما يلي :

" يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 السالفة الذكر ولا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي أي طعن غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يترتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه"

و من هنا نستنتج أن الطعن بالبطلان يتعلق فقط بالأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر في مجال التحكيم الدولي وفق الحالات الستة التي وردت في نص المادة 1056 و المتعلقة بالاستئناف ، و الفقرة الثانية من المادة 1058 تشير إلى أن الأمر القضائي القاضي بتنفيذ الحكم التحكيمي غير قابل للطعن بالبطلان لأنه يترتب عليه بقوة القانون و بالتالي فإن الطعن ببطلان الحكم التحكيمي يترتب الطعن في الامر القضائي القاضي بتنفيذه، و في حالة ما إذا لم يصدر قاضي التنفيذ أمره تسحب منه الدعوى.

و من هنا يرفع الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي أمام المجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة اختصاصه على أن يقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بالحكم لمدة لا تتجاوز الشهر الواحد الذي تم فيه تبليغ الأمر القاضي بالتنفيذ حسب المادة 1059 من ق إ م إ ، يضاف إلى هذا بحسب نص المادة 1060 منه أن الطعن بالبطلان من شأنه أن يوقف الحكم المطعون فيه.¹

ثالثا الطعن بالنقض :

إن القرارات الصادرة بالاستئناف و الطعن بالبطلان تكون قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا و هو ما نصت عليه المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بما يلي :

" تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055-1056-1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض"²

معنى ذلك أن القرارات الصادرة تطبيقا للمواد المذكورة في المادة هي التي تكون قابلة للطعن بالنقض و أن حكم التحكيم غير قابل للطعن بالنقض، فيمكن الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجلس القضائي بناء على النظر في القرارات الصادرة عن المجلس القضائي و النظر في استئناف الأوامر المتعلقة

¹ الرالي عبد القادر، مرجع سابق، ص 67/66 .

² نص المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ص118.

بالاعتراف و التنفيذ أو ببطلان حكم التحكيم و ذلك طبقا لما جاء في نص المادة 1061 من ق إ م إ و
يعتبر الطعن بالنقض من طرق الطعن غير العادية¹.

¹ برايك طاهر، مرجع سابق، ص 270.

الفصل الثاني

التسوية الودية لمنازعات
الأعمال عن طريق الصلح
والوساطة

تمهيد الفصل:

إن تكريس الصلح و الوساطة -كنموذجا للعدالة البديلة- تعد وسائل قضائية بديلة عن القضاء التقليدي تخضع بموجب ما نص عليه القانون 08-09 إلى قواعد إجرائية محددة و منضبطة تتم كلها تحت إشراف و رقابة القضاء و غايتها تسوية النزاع بشكل ودي بين المتخاصمين محققة بذلك عدالة قضائية من حيث الأصل و يعتبر هذا نتيجة حتمية لتراجع العرف في حل النزاعات التجارية لصالح التشريع مما يفسح المجال أمام إرساء قواعد الاجتهاد القضائي الذي يمزج بين أصالة العرف التجاري الذي يتقنه المساعدون باعتبارهم تجار هم أدري بأعرافهم و تقنية القاعدة القانونية التي يتقنها رجال القانون من القضاة والمحامين ، لقد غدت هذه الطرق محل دراسة و بحث لدى الكثير بغية الكشف عن مضامينها و تفعيل دورها في حل الخصومات و مناقشة القواعد القانونية الإجرائية التي تنظمها، و فيها نتساءل عن مفهوم الصلح عموما و ما هي شروطه كبديل لفض النزاع و الأحكام التي تنظمه؟ ثم نتساءل عن الوساطة باعتبارها طريقا إجرائيا آخر يتفق و الصلح من حيث كونها طريقا بديلا لفك النزاع و التي لا تتم إلا بإشراف تام ورقابة مستمرة من القضاء.

المبحث الأول: حق اللجوء إلى الصلح كإجراء بديل لفض المنازعات

الصلح هو إحدى الآليات البديلة التي تم تكريسها لفض المنازعات التي أعطت نتائج إيجابية في عدد من دول العالم لأنه يؤدي إلى تخفيف العبء عن القضاء كما يؤلف بين القلوب ويضع حدا لما تتركه الخصومات من أحقاد في نفوس البشر، و العارف بالتشريع الجزائري يجد نظام الصلح مكرسا و معمولا به في ميادين كثيرة و يشرف عليه القضاء و أحيانا جهة إدارية.

المطلب الأول: مفهوم الصلح

لقد ورد الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كإجراء من شأنه أن يجنب اللجوء للجهات القضائية، و يعتبر إجراء مستحدث في ق إ م إ رقم 08-09 و قد نظمه المشرع من خلال المواد 990 إلى 993 ضمن منظومة الحلول البديلة لحل النزاعات، و لقد أخذت التشريعات به دون تردد لما له من أهمية بالغة في حل النزاعات و المحافظة على العلاقات الودية بين مواطني الدولة و العلاقات بين شعوب العالم.

الفرع الأول: تعريف الصلح

أولا الصلح لغة :

صلح ، يصلح ، صلاحا: الشيء كان نافعا ، الرجل كان صالحا، زال عنه الفساد .

صلح : الصلح هو إنهاء الخصومة ، السلم ، و نقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق ، و صلح الشيء إذا زال عنه الفساد.¹

وعرف الصلح " بإصلاح لوضعية افتقدت توازنها بحيث تخرج عن الحق "

ويعني الصلح في اللغة العربية قطع المنازعة وهكذا الصلح يفيد المصالحة عكس المخاصمة وهو بذلك يعني السلم ويرى فقهاء اللغة أن السلم بفتح السين معناه الصلح.

الصلح لغة من تصالح القوم بينهم فيقال لغة " تصالح القوم وصلاحوا" بمعنى توافقوا بخلاف تخاصموا، و الصلح و المصالحة هو بذلك يعني " السلم أو التوافق و الوئام" مثلا قانون المصالحة الوطنية و قانون الوئام المدني، و يقتضي الصلح روح التضحية بمعنى تقاسم المخاطر مع الطرف الآخر.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص509.

ثانيا الصلح فقها:

عرفه الأساتذة إبراهيم النجار وأحمد زكي بدوي ويوسف شلالا كمصطلح قانوني بأنه " اتفاق المتنازعين على فض النزاعات الناشئة بينهم وديا "

ومن ذلك كان استعمال عبارة محاولة الصلح وهي إجراءات تفرضها بعض القوانين على الخصمين لإلزامهم بالحضور إما أمام الهيئة المختصة (مفتشية العمل مثلا) أو أمام القاضي ليحاولوا أن يصلحوا قبل مواصلة إجراءات الخصومة.¹

أما الدكتور حسن بوسقيعة فيرى أنه يمكن تعريفه بوجه عام بأنها تسوية لنزاع بطريقة ودية.²

ثالثا الصلح في الشريعة الإسلامية:

عرّف الصلح في الفقه المالكي على أنه " انتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه"³

كما عرف في المجتمع الإسلامي على أنه عقيدة صحيحة بموجب القرآن وجائز في الشريعة الإسلامية من الكتاب والسنة ومن ذلك ما ورد في سورة الأنفال قوله تعالى " فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم "⁴

أما ما جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم مخاطبا صحابته " أفلا أخبركم بأفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة قالوا بلى يا رسول الله قال " إصلاح ذات البين "

رابعا الصلح في التشريع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459⁵ من القانوني المدني على أن " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " و تجدر الإشارة هنا إلى أن تناول المشرع الجزائري للصلح الوارد في القانون المدني هو ذو طابع موضوعي على خلاف الصلح المذكور في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي هو ذو طابع إجرائي، كما أن

¹ ضاوية كيزواني، زياد محمد أنيس، خصوصيات الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعات المدنية في القانون الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، المجلد 06، العدد1، تاريخ النشر 2022/05/30، ص 574/573 .

² عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص509.

³ بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة الإسلامية و القانون، أطروحة دكتوراه، قسم الفقه و أصوله، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة، 2001/2000، ص30/25.

⁴ سورة الأنفال، الآية01.

⁵ الأمر رقم 85/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج رعد78، الصادر في 1975/09/30 المعدل و المتمم.

الصلح يعتبر عقد حسب نص المادة 54 من القانون المدني و التي تنص على " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"¹

الفرع الثاني: أركان الصلح

يجتمع كل من الفقه و القضاء و التشريع على أن الصلح عقدا مثل العقود المدنية فهو يحتاج لانعقاده إلى توفر الأركان المتمثلة في التراضي و المحل و السبب المنصوص عليهم في القانون المدني الجزائري في القسم الثاني من الفصل الأول من الكتاب الثاني تحت عنوان شروط العقد .

أولا التراضي في عقد الصلح

الصلح لا يتم إلا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر فتطابق الإيجاب و القبول كاف لإقامته فينقذ عقد الصلح بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين وفقا للقواعد العامة لنظرية العقد، و في هذا السياق نصت المادة 54 من التقنين المدني على أنه " يتم العقد بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية " كما أن صحة التراضي تستدعي صدوره عن شخص تتوفر فيه الأهلية لإبرام العقد و ألا يشوب إرادته عيب من عيوبها كالغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال .

و يشترط أهلية التصرف لأنه عمل من أعمال التصرف (التنازل عن الحقوق) في كل شخص طبيعي يتمتع بأهلية أداء التصرفات القانونية التي قد تكون تصرفات كاملة أي صادرة عن المميز أو شخص بلغ سن الرشد و لم يحجر عليه و قد تكون تصرفات ناقصة صادرة عن المميز أو السفهه أو ذي الغفلة و بالتالي قابلة للإبطال ، و التصرفات الباطلة بطلانا مطلقا هي تلك التصرفات الصادرة عن عديم الأهلية لصغر سنه (غير مميز) أو المجنون أو المعتوه ، أما الشخص المعنوي فيتمتع بالأهلية التي يعيّن بها العقد الذي أنشأه أو التي يقررها القانون .²

فقد نصت المادة 460 من التقنين المدني على أنه " يشترط فيمن يصلح أن يكون أهلا لتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح" و تماشيا مع ما تم ذكره فإنه يشترط لصحة عقد الصلح أن تخلو إرادة المتصلحين من عيوب الرضا، شأن الصلح في ذلك شأن سائر العقود.

¹ عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادية الجزائري، سنة 2009، ص 517.

² دريس كمال فتحي، محاضرات في مادة المنازعات التجارية أقيمت على طلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون أعمال، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، سنة 2019/2020، ص 11/10.

ثانيا ركن المحل في عقد الصلح:

هو الحق المتنازع عليه و تنازل الخصوم كل عن جزء من حقه يترتب عليه إسقاط الحقوق و الادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية.

و يجب أن يتوفر في محل عقد الصلح الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بصفة عامة فيشترط أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود إذا كان شيئا أو ممكنا إذا كان عملا أو امتناعا عن عمل، كما يجب أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين و أن يكون صالحا للتعامل فيه و مشروعاً و غير مخالف للنظام العام.¹ وتتص المادة 466 من القانون المدني على أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح في المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، أما المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز الصلح فيها فالضرائب والرسوم المستحقة إذا كان حق تحصيلها نهائيا وليست محلا لنزاع لا يجوز الصلح بشأنها.

ثالثا ركن السبب:

وهو الباعث أو الدافع الذي بعث بالمتصالحين على إبرام الصلح فهناك من يدفعه إلى الصلح خشية أن يخسر دعواه أو عزوفه عن التقاضي بما يستدعي من إجراءات طويلة ومصاريف كثيرة، وهناك من يدفعه إلى التصالح خوفه من علنية الجلسات والتشهير بقضيته، وهناك من يكون دافعه للتصالح هو الإبقاء على صلة الرحم أو على الصداقة التي تجمعهم بالطرف الآخر أو حرص على استبقاء عميل له مصلحة في استبقائه.

كل هذه البواعث مشروعة لأنه متى كان غير مشروع كان العقد باطلا، فإذا كان سبب إبرام عقد الصلح وهو الاتفاق على ممارسة عمل غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان عقد الصلح باطلا.²

¹ صديقي عبد القادر، وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقا للقانون 22-13 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر، المجلد السادس، العدد الثاني، تاريخ المقال 2021/09/15، ص74/75.

² عبد الحكيم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية و الجزائية، تحليل علمي على ضوء الفقه النقض، دار الجامعي، مصر،

1992، ص28/29.

الفرع الثالث: شروط الصلح

حددت المادة 459 من القانون المدني شروط أساسية أربعة للصلح وهي:

أولا وجود نزاع قائم أو محتمل:

نزاع قائم و محتمل يعني حتمية قيام نزاع مع وجود رغبة المتنازعين في إجراء الصلح بينهما ، فوجود نزاع بين المتصالحين هو مقتضيات الصلح فإذا لم يكن هناك نزاع قائم فلا وجود للصلح ، بشرط أن لا يكون قد صدر حكما نهائيا فاصلا في النزاع، بل يكفي تكريسه في محضر اتفاق فقط .¹

كما لا يشترط في النزاع أن يكون موجودا في الحال بل يكفي أن يكون محتمل الوجود في المستقبل، في هذه الحالة لا يكون النزاع مطروحا على القضاء وإن تم الصلح بشأنه فيكون الصلح غير قضائي أبرم بغرض توقي النزاع.²

ثانيا نية حسم النزاع : لا بد أن يكون قصد الطرفان الصلح لحسم النزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان قائما أو محتمل ، أما إذا لم يكن لطرفان نية لحسم النزاع فلا يعتبر العقد صلحا أي لا يقوم الصلح إلا إذا كان العقد المبرم ينهي النزاع القائم .

ثالثا تنازل الخصوم عن حقهم على وجه التبادل : يبنى الصلح على نزول إرادة المتصالحين على وجه التبادل عن الحق في مواجهة الطرف الآخر، ففي حالة تنازل أحدهما على كل ما يدعيه على الحق و بالمقابل لم يتنازل الطرف الآخر عن شيء مما يدعيه فلا يعد ذلك صلحا و إنما اعتراف و تسليما بحق الخصم ، و هذا لا يعني أنه يشترط أن يكون التنازل متعادلا من الجانبين بل يكفي أن يتنازل أحد الخصوم عن جزء كبير من إدعائه و يتنازل الثاني عن بعض إدعاءاته، أما في حال اتفاق الخصوم على قبول إهمال مدة معينة للوفاء بجزء من الدين الذي اعترف به فان تلك المدة المتفق عليها تعتبر تركا منه لحقه و لا تعد من قبيل الصلح إلا إذا صادقت عليها المحكمة و ذلك لتوافق الإرادتين مع إنهاء النزاع.³

¹ وعلي فروجة، بوجمعة أمين، دور الصلح القضائي في حل النزاعات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر،

تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية تيزي وزو جامعة مولود معمري، السنة 2021/2020، ص 26/25 .

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 509 .

³ صديقي عبد القادر، مرجع سابق ، ص 74/73.

ربعا قابلية النزاع للتسوية عن طريق الصلح : لا بد أن يكون مجال أعمال الصلح محدد، إذ يقتصر على المعاملات المتعلقة بالذمة المالية و لا تشمل المنازعات المتعلقة بالنظام العام، كما لا يجوز إجرائه في المنازعات المتعلقة بالحالة الشخصية، إلا في الشق المتعلق بالمصالح المالية المترتبة بها.¹

المطلب الثاني: إجراءات الصلح وآثاره

لقد حظي الصلح بتنظيم قانوني وإجرائي متميز بصدر القانون 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، واستحداث محاكم تجارية متخصصة بالموازاة مع الأقسام التجارية الموجودة، وفرض على الخصوم اللجوء الى الصلح كإجراء لتسوية الودية للمنازعات المعروضة أمام القضاء التجاري.

الفرع الأول: الصلح كطريق لفض منازعات المحكمة التجارية المتخصصة

بالرجوع لأحكام القانون 22-13 المعدل والمتمم للقانون 08-09 لقد أقر بوجوب اعتماد إجراء الصلح قبل قيد أي دعوى قضائية أمام المحكمة التجارية المتخصصة وجعل منه وسيلة يعول عليها في حل المنازعات التي تدخل ضمن اختصاصها النوعي، لذا يجب علينا التعرف على الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية المتخصصة على ضوء القانون 22-13 وعلى إلزامية إجراء الصلح المعروض عليها.

أولا الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية المتخصصة:

إن إنشاء محاكم متخصصة في الجزائر هو توجه نحو فكرة قضاء متخصص، وتعد النزاعات التجارية من بين النزاعات التي أدرجتها المادة 28 من القانون العضوي رقم 22-10² ضمن المحاكم المتخصصة التي يمكن أن تنشأ على مستوى بعض المحاكم و منه هناك توجه واضح من قبل المشرع لقضاء تجاري متخصص اقتداء ببعض التشريعات، و كتفصيل لما جاء به القانون العضوي رقم 22-10 كان لزاما على المشرع تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب قانون 22-13 حيث جاء الفصل الرابع منه تحت عنوان " في القسم التجاري و المحكمة التجارية المتخصصة".

¹ بوالقرارة زايد، الطرق البديلة لتسوية النزاعات، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر ، تخصص القانون فرع المهن القانونية و القضائية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الصديق بن يحي جيجل، سنة 2021/2022، ص9.

² القانون العضوي 22-10 المؤرخ في 09 ذي القعدة 1443 الموافق لـ 9 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد41.

نصت المادة 28 من القانون العضوي 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي بما يلي " يمكن أن يضم المجلس القضائي محاكم تفصل في المنازعات ذات الطابع التجاري و العقاري و العمالي".

الفصل الثاني: التسوية الودية لمنازعات الأعمال عن طريق الصلح والوساطة

و ذلك بإحداث جهة قضائية ثانية تختص بالفصل في بعض القضايا ذات الطابع التجاري إلى جانب القسم التجاري، و هي المحاكم التجارية المتخصصة التي يبلغ عددها 12 محكمة على مستوى التراب الوطني، ولقد حدد المرسوم التنفيذي 53/23 المؤرخ في 2023/01/14¹ دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ويستشف منه أنه تم توسيع دائرة الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية بجعلها تشمل اختصاص عدة مجالس قضائية بين 04 إلى 08 مجالس قضائية.²

و فيما يتعلق بالاختصاص النوعي للمحكمة التجارية المتخصصة أدرجه المشرع في نص المادة 536 مكرر من ق إ م إ حيث نصت على ما يلي:

تختص المحكمة التجارية بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه على سبيل الحصر:

- منازعات الملكية الفكرية .
- منازعات الشركات التجارية لا سيما منازعات الشركاء و حل و تصفية الشركات.
- التسوية القضائية و الإفلاس .
- منازعات البنوك و المؤسسات المالية مع التجار .
- المنازعات البحرية و النقل البحري و منازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري .
- المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية .³

لقد أضاف المشرع للمحكمة التجارية المتخصصة نزاعا لم يكن مذكورا في المادة 32 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية والمتعلق بمنازعات الشركات التجارية لا سيما منازعات الشركاء و حل و تصفية الشركات و لقد أصاب المشرع حينما أضاف هذ النوع من النزاعات لأنها تطرح الكثير من الإشكالات و تحتاج لجهة متخصصة لنظر فيها و هذا اقتداء بالكثير من التشريعات.

¹ المرسوم التنفيذي 53/23 المؤرخ في 2023/01/14 ، يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية، ج ر عدد 02، الصادرة في 15 جانفي 2023.

² جندي فائزة، مداخلة حول دور الدفاع في الصلح و الوساطة و التحكيم، مجلس قضاء البلدة ، سطيف في 2023/12/30، ص3.

³ المادة 536 مكرر من القانون 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 12 يوليو سنة 2022 يعدل و المتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ في صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 و تتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 48، الصادر في 18 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 17 يوليو 2022، ص4.

فالملاحظ أن المشرع و على خلاف المشرع الفرنسي و السعودي و كذا المغربي لم يوسع من اختصاص المحكمة للنظر في النزاعات التي تنشأ بين التجار و جعله على سبيل الحصر .

أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي للمحكمة التجارية المتخصصة فقد نصت المادة 536 مكرر 1 من ق إ م إ على ما يلي " تطبق على المحكمة التجارية المتخصصة أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليه في هذا القانون " ما دامت قواعد الاختصاص لم يمسها التعديل فانه يتحدد الاختصاص الإقليمي برجوع للمادة 37 من القانون نفسه .¹

فيما يخص التشكيلة و تنظيمها تتشكل من أقسام تحت رئاسة قاض و أربعة (4) مساعدين ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية ، و يكون لهم رأي تداولي يختارون للشروط و الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم يحدد رئيس المحكمة المتخصصة عدد الأقسام التي تتشكل منها المحكمة بأمر بعد استطلاع وكيل الجمهورية و مراعاة طبيعة و حجم النشاط القضائي.

ثانيا الصلح كإجراء إلزامي أمام المحكمة التجارية المتخصصة :

تناول المشرع الصلح في المنازعات التجارية شأنه شأن التقنين المدني و باقي القوانين الخاصة فوضع ضوابط و إجراءات خاصة به في التقنين التجاري في المادة 317² منه و ما يليها ، و في القانون 22-13 المعدل و المتمم لقانون إ م إ جعله المشرع وجوبيا في جميع المنازعات التجارية التي تنتظر فيها المحكمة التجارية المتخصصة ، و يشكل اللجوء إلى هذا النوع من الصلح القضائي فرصة للمدين لإبرام اتفاق مع دائنيه تحت إشراف القضاء حتى يتمكن من إعادة توازنه و استمراره في نشاطه التجاري و لأول مرة جعل التعديل الجديد من إجراء الصلح إجراء وجوبيا إلزاميا في جميع المنازعات التجارية التي تنتظرها المحكمة التجارية المتخصصة دون المنازعات التجارية التي ينظرها القسم التجاري ، و اعتبره المشرع إجراء يسبق الدعوى أمام المحكمة و رتب الجزاء على عدم التقيد به.³

¹ بن عزوز فتيحة ، تداعيات استحداث قضاء تجاري في الجزائر، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المركز الجامعي مغنية ، الجلد 09، العدد 01، تاريخ الاستلام 2022/12/31، ص 237/238.

-نصت المادة 37 من القانون 08-09 على " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى ، و إن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له...."

² أنظر نص المادة 317 من القانون التجاري.

³ صديقي عبد القادر، مرجع سابق، ص 75 / 76 .

الفرع الثاني : إجراءات الصلح أمام المحكمة التجارية المتخصصة

تميّزت إجراءات سير الخصومة أمام المحاكمة التجارية المتخصصة بفرض إجراءات سابقة لانعقاد الخصومة و إجراءات لاحقة لقيد الدعوى، و قد أحاط المشرع الصلح بمجموعة من الإجراءات تبدأ بطرح مبادرة الصلح و تنتهي بالتصديق عليه في حال نجاحه و أوجب التقيد بها سواء من طرف الخصوم أو من طرف الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع .

أولا المبادرة نحو الصلح :

أوجب المشرع على أحد الخصوم طبقا لنص للمادة 536 مكرر 04 أن يتقدموا أمام المحكمة التجارية المتخصصة بطلب إلى رئيس المحكمة المختصة إقليميا يلتزمون فيه إجراء المصالحة و هذا الطلب غالبا ما يكون مقدم من طرف المدعي باعتباره صاحب الحق المعتدى عليه حيث يقدمه بنفسه أو عن طريق الوكيل و يشترط في قبول الطلب الشروط المطلوبة في قبول الدعوى التي نصت عليها المادة 13 من ق إ م إ¹ و هي الصفة و المصلحة كما يتم حضور الخصوم أمام المحكمة للإدلاء برغبتهم و إرادتهم المشتركة في حسم النزاع عارضين عليها التنازلات التي يضحون بها للوصول إلى صلح بينهما ، ثم يقوم القاضي برقابة سلامة الإجراءات التي يقوم بها المتنازعون المتعلقة برفع الدعوى و الاختصاص و على شرعية الصلح و توفر شروط رفع الدعوى.²

و لقد نصت نفس المادة على مختلف الإجراءات التي تقوم بها المحكمة و هي تعيين القاضي المشرف على الصلح من طرف رئيس المحكمة في أجل لا يتعدى 5 أيام من تقديم طلب الصلح بموجب أمر على عريضة ليتولى مباشرة الصلح في أجل لا يتجاوز ثلاثة (03) أشهر لتقريب وجهات النظر بين الخصوم، كما يمكنه الاستعانة بأي شخص مؤهل و محايد و له دراية واسعة بموضوع النزاع و التخصص في المجال التجاري لإيجاد حل ودي للنزاع.³

بعدها يقوم طالب الصلح بتبليغ خصومه بتاريخ جلسة الصلح التي يحددها القاضي، و الطالب يتحمل تكاليف التبليغات التي ينجزها المحضر القضائي بموجب محضر تكليف بالحضور مرفق بمحضر تسليم التكليف بالحضور طبقا للمادة 536 مكرر 04 السالفة الذكر.⁴

¹ أنظر المادة 13 من القانون 08-09 السالف الذكر .

² زيري زهية ، مرجع سابق، ص33.

³ فائزة الجندي، مرجع سابق، ص3.

⁴ أنظر المادة 536 مكرر 04 من القانون 08-09 ، ص4.

و على الرغم من أن الصلح إجراء وجوبي أمام المحكمة التجارية المتخصصة إلا أن قبول نتائجه أمر اختياري بين الخصوم ، فقد يتفق الأطراف على إيجاد تسوية ودية لنزاعهم بعد تدخل القاضي المكلف بالصلح أو أن تفشل محاولة الصلح.

ثانيا مباشرة الصلح القضائي

لقد اشترط المشرع قبل قيد دعوى في الموضوع أمام المحكمة التجارية المتخصصة استصدار أمر على عريضة بتعيين قاضي لإجراء الصلح أمام رئيس المحكمة التجارية المتخصصة، و اعتبر هذا الإجراء قيد لرفع الدعوى تحت طائلة عدم قبول الدعوى طبقا للمادة 536 مكرر 4 الفقرة 03 من القانون رقم 13-22 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و عليه إذا قيدت دعوى دون القيام بهذا الإجراء يقضي القاضي بعدم قبول الدعوى لعدم استيفاء قيد الصلح طبقا لهذه المادة.

أما بالنسبة لإجراء الصلح فتاريخ جلسة الصلح و توقيتها يتم تحديدهما مسبقا في الأمر الصادر من قبل رئيس المحكمة التجارية المتخصصة القاضي بتعيين قاض لإجراء الصلح، و تتعقد جلسة الصلح في مكتب القاضي المعين الذي يحاول تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع لإيجاد حل ودي له يحول دون رفع الدعوى، و تتعقد جلسة الصلح بحضور طرفي النزاع دون إشراك الماعدين، إلا إذا اقتضى الصلح الاستعانة بأحد¹ طبقا لنص المادة 536 مكرر 4 فقرة 2 من القانون 13-22 على أنه " يمكن للقاضي المعين لهذا الغرض الاستعانة بأي شخص يراه مناسبا لمساعدته لإجراء الصلح الذي ينتهي بتحرير محضر يوقع من القاضي و أطراف النزاع و أمين الضبط و يخضع للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون....."²

ثالثا التصديق على الصلح:

إذا ما قدم الأطراف عقد الصلح للقاضي، فإنه يقوم بالتصديق عليه، عن طريق إثباته في محضر يوقع عليه الأطراف والقاضي وأمين الضبط لكن قبل عملية التصديق وجب توفر شروط معينة وهي تأكد القاضي من اختصاصه بمحل الصلح، ويجب أن تكون الخصومة قائمة.³

¹ فائزة الجندي، مرجع سابق، ص3.

² نص المادة 536 مكرر 4 فقرة 2 من القانون 13-22، ص4.

³ محمد الصالح روان، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 الصلح و الوساطة باعتبارهما طرقا قضائية- أنموذجا - جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، الجزائر، مجلة العلوم القانونية السياسية، المجلد 09، العدد 02، 2018، ص 490.

في هذه الحالة يعتبر سنداً تنفيذياً بعد إيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة طبقاً لأحكام المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

ملاحظة: لم يشر المشرع إذا كان بإمكان الخصوم الاعتراض على استعانة القاضي بشخص في إجراء الصلح.²

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الصلح

يمكن للقاضي المعين لإجراء الصلح أن ينجح في تقريب وجهات النظر بين الخصوم ، كما قد يفشل في ذلك لعدة أسباب خارجة عن نطاقه.

أولاً نجاح إجراء الصلح : نصت المادة 536 مكرر 4 من القانون 13-22 على " لإجراء الصلح الذي ينتهي بتحرير محضر يوقع من القاضي و أطراف النزاع و أمين الضبط و يخضع للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون".³

يتم في ختام جلسة الصلح تحرير المحضر الرسمي يوقع عليه كل من القاضي و الخصوم و أمين الضبط و يودع لدى أمانة ضبط المحكمة التجارية المتخصصة و ذلك طبقاً لأحكام المادة 992 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم.⁴

أما عن وثيقة محضر الصلح فالمشرع لم يحدد شكلها أو البيانات التي يحتويها لأن المعمول به يتم في ورقة تضم معلومات عن أطراف النزاع و موضوعه و الاتفاق المتوصل إليه بالإضافة إلى مكان و زمان إجراء الصلح و تصريحات الأطراف الحاضرة .⁵

إذا نجح الصلح وخرج الأطراف باتفاق يحسم النزاع القائم بينهم فإنه يترتب على ذلك انتهاء النزاع بصفة نهائية بحيث يكتسي الصلح قوة تنفيذية .وتتقضي الخصومة بالصلح، و هو ما تأكده المادة 220 من قانون إ م إ (تتقضي الخصومة تبعاً لانقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم بالصلح....) .

¹ حاجي بوعلام، المنازعات التجارية أمام المحاكم التجارية المتخصصة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون المهن القانونية و القضائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى -جيجل، سنة 2022.2023، ص 84/83/82 .

² صديقي عبد القادر، مرجع سابق، ص 78 .

³ نص المادة 536 مكرر 4 من القانون 13-22 .

⁴ نص المادة 992 من القانون 09-08 السالف الذكر .

⁵ بوعبة شهيناز، عيشي بهية، الصلح في قانون الإجراءات المدنية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2019، ص 31 .

يصادق القاضي على الصلح ثم يتم إفراغه في وثيقة الصلح و يقوم بالتوقيع عليه مع الأطراف و أمين ضبط المحكمة التجارية و في هذه الحالة يعتبر سندا تنفيذيا بعد إيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة طبقا لأحكام المادة 993 من القانون 08-09 و أن يخضع محضر الصلح للقواعد المنصوص عليها في القانون السالف الذكر و المادة 8/600 من القانون ذاته المعدل و المتمم و لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير. حيث يكتسي الصلح قوة تنفيذية، ويصبح المحضر سندا تنفيذيا وتستنفذ المحكمة ولايتها.

ثانيا فشل إجراء الصلح: نصت المادة 536 مكرر 4 في فقرتها الثالثة على ما يلي :

" في حالة فشل محاولة الصلح ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بعريضة افتتاح الدعوى طبقا للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون مرفقة تحت طائلة عدم قبولها شكلا بمحضر عدم الصلح" إذا لم يتم احتكام الأطراف إلى حل توافقي للنزاع الدائر بينهما يختتم القاضي جلسة الصلح بتحرير محضر عدم الصلح و لا يبقى أمام الخصوم إلا حق اللجوء إلى رفع دعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بموجب عريضة افتتاح وفقا للشروط المقررة قانونا، و عليه أصبح محضر عدم الصلح قيذا على رفع الدعوى قبل تسجيلها أمام المحكمة التجارية المتخصصة.¹

¹ صديقي عبد القادر، مرجع سابق، ص78.

المبحث الثاني : حق اللجوء إلى الوساطة كعدالة بديلة لفض النزاعات

إذا كان الصلح معروفا في المنظومة القانونية و القضائية الجزائرية منذ القدم فإن الوساطة كعدالة بديلة لحل المنازعات استحدثها المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية بوضع تأطير قانوني و قضائي لها ، فهي وسيلة من الوسائل التي تتم بين الأشخاص لتقريب وجهات النظر و استخدام فنون مستحدثة في المفاوضات قصد الوصول إلى تسوية ترضي الطرفين و تحافظ على العلاقات الودية بينهما . و سنتناول في هذا المبحث مفهوم الوساطة القضائية (المطلب الأول) ثم نتعرض إلى إجراءات الوساطة و آثارها (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم الوساطة القضائية

نتناول في هذا المطلب التعريف اللغوي و القضائي و الفقهي وكذا التشريعي للوساطة و خصائصها و أنواعها.

الفرع الأول : تعريف الوساطة

أولا التعريف اللغوي للوساطة:

الوساطة لغة هي من الفعل وسط ، يسط ، وسطا ، واسطة ، في وسط الشيء، و القوم و فيهم وساطة أي توسط بينهم بالحق و العدل.

فالوساطة مرتبطة بالوسيط و هو " المتوسط بين المتخاصمين و المعتدل بين الشئيين و هي وسيطة و هم وسطاء" ¹

كما يقال أن الوساطة (La Médiation) مصطلح لاتيني مصدره كلمة Medios .

و للوساطة عدة معان يقال التوسط في الحق و العدل و في الحسب و النسب ، يقال رجل وسيط أي حسيب في قومه . ²

¹ مروشي مريم، الطرق البديلة المستحدثة للتقاضي " الصلح و الوساطة " طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق ، تخصص دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور الجلفة، سنة 2016/2017، ص 36.

² بوجمة بتشيم، النظام القانوني للوساطة القضائية، دراسة في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون مقارن، جامعة تلمسان، سنة 2011.2012، ص19.

ثانيا التعريف الفقهي للوساطة:

يقصد بها أن تكون من قبل وسيط دوره التوسط لحل نزاع بين المتخاصمين، و قد عرفت منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم في واقعة صلح الحديبية في النزاع الحاصل بين المهاجرين و الأنصار. و قد عرفها فقهاء القانون من بينهم ما يلي:

- الدكتور عبد الرحمان بربارة و هو أخصائي جزائري كما يلي " الوساطة أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات ، تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء عن طريق الحوار و تقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد"¹

- و عرفها عبد السلام ذيب كما يلي " تكليف شخص محايد له دراية بالموضوع ، و لكن بدون سلطة الفصل فيه يسمى الوسيط ، يكلف بسماع الخصوم و وجهة نظرهم من خلال الدخول في محادثات قد تكون وجاهية أو غير وجاهية قصد ربط الاتصال بينهم و حملهم لإيجاد الحلول التي ترضيهم"²

ثالثا تعريف الوساطة قانونا :

لم يعرف المشرع الجزائري الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و اكتفى بتنظيم أحكامها بالنص على وجوبها و تحديد نطاقها و إجراءاتها و الآثار المترتبة عنها، و تطرق لها المشرع في الفصل الرابع القسم الأول الفرع الرابع في الخصومة المادة 534 من القانون 13-22 التي تنص " 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". بعدما كانت الوساطة وسيلة اختيارية يتم اللجوء إليها برغبة الأطراف خلال أي مرحلة من مراحل النزاع ، جاء التعديل الجديد 13-22 ليجعلها وسيلة وجوبية يعرضها رئيس القسم التجاري مسبقا على الأطراف أم القسم التجاري دون قبولهم.³

¹ بلهوب محمد الطاهر، الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2017، ص30.

² بن قويدر الطاهر، الصلح و الوساطة كطريقين بديلين لحل النزاعات التجارية الداخلية، مجلة النوازل الفقهية و القانونية، مركز البحث و العلوم الإسلامية و الحضارة، المجلد 03، العدد 01، الأغواط 2019، ص 257/256.

³ رزوق نوال، ملخص محاضرات مقياس الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية ، السنة أولى ماستر تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة 2022/2021 ، ص 60.

و يكاد ينعدم وجود التعريف التشريعي لنظام الوساطة القضائية في معظم الدول التي اعتمدت عليها كطريق بديل لحل المنازعات غير أنه وجدت محاولة لتعريفها من طرف المشرع الأوروبي و ذلك عن طريق التعليمات الصادرة عن الإتحاد الأوروبي تحت رقم CE/52/2008 في المادة الثالثة 01/03 منها:¹ "الوساطة عملية منظمة بصرف النظر عن كيفية تسميتها ، بحيث أنه من خلالها يحاول طرفان متنازعان أو أكثر التوصل إلى اتفاق لحل النزاع بمساعدة وسيط ، و يمكن للأطراف المتنازعة الشروع في هذه العملية التي تقترحها أو تأمر بها جهة قضائية بموجب قانون دولة عضو"²

مفهومها في قواعد اليونسثيلال " أي عملية يطلب فيها الأطراف إلى شخص آخر محايد أو أشخاص آخرين محايدين مساعدتهم في سعيهم للتوصل إلى تسوية ودية للمنازعة القائمة بينهم سواء أشير إليها بتعبير الوساطة أو التوفيق أو بتعبير آخر مماثل و ليس للوسيط أن يفرض على الأطراف حلا للمنازعة.³

من هنا يمكننا أن نستشف تعريف للوساطة على أنها "طريق بديل لتسوية النزاع وديا بتدخل من شخص محايد يتولى مهمة تقريب وجهات النظر بين الأطراف و مساعدتهم للتوصل إلى حل توافقي بينهم"⁴ و تعرف الوساطة في مفهوم غرفة التجارة الدولية في باريس (ICC) " هي الصيغة التي بمقتضاها يتدخل الغير المحايد بصفته مسهلا بغية مساعدة الأطراف أو الفرقاء المتنازعين في بذل الجهود للوصول إلى تسوية ودية لنزاعاتهم عن طريق التفاوض "⁵

¹ سايعي عند المؤمن، نظام الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر ل.م.د،

شعبة حقوق، تخصص قانون جنائي و علوم جنائية، جامعة الشيخ العربي تبسي تبسة، سنة 2023/2022، ص10.

² بن عون عيبر، الصلح و الوساطة في المنازعات التجارية، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ل.د.جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، سنة 2023/2022، ص 36.

³ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الوساطة التجارية الدولية، مشروع قواعد اليونسثيلال للوساطة، الدورة الثالثة و الخمسون، 2020، ص2.

⁴ رزوق نوال، نفس المرجع، ص 06.

⁵ محي الدين القيسي، الوساطة و المصالحة و المفاوضات وسائل بديلة لحل الخلافات التجارية ، الملتقى العربي الأول التحكيم و الوسائل البديلة لتسوية المنازعات (التوفيق – الوساطة – الخبرة الفنية) بالتعاون بين المنظمة العربية للتنمية الإدارية و المركز اللبناني للتحكيم ببيروت، 2010، ص 3.

الفرع الثاني: خصائص الوساطة و أنواعها

أولا خصائص الوساطة :

تتميز الوساطة بعدة خصائص نوردتها كما يلي:

(1)-السرية و الخصوصية :

تكفل الوساطة لطرفي النزاع المحافظة على خصوصية النزاع القائم بينهما، حيث أن السرية تساعد الوسيط على بناء الثقة و تطوير الألفة و المودة بين الأطراف ، و تكسب الوسيط ثقة أطرافه و تجعلهم يستأنمون على أولوياتهم و اختياراتهم، نصت المادة 1005 من ق إ م إ " يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير " .

(2)-السرعة و اختصار الوقت :

تكفل الوساطة أيضا استغلال الوقت و الحصول على حلول سريعة حيث أغلب المنازعات محل الوساطة يستغرق تسويتها من ساعتين إلى أربع ساعات و نادرا ما تحتاج إلى وقت أطول من ذلك و تعتمد على مهارات الوسيط و أساليبه المستخدمة و قدراته العلمية و العملية بدليل أن أغلب التشريعات قد حددت المدة الأقصى لإجراء الوساطة و إيداع التقرير، على سبيل المثال يحددها المشرع الجزائري من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بثلاثة أشهر قابلة لتجديد لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم.¹

(3)-تبعية الوساطة للقضاء:

إن اللجوء إلى الوساطة القضائية لا يعني تخلي الدولة عن ممارسة سلطاتها عن طريق القضاء في إصدار الأحكام و بحماية حقوق الأفراد ، فهي ليست أسلوب مستقل عنه بل تعد من الإجراءات التي يعرضها القاضي على الأطراف قبل الفصل في النزاع المطروح عليه، و في حالة الوصول إلى حل يرضي الطرفين يتم المصادقة على محضر الوساطة أما إذا فشلت يستمر القاضي للنظر في الموضوع.

(4)-تخفيف العبء على القضاء: أراد المشرع من خلال إقراره للوساطة و وجوب عرضها على القضاء و على المتخاصمين تخفيف عبء حجم القضايا المعروضة عليه و كذا توفير الكثير من التكاليف على الخصوم بالاستعانة بوسطاء لمحاولة التوفيق ما بين الأطراف و لإيجاد حل ينهي النزاع .²

¹ بن عون عبير، نفس المرجع، ص40.

² دريس كمال فتحي، محاضرات في مادة المنازعات التجارية أقيمت على طلبية السنة أولى ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، السنة 2021/2020، ص 28/27.

(5)- المرونة و البساطة في اتخاذ الإجراءات:

تتميز الوساطة عموما ببساطة إجراءاتها فيما يتعلق بكيفية تعهدها أو سيرها أو في نتائجها، و تعرف المرونة بأنها الانفتاح على الخلافات و تفهم وجهات نظر الآخرين و هذا ما يجعل من مرونة الإجراء هي مرونة الوسيط في حد ذاته للتوصل إلى تسوية ودية للنزاع قوامها التفاوض ، و مرونة الوساطة هي السبب الذي جعل بعض القوانين التي نظمت أحكامها لا تحدد مراحلها و إنما ترك الأمر لأطراف النزاع، فطبيعة عمل الوسيط على خلاف عمل القاضي لا تعطيه أي سلطة في فرض نتيجة النزاع و إنما يقتصر دوره على حث الأطراف لحل النزاع القائم بينهم وديا، كما أن بساطة الوساطة لا تتعارض مع مبادئ و ضمانات التقاضي الأساسية و أهمها مبدأ احترام حقوق الدفاع و مبدأ الوجاهية.¹

(6)- تواصل العلاقة الودية:

ويتم ذلك بالمحافظة على العلاقات الودية و المصالح المشتركة بين أطراف النزاع و عدم خلق الاختلاف طالما كان التوافق و الوساطة نابعة من رضا الأطراف، و بعكس الخصومة القضائية التي تؤدي في الغالب إلى قطع العلاقات بين أطراف العلاقات التجارية.²

(7)- دعم مناخ الأعمال و الاستثمار:

و لأن الاستثمار دعامة أساسية للتنمية لكونه يشكل بالإضافة إلى الطاقة الإنتاجية الزيادة في الثروات لذا تساهم الوساطة بفضل مزاياها العديدة في توفير المناخ المناسب لتشجيع الاستثمار و المبادرة الحرة و إشاعة ثقافة التفاوض من أجل مواجهة متطلبات و تنافسية عولمة الاقتصاد و خلق بيئة استثمارية جذابة و مشجعة على تحقيق مكاسب مشتركة لطرفي النزاع قائمة على حل مرض للطرفين .

(8)- ترسيخ ثقافة الحوار و السلم الاجتماعي:

إن تفعيل الوساطة يعتبر ترسيخا لثقافة الحوار داخل المجتمع و تحسينا للعلاقات بين التجار من خلال ضمان إستمرارها بعد حل النزاع، مما يؤدي إلى تعايش الأطراف و البعد عن الخصومة و إشاعة الأمن و السلم بين أفراد المجتمع بخلاف الأحكام القضائية التي غالبا ما تُوْثِر الكراهية و الحقد بين أطراف النزاع

¹ ماجري يوسف، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة 2018/2019، ص 22.

² لحاق عيسى، سليمان النحوي، الوساطة القضائية كمبدأ إجرائي لحل المنازعات المدنية، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 1، سنة 2019، ص 72.

فالوساطة كآلية بديلة قادرة على الحفاظ على استمرار العلاقات التجارية بين الأطراف المتنازعة و تهدف إلى إيجاد عدالة التهدة التي تتبني على الحوار عكس القضاء الذي قد يفسد هذه الروابط لكون أحكامه غالبا ما ترضي أطراف النزاع .¹

ثانيا: أنواع الوساطة

المشرع نص من خلال المواد الخاصة بالوساطة على أن المقصود بها هي الوساطة القضائية فقط في حين أن معظم التشريعات أخذت بأنواع من الوساطة منها الوساطة غير القضائية و تسمى الاتفاقية و الوساطة البسيطة و الاستشارية و التحكيم، و لكننا سوف نركز على الأنواع الأكثر انتشارا.

1-الوساطة القضائية :

هذا النوع معمول به في النظم الأنجلوسكسونية حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض اللجوء إلى إجراء الوساطة على الطرفين المتنازعين ، كما نص عليها القانون اللبناني في قانون أصول المحاكمات في المواد (375-456-460-461-490) و قد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع طبقا لنص المادة 994 من ق إ م إ التي جعلت منها أمرا إلزاميا على القاضي يعرضها على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا الأسرة و القضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام حيث يقوم القاضي بتعيين وسيط يقوم بعملية تقريب وجهات نظر الخصوم لكي يتمكنوا من إيجاد حل للنزاع.

2-الوساطة الإتفاقية :

هي التي تقع خارج هيئات القضاء و تسمى بالوساطة غير القضائية ، و التي تتم وفقا للإرادة المشتركة للمتنازعين بحيث هم الذين يحددون السلطة التي يخولونها للوسيط القضائي لذلك هي نوع من الوساطة الإدارية بين الأطراف و هي إما وساطة مهنية محضة أو حرة تخضع لإرادة الأطراف، أو مؤسساتية أي تكون مقترحة من طرف مؤسسة ما و تشبه التحكيم .

و في الجزائر عرفت العمل بها في مجال تشريع العمل في مادة الوقاية من النزاعات الجماعية بالقانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها.²

¹ فاتحة الغلاي، دور الوساطة التجارية في الرقي بالتجارة و الاستثمار في المغرب ، مجلة منازعات الأعمال ، العدد16، سبتمبر 2016. ص66/65.

² بن قويدر طاهر، مرجع سابق، ص259/258.

و تكون الوساطة اتفاقية حتى بعد اللجوء إلى القضاء بحيث تكون للأطراف الحرية في طلب إعمال الوساطة أمام القاضي الناظر في ملف الدعوى مع مطلق الحرية في اختيار شخص الوسيط و للقاضي الحرية في الاستجابة إلى طلبهم أم لا، و أكثر الدول العربية التي تأخذ بهذا النوع نجد المغرب و الأردن.

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالوساطة

لتحقيق الوساطة لا بد أن تتوفر جملة من الشروط منها ما يتعلق بالوسيط القضائي و منها ما يتعلق بمحل الوساطة ، ونستعرضها كما يلي:

أولاً-شروط متعلقة بالوسيط القضائي: للوسيط دور فعال في إنجاح الوساطة فإن الأمر يستدعي توفر شروط أحال المشرع تحديدها للتنظيم ، لكن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للوسيط في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذا المرسوم التنفيذي رقم 09-100¹ المتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي و اكتفى بتحديد شروطه ، و ذكرت هذه الشروط في المادة 998 من ق إ م إ التي حددت كفاءات تطبيقها عن طريق نصوص تنظيمية و عليه صدر المرسوم التنفيذي السالف الذكر و من هنا يمكن تحديد الشروط الشكلية و الموضوعية التي يجب توفرها في الوسيط القضائي² كما يلي:

1-الشروط الشكلية للوسيط : تتمثل هذه الشروط في قائمة الوسطاء القضائيين.

توجه طلبات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح ، و يجب أن يرفق الطلب بملف يشمل الوثائق الآتية :

- مستخرج صحيفة السوابق القضائية البطاقة رقم 3 لا يزيد تاريخه عن ثلاثة (3) أشهر

- شهادة الجنسية .

- شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء .

- شهادة الإقامة .

طبقا لنص المادة 06 من الأمر 09-100.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10/03/2009 يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي ، الجريدة الرسمية ، العدد 16، الصادر بتاريخ 15/03/2009.

² عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح و الوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012، ص100.

ثم يحول النائب العام الملف بعد إجرائه تحقيقا إداريا إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسة الطلبات و الفصل فيها طبقا لنص المادة 7 و بعدها يتم تشكيل لجنة الانتقاء التي تجتمع

بمقر المجلس القضائي من رئيس المجلس القضائي رئيسا و النائب العام و رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعين ثم ترسل القائمة إلى وزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليها بقرار ثم قبل شروع الوسيط في أداء مهمته أمام المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه يؤدي اليمين الآتية :

(أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية و بإخلاص و أن أكتف سرها و أن أسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه و الوفي لمبادئ العدالة و الله على ما أقول شهيد).

وتتم مراجعة قوائم الوسطاء في أجل شهرين على الأكثر من افتتاح السنة القضائية.¹

2-الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوفر في الوسيط :

إن الشروط الشكلية لا يكفي لترشيح الشخص لتولي مهمة الوسيط القضائي إذ لابد أن تتوفر جملة من الشروط الموضوعية التي ورد ذكرها في أحكام المادة 998 ق إ م بالإضافة إلى حسن السلوك و الاستقامة و السمعة الطيبة ،و يجب أن تتوفر فيه ما يلي:

- أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف
- أن لا يكون ممنوعا من ممارسته لحقوقه المدنية و السياسية .
- أن يكون محايدا و مستقلا في ممارسته للوساطة.
- أن لا تكون له مصلحة شخصية أو علاقة قرابة أو مصاهرة مع أحد الخصوم أو تكون له خصومة سابقة أو قائمة مع أحدهم طبقا لنص.

بالإضافة إلى ذلك الشروط المشار إليها في المرسوم التنفيذي 100/09 في المادة 2 و التي تتمثل فيما يلي :

- أن لا يكون قد حكم عليه بسبب جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية.
- أن لا يكون قد حكم عليه نهائيا من أجل جنحة الإفلاس طبقا لنص المادة 800 و ما يليها من القانون التجاري و لم يرد اعتباره.

¹ أنظر المواد 05-06-07-08-09-10-15 من المرسوم التنفيذي رقم 100-09 .

- أن لا يكون ضابط عمومي و قد وقع عزله أو محاميا شطب أو أي موظف تم عزله بموجب إجراء نهائي.

ثانيا شروط خاصة بمحل الوساطة :

و تتمثل في :

1- وجود دعوى قضائية : المطالبة بحق أو حمايته أمام القضاء بإيداع عريضة افتتاح الدعوى و عليه فإن الوساطة لا محل لها في عدم وجود دعوى قضائية لم يتقدم بها المدعي مطالبا بحقه و لم يباشر إجراءات قيد عريضة و لم يستدعي المدعى عليه بالحضور لتتعد الجلسة ، و الخصومة يجب أن لا تكون منقضية لأي سبب من الأسباب و تتأكد المحكمة من ذلك¹، أي يجب أن يكون محل الوساطة موجودا و ممكنا و معينا و قابلا للتعيين و مشروعا.

2- أن لا تكون الخصومة مستثناة من الوساطة :

القضايا المستثناة من عرضها على الوساطة تطرقت إليها المادة 1/994 ق إ م إ التي تنص على:" يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس النظام العام" و حسب نص المادة أعلاه يتبين القضايا المستثناة التالية:

- قضايا شؤون الأسرة لأنها تخضع للصلح و إجراءاتها مبينة في المواد 198 إلى 423 .

- القضايا التي تمس بالنظام العام و هي مجموع القواعد الآمرة التي شرعت لحماية الحقوق السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية للمجتمع من أجل تحقيق المصلحة العامة و لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها²، و هي بمثابة قيود قانونية لا يجوز للقاضي أمام القسم التجاري عرض الوساطة فيها.

¹ محمد الطاهر بلموهوب، مرجع سابق ، ص 156 .

² علاوة عبد اللطيف، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، المجلة العربية للأبحاث و الدراسات في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، مجلد12، عدد3، سنة 2020، ص 444 .

المطلب الثاني : إجراءات الوساطة و آثارها

لقد خص المشرع الجزائري الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بـ 12 مادة أين أسهب في توضيح إجراءاتها و كيفية سريانها و آثارها و هو ما يكون بذلك قد نظم جانبها القانوني تاركا الجانب الفني للوسيط الذي منحه كل الحرية في اختيار الأسلوب المناسب لتقريب وجهات النظر بين المتنازعين وفقا لطبيعة النزاع و ظروفه.

الفرع الأول: إجراءات الوساطة أمام القسم التجاري

أولا اختصاص القسم التجاري

طبقا لنص المادة 531 من القانون 22-13 المعدل و المتمم للقانون 08-09 من ق إ م ق إ تنص على ما يلي " يختص القسم التجاري بالنظر في المنازعات التجارية باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون " .

يظهر من هذه المادة أن المشرع جعل المنازعات التجارية التي ينظر فيها القسم التجاري على مستوى المحكمة الابتدائية ، و التعديل الجديد أوجب على رئيس القسم التجاري عرض النزاع التجاري مسبقا للوساطة و فرض على الخصوم سلوك طريق الوساطة خلافا لما كان عليه الوضع سابقا في المادة 994 من هذا القانون ، و التي كان اللجوء إليها يخضع لقبول الأطراف في المواد التجارية ، و ذلك بغرض تشجيع الخصوم على اللجوء إلى الوساطة لتسوية نزاعاتهم لما تحققه من سرعة و فعالية في إيجاد حلول مرضية للطرفين.¹

بالنظر إلى أحكام القانون رقم 22-13 في مادته الثالثة نجده يعدل و يتمم الفصل الرابع من الكتاب الثاني من القانون 08-09 في المادة 531 منه و ما بعدها التي تحدد اختصاص القسم التجاري بنظر في المنازعات التجارية باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون فلم يحدد بدقة مجال اختصاص هذا القسم بالنظر إلى ما جاء به من أحكام بخصوص باقي أقسام المحكمة الابتدائية و أخرج العديد من النزاعات التجارية التي كانت من اختصاص القسم التجاري و جعلها من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة ، فالقسم التجاري يختص بالنظر في المنازعات المرتبطة بممارسة الأعمال التجارية البسيطة التي تتطوي على اكتساب المدعي صفة التاجر² و الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية و تلك المرتبطة بالأعمال التجارية و الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية من اختصاص القسم التجاري ، فالمادة

¹ صديقي عبد القادر، مرجع سابق، ص70.

² صديقي عبد القادر، نفس المرجع، ص 68 .

536 مكرر حصر المشرع المنازعات التي جعل اختصاصها يؤول إلى المحكمة التجارية المتخصصة و بين باقي المنازعات التي ينظرها القسم التجاري على مستوى المحكمة الابتدائية¹

أما الاختصاص الإقليمي للنظر في المنازعات التجارية تسري عليه أحكام المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه و إن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له....." ²

بالنسبة للقواعد الاختصاص الإقليمي المطبقة على القسم التجاري فلم يشملها التعديل فطبقا للمادة 532 من ق إ م إ فإنه تطبق الأحكام الخاصة بالاختصاص الإقليمي المذكورة سابقا.

ثانيا مراحل سير الوساطة :

تمر الوساطة بعدة مراحل ابتداء من المرحلة التمهيدية إلى غاية نهاية التسوية.

1- مرحلة التمهيد لإعداد الوساطة: يدعو القاضي الخصوم للوساطة خلال مختلف مراحل التقاضي و إذا لم يعرضها فإنه خالف قاعدة جوهرية ، و أقرت المادة 994 من ق إ م إ على وجوب عرضها و في غياب ذلك جزاء يترتب عليها ، و على إثر تعديل ق إ م إ فان شرط موافقة الخصوم لأجل صحة الوساطة يسري على كل الأقسام المعنية قانونا بالوساطة باستثناء المحكمة التجارية بحيث يأمر القاضي بإجراء الوساطة دون الحاجة لموافقة الأطراف عملا بنص المادة 534³ من القانون 13-22 و استثنى المشرع القسم التجاري بهذا الإجراء دون غيره.

بمجرد نطق القاضي بندب وسيط مباشر أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للوسيط و الخصوم كما يجب على الوسيط وجوبا إخطار القاضي دون تأخير بقبوله مهمة الوساطة.

ثم تفتح هذه المرحلة باستدعاء الوسيط للخصوم لأول لقاء إذ تنص المادة 1000 ق إ م إ المعدل و المتمم على "..... و يدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة " و يطلب من الأطراف التعريف بأنفسهم ثم إشعارهم بإمكانية التوصل إلى حل يرضي الطرفين عن طريق تقديم توطئة لأطراف النزاع يبين فيها الأهداف و القواعد التي تحكم سير جلسات الوساطة مثال ذلك عدم مقاطعة الحديث ، الاحترام المتبادل ، سرية

¹ خديجي أحمد ، الوساطة في المادة التجارية، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية، جامعة ورقلة، المجلد 07، العدد

03، تاريخ النشر ديسمبر 2023، ص 162 .

² نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

³ أنظر نص المادة 534 من القانون 13-22 ، مرجع سابق، ص 4/3.

التفاوض ثم يقوم بشروحات حول دوره كوسيط و التأكد من حياده و ذلك من أجل كسب ثقة الأطراف و ضرورة توفير مناخ ملائم للتفاوض و إتاحة المجال لاستفسار الأطراف عن عملية الوساطة .

هذه المرحلة تتميز بخلق اتفاق على خطة عمل وفقا لقواعد و معايير تنظيمية.

2-الجلسة الافتتاحية للوساطة: في هذه المرحلة يطلب الوسيط من أطراف النزاع بدءا بالجهة المدعية بأن تعرض ادعائها و حججها و مطالبها النهائية بشكل واضح ثم ينقل نفس الأمر إلى جهة المدعي عليه بأن يعرض دفاعه و حججه و هنا يحق للوسيط توجيه أي ملاحظات استفهامية لطرفي النزاع و اقتراحاتهم و حلولهم .

و صفوة القول أن هذه المرحلة تبرز دور الوسيط في أخذ فكرة أولية عن واقع النزاع و موقف كل طرف من الآخر و كيفية تعامل الأطراف و بالتالي يؤسس الوسيط قناعة مبدئية عن موقف و طلبات الأطراف في الخصومة .¹

3-مرحلة التفاوض و البحث في احتمالات التسوية الودية : في هذه المرحلة تتم دراسة القضية و احتمالات الاتفاق بحيث يمكن للوسيط أن ينفرد بطرفي النزاع كل على حدى بهدف جمع المزيد من المعلومات حول ماهية النزاع و الفرضيات المتوقعة لحله و وجهة نظر كل طرف مع ضرورة تأمين التوصل بين الطرفين في سبيل إيجاد حل مرضي لكلاهما، و في هذه المرحلة يبرز دور الوسيط في تقريب وجهات النظر بين الطرفين و التركيز على حياده و نزاهته و مهارته في استخدام أساليب الاتصال و أساليب الملائمة لإدارة عملية التفاوض ، كما أن للوسيط أن يستمع إلى كل شخص يقبل سماعه و يكون لسماعه فائدة مرجوة لتسوية النزاع بعد موافقة الخصوم ، كما يمكن للوسيط إخطار القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته،² طبقا لنص المادة 1001 من القانون 08-09.³

كما يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم و ذلك عملا بنص المادة 1002 من القانون 08-09 بشكل تلقائي عندما يستحيل السير الحسن لها، و في كل الحالات ترجع القضية إلى الجلسة و يستدعى الوسيط و الخصوم إليها عن طريق أمين الضبط.⁴

¹ مولاي حفيظ علوي قادير، طرق فض المنازعات في التجارة الإلكترونية ، الشركة الغربية لتوزيع الكتاب، الطبعة الأولى ، الدار البيضاء المغرب، 2013، ص 219.

² سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2011، ص1187.

³ أنظر المادة 1001 من القانون 08-09 السالف الذكر، ص112.

⁴ أنظر نص المادة 1002 من القانون 08-09 السالف الذكر، ص 112.

و بالنسبة لتحديد الآجال الأولى للوساطة و تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة فبالرجوع إلى نص المادة 999 فقد منح المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تحديد آجال الوساطة و قيد هذه السلطة بحددها الأقصى و هي ثلاثة أشهر ، و يمكنه تمديد المدة الأولى أو الآجال الأولى التي حددها على أن لا تتجاوز إجراءات الوساطة في مجملها 06 أشهر و التمديد يشترط فيه موافقة الخصوم،¹ و يتم احتساب هذه المدة ابتداء من تاريخ استلام الوسيط لأمر تعيينه و كذا الحال بالنسبة لتاريخ رجوع القضية للجلسة لا يجوز أن يتعدى المهلة الأولى لتنفيذ الوساطة.

ونشير هنا إلى الدور الأساسي لأطراف النزاع في عملية الوساطة بحيث أن الوسيط لن ينجح في مهمته إلا إذا توفرت لدى الأطراف الإرادة و النية الصادقة في وضع حد للنزاع بطريقة ودية، و لأن عملية الوساطة أشبه ما تكون بعملية تفاوض سابقة لإبرام العقد فإن كل طرف يحتاج إلى معرفة بعض المسائل القانونية التي قد تكون جوهر الحل المقترح من طرف الوسيط فيجوز لكل طرف أن يستعين بمحاميه أثناء عملية الوساطة لأنه يلعب دور مفيد في تنوير موكله حول مسائل قانونية لا يستطيع الوسيط إثارتها من تلقاء نفسه.

أما فيما يخص أتعاب الوسيط القضائي فقد نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 100/09 على كيفية تقاضي الوسيط أتعابه بحيث أقرت له بهذا الحق يقدر من طرف القاضي الذي عينه و يتحمل الأطراف مناصفة مقابل الأتعاب ما لم يتفقوا على خلاف ذلك أو ما لا يقدر القاضي خلال ذلك بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف كما نصت المادة 13 من نفس المرسوم على منع الوسيط التحصيل أثناء تأدية مهامه على غير الأتعاب المذكورة في المادة 12 تحت طائلة الشطب و استرجاع المبالغ المقبوضة.²

الفرع الثاني: آثار الوساطة

تنتهي الوساطة بالتوصل إلى اتفاق بين الخصوم في الغالب، و في حال عدم التوصل إلى اتفاق فالقضية ترجع إلى القسم التجاري من طرف الوسيط القضائي على أنه في كلتا الحالتين يرجع هذا الأخير القضية إلى الجدولة.

أولا نجاح الوساطة :

يتحقق نجاح الوساطة إذا تم توصل أطراف النزاع إلى اتفاق حول كل النزاع القائم بينهم أو جزء منه ، و قد يتفق الطرفين على حل جزء من النزاع و يتركون الجزء المتبقي إلى القاضي ليفصل فيه و يسمى الاتفاق المتوصل إليه بمحضر اتفاق الوساطة الذي يتضمن عناصر الحل الذي ارتضاه الطرفان يحزر الوسيط

¹ أنظر نص المادة 996 من القانون 08-09 السالف الذكر، ص112.

² أنظر المادتين 12،13 من المرسوم التنفيذي 100/09 السالف الذكر.

محضر يتضمن محتوى الاتفاق موقع من الأطراف ليتم المصادقة عليه من طرف رئيس القسم التجاري في التاريخ المحدد لها سابقا بموجب أمر غير قابل لأي طعن و يعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً فإنه يجوز للأطراف أن يتفقوا حتى على مسائل لم تكن محل نزاع في الدعوى لأن محضر الاتفاق ينهي النزاع سواء في المسائل التي كانت محل الدعوى أو المسائل الخارجة عن النزاع المطروح على المحكمة بشرط عدم المساس بالنظام العام والآداب العامة ، و أن تتعلق المسائل المتفق عليها بحقوق يملك الأطراف التصرف فيها مثلاً لا يقبل تكريس اتفاق يتضمن تنازل أحد الأطراف عن حصته في محل تجاري للطرف الآخر لأن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني تنص على بطلان كل اتفاق يرمي إلى التنازل عن محل تجاري لا يتم تحريره في شكل رسمي فيعتبر الشكل في اتفاق الوساطة عملاً قانونياً إرادياً و وسيلة للإثبات و ركن من أركانه ، فإذا لم يكتب فإنه يعتبر من الناحية الإجرائية معدوم و غير موجود ، و المشرع اعتبر محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً لا يأخذ وصف الحكم القضائي و لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف أو التماس إعادة النظر أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو الطعن بالنقض و إنما يتم الطعن فيه بالطرق التي يقررها القانون المدني في العقود طبقاً لنظرية العامة للعقد.¹

ثانياً فشل الوساطة:

قد لا تكلل الوساطة بالنجاح إما لفشل الوسيط القضائي في إقناع الأطراف على التوصل إلى تسوية ودية للنزاع و إما بسبب سوء نية الأطراف و عدم تعاونهم و هنا يعد الوسيط تقرير لإخطار القاضي بفشل الوساطة ، و استناداً لنص المادة 1003 الفقرة 01 "عند إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابياً بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه" في حالة الفشل و يجب عليه إعداد تقرير يذكر فيه فشل الوساطة و عدم تمكن الأطراف من الاتفاق و يعرض أسباب الفشل و جملة من البيانات الأساسية مع الالتزام بواجب السر المهني و يودع التقرير لدى أمانة الضبط بالجهة القضائية التي أمرت بتعيين الوسيط و ترجع القضية للجدول لمواصلة إجراءات التقاضي العادية إلى غاية صدور حكم قضائي، فإذا تمسك الأطراف بمواقفهم المتشددة و رغب في إنهاء إجراءات الوساطة فهنا تفشل الوساطة.

و هنا فشل الوساطة يعيد المتنازعين إلى المسلك الذي حاولا تجنبه منذ البداية ألا و هو الطريق القضائي الذي ينهي النزاع بحكم.²

¹ خديجي أحمد ، مرجع سابق، ص 172/173/174.

² شامي يسين ، تسوية النزاع القضائي بطريق الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و سياسية، جامعة طفار، سلطنة عمان، المجلد 12، العدد 10، السنة 2013، ص 88/89.

الخاتمة

الخاتمة

لتحقيق نظام العدالة البديلة اليوم أصبح من الضروري البحث في الوسائل و الطرق الكفيلة لترسيخ الشفافية و النزاهة و الإنصاف و المحافظة على العلاقات الودية و السرعة في الإنجاز على مستوى إصدار الأحكام و تنفيذها، مما أصبح معه النظام القضائي الجزائري مطالبا بتطوير موارده البشرية و قوانينه ليستجيب لمتطلبات العدل و الحداثة ، فكرس هذا النظام و تبناه ضمن المنظومة القانونية لما لهذه الطرق الحديثة من فاعلية تعود بالأساس إلى بساطتها و مرونتها و هو ما يكفل تطبيقها تبعا لظروف كل قضية بما ينهي النزاع دون قطع للروابط الاجتماعية أو التجارية ، و يبدو لنا من خلال هذه الدراسة الموجزة للمستجدات الإجرائية التي أضافها المشرع الجزائري من خلال تعديل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 بالقانون 22-13 أن هذا التعديل يدخل ضمن رغبة الدولة و توجيهها نحو عصرنة و إصلاح مرفق القضاء الذي يعاني من عطب حقيقي و أزمة عدالة تستوجب الإصلاح، مساهمة منه في تعزيز دور الطرق البديلة لحل المنازعات التجارية .

و يتبين لنا من خلال محاور الدراسة أن المشرع الجزائري تمكن بموجب هذا التعديل من إعادة النظر في بعض المسائل الخاصة بالتقاضي في المادة التجارية مع إضافة بعض الأحكام الجديدة التي توحى بوجود نوع من الاهتمام التشريعي بالإجراءات التي يقوم عليها الصلح و الوساطة و التحكيم لضمان مساهمتهم و فاعليتهم في إيجاد حلول سريعة و مرضية للفرقاء المتنازعين .

و لتوفير الإجابة على ما ورد في مقدمة الدراسة من إشكالية نستعرض بعض النتائج و الاقتراحات الهامة التي خرجنا بها محاولين الإسهام في توضيح بعض المفاهيم و النقاط التي كانت مبهمة عسى أن يشكل إسهاما علميا متواضعا و مفيدا يهتم به الدارسون ، و من أهم النتائج و الاقتراحات التي خرجنا بها هي كالتالي :

أولا النتائج:

- أهمية نظام العدالة البديلة لحل المنازعات التجارية و منازعات الاستثمار .
- للتحكيم ميزة تختلف عن بقية آليات التسوية تتمثل في وجوده كعقد شرط أو مشاركة أو اتفاق التحكيم يتمتع بالقطعية في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم و يضع حلا للنزاع بين الأطراف المتخاصمة و يخضع لرقابة القضاء إذا صدرت قرارات التحكيم مخالفة للنظام العام في الدولة .
- إنه لا يمكن الحديث عن الطرق البديلة دون ربطها بالمشاكل التي يعاني منها جهاز القضاء بالنظر إلى تكلفة التقاضي المرهقة و تعقيد الإجراءات و ثقل العمل القضائي لهذا أصبح سلوك مسلك العدالة البديلة

- مطلباً ملحا و ممكناً لتلافي تراكم القضايا بـمحاكمنا إذا توفرت النوايا الحسنة و تكاثفت الجهود خصوصا أن فكرة الوساطة ليست غريبة على بلادنا فجل النزاعات ببلادنا كانت تحل عن طريق الوساطة .
- و رغم ما تحقّقه الوسائل البديلة للتقاضي المنتهية بالصلح أو الوساطة بين الأطراف من ربح في الوقت و سرعة في إنهاء الخلاف و التقليل من التكاليف و اختصار الجهد على قضاة الموضوع ما هو أسمى من ذلك و هي مساهمتها في استمرار الروابط التجارية و توطيد العلاقات الإنسانية بين الطرفين .
- المشرع جسد فكرة التوجه نحو قضاء تجاري متخصص من خلال إنشاء محاكم تجارية متخصصة تعنى بنزاعات خاصة .
- إجبار الخصوم على اللجوء لإجرائي الصلح و الوساطة أمام القضاء التجاري ، فجعل الوساطة إجبارية أمام القسم التجاري و الصلح قيدا على رفع الدعوى أمام المحاكم التجارية المتخصصة .
- الصلح إجراء وجوبي يسبق رفع الدعوى و يتم إسناده إلى القاضي خلال مدة 3 أشهر مع إمكانية الاستعانة بأشخاص مؤهلين لإجراء الصلح و عدم قبول الدعوى شكلا أمام المحكمة التجارية المتخصصة في حالة عدم إرفاق محضر عدم الصلح و الوساطة .

ثانياً الاقتراحات:

- أصبح من الضرورة الملحة على المشرع أن يقوم بتشريع قانون خاص للتحكيم مستقلاً بذاته و تنظيمه بشكل كامل من خلال الاعتماد على القوانين و الاتفاقيات العربية و الدولية.
- التكوين التخصصي للقضاة في المسائل التجارية يعد الركيزة الأساسية للوصول إلى فاعلية التحكيم في الأنواع الجديدة للمنازعات التجارية و خصوصا الإلكترونية .
- إحداث منصات تواصل رقمية بين مختلف الفاعلين والمتدخلين لحل النزاع في المادة التجارية أمام المحاكم التجارية و المحاكم التجارية المتخصصة.
- العمل على فتح قنوات اتصال مع مراكز التحكيم في الدول ذات التجارب الناجحة للاستفادة منها في حل المنازعات التجارية.
- إن استحداث محاكم تجارية متخصصة فعالة تبقى ناقصة دون إعادة صياغة أحكام القانون التجاري و خاصة الجزء المتعلق في قضايا الإفلاس و التسوية القضائية و كذا قانون الشركات اللذان يحتاجان الكثير لتحسين.
- كان بإمكان المشرع أن يوسع أكثر من اختصاص النوعي للمحاكم التجارية كما فعلت بعض الأنظمة القانونية التي أرست منظومة متكاملة و فعالة على القضاء التجاري.



قائمة المراجع

أ-المصادر:

أولاً- *القرآن الكريم

-سورة النساء ، الآية 65.

-سورة الأنفال، الآية 01.

ثانياً - الاتفاقيات الدولية

1-قانون اليونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، منشورات الأمم المتحدة نيويورك.

2-اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمة الأجنبية التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي بموجب مرسوم رئاسي 88-233 ، جريدة رسمية 48، في 5 نوفمبر 1988، المنعقدة في الفترة من 20 مايو إلى 10 يونيو سنة 1958.

3-اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول، والموقع عليها من طرف الجزائر، الجريدة الرسمية عدد 66 ، سنة 1995 .

4-لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ،الوساطة التجارية الدولية، مشروع قواعد الأونستيرال للوساطة،الدورة الثالثة و الخمسون،2020.

ثالثاً - القوانين العضوية

1-القانون العضوي 22-10 المؤرخ في ذي القعدة 1443 الموافق 9 جوان 2022 يتعلق بالتنظيم القضائي، ج، ر عدد 41.

رابعاً-النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

1-الأمر 154/66 المؤرخ 18 صفر 1836 الموافق 8 يونيو المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية رقم 49، الصادر بتاريخ 21 صفر 1836هـ الموافق لـ 11 يونيو 1966.

2-القانون رقم 08-09 المؤرخ 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 و يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الجريدة الرسمية عدد 21 ،الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

3-الأمر 75-85 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة في 1975/09/30 المعدل و المتمم.

4- القانون 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 12 يوليو 2022 يعدل و يتم القانون رقم 08-09 المؤرخ في صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 ، و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 48 الصادر ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 17 يوليو 2022.

ب- المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009 المتضمن كفاءات تحديد تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 16، المؤرخة في 15 مارس 2009.

2- المرسوم التنفيذي 23/53 المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1444 الموافق 2023/01/14 ، يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية، ج ر عدد 02، الصادرة في 15 جانفي 2023.

II- المراجع

1- المراجع باللغة العربية

أولا الكتب

1- معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 1997.

2- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري و الإجباري، منشأ المعارف، ط9، الاسكندرية، 1981.

3- خالد كمال عكاشة ، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية و الاتفاقيات الدولية و خصوصية مركز واشنطن، د ط 2014 مصر.

4- عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

5- محمد السيد عمر التخيوي، الصيغة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف مصر، 2003.

6- بشار محمد سعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة على ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2009.

7- مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية و الداخلية . ط1، بدون بلد، د.س.ف، 1997.

8- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2011.

- 9- مولاي حفيظ علوي قادير ، طرق فض المنازعات في التجارة الإلكترونية، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب ، الطبعة الأولى، الدار البيضاء المغرب، 2013.
- 10- زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة لحل النزاعات، الطبعة الأولى، مطبعة الثقافة، مديرية النشر أبريل، سنة 2012.
- 11- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 12- فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، منشورات بغدادى ، الجزائر، (د.ت.)
- 13- عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادى الجزائر، 2009.
- 14- عبد الحكيم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية و الجزائية، تحليل علمي على ضوء فقه النقض، دار الجامعي، مصر، 1992.

ثانيا - الأطروحات و الرسائل الجامعية

أ - أطروحات الدكتوراه

- 1- سفيان سوام، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة 2013/2014.
- 2- رقاب عبد القادر، الآليات البديلة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، أطروحة الدكتوراه لطور الثالث، تخصص القانون العام المعمق ، جامعة زيان عاشور الجلفة، سنة 2019/2020.
- 3- بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة الإسلامية و القانون ، أطروحة دكتوراه، قسم الفقه و أصوله، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، 2020/2021.
- 4- بلمهوب محمد الطاهر، الوساطة القضائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2017.

ب- رسائل الماجستير

- 1-نضال سالمي،الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي،كلية الحقوق، جامعة وهران،2009/2010.
- 2-بوجمة بشيم، النظام القانوني للوساطة القضائية دراسة في القانون المقارن، جامعة تلمسان،2011/2012.
- 3-عروى عبد الكريم،الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح و الوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012.

ج-مذكرات الماستر:

- 1-بوعزيز نادية، تسوية منازعات الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، ميدان الحقوق، تخصص قانون ،جامعة محمد بوضياف المسيلة،2022/2023.
- 2-محمد مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان، الطرق البديلة لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة،2016/2017.
- 3-الرالي عبد القادر، الوسائل البديلة لحل النزاعات في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون القضائي، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم- سنة 2021 .
- 4-بودينار سارة، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر،تخصص القانون الخاص،جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-سنة2022.
- 5- زيري زهية ، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الإدارية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.
- 6-وعلي فروجة، بوجمعة أمين، دور الصلح القضائي في حل النزاعات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية،2020/2021.

- 7-حاجي بوعلام، المنازعات التجارية أمام المحاكم التجارية المتخصصة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون المهن القانونية و القضائية، جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل، سنة 2022/2023.
- 8-مروشي مريم، الطرق البديلة المستحدثة للتقاضي " الصلح و الوساطة" طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص دولة و مؤسسات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عشور - الجلفة، سنة 2016/2017.
- 9-بوعبة شهيناز، عيشي بهية، الصلح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، سنة 2019.

- 10-بن عون عبيد، الصلح والوساطة في المنازعات التجارية، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر.ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، سنة 2022/2023.

ثالثا-المجلات

- 1-مجلة المحكمة العليا، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، عدد خاص الجزء 2، قسم الوثائق، 2009.

رابعا-مقالات علمية

- 1-سرياح خالد، فرج الحسين، التحكيم التجاري الدولي فكر قانوني بتصور اقتصادي، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلى، الشلف الجزائر، المجلد 15، العدد 01، سنة 2023.
- 2-عبد الفتاح الجيلالي، دورة أوجواي والعالم الثالث حسابات الكسب والخسارة، مجلة السياسة الدولية، العدد 188، أكتوبر 1994.
- 3-حرير أحمد، مبررات اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار، المجلة الجزائرية للتحكيم التجاري الدولي تصدر عن المركز الاستشاري الإفريقي للتحكيم والوساطة، المجلد الأول، العدد الأول، مارس 2021.
- 4-فيصل فار، نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، المركز الجامعي بتيبازة، العدد الرابع، جانفي 2018.

- 5- الطاهر برايك، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي عن طريق التحكيم التجاري لدى التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الأغواط، المجلد العاشر، العدد الثاني، الجزء الثاني.
- 6- خديجي أحمد، الوساطة في المادة التجارية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة ورقلة، المجلد 07 ، العدد 03، تاريخ النشر ديسمبر 2023.
- 7- ضاوية كيزواني، زياد محمد أنيس ، خصوصيات الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعات المدنية في القانون الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، المجلد 06، العدد 01، تاريخ النشر 2022/05/30.
- 8- رائد جمال سليمان محمد الزغرتي، أحمد محمد البغادي، التحكيم وفض المنازعات، مجلة بنها للعلوم الإنسانية، قسم فلسفة القانون وتاريخه، كلية الحقوق، جامعة بنها.
- 9- صديقي عبد القادر، وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقا للقانون رقم 22-13 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و لإدارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر، المجلد السادس، العدد الثاني، تاريخ نشر المقال 2022/09/15.
- 10- بن قويدر الطاهر، الصلح و الوساطة كطريقين بديلين لحل النزاعات التجارية الداخلية، مجلة النوازل الفقهية والقانونية ، مركز البحث في العلوم السياسية ، مركز البحث في العلوم الإسلامية و الحضارة ، المجلد 03، العدد 01، الأغواط 2019.
- 11- علاوي عبد اللطيف، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، المجلة العربية للأبحاث و الدراسات في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور -الجلفة، مجلد 12، عدد 03، سنة 2020.
- 12 -شامي يسين، تسوية النزاع القضائي بطريق الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و سياسية ، جامعة ظفار، سلطنة عمان، المجلد 12، العدد 10، السنة 2013.
- خامسا - المحاضرات :**

- 1- زروق نوال، الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية، ملخص محاضرات السنة الأولى ماستر، قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لا يوجد، سنة 2021/2022.
- 2- حورية يسعد، التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، محاضرات ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

- 3-دريسي كمال فتحي، محاضرات في مادة المنازعات التجارية أقيمت عل طلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، 2020/2019.
- 4-بوالقرارة زايد، الطرق البديلة لتسوية النزاعات، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر ، تخصص القانون فرع المهن القانونية و القضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الصديق بن يحي جيجل، سنة 2022/2021.

سادسا الملتقيات

- 1-هاني محمد اليولماني، الآليات البديلة لحسم منازعات العقود التجارية، مداخله ورشة العمل الوطنية الثانية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية واسترداد الديون في الجمهورية اليمنية (صنعاء) ، 20 ديسمبر 2009.
- 2-عكاشة محمد عبد العال، الضمانات القانونية لحماية الاستثمارات الأجنبية، بحث مقدم إلى مؤتمر آفاق و ضمانات الاستثمارات العربية الأوربية في بيروت من 13-15 فيفري 2001، إعداد مركز الدراسات العربي ، ط، 2001.
- 3-جندي فائزة، مداخله حول دور الدفاع في الصلح و الوساطة و التحكيم، مجلس قضاء البلدية ، المحكمة التجارية المتخصصة، المداخله بسطيف، 2023/12/30.



فهرس المحتويات

الفهرس :

صفحة	المحتوى
	بسملة
	شكر و عرفان
	الإهداء
	قائمة المختصرات
أ - د	مقدمة.....
	الفصل الأول: التحكيم كضمانة إجرائية لفض منازعات الأعمال
06	تمهيد الفصل
07	المبحث الأول: حق اللجوء إلى التحكيم لفض منازعات الأعمال.....
07	المطلب الأول: مفهوم التحكيم كآلية لحل النزاعات.....
07	الفرع الأول: تعريف التحكيم.....
07	أولا التعريف اللغوي.....
07	ثانيا التعريف الاصطلاحي.....
08	ثالثا التعريف القانوني و القضائي للتحكيم.....
09	رابعا التعريف الفقهي.....
09	الفرع الثاني: أنواع التحكيم.....
09	أولا التحكيم الحر و التحكيم المؤسساتي.....
10	ثانيا التحكيم الدولي و التحكيم الوطني.....
10	ثالثا التحكيم الاختياري و التحكيم الإلزامي.....
10	الفرع الثالث: مبررات اللجوء إلى التحكيم التجاري
13	المطلب الثاني: مفهوم اتفاقية التحكيم.....
13	الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم.....
14	الفرع الثاني: صور اتفاقية التحكيم.....
14	أولا شرط التحكيم.....
14	ثانيا مشاركة التحكيم.....
15	المبحث الثاني: النظام الإجرائي للتحكيم.....
15	المطلب الأول: الخصومة التحكيمية.....

15	الفرع الأول: تشكيل الهيئة التحكيمية.....
16	أولا تعيين المحكم و المحكمين ..
18	ثانيا الشروط الواجب توفرها في المحكم.....
20	الفرع الثاني: إجراءات الخصومة التحكيمية.....
20	أولا القانون الواجب التطبيق على التحكيم.....
22	ثانيا مراحل سير الإجراءات أمام محكمة التحكيم.....
24	الفرع الثالث: حالات تدخل القضاء في عملية التحكيم.....
24	أولا رفض القاضي النظر في الدعوى.....
24	ثانيا الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني.....
25	المطلب الثاني: حكم التحكيم
25	الفرع الأول: صدور الحكم التحكيمي.....
26	الفرع الثاني : تنفيذ أحكام التحكيم.....
28	الفرع الثالث: طرق الطعن في أحكام التحكيم
28	أولا الطعن بالاستئناف.....
28	ثانيا الطعن بالبطلان.....
29	ثالثا الطعن بالنقض.....

الفصل الثاني: التسوية الودية لمنازعات الأعمال عن طريق الصلح و الوساطة

31	تمهيد الفصل
32	المبحث الأول: حق اللجوء إلى الصلح كإجراء بديل لفض المنازعات
32	المطلب الأول: مفهوم الصلح.....
32	الفرع الأول : تعريف الصلح
32	أولا الصلح لغة.....
33	ثانيا الصلح فقها.....
33	ثالثا الصلح في الشريعة الإسلامية.....
33	رابعا الصلح في التشريع الجزائري.....
34	الفرع الثاني : أركان الصلح.....
34	أولا التراضي في عقد الصلح.....
35	ثانيا ركن المحل في عقد الصلح.....
35	ثالثا ركن السبب
36	الفرع الثالث: شروط الصلح.....
36	أولا وجود نزاع قائم و محتمل.....

36	ثانيا نية حسم النزاع.....
36	ثالثا تنازل الخصوم عن حقهم على وجه التبادل.....
37	ربعا قابلية النزاع للتسوية عن طريق الصلح.....
37	المطلب الثاني: إجراءات الصلح و آثاره.....
37	الفرع الأول : الصلح كطريق لفض منازعات المحكمة التجارية المتخصصة.....
37	أولا الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية المتخصصة.....
39	ثانيا الصلح كإجراء إلزامي أمام المحكمة التجارية المتخصصة.....
40	الفرع الثاني: إجراءات الصلح أمام المحكمة التجارية المتخصصة.....
40	أولا المبادرة نحو الصلح.....
41	ثانيا مباشرة الصلح القضائي.....
41	ثالثا التصديق على الصلح.....
42	الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن الصلح.....
42	أولا نجاح إجراء الصلح.....
43	ثانيا فشل إجراء الصلح.....
44	المبحث الثاني: حق اللجوء إلى الوساطة كعدالة بديلة لفض النزاعات.....
44	المطلب الأول: مفهوم الوساطة القضائية.....
44	الفرع الأول : تعريف الوساطة.....
44	أولا التعريف اللغوي للوساطة.....
45	ثانيا التعريف الفقهي للوساطة.....
45	ثالثا تعريف الوساطة قانونا.....
47	الفرع الثاني: خصائص الوساطة و أنواعها.....
47	أولا خصائص الوساطة.....
49	ثانيا أنواع الوساطة.....
50	الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالوساطة.....
50	أولا الشروط المتعلقة بالوسيط القضائي.....
52	ثانيا شروط متعلقة بمحل الوساطة.....
53	المطلب الثاني: إجراءات الوساطة و آثارها.....
53	الفرع الأول: إجراءات الوساطة أمام القسم التجاري.....
53	أولا اختصاص القسم التجاري.....
54	ثانيا مراحل سير الوساطة.....

56	 الفرع الثاني: آثار الوساطة
56	 أولا نجاح الوساطة
57	 ثانيا فشل الوساطة
59	 الخاتمة
62	 قائمة المراجع

الفهرس

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة

يعكس الاعتماد على الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية التنامي السريع لقطاع الأعمال ، والذي يفرض على الشركات البحث عن سبل جديدة وفعالة للتعامل مع المشاكل المتعلقة بالتجارة و الاستثمار . و عندما تقوم الأطراف بتحويل النزاعات التجارية إلى الوسائل البديلة، يمكن تجاوز بعض المشاكل التي تتعلق بالمرونة التشريعية والقضائية الداخلية في كثير من البلدان . و مع ذلك، يجب فهم أن استخدام الوسائل البديلة ليست بديلا دائما للقضاء، بل هي إضافة له وفرصة لتحسين عملية فض المنازعات. وهناك حاجة أيضا لضمان وجود قوانين وإجراءات فعالة للتأكد من أن الوسائل البديلة تستخدم بشكل صحيح و فعال، وأنها لا تحرم أحدا من العدالة أو حقوقه المشروعة. بشكل عام، يتم تبني الوسائل البديلة لفض المنازعات التجارية ومنازعات الاستثمار بهدف تسهيل عملية فض النزاعات وتوفير بديل أسرع وأقل تكلفة من القضاء التقليدي. وعلى الرغم من أن هذه الوسائل تستخدم بشكل متزايد في جميع أنحاء العالم، إلا أنها لا تزال بحاجة إلى التطوير المستمر والأبحاث المكثفة لضمان فعاليتها وفعاليتها كبديل يمكن الاعتماد عليه لفض المنازعات بشكل ناجح في المستقبل.

الكلمات المفتاحية: الوسائل البديلة ، النزاعات التجارية ، قطاع الأعمال ، القضاء.

Abstract:

The reliance on alternative means to resolve trade disputes reflects the rapid growth of the business sector, which forces companies to search for new and effective ways to deal with problems related to trade and investment. When the parties turn commercial disputes to alternative means, some problems related to legislative and judicial flexibility can be overcome. Interior in many countries. However, it must be understood that the use of alternative means is not a permanent alternative to the judiciary, but rather an addition to it and an opportunity to improve the dispute resolution process. There is also a need to ensure the presence of effective laws and procedures to ensure that alternative means are used correctly and effectively and that they do not deprive anyone of justice. And his legitimate rights In general, alternative means of resolving commercial disputes and investment disputes are adopted with the aim of facilitating the process of resolving disputes and providing a faster and less expensive alternative to traditional judiciary. Although these means are increasingly used all over the world, they still need continuous development and improvement. Extensive research to ensure its effectiveness and efficacy as a reliable alternative for successful dispute resolution in the future

Keywords: alternative means ,trade disputes, business sector, the judiciary.