جامعة عباس لغرور – خنشلة-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة جامعية :

الطرق البديلة لحل المنازعات

سنة أولى ماستر

تخصص قانون خاص

اعداد الدكتورة

بن عشي امال

استاذ محاضر – أ

السنة الجامعية2025-2026

مقدمة : يعتبر القضاء الجهة المخولة لفض النزاعات و الخلافات بين الأطراف فحق التقاضي حق دستوري مكفول لكل مواطن ،غير أن استعمال الطريق المعتاد لحل النزاع باللجوء الى المحاكم أدى الى اغراق القضاء بكم هائل من القضايا ،كما أن بطء الاجراءات القضائية و طول أجال التقاضي أثر سلبا على فعالية الجهاز القضائي في القيام بالدور المسند اليه، لذا كانت الحاجة الى طرق ووسائل بديلة تساعد بساطة اجراءاتها الأطراف على المشاركة في ايجاد الحلول المناسبة لنزاعاتهم[1]

وتماشيا مع مستجدات العصر الحديث لم يعد القضاء الجهاز الوحيد المنوط به فض النزاعات ،وانما تم استحداث أليات و طرق بديلة تساعد وتكمل القضاء في تسوية ما يثور بين الأطراف من خلافات

فأصبح موضوع تسوية المنازعات من القضايا المحورية في الفكر القانوني المعاصر، نظرا لما يشكله من اهمية بالغة في ضمان استقرار المعاملان و حماية الحقوق ، وتعرف الطرق البديلة لتسوية النزاعات على أنها مجموعة غير محددة من الاجراءات لحل النزاعات ،بحيث تتم في أغلب الأحيان بواسطة تدخل شخص ثالث بهدف ايجاد حل لهذه النزاعات" [2] ، كما تعرف على أنها مجموعة من الأليات القانونية و الاتفاقية التي تمكن الأطراف المتنازعة من حل خلافاتهم خارج نطاق القضاء الرسمي ،بأساليب مرنة و سريعة تقوم على التراضي او اختيار جهة خاصة للفصل في النزاع

لذا فقد أصبح اللجوء اليها تعبيرا عن رغبة الأطراف المتنازعة في تفادي تعقيدات اجراءات التقاضي و اختصار أمد الخصومة، بمعنى أخر فإنه لا يمكن أن تشكل فكرة تخفيف العبء عن الجهات القضائية خلفية المشرع الوحيدة في اعتماد طرق

---

[1] محمد بشير : الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ،حوليات جامعة الجزائر 1،العدد2، 2014،ص 53.

[2] علاء اباريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2008،ص53.

بديلة لحل النزاعات في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، اذ أن هناك خلفية تفوقها أهمية و هي فسح المجال أمام المتقاضين للتكفل بنزاعاتهم عن طريق اختيار طرف ثالث يختارونه أو يعينه القضاء لهم، الأمر الذي يساعد على التوصل الى حل يرضون به و يطمئنون له.[1] لذا فاللجوء الى الوسائل البديلة أصبح أمرا حتميا لحل النزاعات في وقتنا الحالي ،تلبية للمتطلبات و المتغيرات الحديثة.

و قد حضيت هذه الأنظمة باهتمام خاص حتى أضحت جزء لا يتجزأ من أنظمة العدالة الحديثة ، وفي الجزائر خصص المشرع الجزائري الباب الخامس من قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم 08-09 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 للطرق البديلة لحل النزاعات ،وأدرج الصلح و الوساطة كطرق بديلة ضمن هذا الباب الى جانب التحكيم نوعيه الداخلي و الدولي ،هذا الأخير الذي برز كوسيلة بديلة لحل ما ينشأ عن العلاقات الدولية الخاصة من منازعات، فأصبح بحكم الواقع حقيقة غالبة وضرورة لازمة للتعامل مع المجتمع الدولي في المجال الاقتصادي وشرط حيوي لتوظيف رؤوس الأموال الأجنبية.

وعليه فإن دراسة الطرق البديلة لتسوية المنازعات تستدعي الوقوف عند مفهوم كل طريقة و خصائصها و أثارها القانونية ،فضلا عن ابراز اوجه التلاقي و الاختلاف بينها باعتبارها تشكل اليوم ركيزة أساسية للنظام القانوني الحديث ووسيلة فعالة لتحقيق العدالة. ولتفصيل لهذه المعطيات سنقسم هذه المطبوعة التي القيت على طلبة السنة اولى ماستر تخصص قانون خاص الى ثلاث فصول على النحو التالي :

الفصل الأول : الصلح

الفصل الثاني: الوساطة

الفصل الثالث: التحكيم

[1] **محمد بشير: المرجع السابق، ص 58.**

الفصل الأول : الصلح

يعتبر نظام الصلح من الأنظمة القديمة وكان اللجوء اليه ضرورة حتمية فرضتها حاجة المتخاصمين الى تسوية نزاعاتهم بشكل ودي في شتى المجالات، فهو يمثل سلوك انساني امتازت به المجتمعات كونه وليد المعاملة الحسنة، وقد عرفه المجتمع الجزائري منذ القدم كما أنه سابق على انشاء المحاكم و تنظيم جهاز العدالة نظرا لمزاياه، حيث اعتمد الخصوم على الصلح عبر شيوخ القبائل لحل خلافاتهم لذا فهو يعد أداة وقائية و علاجية في ان واحد .

ودیننا الحنيف يزخر بالآيات و الخطب التي تحث المؤمن الى الاحتكام الى الصلح ،فهو حق وواجب في الاسلام [1]،مصدقا لقوله تعالى " و ان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما بالعدل و اقسطوا ان الله يحب المقسطين ." [2]و قوله تعالى أيضا " انما المؤمنون اخوة فأصلحوا بين اخويكم و اتقوا الله لعلكم ترحمون" [3]،لذا يعتبر الصلح تجسيدا عمليا لفكرة تحقيق السلم الاجتماعي ،حيث يخفف من حدة النزاعات ،ويعزز الثقة بين المتعاملين سواء في المجال المدني أو الاجتماعي أو التجاري وحتى الشق الجنائي في الحالات التي يجيزها القانون وهذا لتكريس مبدأ العدالة التصالحية كخيار بديل للعدالة التقليدية ،فهو نهج معاصر تسعى التشريعات الحديثة الى تكريسه و توسيعه انطلاقا من كونه ضمانة لتحقيق العدالة و أداة لتعزيز الثقة و مساهمة في ارساء قيم السلم و التعاون داخل المجتمع.

---

[1] شريفة ولد شيخ : محاضر الصلح و الوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الاجراءات المدنية و الادارية ،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،العدد2 ،2012 ،ص91.

[2] سورة الحجرات: الآية رقم 9 .

[3] سورة الحجرات: الآية رقم 10 .

وللوقوف عند مفهوم الصلح و أهم الأحكام الضابطة له سنقسم هذا الفصل الى مبحثين ،نتعرض في المبحث الأول الى ماهية الصلح ،أما في المبحث الثاني فنتطرق الى القواعد الاجرائية المنظمة للصلح والأثار المترتبة عليه على النحو التالي :

المبحث الأول: ماهية الصلح.

الصلح كطريق بديل عن القضاء هو اجراء يرمي الى تسوية النزاعات بين الأطراف بطريقة ودية ،فهو وليد المعاملة الحسنة و أساس انهاء الخلافات ،وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الاجراء منذ القدم ،لذا فهو لا يعد نظاما حديثا الا أن تفعيله في الفكر القانوني كان حديثا حيث أصبح اللجوء اليه ضرورة تمليها حاجة الأطراف المتنازعة الى حسم و تسوية النزاع بطريقة رضائية، لذا سنتعرض الى دراسته من خلال التطرق الى مفهومه و أنواعه و أهم قواعده الاجرائية على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الصلح.

يعكس الصلح كوسيلة لتسوية المنازعات قيم التسامح و التعاون ،كما يساهم في استقرار المعاملات و حماية الروابط الاجتماعية ،فضلا عن كونه وسيلة لتخفيف الضغط على القضاء ،فهو يضم عدة خصائصه أهمها أنه يجمع بين الطابع العقدي و الطابع القضائي في نفس الوقت. بناء عليه ستناول في هذا المطلب تعريف الصلح وأهم خصائصه على النحو التالي :

الفرع الأول: تعريف الصلح

في تعريفنا لنظام الصلح سنتطرق الى مفهوم الصلح من الناحية الفقهية و التشريعية على النحو التالي :

أولا : التعريف الفقهي للصلح.

يعرف الصلح على أنه "عقد يحسم به الطرفان نزاعا ثار بينهما فعلا أو يتوقيان نزاعا محتملا و يتأتى ذلك بتنازل ارادي من كل طرف عن بعض مطالبه." [1]،كما يقصد به "تسوية النزاع بطرق ودية بين الخصوم وذلك في ظل وجود نزاع قائم أو يحتمل قيامه ويكون الصلح من أجل إنهاء النزاع وذلك بسبب التنازع المتبادل عن الادعاءات." [2]،وعرفه الأستاذ رشيد خلوفي على أنه " اجراء قانوني يقع عادة من ذوي الخبرة في الامور القانونية و في المسائل الاجتماعية و يقع أحيانا من قبل القضاة او رجال القانون من أجل التوفيق بين أراء الاطراف المتخاصمة في النزاع." [3] ،كما عرفه الاستاذ ...على انه ابراهيم نجار على انه " اتفاق المتنازعين على فض النزاعات الناشبة بينهم وديا." [4]

يبدو من خلال هذه التعاريف أن الصلح عبارة عن طريق بديل لتسوية النزاعات يهدف الى تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتخاصمة للوصول الى حل ودي على أن يكون اللجوء إليه اما تلقائيا من طرف الخصوم أو بسعي من القاضي.

ثانيا التعريف التشريعي للصلح.

نظم المشرع الجزائري الصلح كطريق بديل لتسوية النزاعات ضمن الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09 ق ا م ،في المواد من 990 الى 993 .ق ا م ا ،غير أنه لم يضع له تعريف بموجب قانون الاجراءات المدنية و الادارية ،و بالرجوع الى

---

[1] محمد السيد التحيوي : الصلح و التحكيم في المواد المدنية و التجارية، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،مصر،20033،ص143.

[2] حسين فريجة : المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2013،ص475.

[3] رشيد خلوفي : محاضرات في المنازعات الادارية ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1994،ص44.

[4] ضاوية كيرواني : خصوصيات الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعات المدنية في القانون الجزائري ، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية ، 2022 ، ص 574.

نص المادة 459 ق م ج نجد أن المشرع عرف الصلح على أنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه." فالصلح حسب نص المادة عقد يتم بين طرفين متخاصمين ،الهدف منه وضع حد لنزاع قائم أو توقي نزاع محتمل الوقوع، ولأنه عقد رضائي فإنه يستلزم تطابق الايجاب و القبول من كلا الطرفين.[1]

وبالرجوع الى المواد من 990-993 ق ا م ا السالفة الذكر وعلى الرغم من أنها أكدت على مبدأ الصلح المنصوص عليه في القانون المدني ،الا أن الصلح الذي عنيت به يحمل مدلولا أضيق اذ يقتصر على ذلك الذي يتم أثناء الخصومة القضائية، وانطلاقا من ذلك فإن القواعد الاجرائية التي تناولتها المواد السابقة مرتبطة بالطبيعة القضائية لهذا الصلح، باعتباره يتم في مراحل الخصومة القضائية تلقائيا أو بسعي من القاضي ويثبت في محضر.[2]

الفرع الثاني : خصائص الصلح.

للصلح مجموعة من الخصائص و المميزات، تحدد طبيعته القانونية و أثره على الأطراف لإنهاء نزاع قائم أو درء نزاع محتمل، ما يجعله اداة فعالة لتحقيق التسوية السلمية للنزاعات ،ومن أبرز هذه الخصائص نجد السرية ،السرعة ، قلة المصاريف و التكاليف الى جانب كونه عقد رضائي بين أطرافه.

أولا -السرية :

المقصود بالسرية في الصلح هو اجراء الصلح في جلسة سرية غير علنية ،لأن الاصل في جلسات المحكمة أن تكون علنية الا ما تعلق منها بالنظام العام و الآداب العامة، وعادة ما يكون ذلك بمكتب القاضي أو أي قاعة اخرى بعيدا عن الحضور، حيث

---

[1] **شريفة ولد الشيخ : المرجع السابق، 94**

[2] **محمد بشير: المرجع السابق، ص 60.**

يقوم القاضي بسماع الأطراف ،ومحاولة تقريب وجهات النظر بينهم وقد يمتد ذلك الى خصوصيات شخصية ،فيتعين أن تبقى هذه المسائل سرية وهو ما يزرع الطمأنينة و الثقة و راحة البال لدى الأطراف كما أنه يساهم في نجاح الصلح.[1]

ثانيا : السرعة :

ان طول الاجراءات و كثرة الشكليات أصبحت السمة المميزة للقضاء الرسمي في أغلب الدول مما يؤثر في حقوق و مصالح الخصوم ،حيث لا يكفي لتحقيق العدالة بين المتقاضين اعطاء كل ذي حق حقه و انما ينبغي أن لا تأتي العدالة بطيئة بعد فوات الأوان وبعد أن يقفد الحق أهميته. وهو ما يستوجب اعتماد اليات بديلة مختلفة عن الأنظمة القانونية ،فقلة الشكليات و مرونة الاجراءات وعدم ارتباطها اجمالا بقواعد محكمة يعزز من مكانة و فعالية هذه الوسائل ،لذا فقد أصبحت عوامل أساسية في تأثيرها على حل النزاعات وايجاد حلول ذات طبيعة توافقية و دية .[2]

ثالثا : قلة المصاريف و التكاليف :

من أبرز مزايا الصلح كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات انه يتسم بقلة التكاليف، لأنه يتم بواسطة وسائل بسيطة اما بمفاوضات او بمساعدة طرف ثالث محايد

معنى ذلك ان اللجوء اليه يعني فض النزاع بسرعة و بمصاريف أقل وفي أول مرحلة بتصالح الأطراف فيما بينهم سيوفر على أطراف النزاع عدم مواصلة اجراءات التقاضي وما تفرضه من شكليات و اتعاب ترهق كاهل المتخاصمين ،فهو خيار عملي و اقتصادي.

---

[1] كريم عشوش : الطرق البديلة لحل النزاعات، محاضرات ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون قضائي ،جامعة الجزائر 2019،1-2020، ص 23.

[2] الصالح بوغرارة : الأسباب و المبررات لاعتماد الوسائل البديلة لحل النزاعات كطريق لعدالة توافقية، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، العدد 06، ص421-422.

رابعا : الصلح عقد رضائي .

يعتبر الصلح من العقود الرضائية التي لا يشترط فيها القانون المدني لا برامه شكلا خاصا ،بل ان العقد يعتبر قائما بمجرد تبادل ارادة الطرفين بالإيجاب و القبول ،وعلى الرغم من أن افراغ الصلح بعد الاتفاق يكون في شكل محضر ،الا أن الكتابة هنا وسيلة اثبات و ليس للانعقاد. [1]،وهذ يعكس الطبيعة المرنة للصلح حفاظا على استقرار المعاملات و ضماما لحقوق الأطراف المتنازعة.

خامسا : الصلح من عقود المعاوضة .

يعتبر الصلح من عقود المعاوضة و ليس تبرعا ،لأنه يقوم على تبادل التنازلات أو المنافع بين الأطراف من أجل انهاء نزاع قائم أو تفادي نزاع محتمل.

معنى ذلك تنازل كل طرف عن حقه للأخر، ويتلقى عوضا عن ذلك، ويكون التنازل على وجه التبادل ،بمعنى أن ينال كل طرف مصلحته أو جزء منها بقدر ما يتنازل لخصمه عن مصالحه [2]

لذا يعد الصلح في القاعدة العامة عقد معاوضة اذا تضمن تبادلا للمنافع أو تنازلات متقابلة ،ويعامل معاملة عقود المعاوضات من حيث الضمانات و العيوب الخفية و الغبن ،أما اذا خلا من المقابل فإنه يأخذ حكم التبرعات.

المطلب الثاني: أنواع الصلح و شروطه وتمييزه عن بعض النظم القانونية.

يقوم الصلح على مبدأ التوافق و الرضا بين الأطراف المتنازعة بهدف وضع حد للنزاع القائم أو درء للنزاع القائم المحتمل مستقبلا ،وقد اولاه المشرع الجزائري عناية خاصة كونه يجسد ارادة الاطراف في نهاء الخصومة بطريقة ودية بعيدا عن اجراءات

---

[1] ضاوية كيرواني : المرجع السابق، ص 576.

[2] المرجع نفسه، ص 576.

التقاضي الطويلة و المكلفة ، وتتنوع صور الصلح بحسب طبيعة النزاع و الغاية من ابرامه وفي هذا الصدد نصت المادة 990 ق ا م ا على أنه " يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة." الملاحظ من نص المادة أن الصلح ينقسم الى صلح اتفاقي يتم خارج الجهات القضائية و صلح قضائي والصلح الذي يهمنا هو الصلح القضائي نظرا لارتباطه بالدعوى القضائية، سواء كان ذلك تلقائيا أو بسعي من القاضي، يستوجب توافر شروط معينة حددها المشرع الجزائري لانعقاده صحيحا حتى يرتب أثاره القانونية.

الفرع الأول: أنواع الصلح.

نظرا لأهمية الصلح في تحقيق السلم الاجتماعي و التخفيف من حدة المنازعات ،فقد اقر له المشرع صورا متعددة تختلف باختلاف طبيعة النزاع و مجاله ،سواء من حيث التطبيق وأثاره وهو ما يبرز دوره في تكريس الأمن و الاستقرار الاجتماعي ،وعلى العموم يقسم الصلح الى صلح قضائي و صلح غير قضائي .

أولا -الصلح القضائي:

يعد الصلح القضائي احد الصور البارزة لعقد الصلح وهو يتم أمام الجهات القضائية، ويهدف هذا النوع من الصلح الى انهاء النزاع القائم مع اضفاء طابع الرسمية من خلال افراغه في محضر الجلسة وينقسم الى صلح قضائي وجوبي و صلح قضائي اختياري.

أ-الصلح القضائي الوجوبي :

وهو الصلح الذي يفرض فيه المشرع على القاضي دعوة الخصوم الى محاولة الصلح قبل الشروع في الفصل في النزاع ،ويعتبر هذا الاجراء ضمانة أساسية لتكريس الحلول

الودية ،والصلح هنا ليس مجرد خيار ،بل هو مرحلة اجرائية الزامية يترتب على اغفالها بطلان الحكم أو قابليته للطعن.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الصلح الوجوبي و اعتبر 439 ق ا م ا أن " محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية." الملاحظ من نص المادة أن الصلح القضائي هو صلح ألزمه المشرع الجزائري بنص قانوني ،وهو يعني عدم استبعاده سواء من طرف القاضي أو أطراف النزاع، كما أن القاضي لا يعتد بقبول أو رفض الأطراف له ،لذا نجد أن القاضي هو الذي يسعى للمبادرة به، ومن ثم فإن عدم اللجوء الى هذا الاجراء و الفصل مباشرة في النزاع سيجعل الحكم معيبا.[1]

ب-الصلح القضائي الاختياري:

يتم اللجوء الى هذا النوع من الصلح اختياريا فلا يترتب على عدم المبادرة به من الأطراف أو القاضي أن يكون الحكم الفاصل في النزاع معيبا، لأن اللجوء الى هذا النوع من الصلح انما مصدره هو ارادة الأطراف أو بسعي من القاضي.

بناء عليه فقد نصت المادة 990 ق ا م ا على امكانية تصالح الأطراف في جميع مراحل الخصومة القضائية، وهو ما ذهبت اليه أيضا المادة 4 من ذات القانون في نصها على أنه " يمكن للقاضي اجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت." فلقاضي يملك مكنة اللجوء الى الصلح طاما كان ذلك ممكنا ولم يصدر بعد حكم في القضية المعروضة أمامه .

ثانيا :الصلح غير القضائي .

[1] انظر المادة 439 ق ا م ا.

وهو الصلح الذي يتم بعيدا عن الجهات القضائية، أو خارج مرفق القضاء حيث يمكن للأطراف أن يحسما نزاعا ثار بينهما بتنازلهما الارادي [1]، أي أن هذا الصلح يعد صلحا اتفاقيا يحكمه ارادة الأطراف فلهم الحرية المطلقة في اللجوء اليه من عدمه وفق ما يخدم مصلحة أطراف النزاع.

وهنا لا بد من الاشارة الى أن الصلح غير القضائي لايعد من أعمال القضاء، لذا فلا يمثل محضر الصلح بين الأطراف سندا تنفيذيا. [2]

الفرع الثاني: شروط الصلح.

ليقوم الصلح صحيحا فإنه لابد من توافر شروط معينة وهي شروط عامة تتعلق بالأهلية و الرضا و السبب و المحل ، بالإضافة الى شروط خاصة لصحته تتمثل في وجود نزاع قائم أو محتمل بين أطراف النزاع ،كما يقتضي الصلح أن يتنازل كل طرف على جزء من حقه بصفة متبادلة ،الى جانب توافر أهم شرط وهو قابلية النزاع للتسوية عن طرق الصلح، الى جانب الشروط الشكلية.

أولا – الشروط الموضوعية العامة :

أ-الرضا :

وهو التعبير عن رادة المتعاقدين ويتمثل في الايجاب و القبول ،فإذا انعدم الرضا ترتب على ذلك عدم قيام الصلح ،ويكون منعدما في حالة عدم اتفاق الأطراف، كما يجب أن يكون هذا الرضا صحيحا خاليا من العيوب كالإكراه و الغلط و التدليس و الا كان الصلح باطلا بناء على طلب من أصاب رضاه عيب من هذه العيوب.

---

[1] بربارة عبد الرحمن :شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، منشورات بغدادي،الجزائر،2009،ص517.

[2] عبد الكريم عشوش : المرجع السابق، ص30.

ب –الأهلية :

لا يكفي وجود الرضا فحسب لإبرام الصلح ، بل لابد أن يصدر هذا الرضا من ذي اهلية ، وأن يكون اهلا للتصرف متمتع بقواه العقلية و غير محجور عليه لعته أو جنون أو سفه وبالغ سن الرشد[1].

ج-المحل :

هو موضوع الصلح الذي يسعى الأطراف الى تحقيقه ،ويجب أن يكون ممكنا و مشروعا و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، وقد يكون المحل حقوق مالية كالديون أو حقوق شخصية أو عينية أو منازعات تجارية ..

د-السبب :

هو الباعث الدافع الى التصالح ،و يتمثل في تحقيق الاستقرار الاجتماعي و فض النزاع بطريقة ودية .وهو يعني انهاء نزاع قائم او درء نزاع محتمل بين الاطراف وهو الغرض القانوني المباشر الذي يقوم عليه الصلح ،أي رغبة الاطراف في وضع حد للخلاف أو تفادي قيامه مقابل التنازل عن جزء من حقه ،ويكون الغرض غير مباشر في حالة النزاع المحتمل فالسبب هنا هو تجنب الخصومة المستقبلية.

ثانيا -الشروط الموضوعية الخاصة :

الى جانب الأركان الموضوعية العامة التي تتوافر في سائر العقود فإن الصلح يتوافر على أركان موضوعية خاصة تتماشى مع طبيعته ، وتميزه عن باقي العقود و تتمثل في :

أ-وجود نزاع قائم أو محتمل.

[1] أنظر المادة 40 ق م ج .

يعتبر هذا الشرط أصل قيام الصلح ،فلا يمكن أن يكون هناك صلح ما لم يوجد نزاع سواء كان هذا النزاع قائما بين الطرفين أو محتمل الوجود في المستقبل [1]،وعليه فإن القانون يشترط في الصلح القضائي أن يكون النزاع قائما و مؤكدا، ويكفي كونه مؤكدا رفع دعوى من أحد المتخاصمين للمطالبة بحق يدعيه، للخروج بحل ودي يقبل به الأطراف أو لا يقبلونه، وجدير بالذكر أن النزاع المحتمل يخرج من دائرة الصلح القضائي ويكون محله الصلح الاتفاقي. [2]

ثانيا: تنازل كل من الأطراف عن جزء من حقه ونية حسم النزاع.

يقتضي هذا الشرط تنازل كل طرف عما يدعيه تجاه الطرف الأخر، حتى يتحقق التوافق و التراضي بينهما ،وقد اشترطت المادة 459 ق م ج أن يكون تنازل الطرفين عن ادعائه بصفة متبادلة ،فإذا تنازل طرف دون الاخر عد ذلك تركا للخصومة و ليسا صلحا، كما لا يشترط أن يكون التنازل متعادلا. [3]

وقد يتصالح الطرفان حول جميع مسائل الخصام فلا يتركان أية نقطة عالقة، وقد يتصالحان حول مسألة واحدة ويتركان الباقي للقاضي للحسم فيه بموجب حكم قضائي، ولكي يتجسد الصلح فإنه يجب ان يتولد عن كل طرف نية حقيقية لحسم النزاع، وتتجلى هذه النية في المجهودات التي يبذلها كل طرف لإيجاد حل للنزاع القائم أو المحتمل الوقوع. [4]

الفرع الثالث : تمييز الصلح عن بعض المفاهيم

---

[1] زايد بوالقرارة : الطرق البديلة لتسوية النزاعات ، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون المهن القانونية و القضائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ،جامعة محمد الصديق بن يحي ،جيجل ، 2021-2022 ، ص 8.

[2] محمد الصالح روان : الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية في قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم 08-09 ،مجلة العلوم القانونية و السياسية ،المجلد 09،العدد02،جوان 2018،ص502.

[3] محمد الصالح روان : المرجع نفسه ،ص 503.

[4] شريفة ولد الشيخ : المرجع السابق ص 102.

نص المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية و الادارية على الطرق البديلة لتسوي المنازعات كما وضع لها القواعد الاجرائية التي تنظمها، و قد يقع خلط بين هذه المفاهيم كونها تهدف الى تسوية الخلافات بشكل وودي الا أن ذلك لا يعني أنه لا توجد فوارق جوهرية بين هذه الطرق و هو ما سنتعرض اليه في هذا الفرع على النحو التالي :

أولا : تمييز الصلح عن الوساطة

على الرغم من أن الصلح و الوساطة يعتبران من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات خارج نطاق القضاء بطريق ودية، كما أنهما يقومان على مبدأ الرضائية ويتميزان بالمرونة و البساطة في الاجراءات بعيدا عن الشكليات و التعقيدات القضائية.

الا أن هناك فروق جوهرية بينهما ، فالصلح هو عقد رضائي يقوم على اتفاق الأطراف أنفسهم على التنازل المتبادل عن بعض الحقوق بغية انهاء النزاع ،ويكون له أثر ملزم اذا تم اعتماده من طرف الجهة القضائية المختصة ،فهو يمثل اتفاق مباشر بين الأطراف على انهاء النزاع .

أما الوساطة فتعني اذا تدخل طرف ثالث في النزاع ،لأجل تقريب وجهات النظر بين الخصوم بخصوص خلاف أو نزاع بينهم ،ويسمى الطرف الثالث بالوسيط ومهمته بسيطة تتمثل في بذل الجهد للتوفيق بين المتخاصمين و محاولة ايجاد حل يرضيهم . [1]

ثانيا : تمييز الصلح عن التحكيم.

يعرف التحكيم على أنه نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف وبإرادتهم قضاتهم ويخولونهم بمقتضى اتفاق مكتوب مهمة الفصل في المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ

[1] **محمد الصالح روان : المرجع السابق ، ص476.**

بينهم بخصوص علاقاتهم العقدية أو غير العقدية وفق مبادئ القانون وأحكام العدالة، عن طريق اصدار حكم ملزم يفصل في النزاع المعروض أمام هيئة التحكيم. [1]

من التعريف السابق يظهر وجه الشبه بين الصلح و التحكيم في أن كلاهما يعتبران طريق بديلا لحل النزاعات ،الى جانب وجود طرف ثالث يقوم أما بمهمة التحكيم او الصلح ،وفي حالة الاتفاق فإن الصلح او التحكيم يؤديان الى حسم النزاع ، وعلى الرغم من التشابه بين النظامين الا أنهما يختلفان في نقاط اخرى من حيث أن الصلح يكون في جميع المنازعات سواء كان اختياري أو اجباري ماعدا ما يتعلق بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو اهليتهم ،اما التحكيم فيقتصر على منازعات معينة مع عدم المساس بالنظام العام و حالة الاشخاص و أهليتهم. [2]

كما يختلفان من حيث صفة القائم بحل النزاع ففي التحكيم يتولى حل النزاع المحكم او هيئة تحكيمية بمعنى محكم أو اكثر يعينه الاطراف وحسب طبيعة التحكيم ، أما في الصلح القضائي فإن القاضي هو من يتولى عملية الصلح .

و يختلفان ايضا من حيث القواعد الموضوعية و الاجرائية لحل النزاع ففي التحكيم يستمد المحكم ولايته من ارادة الأطراف ، أما في الصلح فإن القاضي يستمد الولاية من القانون و لا يمكن الاعتماد على ارادة الأطراف، من جهة أخرى يظهر الاختلاف أيضا من حيث التنازلات فالصلح نظام قائم على التنازل المتبادل بين الأطراف للوصول الى حل ،أما في التحكيم فيتم الاستناد الى حجج الأطراف وفق ما تم الاتفاق عليه .

ثالثا :تمييز الصلح عن الابراء :

[1] لزهر بن سعيد :التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة ،دار هومة،الجزائر،2012،ص18.

[2]كريم عشوش : المرجع السابق، ص 25.

ينقضي الحق بإبراء الدائن المدين ،ويتم الابراء بإرادة الدائن المنفردة، ويشترط فيه ان يكون اهلا للتبرع لأنه تصرف دون عوض لأنه تصرف بالإرادة المنفردة [1]،واعتبر المشرع الجزائري ان الالتزام ينقضي اذا برأ الدائن مدينه اختياريا ،ويتم الابراء متى وصل الى علم المدين غير انه يصبح باطلا اذا رفضه المدين.[2]

وقد يحدث تشابه بين الابراء و الصلح من حيث كونهما عقدان رضائيين أي يقومان على رضا المتصرف ،كما أن الغرض الأساسي في كلاهما هو انهاء الالتزامات القائمة أو منع نشوء نزاع مستقبلي عن طريق التنازل عن حق معين أو مطالب معينة ،عن طريق ابقاء الطابع الودي بين الأطراف .

الا أن هذا التشابه بين النظامين لا يعني أنهما غير مختلفين ،فيختلف الصلح عن الابراء من حيث

المبحث الثاني : القواعد الاجرائية المنظمة للصلح والأثار المترتبة عليه.

يعد الصلح من أهم الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ،لما يحققه من استقرار في المعاملات و ما يوفره من حلول سريعة وودية ،الا أن فعاليته لا تتوقف على مجرد الاتفاق بين الأطراف ،بل تتطلب خضوعه لجملة من الاجراءات التي تنظمه و تكفل صحة نفاذه من أجل ضمان حقوق المتعاملين به و منع استغلاله بما يتعارض مع النظام العام ،أما بخصوص الأثار فإن له نتائج قانونية هامة تتعلق أساسا بالخصومة و أطراف النزاع.

المطلب الأول : اجراءات الصلح.

من أجل ضمان فعالية وشرعية الصلح أحاط المشرع الجزائري نظام الصلح بجملة من القواعد الاجرائية التي تنظمه و تحدد أليات ابرامه و تنفيذه ،وتتميز هذه

[1] فريدة محمدي زواوي : المدخل للعلوم القانونية –نظرية الحق – د –د ن، ص198.

[2] انظر المادة 305 ق م ج.

الاجراءات بالبساطة و المرونة مع ما يوفره ذلك من سرعة في حسم النزاع و تخفيف التكاليف .

وتخضع اجراءات الصلح القضائي لأحكام خاصة يستوجب على الأطراف اتباعها ،وبالرجوع الى نصوص المواد 4 – 970- 974 ق ا م ا ، يمكن استخلاص أهم الشروط الواجب توافرها لانعقاد الصلح القضائي و التي تتمثل في : حضور الأطراف أمام القاضي و اقرارهما بالصلح ، تدخل القاضي في الخصومة. التوقيع على محضر الصلح في حالة الاتفاق بين الأطراف.

- الفرع الأول : حضور الأطراف أمام القاضي و اقرارهما بالصلح .

يعتبر حضور الاطراف أمام القاضي و اقرارهم بالصلح من أهم الضمانات الاجرائية التي تعطي لهذا الاتفاق قوة و حجية قانونية، فالصلح جوهره رضاء الاطراف و تنازلهم المتبادل ،الا أن القانون اشترط في بعض الحالات أن يتم هذا الاقرار أمام القاضي لضمان جدية الاتفاق و حماية لمصالح الأطراف ،لا سيما عندما يتعلق الأمر بحقوق لا يجوز التنازل عنها الا وفق ضوابط محددة.

لذا فإن الصلح لا ينعقد الا بحضور المتخاصمين شخصيا أمام القاضي أو بحضور الوكيل حيث يقوم كل طرف بالإقرار بمحتوى الصلح اقرار صريحا واضحا لا يشوبه غموض.[1]

- الفرع الثاني : تدخل القاضي في الخصومة.

حيث يسهر القاضي على اتباع الاجراءات اللازمة من أجل الوصول الى حل ودي يرضي الطرفين حسب ما نصت عليه المادة 990 ق ا م ا " يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة." فالقاضي لا يعطي لأحد حق

[1]: عبد الكريم عشوش : المرجع السابق ، ص 30-31

و لا ينتزع الحق من أحد فهو يعمل على تقريب الآراء و هذا يتطلب اكتساب مهارات واسعة.[1]

وما يؤكد دور القاضي في الخصومة أيضا هو نص المادة 991 ق ا م ا التي منحت القاضي صلاحية اختيار اجراء الصلح في المكان و الزمان الذي يراهما مناسبين ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

الفرع الثالث: التوقيع على محضر الصلح.

بعد الاتفاق بين الأطراف يتم افراغ الصلح في محضر للتوقيع عليه حسب ما نصت عليه المادة 992 ق ا م ا " يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم و القاضي و أمين الضبط و يودع بأمانة ضبط الجهة القضائية." و يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد ايداعه بأمانة الضبط.[2]

المطلب الثاني : مجال الصلح و أثاره.

وضع المشرع الجزائري القواعد الاجرائية العامة للصلح كطريق بديل لحل النزاعات ،ويغلب على اجراء الصلح في نزاعات الطلاق و نزاعات العمل طابع الاجراء الالزامي المسبق الذي يتوقف عليه رفع الخصومة القضائية [3] ،كما رتب المشرع الجزائري على اجراء الصلح أثار قانونية تتعلق بالخصومة والمحكمة و أطراف النزاع، بناء عليه سنتطرق في هذا المطلب الى بعض نماذج الصلح التي نص عليها المشرع على النحو التالي :

الفرع الأول: مجال الصلح

---

[1] عبد الكريم عشوش : المرجع السابق، ص38.

[2] المادة 993 ق ا م ا.

[3] محمد بشير: المرجع السابق ، ص 59.

مجال الصلح يقصد به نطاق الموضوعات أو النزاعات التي يجوز فيها للأطراف اجراء الصلح وفقا لما يسمح به القانون ،بناء عليه سنتعرض في هذا الفرع لدراسة بعض من نماذج الصلح التي نص عليها المشرع الجزائري في ق ا م د على النحو التالي :

أولا -الصلح في قضايا شؤون الأسرة.

ان الطبيعة الخاصة لنزاعات الطلاق و الأثار المختلفة المترتبة عنها في المجال الأسري بصفة خاصة ،أو الاجتماعي بصفة عامة جعلت المشرع يفرض اجراء الصلح لمحاولة الصلح بين الزوجين ،وحسب نص المادة 439 ق إ م إ فإن هذا الاجراء الزامي في قضايا الطلاق و تتم في جلسة سرية، وهو ما أكدته أيضا المادة 49 من قانون الأسرة في نصها على أنه " لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد عدة محاولات يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى." ،حيث يهدف هذا النوع من الصلح الى حمل الأطراف على العدول عن الطلاق المطروح على القضاء و العودة لمواصلة الحياة الزوجية بطريقة ودية عن طريق تنازل كل طرف عن جزء من الحقوق.[1]

اذا فالصلح القضائي في قضايا الأسرة له أحكامه الخاصة و يتعين التقيد بها ،فهو اجراء وجوبي لا يخضع لإرادة الأطراف أو الى مبادرة القاضي ،وعملية الصلح التي يقوم بها القاضي ينجر عنها اما :

- عدم اتفاق الزوجين على الرغم من منحهم الوقت الكافي للتفكير و المشاورة ، حيث يستمع القاضي الى كل زوج على انفراد ثم معا ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة و المشاركة في الصلح.[2]

---

[1] **محمد بشير: المرجع السابق ص 62-63.**

[2] **أنظر المادة 440 ق ا م ا.**

كما يحرص القاضي على اجراء عدة محاولات دون أن تتجاوز مدتها 3 اشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى [1]،وهنا يشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوى وهو ما أكدته المادة 4/443 ق ا م ا " في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى."

- أن يتم الصلح بينهما بعد عدة محاولات و هنا يتم تحرير محضر الصلح يحرر في الحال من طرف أمين الضبط تحت اشراف القاضي ،ليتم توقيعه من طرف الزوجين و القاضي وأمين الضبط ليودع بأمانة الضبط [2] ،ويعد هذا المحضر بمثابة سند تنفيذي حسب ما نصت عليه المادة 600 ق ا م ا/8.

ثانيا: الصلح في القضايا العمالية.-المصالحة-

يكتسب الصلح في قضايا العمال اهمية كبيرة نظرا لدوره الفعال في تسوية النزاعات بين العمال و ارباب العمل قبل اللجوء الى القضاء ،و نزاعات العمل قد تكون جماعية أو فردية و قد وضع المشرع الجزائري جملة من القواعد و الاجراءات الواجب اتباعها في المصالحة العمالية.

أ: الصلح في نزاعات العمل الفردية.

قد يترتب عن علاقات العمل نزاعات بين رب العمل و العامل ،تسمى نزاعات فردية عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة 02 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل [3]على أنها " كل خلاف في العمل بين عامل أجير و

[1] أنظر المادة 442 ق ا م ا و المادة 49 من قانون الاسرة.

[2] فطة معاشي نبالي : الزامية المصالحة في النزاعات الفردية ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، العدد 1 ، 2016 ،ص20.

[3] قانون رقم 90-40 مؤرخ في 06فيفري 1990 يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل معدل و متمم، ج ر عدد6.

مستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين اذا لم يتم حله في اطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة."

من خلال نص المادة يلاحظ أن المشرع اعتبر أن النزاع الفردي هو كل خلاف يكون بين مستخدم و عامل أجير يكون عند تنفيذ علاقة العمل ولا يتم حله في اطار عمليات تسوية داخل الهيئة المستخدمة، بالمفهوم المعاكس فالمشرع قد انكر صفة النزاع على خلاف بين الطرفين اذا تم حله و تسويته على مستوى الهيئة المستخدمة.

ومن أجل المحافظة على العلاقة الودية بين الطرفين فرض المشرع الجزائري الى جانب التسوية الداخلية نظام المصالحة واعتبرها اجراء و جوبي في مجال علاقات العمل ، وقد أولى المشرع الجزائري لهذا الاجراء أهمية بالغة من خلال اتباع اجراءات خاصة محددة قانونا شكلية و أخرى موضوعية داخل الهيئة المستخدمة أو أمام مفتشية العمل [1]

لذا يعد اجراء المصالحة شرطا جوهريا و شكليا قبل مباشرة أي دعوى قضائية، ومن ثم فإن المحاكم الفاصلة في منازعات العمل لا تقبل النظر في الدعوى أمامها الا بتوافر هذا الاجراء باستثناء الحالات المنصوص عليها في المادة 2/19 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ويتعلق الأمر بالمدعى عليه المقيم في الخارج او في حالة الافلاس أو تسوية قضائية فهنا تكون المصالحة اختيارية.

1- تشكيلة مكاتب الصلح :

تتشكل مكاتب المصالحة في التشريع الجزائري من تشكيلة ثنائية متساوية الأعضاء أي عضوين ممثلين للعمال و عضوين ممثلين لأصحاب العمل، على أن يكون لكل فئة ممثلين احتياطيين بضعف عدد الممثلين الأصلين بهدف الاستخلاف عند الضرورة يتم

[1] أنظر المادة 2/443 ق ا م ا

اختيار الأعضاء عن طريق الاقتراع السري المباشر لمدة 3 سنوات[1] من قبل ممثلين عن المؤسسات و الشركات التي يقع في دائرة الاختصاص المحلي للجهة القضائية المعنية، ونظرا للدور الهام الذي يقوم به أعضاء مكتب المصالحة المتمثل في تقريب وجهات النظر بغية ايجاد حد أدنى من التفاهم حفاظا على حقوق و مصالح الأطراف، فإن القانون اشترط توافر شروط معينة في المترشح للعضوية [2] حددها القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل على أنه " لا يمكن أن ينتخب كمساعدين و كأعضاء مكاتب المصالحة:

-الأشخاص المحكوم عليهم بارتكاب جناية أو بالحبس بسبب ارتكاب جنحة و الذي لم يرد اليهم اعتبارهم.

-المفلسون الذين لم يرد اليهم اعتبارهم

- المستخدمون المحكوم عليهم بسبب العود الى ارتكاب مخالفة تشريعات العمل خلال فترة تقل عن سنة واحدة.

-قدماء المساعدين أو الأعضاء الذين اسقطت عنهم صفة العضوية ،كما بين القانون رقم 90-04 الموانع التي تحول دون امكانية الترشح . [3]

2-اجراءات الصلح في نزاعات العمل الفردية :

في اطار تحقيق الصلح يتم اخطار مفتشية العمل بواسطة عريضة مكتوبة أو بحضور المدعي شخصيا، حيث يقوم مفتش العمل خلال ثلاث أيام من تبليغه بتقديم اخطار

[1] أنظر المادة 12 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

[2] نصت المادة 13 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

[3] سميشة ثلجون : دور مكاتب المصالحة في تسوية منازعات العمل الفردية على ضوء القانون الجزائري و القانون المقارن ،مجلة السياسة العالمية ، المجلد 6،العدد2022،1،ص1129.

الى مكتب المصالحة لاستدعاء الأطراف الى الاجتماع ،وتحسب مدة ثمانية أيام من تاريخ الاستدعاء الى اليوم المحدد لحضور الأطراف.[1]

في حالة عدم حضور المدعى عليه أو ممثله في التاريخ المحدد يتم استدعاؤه من جديد لاجتماع المصالحة يعقد في أجل اقصاه 8 أيام من تاريخ الاستدعاء، وفي حالة غياب المدعى عليه او ممثله المؤهل في اجتماعيين متتالين يعد مكتب المصالحة محضرا بعدم المصالحة ،أما في حالة اتفاق الاطراف على كل أو جزء من الخلاف يعد المكتب محضرا بالمصالحة، ويعد حجة اثبات ما لم يتم الطعن فيه بالتزوير، على أنه لا يجوز أن يتضمن محضر المصالحة شروطا تتنافى مع النصوص السارية المفعول.[2]

3-تنفيذ اتفاق الصلح في نزاعات العمل الفردية:

بالرجوع الى نصوص المواد 33 الى 35 من القانون ر قم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل نجد أن المشرع الجزائري قد حدد القواعد الاجرائية المتعلقة بتنفيذ اتفاق المصالحة.

حيث يتم التنفيذ وفق الشروط و الآجال التي يحددها الأطراف، وفي حالة عدم الاتفاق على تحديد هذه الآجال، يتم التنفيذ في أجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ الاتفاق.

وقد أكدت المادة 34 من ذات القانون على أنه في حالة عدم التنفيذ من قبل أحد الأطراف وفقا للشروط و الآجال المحددة في المادة 33 ،فإن لرئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية أن يأمر بالتنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة مالية يومية لا تقل عن 25بالمئة من الراتب الشهري الأدنى المضمون ،وهو ما أكدته أيضا نصوص المواد508 و 509 ق ا م ا ،كما يمكن لرئيس القسم الاجتماعي أن يأمر

[1] أنظر المواد 26-27 من القانون ر قم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

[2] أنظر المواد 30-31-32 من القانون ر قم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

استعجاليا باتخاذ الاجراءات المؤقتة و التحفظية الرامية الى وقف كل تصرف من شأنه أن يعرقل حرية العمل حسب ما نصت عليه المادة 506 ق ا م ا.

ب: الصلح في نزاعات العمل الجماعية.

نظرا للأهمية الكبرى لعلاقات العمل و ما ينتج عنها من نزاعات جماعية ناتجة عن تضارب المصالح بين العمال و رب العمل وبفعل تأثيرها السلبي على المجالات الاقتصادية و الاجتماعية و المهنية[1] كان لزاما على المشرع الجزائري التدخل من أجل وضع القواعد القانونية و الأليات الكفيلة لفض هذه النزاعات بطرق سلمية وودية تعتبر من الوسائل الحضارية الأمثل و الأنجع لتنظيم العلاقات المهنية ،واستجابة لهذه للمتغيرات و تطور الحاجات عمد المشرع الى اصدار القانون رقم 23-08 المؤرخ ي 21 جوان 2023 و المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الاضراب الذي يهدف الى فتح قنوات الحوار و التشاور من أجل التقليل قدر الامكان من النزاعات الجماعية.

وفي هذا الصدد عرفت المادة 2 من ذات القانون النزاع الجماعي على أنه " كل نزاع مسير بموجب أحكام هذا القانون وكل خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية و المهنية و الشروط العامة للعمل بين مجموعة من العمال الاجراء أو ممثليهم النقابيين من جهة و مستخدم أو مجموعة من المستخدمين أو ممثليهم النقابيين من جهة أخرى و لم تتم تسويته في اطار الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون." من خلال نص المادة فإن النزاع الجماعي لا يمثل مجموعة نزاعات فردية تخص مجموعة عمال لأسباب أو أهداف مختلفة، بل هو نزاع واحد من حيث الهدف و السبب، يشترك فيه جميع أو

[1] نوال ملوك : اليات تسوية نزاعات العمل الجماعية في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء القانون رقم 23-08 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل و تسويتها و ممارسة حق الاضراب، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 16،العدد1،مارس2024،ص 161.

مجموعة من العمال [1]الأجراء أو ممثليهم النقابيين من جهة و مستخدم واحد أو مجموعة أو ممثليهم النقابيين ولم تتم تسوية الخلافات بينهم في اطار الاجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 23-08 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل و تسويتها و ممارسة حق الاضراب.

وقد نظم المشرع الجزائري من خلال الباب الثاني من القانون رقم 23-08 تحت عنوان الوقاية من النزاعات الجماعية للعمل و تسويتها الاليات و الوسائل العلاجية لتسوية النزاعات الجماعية للعمل و في هذا الصدد نصت المادة 6 منه على أنه " تخضع وجوبا النزاعات الجماعية للعمل التي لا يمكن حلها مباشرة سواء بالطرق الودية أو خلال الاجتماعات الدورية أو بتطبيق أحكام الاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية لإجراءات المصالحة و الوساطة و احتمالا التحكيم ضمن الأشكال و الشروط المحددة بموجب هذا القانون."

كما عرفت المادة4 /1 من ذات القانون المصالحة على أنها " كيفية للتسوية الودية للنزاعات الجماعية للعمل بمساعدة الغير يسمى " قائما بالمصالحة"، يمكن النص عليها في اتفاقية أو اتفاق جماعي حيث تهدف المصالحة الى تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع و مواجهتهم و محاولة ايجاد اتفاق ودي، وأضافت ذات المادة أنه في حالة عدم وجود اجراءات المصالحة الاتفاقية أو في حالة فشلها يجب على الأطراف احترام اجراءات المصالحة المنصوص عليها في القانون أمام مفتشية العمل."

فالمصالحة اذا هي وسيلة توفيقية يتم اللجوء اليها في مرحلة ثانية عند فشل مفاوضات المرحلة الأولى تتم عن طريق تدخل طرف يسمى قائم بالمصالحة يهدف الى ايجاد الحلول و تسوية النزاع الجماعي قصد الوصول الى تسوية ترضي الأطراف، وقد جعلها المشرع الجزائري اجبارية و علاجية في نفس الوقت لفض النزاعات سواء التي

[1] عبد الكريم عشوش : المرجع السابق ،ص 44.

تثور في الهيئات المستخدمة التابعة للقطاع الاقتصادي أو التي تثور في المؤسسات و الادارات العمومية، وهي على نوعان، مصالحة اتفاقية تقررها الاتفاقيات الجماعية ومصالحة قانونية ويتم اللجوء اليها عند فشل المصالحة الاتفاقية أو عدم النص عليها.[1]

ثالثا : الصلح في المسائل التجارية.

بصدور القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية وضع المشرع الجزائري اجراء الصلح في المواد التجارية كألية بديلة لتسوية النزاعات التجارية تماشيا مع مقتضيات الحياة التجارية مع ما تتطلبه من سرعة و ثقة و ائتمان في ابرام و تنفيذ التصرفات و المعاملات التجارية.

لأجل ذلك أقر المشرع الجزائري بوجوب اعتماد اجراء الصلح قبل أي قيد للدعوى القضائية أمام المحكمة التجارية المتخصصة، هذه الأخيرة التي تم استحداثها بموجب القانون رقم 22-013 حيث وضع لها نظاما خاصا سواء من حيث التشكيلة أو طبيعة النزاعات التجارية التي تختص بالنظر فيها، حيث تختص هذه المحكمة في النظر في الدعاوى المتعلقة بـ :

-منازعات الملكية الفكرية

-منازعات الشركات التجارية لاسيما منازعات الشركاء و حل و تصفية الشركات

-التسوية القضائية و الافلاس

-منازعات البنوك و المؤسسات المالية مع التجار

-المنازعات البحرية و منازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري

-المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية.[2]

---

[1] نوال ملوك : المرجع السابق، ص 165.

[2] انظر المادة 536مكرر ق ا م ا .

وقد جعل المشرع اجراء الصلح وجوبي في جميع المنازعات التجارية التي تنظرها المحكمة التجارية المتخصصة دون المنازعات التجارية التي ينظرها القسم التجاري ،كما رتب المشرع جزاء على عدم التقيد به.[1]

حيث يتعين على الخصوم قبل مباشرة دعواهم أمام المحكمة التجارية المتخصصة أن يتقدموا بطلب الى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة يلتمسون من خلاله طلب اجراء المصالحة وغالبا ما يكون الطلب مقدما من طرف المدعي، و بناء على هذا الطلب تسند مهمة الصلح الى أحد قضاة المحكمة الذي يتم تعيينه من طرف رئيس المحكمة في أجل لا يتعدى 5 أيام من تقديم الطلب من طرف الخصوم بموجب أمر على عريضة، ليتولى مباشرة عملية الصلح التي تدخل ضمن الاختصاص النوعي و الاقليمي للمحكمة على أن لا يتجاوز أجل الصلح 3 أشهر يسعى من خلالها الى محاولة التوفيق بين الخصوم من خلال تقريب وجهات النظر كما يمكن للقاضي الاستعانة بأي شخص يراه مناسب لمساعدته على اجراء اتفاق الصلح، وعلى الرغم من أن الصلح اجراء وجوبي و جوهري أمام المحكمة التجارية المتخصصة ،الا أن قبول نتائجه أمر اختياري ،فقد يتم الاتفاق بين الأطراف على ايجاد تسوية ودية لنزاعهم كما قد تفشل هذه المساعي.[2]

المطلب الثاني : اثار الصلح.

اذا نجح اجراء الصلح واتفق الأطراف فإنه يترتب على ذلك انهاء النزاع بصفة نهائية ،حيث يكتسي الصلح القوة التنفيذية و تنقضي الخصومة ،وهو ما نصت عليه المواد 220 ق ا م " تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم.." و المادة 462 ق م " ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها.." بناء عليه يحوز محضر الصلح

---

[1] عبد القادر صديقي : المرجع السابق ،ص77.

[2] المرجع نفسه ،ص 77-78.

قوة الشيء المقضي فيه ،فلا يجوز رفع الدعوى بذات العناصر أمام جهة قضائية أخرى ،أي أن الاتفاق على محضر الصلح يرتب أثرين أثر موضوعي و أخر اجرائي [1] بناء عليه سنتطرق في هذا المطلب الى أثار تصالح أطراف النزاع بالنسبة للخصومة و بالنسبة للمحكمة و أطراف النزاع على النحو التالي :

الفرع الأول: أثار الصلح بالنسبة للخصومة

نصت المادة 200 ق ا م ا /1 ق ا م ا على أن الخصومة تنقضي تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى، فاتفاق الأطراف على اتفاق الخصوم يعني حسم النزاع بصفة نهائية وهو يعني انقضاء الحقوق و الادعاءات التي أصبحت محل تسوية، خاصة و أن محضر الصلح سيتم التوقيع عليه من طرف القاضي و أمين الضبط الى جانب أطراف النزاع، كما أن المادة 8/600 ق ا م ا أكدت أن محاضر الصلح المؤشر عليها من طرف القضاة و المودعة بأمانة الضبط تعد بمثابة سندات تنفيذية.

بناء على هذه المعطيات فإن أثار الصلح بالنسبة للخصومة تتمثل في :

أولا : حسم النزاع بصفة نهائية .

في حال تحققت الشروط القانونية لصحة الصلح فإن ذلك يؤدي الى حسم النزاع بصفة نهائية بين الأطراف، وهو يعني انقضاء الحقوق و الادعاءات ،وبذلك فإن ارادة الأطراف اتجهت نحو تسوية النزاع بشكل ودي عن طريق التنازل المتبادل للحقوق ،وذلك يعني عدم اثارة النزاع من جديد حسب ما نصت عليه المادة 220 ق ا م ا ،وفي حالة قيام أحد الأطراف برفع الدعوى من جديد أمام الجهات القضائية ،فإن للطرف

[1] **محمد الصالح روان : المرجع السابق ،ص505.**

الأخر أحقية الدفع بانقضاء الخصومة بالصلح، فما تم التنازل عليه من حقوق لا مجال لإثارته فيما بعد من جديد.[1]

ثانيا :اعتبار محضر الصلح سند تنفيذي.

اذا توصل الأطراف الى اتفاق يتضمن حسم النزاع القائم بينهم بالصلح تلقائيا ،او بسعي من القاضي توجب على ها الاخير المصادقة على محضر الصلح حسب ما نصت عليه المادة 973 و 992 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، يتضمن هذا المحضر توقيع الخصوم لما جاء فيه الى جانب توقيع امين الضبط و القاضي المختص بعد ان يتأكد من عدة مسائل اهمها الا يكون النزاع مخالف للنظام العام و الآداب العامة و ان يكون من الموضوعات التي تدخل ضمن نطاق الصلح ،ليتم ايداعه فيما بعد بأمانة الضبط ليعتبر بذلك سندا تنفيذيا عملا بنص المادة 993 ق ا م ا ،وقيام القاضي بتثبيت ما اتفق عليه الاطراف في المحضر غير لازم لان عقد الصلح عقد رضائي لا يتطلب افراغه في شكل معين .[2]

الفرع الثاني: أثار الصلح بالنسبة للمحكمة وأطراف النزاع .

بالنسبة للمحكمة فإنه في حالة تصالح الأطراف المتنازعة و اتفاقهم على التسوية الودية، فمعني ذلك أنه قد تم حسم النزاع و لا يوجد جدوى من رفعه أمام الجهات القضائية كون محضر الصلح يعتبر سند تنفيذي، فبعد التوقيع على المحضر تستنفذ المحكمة ولايتها.[3]

أما بالنسبة للأطراف المتنازعة فقبولهم بإجراء الصلح و توقيعهم عليه بالقبول يعني رضاهم بما تم الاتفاق عليه وهو الغاية أو الهدف من اعتماد الطرق البديلة لتسوية

---

[1] عبد الكريم عشوش : المرجع السابق ،ص53.

[2] زايد بوالقرارة : الطرق البديلة لتسوية النزاعات ،محاضرات القيت على طلبة السنة ثانية ماستر تخصص قانون المهن القانونية و القضائية، كلية الحقوق ،جامعة جيجل ، 2021-2022 ، ص18.

[3] انظر المادة 992 ق ا م ا.

النزاعات بعيدا عن الجهات القضائية التي يتكبد فيها الاطراف الى جانب المصاريف القضائية عراقيل اخرى تتعلق بكثرة القضايا المعروضة على القضاء، الى جانب الاشكالات المتعلقة بالتنفيذ و تماطل الطرف الذي صدر الحكم ضده في تنفيذ الحكم نتيجة عدم رضاه.

و في الحالة العكسية وهي عدم الاتفاق على الصلح فإن ذلك يعني التوقيع على المحضر بعدم الصلح و النظر في الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة.

الفصل الثاني: الوساطة

تعد الوساطة من أبرز الاليات البديلة لحل النزاعات التي عرفها الانسان عبر العصور، وقد اكتسبت اهمية متزايدة في العصر الحديث نظرا لما تتيحه من حلول سلمية و مرنة خارج الاطر القضائية التقليدية ،والوساطة تقوم على تدخل طرف ثالث محايد يعرف بالوسيط يعمل على تسهيل التواصل بين أطراف النزاع ،ومساعدتهم على التوصل الى حل يرضي جميع المعنيين دون ان يفرض عليهم قراره، وقد نشأت الوساطة في سياقات اجتماعية و ثقافية متنوعة ،وتطورت تدريجيا لتأخذ اشكالا قانونية خاصة في ميادين متعددة ،وتقوم الوساطة على مبادئ أساسية مثل الحوار و الاحترام المتبادل و السرية و الرضا ،وهو ما يجعلها أداة فعالة لتعزيز ثقافة السلم والتفاهم.

في هذا السياق تبرز اهمية التعمق لدراسة الوساطة من حيث شروطها و مبادئها و مجالات تطبيقها.

المبحث الأول: ماهية الوساطة

لم يستأثر قانون الاجراءات المدنية و الادارية بإجراء الوساطة بل سبقته في ذلك قوانين أخرى، منها قانون العمل حيث عرفته المادة 10 من القانون رقم 90-02 التعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل على أنها " اجراء يتفق بموجبه طرفا الحلاف على اسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع الى شخص من الغير يسمى الوسيط ويشتركان في تعيينه"، وعلى الرغم من ان اجراء الوساطة لا يختلف في موضوعه عن نظيره المنصوص عليه في قوانين متفرقة ،الا انه يتميز بكونه اجراء فرضته المادة 994 ق ا م ا على القاضي لاقتراحه على الخصوم بمناسبة النزاع

المطروح عليه، لكن حتى وان كان عرض اجراء الوساطة اجباريا من القاضي الا أن إعماله مرهون بقبول أطراف النزاع بذلك حسب ما نصت عليه المادة 994 ق ا م ا [1]

وفي المجال التجاري ونظرا لما يشهده العالم من تحولات واسعة في مختلف الميادين ،فقد رافق هذا التطور تزايد مستمر لحجم القضايا ذات الطابع التجاري ،والتي يستدعي الفصل فيها السرعة ،لذا كان من الضروري تعزيز العمل بالوسائل الودية لفض هذه النزاعات، وفي هذا الصدد صدر القانون رقم 22-13 المعدل و المتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ،والذي استحدث محاكم تجارية متخصصة بالموازاة مع الأقسام التجارية الموجودة، وفرض على الخصوم اللجوء الى الوساطة كطريق للتسوية الودية للمنازعات المعروضة أمام القضاء التجاري. [2]

بناء على المعطيات السابقة سيكون الحديث في هذا الفصل حول مفهوم الوساطة، أنواعها و مجالها على النحو التالي:

المطلب الأول : مفهوم الوساطة.

تعد الوساطة من أنجع الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ،ويتم اللجوء اليها نظرا لما تتميز به من مبادئ تتسم بالمرونة و البساطة و السرية تجعل منها الية فعالة لتفادي تعقيدات الدعوى القضائية، وللوقوف عند مفهومها نتعرض في هذا المطلب لدراسة تعريف الوساطة و خصائصها على النحو التالي :

الفرع الأول : تعريف الوساطة

[1] محمد بشير: المرجع السابق ص 65-66.

[2] عبد القادر صديقي : وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقا للقانون رقم 22-13 المعدل و المتمم لقانون الاجراءات المدنية و الادارية، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد السادس، العدد الثاني ، 2022 ،ص65.

لم يضع المشرع الجزائري تعريف للوساطة القضائية و اكتفى بعرض الأحكام القانونية المتعلقة بها في نصوص المواد من 1994-1005 من ق ا م ،وبالرجوع الى نص المادة 994 من ذات القانون يمكن استخلاص المعنى الذي قصده المشرع الجزائري من استحداث هذا الاجراء فهي وسيلة اختيارية يتم اللجوء اليها برغبة من الأطراف في أي مرحلة كانت عليها الدعوى بهدف بلوغ الحلول المناسبة للخصومة القضائية ودون اجبار الأطراف على قبول نتائجها.[1]

فالوساطة تعني اذا تدخل طرف ثالث في النزاع ،لأجل تقريب وجهات النظر بين الخصوم بخصوص خلاف أو نزاع بينهم ،ويسمى الطرف الثالث بالوسيط ومهمته بسيطة تتمثل في بذل الجهد للتوفيق بين المتخاصمين و محاولة ايجاد حل يرضيهم ،وتمتد الوساطة في حالة قبول الخصمين بها ،كما يمكن أن تقتصر على جزء منه ،ولا يترتب على رفض الوساطة أو قبولها من طرف المتنازعين تخلي القاضي على القضية ،بل يبقى القاضي رقيبا و يمكنه اتخاذ الاجراءات الضرورية التي يراها و في أي وقت.[2]

الفرع الثاني :مميزات الوساطة.

على غرار الصلح تتميز الوساطة بمجموعة من الخصائص و المميزات جعلتها خيارا فعالا و مرغوبا لتجاوز تعقيدات الجهات القضائية في اطار سريع و مرن و أقل تكلفة، وبذلك تساهم في تحقيق عدالة تصالحية تخفف العبء عن القضاء وتعزز الأمن القانوني. ومن أهم الخصائص التي تميزها نذكر:

1-توفير الوقت و الجهد و النفقات على الخصوم ووكلائهم من خلال انهاء الخصومة في مراحلها الاولى

---

[1] عبد القادر صديقي :المرجع السابق،ص66.

[2] محمد الصالح روان : المرجع السابق ، ص476.

2-المحافظة على العلاقات السلمية كما تكفل المحافظة على خصوصية النزاع و التوصل إلى حل مرض لأطراف النزاع

3-المرونة في الاجراءات لعدم وجود قواعد مرسومة محددة مسبقا

4- تنفيذ الاتفاق رضائيا لان التسوية من صنع أطراف النزاع وبالتالي يكون تنفيذها على الراجح دون عسر[1]

المطلب الثاني : أنواع الوساطة ومجالها.

تنوعت صور الوساطة بتنوع مجالات تطبيقها ،فمن حيث طبيعتها تنقسم الى وساطة اختيارية يلجأ اليها الاطراف طوعا، ووساطة قضائية تكون امام الجهات القضائية ، ويعكس هذا التنوع مرونة الوساطة و قابليتها للتكيف مع طبيعة النزاع و خصوصية العلاقة بين الأطراف، بما يرسخ دورها كألية فعالة لتحقيق تسوية سلمية و مرضية.

الفرع الأول : أنواع الوساطة.

تنقسم الوساطة من حيث طبيعتها الى وساطة قضائية ووساطة اتفاقية

أولا -الوساطة القضائية :

الوساطة القضائية هي الوساطة التي تتم أمام الجهات القضائية نص عليها المشرع الجزائري في نصوص المواد 994-1005 ق ام ا ،وطريقة يعرضها القاضي على الخصوم في جميع القضايا باستثناء قضايا الأسرة وقضايا العمال أو كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام،[2] وإذا عين القاضي وسيطا فإنه يتخلى عن القضية إذ يمكنه أن يتحد أي إجراء يراه مناسبا[3]

---

[1] **عبد الرحمن بربارة : المرجع السابق ،ص524.**

[2] **انظر المادة 1/994 ق ا م ا**

[3] **حسين فريجة : المرجع السابق،ص475.**

ثانيا : الوساطة الاتفاقية.

تقوم الوساطة الاتفاقية على اختيار الوسيط من طرف الخصوم، حيث يتفقون على اختيار وسيط معين يملك كفاءة معينة لحل النزاع، وعادة ما يتم الاتفاق على اللجوء الى هذا النوع من الوساطة مسبقا في العقد المبرم بين الخصوم ،أو من خلال اتفاق مستقل بعد نشوب النزاع [1]

غير أن المشرع الجزائري لم ينظم هذا الوع من الوساطة و نجده أكثر شيوعا في كل من الأردن و المغرب حيث تعد احدى الوسائل الجديدة التي أدخلها المشرع المغربي في مجال تسوية النزاعات و يلعب الوسيط دورا أساسيا في تسهيل ابرام صلح ينهي النزاع بين الطرفين في مجال النزاعات التجارية، النزاعات الفكرية، النزاعات الأسرية، المنازعات المرتبطة بعقود الشغل سواء الفردية و الجماعية. [2]

الفرع الثاني : مجال الوساطة والاستثناءات الواردة عليها

أصبحت الوساطة تحتل مكانة هامة ضمن وسائل تسوية المنازعات ،نظرا لتعدد مجالات تطبيقها و اتساع نطاقها العملي ،وقد تجاوزت الوساطة الاطار المدني التقليدي ،لتشمل ميادين متنوعة ،ويعكس هذا التوسع قدرتها على التكيف مع طبيعة النزاع و مراعاة خصوصية العلاقات القانونية و الاجتماعية.

أولا: مجال الوساطة.

أ-الوساطة في المسائل التجارية

[1] كريم عشوش : المرجع السابق ، ص 67.

[2] محمد عشوش- محمد رايس : منظومة الوساطة في القانون المغربي، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 06،العدد02،ديسمبر 2021،ص 2046.

نصت المادة 531 من ق ت ج على أنه " يختص القسم التجاري بالنظر في المنازعات التجارية، باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون." الملاحظ من نص المادة أن المشرع الجزائري قد فرق بين المنازعات التي يعود الاختصاص فيها إلى القسم التجاري ،وتلك التي جعلها من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة و يتعلق الأمر "بمنازعات الملكية الفكرية ،منازعات الشركاء و حل و تصفية الشركات ،التسوية القضائية و الافلاس، منازعات البنوك و المؤسسات المالية مع التجار، المنازعات البحرية و النقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري، والمنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية."

وبالرجوع الى نص المادة 534 الفقرة 1 و 2 من ق ا م ا رقم 22-13 نجدها تنص على أنه " يجب على رئيس القسم التجاري عرض النزاع مسبقا على الوساطة

لا يخضع الوساطة أمام القسم التجاري الى قبول الأطراف خلاف لأحكام المادة 994 من هذا القانون."[1]

يبدو من نص المادة أن غاية المشرع الجزائري واضحة في تشجيع الخصوم على اعتماد الوساطة لتسوية المنازعات التجارية بفعل ما تحققه من سرعة و فعالية في ايجاد الحلول بين الخصوم.[2]

وتماشيا مع الفقرة 3 من المادة 534 ق إم إ رقم 22-13 فإنه تطبق على الوساطة أمام القسم التجاري أحكام الوساطة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

ب – الوساطة في نزاعات العمل الجماعية.

[1] نصت المادة 1/994 من ق ا م ا على انه " يجب على القاضي عرض اجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الاسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه ان يمس بالنظام العام."

[2] عبد القادر صديقي : المرجع السابق،ص70.

أدخل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 23-08 المتعلق اجراء الوساطة كطريق بديل لتسوية منازعات العمل الجماعية، و عرفتها المادة 4-2 من قانون 08/23 على أنها " إجراء يتم من خلاله إسناد النزاعات الجماعية للعمل إلى الغير يدعى وسيط يختار بالاتفاق المشترك من بين الأشخاص المدرجين في قائمة الوسطاء، و تتمثل مهمته في اقتراح تسوية ودية للنزاع الجماعي".

فهي الإجراء الذي يتفق من خلاله أطراف النزاع على إسناد مهمة تسوية النزاع الجماعي إلى الغير ، الذي يشتركان في تعيينه يسمى بالوسيط الذي يتم تعيينه من القائمة المحددة[1] من قبل وزير العمل بعد استشارة المنظمات النقابية للعمال و المستخدمين الأكثر تمثيلا من بين الشخصيات وكفاءات القانون و المجال الاجتماعي تتمتع بسلطتها، خبرتها و حيادها و التزامها و انعدام كل مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في النزاع.[2]

ج- الوساطة في المواد الجزائية

اقر المشرع الجزائري نظام الوساطة في المواد الجزائية تدعيما لبرنامج اصلاح العدالة و تعزيز دور النيابة العامة لتسيير الدعوى العمومية :كألية بديلة للمتابعة في المخالفات و بعض الجنح البسيطة التي لا تمس بالنظام العام ، وذلك لمواجهة القضايا و الدعاوى الجزائية المتزايدة في المحاكم ،وقد اقر المشرع الوساطة بموجب القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل ،كما تم النص

---

[1] **انظر المادة 28 من القانون رقم 23-08** المتعلق اجراء الوساطة كطريق بديل لتسوية منازعات العمل الجماعية.

[2] **اجراءات تسوية النزاع الجماعي-23-05-2024** https://elearn.univ-oran2.dz/mod/resource/view.php?id=804 **.2024-04-27**

عليها بموجب الامر رقم 15-02 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 المتمن قانون الاجراءات الجزائية .[1]

وقد تعرض المشرع لتعريف الوساطة ضمن القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل واعتبرها الية قانونية تهدف الى ابرام اتفاق بين الطفل الجانح و ممثله الشرعي من جهة و بين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى ،تهدف الى انهاء المتابعات و جبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لأثار الجريمة الى جانب المساهمة في اعادة ادماج الطفل.[2]

1-الشروط الموضوعية و الشكلية لصحة الوساطة في المواد الجزائية .

1-1-الشروط الموضوعية لصحة الوساطة:

لكي تنتج الوساطة اثارها القانونية باعتبارها الية بديلة لتسوية النزاعات فإن أحكام الوساطة تتطلب شروط و اجراءات للوصول الى اتفاق بين الطرفين ،ويشترط فيها مجموعة من الشروط الموضوعية المتمثلة في الاهلية الجزائية و الرضا حيث يشترط قبول الاطراف بالوساطة الجزائية ،وقبل اللجوء اليها يتعين على النيابة العامة الحصول على موافقة اطراف النزاع باعتباره شرطا جوهريا للسير في هذه العملية و عقد جلساتها، وفي حال ما اذا ابدى احد الاطراف عدم موافقته و اختار اللجوء الى القضاء ،تعذر القيام بعملية الوساطة و المواصلة فيها ذلك أن الهدف منها هو تفعيل مشاركة الضحية في الاجراءات لذا فإن قبوله شرط أساسي و جوهري .[3]

---

[1] حسيبة محي الدين : الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري : مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 10 ، العدد 01 ،2019 ، ص834.

[2] انظر المادة 6/2 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل المؤرخ في 15 يوليو 2015.

[3] حسيبة محي الدين : الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري : مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 10 ، العدد 01 ، ص840-841.

2-1-الشروط الشكلية لصحة الوساطة.

الى جانب هذه الشروط فإن الوساطة تستلزم شروط شكلية تتمثل في الكتابة حسب ما نصت عليه المادة 37 مكرر 03 من قانون الاجراءات الجزائية" ...تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين الضحية و مرتكب الافعال المجرمة."، فبمجرد اتفاق الاطراف على تسوية النزاع عن طريق الوساطة يتم افراغ الاتفاق في شكله الكتابي كدليل على فض النزاع بطريق ودي.

ويتم اثبات موافقة اطراف النزاع كتابة امام وكيل الجمهورية وذلك عن طريق التوقيع على محضر الوساطة مبدئيا من كل الاطراف بعد ان يقر كل طرف بسلامة رضاؤه و علمه علما نافيا للجهالة بخصوص موضوع الوساطة و موافقه عليه. [1]

2-مجال تطبيق الوساطة في المواد الجزائية :

حدد المشرع الجزائري محل الوساطة وخص بها بعض الجنح الواردة على سبيل الحصر بموجب المادة 37 مكرر02 من قانون الاجراءات الجزائية وجميع المخالفات دون تمييز ،اذ يمكن أن تطبق في مواد الجنح على جرائم السب و القذف و الاعتداء على الحياة الخاصة و التهديد و الوشاية الكاذبة و ترك الأسرة و الامتناع العمدي عن تقديم النفقة و عدم تسليم الطفل و الاستيلاء بطريق الغش على أموال الارث ،أو على أشياء مشتركة ،واصدار شيك دون رصيد و التخريب و الاتلاف العمدي لأموال الغير الى جانب جنح الضرب و الجروح غير العمدية و العمدية دون سبق الاصرار و الترصد ،واستعمال السلاح و جرائم التعدي على الملكية العقارية و المحاصيل

[1] ويزة بلعسلي : الوساطة الجزائية في امر 15-02 المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، 2018 ،ص188

الزراعية و الرعي في ملك الغير ، و استهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل.[1]

ثانيا : الاستثناءات الواردة على الوساطة

اقر المشرع الجزائري عرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد حسب ما نصت عليه المادة 994 ق ا م ا ،فهي تعد اجراء أساسي و جوهري يتعين على القاضي استفائه، الا أنه و بالمقابل فإن المشرع قد جعل بعض القضايا محل استثناء أي أنها لا تعرض على الخصوم ويتعلق الأمر بـ :

1-القضايا المتعلقة بالنظام العام.

بناء على نص المادة 994 ق ا م فإن كل مسألة تمس النظام العام لا يجوز فيها الوساطة، ويعرف النظام العام على أنه مجموع القواعد الأمرة التي شرعت لحماية حقوق المجتمع سواء السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية لتحقيق مصلحة عامة، والتي لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها ، ولأن فكرة النظام العام فكرة مرنة تختلف من دولة الى أخرى، فهذا من شأنه أن يؤثر على الوساطة خاصة الدولية لدى محاولة تنفيذها في اقليم دولة تطبق عليها نظامها العام [2]

2- قضايا شؤون الأسرة :

استثنت المادة 994 ق ا م قضايا شؤون الأسرة من عرض الوساطة فيها وتتمثل هذه القضايا في : الخطبة و العدول عنها، اثبات الزواج، الطلاق، الرجوع الى مسكن

---

[1] حسيبة محي الدين : الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري : مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 10 ، العدد 01 ، ص842

[2] دريس كمال فتحي : محاضرات في مادة المنازعات التجارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة الوادي،2019-2020،ص34-35.

الزوجية، الحضانة و حق الزيارة ،الترخيص بالزواج ،الميراث، النفقة، الولاية...وغيرها المنصوص عليها في المواد 426و490 وما يليها و المواد 498 و 499 من ق ا م ا.[1]

المبحث الثاني : القواعد الاجرائية للوساطة و اثارها.

تعتبر القواعد الاجرائية للوساطة حجر الاساس في تنظيم مسارها لتسوية النزاعات ، حيث تضمن احترام مبادئ اساسية كالرضائية و السرية ،وتختلف هذه الاجراءات حسب طبيعة النزاع وحسب نوع الوساطة ،غير أنها تهدف في مجملها الى تهيئة بيئة قانونية مناسبة للحوار و التفاوض ،وتترتب على الوساطة اثار قانونية مناسبة هامة وهو ما يجعلها وسيلة فعالة وناجعة لتسوية النزاعات خارج نطاق المحاكم ودون الاخلال بحقوق المتقاضين.

المطلب الأول : اجراءات الوساطة.

نظرا لأهمية الوساطة ضمن اليات تسوية النزاعات بفعل طابعها التصالحي وما توفره من مرونة و سرعة في الاجراءات ،فهي تخضع لنظام اجرائي يتوزع على عدة مستويات يهدف الى تأمين حسن سيرها و ضمان حماية حقوق الاطراف بطريقة سلمية ومتوازنة ومتكاملة مع النظام القضائي.

وقبل التطرق الى القواعد الاجرائية الخاصة بتنظيم الوساطة من المفيد التطرق الى كيفية تعيين الوسيط كطرف محايد في النزاع المعروض أمامه.

الفرع الأول: تعيين الوسيط .

يعد تعيين الوسيط خطوة اساسية ضمن المسار الاجرائي للوساطة، لما له من أثر مباشر على حسن سير العملية ونجاعتها، فالوسيط بصفته طرفا محايدا و مختصا يتولى تسهيل التواصل بين الأطراف و مساعدتهم على التوصل الى حل توافقي

[1] دريس كمال فتحي : المرجع السابق،ص33.

،ويختلف أسلوب تعيينه حسب نوع الوساطة ،اذ يتم بالاتفاق بين الاطراف في الوساطة الاتفاقية ،بينما تتدخل المحكمة لاقتراحه أو تعيينه في الوساطة القضائية، ويخضع تعيينه الى شروط موضوعية و شكلية ضمانا لنزاهة المسار و تعزيز ثقة الأطراف بغية تحقيق أهدافها التصالحية.

ووفي هذا السياق نصت المادة 997 من ق إ م إ على أنه " تسند الوساطة الى شخص طبيعي أو الى جمعية

عندما يكون الوسيط المعين جمعية يقوم رئيسها بتعيين أعضائها لتنفيذ الاجراء باسمها و يخطر القاضي بذلك."

من نص المادة يلاحظ أن المشرع الجزائري قد جعل الوسيط شخص طبيعي أو معنوي في صورة جمعية ،أما بالنسبة للشخص الطبيعي فينبغي أن يكون من بين الأشخاص المعترف لهم يحسن السلوك وأن تتوفر فيه الشروط الآتية :

1- ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية

2- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه .

3-أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة [1]

4-ألا يكون قد حكم عليه بجناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية و ألا يكون قد حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس و لم يرد اعتباره.

- 5 ألا يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي

[1] **أنظر المادة 998 ق ا م ا.**

كما يراعى في اختيار الوسيط القضائي المكانة الاجتماعية للشخص ويتم اختياره من بين الأشخاص الحائرين على شهادة جامعية أو دبلوم أو تكوين متخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات، كما لا يجوز لأي كان تحت طائلة الشطب التسجيل في أكثر من قائمة للوسطاء الفضائيين[1]

.و توجه طلبات التسجيل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح،

.وبعد إجراء تحقيق إداري من طرف النائب العام يحول الملف إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسة الطلبات والفصل فيها، وتتشكل اللجنة التي تجتمع بمقر المجلس القضائي، ويتولى رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة، وبعد ذلك ترسل القوائم إلى وزير العدل للموافقة عليها بموجب قرار، ثم يؤدي الوسيط قبل ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه اليمين.[2]

الفرع الثاني : اجراءات السير في الوساطة

يتضمن الأمر الصادر من القاضي بتعيين وسيط قضائي بموافقة الخصوم، كما يجب تحديد الآجال الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة وبمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط كما يخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة، وبعد موافقة الخصوم يجور للوسيط سماع كل شخص يقبل بذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في أداء مهمته، ويبغي الإشارة إلى أنه يمكن للقاضي في أي

[1] حسين فريجة : المرجع السابق،ص460.

[2] أنظر المواد من 02 إلى 10 من المرسوم الرئاسي رقم 09/100 الصادر بتاريخ 10 مارس 2009 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي

وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحس لها، وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط وبعد إنهاء الوساطة، وفي حالة الاتفاق يخبر الوسيط القاضي كتابيا مما توصل إليه الخصوم من اتفاق ويوقعه مع الخصوم وعلى الوسيط الالتزام بحفظ السر إزاء الغير ،وفي الأخير يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ،ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا طبقا لنص المادة 1004 من ق ا م ا. [1]

المطلب الثاني : اثار الوساطة.

تنتهي الوساطة بالاتفاق الرضائي بين الأطراف حيث تتم بالمصادقة على محضر الوساطة، كما قد تنتهي قبل انتهاء المدة بطلب من الوسيط بعد موافقة أطراف النزاع أو بتدخل من القاضي.

الفرع الأول : انهاء الوساطة والوصول الى حل ودي

نصت المادة 1004 ق ا م ا على أن القاضي يقوم بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، كما يعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا.

وبالتالي فعندما يتوصل الوسيط الى حل للنزاع بتوافق الطرفين يحرر محضر بذلك، وتعاد القضية للجلسة المحددة سلفا من قاضي الموضوع ،وذلك للمصادقة عليه، وقد اعتبر المشرع الجزائري محضر الوساطة المصادق عليه بموجب نص المادتين 600 و 1004 ق ا م ا سندا تنفيذيا، ويحفظ أصله بأمانة الضبط و تسلم نسخة منه لمن يطلبها من الخصوم ،والجدير بالذكر أن المشرع لم يحدد البيانات الواجب ذكرها أو التي يتضمنها المحضر ،على أنه جرت العادة أن يتضمن البيانات التالية :

[1] **حسين فريجة : المرجع السابق،ص460.**

1-الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع.

2-اسم الوسيط ولقبه و مقره.

3- تاريخ تحرير المحضر.

4- الأمر القاضي بتعيين الوسيط.

5- محتوى اتفاق الأطراف

6-اثبات هوية الأطراف وتوقيعهم

7- توقيع الوسيط على المحضر مع وضع الختم.[1]

الفرع :انهاء الوساطة دون التوصل الى اتفاق بين الخصوم :

نصت المادة 1002 ق ا م ا على أنه" يمكن للقاضي في أي وقت انهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو الخصوم، يمكن للقاضي انهاء الوساطة تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها وفي جميع الحالات ترجع القضية الى الجلسة و يستدعي الوسيط الخصوم اليها عن طريق أمين الضبط."

الملاحظ من نص المادة أنه يمكن للقاضي في أي وقت انهاء الوساطة سواء بطلب من الوسيط أو من الخصوم، كما يمكنه انهاؤها تلقائيا ،عندما يتبين له استحالة السير نتيجة معارضة أحد الخصوم ،أو عدم جدوى هذه الوساطة نتيجة تغيب أطراف النزاع و غيرها من الوقائع التي تحول دون استمرارها و تحقيق أهدافها[2]

كما يمكن أن تنتهي الوساطة بانتهاء مدتها دون الوصول الى حل ودي،وفي هذه الحالة فإن القاضي يتدخل لينهي الوساطة مع ارجاع القضية الى الجلسة بعد استدعاء

---

[1] **فتحي كمال ادريس : المرجع السابق،ص49.**

[2] **عبد القادر صديقي: المرجع السابق، ص72.**

الوسيط و الخصوم اليها عن طريق أمين الضبط حسب ما نصت عليه المادة 1002 ق ا م ا، وعلى الرغم من قيام الوسيط بعملية الوساطة الا أن عملية الوساطة تبقى تحت اشراف قاضي الجلسة الذي يمارس رقابة قبلية و بعدية بدليل أن الوسيط يخطر القاضي بأي صعوبة تعترض مهامه، وما يؤكد رقابة القاضي هو نص المادة 995 ق ا م و التي تقضي على أن اللجوء الى الوساطة لا يترتب عليه تخلي القاضي عن القضية بل يمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا حتى و أن تعلق الأمر بإنهاء الوساطة [1]

أما بالنسبة لأثار الوساطة في المواد الجزائية ،فإذا نجحت الوساطة الجزائية بتنفيذ الاتفاق ،فإنها ترتب أثار قانونية هامة تتمثل في سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق لوساطة وتختلف هذه المدة تبعا لنوع الجريمة و جسامتها ،واعتبار فعل المشتكى منه كأن لم يكن و بالتالي تنقضي الدعوى العمومية. [2]

[1] كريم عشوش : المرجع السابق، ص 94.

[2] ويزة بلعسلي : الوساطة الجزائية في امر 15-02 المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، ص194.

الفصل الثالث: التحكيم.

يعد التحكيم التجاري أحد أبرز الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ذات الطابع التجاري ،سواء كانت محلية أو دولية ،وقد برزت اهميته نتيجة التطور الكبير في المعاملات التجارية و تنامي الاستثمارات بين الافراد والشركات والدول، مما افرز نزاعات تحتاج الى اليات سريعة و فعالة للفصل فيها ،وعلى الرغم من أن الدولة تتولى مهمة الفصل في النزاعات عن طريق سلطتها القضائية،إلا أنه وإزاء ظهور جيل جديد من العقود المترابطة وأشكال حديثة من الشركات العملاقة، الى جانب بطء اجراءات التقاضي بسبب وجود إجراءات وشكليات لا تتماشى مع طبيعة الحياة التجارية المعاصرة،ونتيجة الصعوبات التي قد تواجه المستثمر الأجنبي بسبب ضعف مركزه القانوني أمام الدولة، فضلا عن جهله بالقوانين الجاري العمل بها في هذه الدولة،أمام هذه المعطيات، لم يعد اللجوء إلى القضاء الوطني مواكبا لظروف العولمة التجارية، فهو ليس محبذا لتسوية هذه المنازعات بالنظر إلى جموده وبطئه .

ولم يعد التحكيم الدولي مجرد نظام استثنائي ينافس العدالة التي تؤديها الدولة أو حتى نظام مصاحب و قرين لها بل أصبح في الآونة الأخيرة نظام بديل عن قضاء الدولة، وهذا الازدهار الذي لحق به مرجعه المزايا التي يقدمها في حل المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية عن طريق ابتداع حلول مستلهمة من واقع التجارة، وما تزخر به من أعراف وعادات ومبادئ دولية، تحقق الأمان واليقين القانونيين فأصبح بذلك الوسيلة المثلى لتدويل النظام القانوني الذي يحكم عقود التجارة الدولية.

ولتفصيل هذه المعطيات سنتطرق في هذا الفصل لدراسة

المبحث الأول : ماهية التحكيم .

المبحث الثاني: اتفاق التحكيم واجراءات اصدار حكم التحكيم

المبحث الأول: ماهية التحكيم.

تعريف التحكيم من المسائل التي شغلت بال الفقه، كما تصدت لتحديد مفهومه العديد من التشريعات الوطنية، وعلى الرغم من أنه كان سابقا على ظهور القضاء، إلا أنه لم يلقى الصدى الواسع الذي شهده خلال السنوات الاخيرة كعدالة من نوع خاص، تتلاءم مع مقتضيات العصر بفعل قواعده المتشابكة و المتطورة فهو مؤسس على مجموعة من المبادئ القانونية المترابطة، التي تكفل حل النزاع، ونظرا لأهميته المتزايدة فقد ظهرت الحاجة لوجود أنواع للتحكيم تتماشى مع طبيعته القانونية. بناء عليه سنقسم هذا المطلب وفق مايلي:

المطلب الأول: ماهية التحكيم.

المطلب الثاني: أنواع التحكيم.

المطلب الأول: ماهية التحكيم.

التحكيم نظام قانوني و اجرائي يقوم على اتفاق الأطراف على عرض نزاع قائم أو محتمل على محكم أو أكثر يختارونهم بأنفسهم ،ليفصلوا فيه بحكم ملزم لهم بدلا من اللجوء الى القضاء العادي ،وهو بذلك يجمع بين الطابع الرضائي من حيث نشأته و الطابع القضائي من حيث نتيجته الملزمة أي حكم التحكيم ،ومع توسع النشاط الاقتصادي وتزايد المعاملات التجارية أصبح هذا النظام وسيلة رئيسة وفعالة لتسوية المنازعات ،خاصة المنازعات ذات الطابع الدولي أو التي تتطلب خبرة فنية متخصصة.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم

شهد تعريف التحكيم اختلافا في التشريع و الفقه والقضاء، وهذا حسب الزاوية التي ينظر إليها، حيث ركزت بعض التعريفات على الطبيعة الرضائية للتحكيم ،جانب أخر منها اعتمد على صور التحكيم، كما استبعدت تعريفات أخرى القضاء من نظر هذه المنازعات ،في حين ركزت تعريفات أخرى على اجازة التشريعات الوطنية اللجوء إليه.

كما احتلت الطبيعة القانونية للتحكيم حيزا من اهتمام الفقه فاختلفت حولها المفاهيم، غير أن تحديد تكييفه القانوني ،ليست مجرد نظرية بحتة، أو رصد للجدل الفقهي الذي احتدم حوله، بل إن له نتائج بالغة الأهمية لاسيما عند بحث القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ،وعند طلب تنفيذ قرار التحكيم، حيث تعد هذه المسائل مجالا خصبا لمجادلات واسعة حتى وقتنا الحاضر سواء في وسط الفقه أو القضاء. [1]

تفصيلا لهذه المعطيات سنتعرض إلى بيان مفهوم التحكيم، ثم نبين طبيعته القانونية على النحو التالي:

أولا- تعريف التحكيم.

إن إعطاء مفهوم واضح ومحدد للتحكيم التجاري ، يقتضي تعريفه لغة وذلك بغرض توضيح المفاهيم والمصطلحات، ثم ابراز التعريف الاصطلاحي له، يليه تعريفه من الناحية القانونية وفق ما يلي:

أ- التعريف الفقهي للتحكيم:

أثري التحكيم بعدة تعريفات من قبل الفقه المنشغل به، فعرفه الأستاذ Philip Fauchard بأنه:" اتفاق الأطراف على أن يخضع نزاعهم إلى قضاء خاص يختارونه"[2]،ويضيف الأستاذ R.David بأنه" ألية تهدف إلى الفصل في مسألة تتعلق بالعلاقات القائمة بين طرفين أو عدة أطراف بواسطة شخص أو عدة أشخاص -

[1] حمد سامي الشوا: التحكيم التجاري الدولي (أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية)،المؤتمر السنوي السادس عشر:التحكيم التجاري الدولي،جامعة الإمارات العربية المتحدة ،الإمارات،المجلد 3،25- 27 أفريل 2011،ص17.

[2] رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر:الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها،المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة ،2011،ص283.

المحكم او المحكمين - و الذين يستمدون سلطاتهم من اتفاق خاص و يفصلون في المنازعة بناء على هذا الاتفاق دون أن يكونوا مخولين بهذه المهمة من قبل الدولة"[1].

يبدو من التعريفات السابقة بأن أراء الفقهاء لا تخرج في معناها على أن التحكيم هو قضاء خاص قوامه اتفاق الأطراف لاختيار هيئة تحكيمية محايدة لحسم النزاع الناشئ بينهما، عن طريق إصدار حكم إلزامي.

ب- التعريف التشريعي للتحكيم:

نظمت أغلب التشريعات المقارنة التحكيم التجاري سواء في شكل قانون مستقل للتحكيم أو ضمنته في قوانين مرافعاتها الداخلية، إلا أن قليلا منها تطرق الى تعريفه ولعل ذلك يفسره أن معظم هذه التشريعات مستوحاة من القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في صيغته المعتمدة عام 1985 الذي لم يعرف المقصود بالتحكيم [2]،

ومن التشريعات التي وضعت تعريفا للتحكيم نجد المشرع الفرنسي الذي عرفه على أنه" اجراء خاص لتسوية بعض الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيها بمقتضى اتفاق التحكيم" [3]،كما اعتبر المشرع اليمني أن" التحكيم هو اختيار الطرفين برضاهما شخصا أخر أو أكثر للحكم بينهما، دون المحكمة المختصة، فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات" [4]،يبدو أن هذه التعريفات حول

---

[1] حفيظة السيد حداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص42.

[2] حفيظة السيد حداد: المرجع نفسه،ص40.

[3] أنظر المادة 1 من ق ا م ف رقم 42-1993.

[4] أنظر المادة 2 من القانون رقم 22-1992 المتضمن قانون التحكيم اليمني المعدل بموجب القانون رقم 32-1997.

جوهر واحد وهو أن التحكيم اتفاق مكتوب بين أطراف النزاع على سحب اختصاص القضاء في نظر المنازعات التي تنشأ بينهما، ومنحه لهيئة تحكيمية"[1].

انطلاقا من التعريفات السابقة يمكن تعريف التحكيم على أنه نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف وبإرادتهم قضاتهم ويخولونهم بمقتضى اتفاق مكتوب مهمة الفصل في المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم العقدية أو غير العقدية وفق مبادئ القانون وأحكام العدالة، عن طريق اصدار حكم ملزم يفصل في النزاع المعروض أمام هيئة التحكيم.[2]

ثانيا - الطبيعة القانونية للتحكيم .

يحتل التحكيم التجاري مكانة بارزة ضمن اليات تسوية المنازعات ،الأمر الذي جعل تحديد طبيعته القانونية موضوعا لجدل فقهي واسع بين ممن يراه عقدا رضائيا محضا و بين من يعتبره نظاما قضائيا موازيا للقضاء الرسمي ،ومرد ذلك هو ان التحكيم يقوم من جهة على ارادة الاطراف في الاتفاق على عرضه على محكمين يختارونهم بأنفسهم ،ومن جهة اخرى ينتهي بحكم له قوة الالزام و التنفيذ ،وامام هذا الجدل الفقهي ظهرت نظريات متعددة لتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم نوضحها وفق ما يلي:

أ - الطبيعة التعاقدية للتحكيم:

يغلب أنصار هذا الاتجاه مبدأ سلطان الارادة، فالتحكيم له طبيعة تعاقدية، ويستمد المحكم ولايته من ارادة الخصوم، سواء كان ذلك بإدراج شرط في العقد أو باتفاق خاص مستقل عن العقد، فحكم التحكيم يستمد قوته التنفيذية من هذا الاتفاق

---

[1] أيسر عصام داؤد سليمان : مرجع سابق ،ص36.

[2] لزهر بن سعيد :التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة،دار هومة،الجزائر،2012،ص18.

الخاص[1]،كما أن الارادة الخاصة في التحكيم هي التي تحدد الإجراءات الواجبة الإتباع و القانون الواجب التطبيق عكس الوضع تماما أمام قضاء الدولة. [2]

فالأطراف باتفاقهم على التحكيم يتخلون عن بعض الضمانات القانونية و الإجرائية التي يحققها النظام القضائي ،وذلك بهدف تحقيق مبادئ العدالة و العادات التجارية المتعارف عليها و إتباع إجراءات المحاكم العادية [3]،ويجمع أنصار هذه النظرية على أنه اذا كان هناك وجه شبه بين قرار التحكيم و الحكم القضائي فإن ذلك يعود إلى تقاربهما من حيث اجراءات التقاضي [4]،فمن الأولوية عند تحديد طبيعة التحكيم عدم النظر إلى وظيفة المحكم و لكن النظر إلى من ولاه هذه المهمة و ارتضى سلفا الخضوع لما يصدره من أحكام و التي غالبا ما يتم تنفيذها طواعية دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء للحصول على أمر بالتنفيذ، و في حالة اللجوء الى القضاء للحصول على أمر بالتنفيذ فإن ذلك يشابه مع تصديق القضاء لعقد الصلح[5].

ب - الطبيعة القضائية للتحكيم:

عكس الاتجاه الذي أخذ بالطبيعة التعاقدية للتحكيم ذهب اتجاه اخر الى أن التحكيم ذو طبيعة قضائية، ويعتمد في ذلك على الدور الجوهري الذي تؤديه الوظيفة القضائية للمحكم، فهذه النظرية تقوم على أساس أن الوظيفة التي يقوم بها المحكم هي ذاتها التي يقوم بها القاضي، وبالتالي فإن عمله يكون عملا قضائيا،ويرى

---

[1] فؤاد محمد محمد أبو طالب: التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية، دار الفكر الجامعية،الاسكندرية،مصر2010،ص 50

[2] لزهر بن سعيد: مرجع سابق، ص19.

[3] خالد كمال عكاشة: خالد كمال عكاشة: دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار ،دار الثقافة، عمان، الأردن، 2014،ص 46

[4] نادر محمد محمد ابراهيم : مركز القواعد عبر الدولية امام التحكيم الاقتصادي الدولي، منشأة المعارف،الاسكندرية،2002،ص29.

[5] عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء : تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،مصر ،2014،ص71.

مؤيدو هذه النظرية أن عيب النظرية العقدية للتحكيم هو مغالاتها في سلطة إرادة الأطراف، بينما تقتصر هذه الارادة على إحلال المحكم محل المحكمة المختصة، فاتفاق أطراف النزاع على اللجوء الى التحكيم لا يعني تنازلهم عن اللجوء الى القضاء و إنما تنازلهم عن الالتجاء بدعواهم الى القضاء الذي تنظمه الدولة لصالح قضاء أخر يتولى فيه الأطراف اختيار قضاتهم و تعترف الدولة بما يصدرونه من أحكام. [1]

،فالتحكيم يستجمع كل عناصر العمل القضائي من ادعاء و منازعة و محكم منحه القانون سلطة الفصل في الخصومة ،فالعلاقة بين القضاء الخاص المستند الى إرادة الأطراف وقضاء الدولة لم تعد علاقة تنافسية كما كان عليه الحال في العديد من الدول في فترات سابقة، بل أصبحت علاقة تعاون تام يصل الى حد التكامل وهو ما يظهر جليا في أوضح صورة له عند تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن المحكم. [2]

أما عن نهاية التحكيم فتكون بصدور حكم تتوفر فيه سائر خصائص و سمات الأحكام القضائية، من ناحية شكله و كتابته و تسبيبه و توقيعه، ومحتواه، فهو يحوز بمجرد صدوره حجية الأمر المقضي ،ويكون واجب التنفيذ وفقا للقواعد المقررة قانونا، كما يستنفذ المحكم ولايته بمجرد اصداره حكم التحكيم، فلا يملك بعد ذلك أن يعدله، أو أن يرجع فيه، أو يصدر ما يخالفه، وهذا هو جوهر الوظيفة القضائية للتحكيم [3].

ج – الطبيعة المختلطة للتحكيم:

اتخذ انصار هذه النظرية موقفا وسطا بين النظرتين السابقتين فهم أكثر اعتدالا وواقعية، فيرون أن الطبيعة المركبة للتحكيم تبرز وجها تعاقديا بسبب اتفاق التحكيم الذي ينشئه، وتبرز وجها قضائيا بسبب حكم التحكيم الذي يفصل في

---

[1] عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء:المرجع السابق ،ص.73.

[2] المرجع نفسه ،ص76

[3] لزهر بن سعيد:مرجع سابق،ص22.

النزاع،[1] فالتحكيم ليس اتفاقا محضا و لا قضاء محضا و إنما هو نظام يمر بمراحل متعددة ،فهو في أوله اتفاق و في وسطه إجراء و في أخره حكم.[2]

إن العيب الذي وقعت فيه النظريتان العقدية و القضائية هو أن كلا منهما ارادت أن تصبغ على التحكيم في مجموعة وصفا واحدا بينما هو نظام ذو طبيعة مختلطة، فهو يبدأ اتفاق ثم يصبح اجراء ثم ينتهي بقضاء هو قرار التحكيم، فالتحكيم له طبيعة خاصة، فيصعب رده الى اتفاق الأطراف فقط لأن اتفاقهم وان كان هو المحرك لعملية التحكيم وسير اجراءاته ،إلا أن ذلك مقيد بمراعاة قواعد القانون التي تحكم سلامة التحكيم مع مراعاة النظام العام ،كما يصعب اضفاء الطبيعة القضائية عليه لأن أطراف النزاع يختارون قضاتهم و يحددون القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم وموضوعه، كما انهم يدفعون اجور قضاتهم وهذا كله يتعارض مع طبيعة عمل قضاء الدولة.[3]

فهذا النظام المختلط أو المزدوج يجد فيه انصار هذه النظرية تطبيقا وتوزيعا لقواعد العقد و لقواعد الحكم ،وتتعاقب عليه صفتان[4] الصفة الارادية و الصفة القضائية، فالعنصر الإرادي هو الجانب السائد في المرحلة الأولى للتحكيم وهي مرحلة اتفاق الأطراف على التحكيم لتسوية منازعاتهم ،ثم تأتي مرحلة إجراءات الخصومة التي يتسم بها العمل القضائي و المتمثلة في تدخل قضاء الدولة بمنح حكم التحكيم أمر التنفيذ فيتحول التحكيم بهذا الأمر الى حكم قضائي.[5]

د - نظرية استقلال التحكيم:

---

[1] لزهر بن سعيد: المرجع السابق،ص23.

[2] خالد كمال عكاشة: المرجع السابق، ص48

[3] عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء :المرجع السابق ،ص78 .

[4] خالد كمال عكاشة:المرجع نفسه،ص49.

[5] عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء :مرجع نفسه ،ص80.

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم له طبيعة خاصة وأنه يجب النظر إليه نظرة مستقلة، لا يمكن تفسيره في ظل المبادئ التقليدية، بمحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضائي أو بهما معا، وذلك بسبب الاعتراضات والإشكالات القائمة عند محاولة تكييف التحكيم[1]،ومرد ذلك أن العقد ليس جوهر التحكيم وليس إلا أداة خاصة تحقق الهدف الذي يسعى إليه الخصوم، فهذه النظرية تتجه الى الربط بين الهدف الذي يسعى إليه الخصوم و هو تحقيق العدالة على أسس تختلف عن المفهوم التقليدي لها أمام المحاكم، و بين استقلاليتها عن الأنظمة الأخرى[2]،يذهب أنصار هذه لنظرية الى أنه ونظرا لمل يتمتع به نظام التحكيم من استقلالية و خصوصية تميزه عن غيره من النظم باعتباره الوسيلة الأكثر ملائمة لتسوية المنازعات إن لم يكن الوسيلة الأصلية في مجال التجارة الدولية ،تجعل من الصعوبة إسناده إلى أيا من النظريات السابقة.[3]

كما أن المحكمين لا يعينون دائما باتفاق الأطراف أو بواسطتهم فقد يعينون عن طريق المحكمة المختصة أو بواسطة مراكز التحكيم الدائمة ،ولا يعني ذلك إدماجه في القضاء، أما التحكيم فيرمي الى تحقيق وظيفة اجتماعية اقتصادية متميزة في التعايش السلمي بين أطراف النزاع في المستقبل ،فضلا عن ذلك فهو يتيح لأطراف النزاع حرية اختيار إجراءات التحكيم الأكثر ملائمة مع خصوصيات كل نزاع ،حيث يجيز القانون للأطراف إعفاء المحكم من التقيد بقواعد القانون الموضوعية وأن يحكم بما يراه أكثر عدلا و ملائمة لحل النزاع ،وحتى في الحالة التي يكون فيها المحكم مقيدا بالقانون فإن خصوصية التحكيم تنعكس بالضرورة على حل النزاع لأنه نظام لا يجد أساسه في تشريعات الدول فقط بل في غيرها من المواثيق و المعاهدات الدواية

[1] خالد كمال عكاشة:مرجع سابق، ص50.

[2] لزهر بن سعيد:مرجع سابق، ص24.

[3] عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء :المرجع السابق ،ص82.

و أنظمة و لوائح التحكيم على المستوى المحلي و الإقليمي و الدولي نظرا لمواكبته لمتطلبات عولمة الاقتصاد وعقود التجارة.[1]

فالتحكيم أداة متميزة لحل المنازعات فيه اتفاق و فيه قضاء و فيه ما يميزه عنهما، فلماذا يتم وضعه في إطار أنظمة قانونية أخرى يتشابه معها في مسائل و يختلف عنها في أمور أخرى، فهذا النظام القانوني له طبيعة الخاصة والمستقلة و المختلفة عن العقود و أحكام القضاء .[2]

المطلب الثاني: أنواع التحكيم

على الرغم من أن نظام التحكيم يقوم أساسا على مبدأ سلطان الارادة بمعنى أن اللجوء إليه يتم باختيار طرفي النزاع وبمحض إرادتهما الحرة، الا أن العمل به يأخذ أكثر من نوع ،غير أننا سنكتفي بذكر أهمها.

الفرع الأول : التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري.

مع تطور العلاقات الاقتصادية و تعقد المعاملات التجارية ظهرت الحاجة الى تمييز صور التحكيم بحسب مدى حرية الأطراف في اللجوء اليه، فاستقر الفقه على تقسيمه الى تحكيم اختياري و تحكيم وجوبي، ويمثل هذا التقسيم انعكاسا للتوازن بين مبدأ حرية الاطراف في اختيار وسيلة لتسوية النزاع من جهة ،ومقتضيات النظام العام و حماية بعض المصالح الحيوية من جهة أخرى، بما يحقق فعالية التحكيم و يعزز دوره في استقرار المعاملات التجارية.

أولا – التحكيم التجاري الاختياري :

---

[1] عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء: المرجع السابق ،ص83.

[2] فؤاد محمد محمد أبو طالب: المرجع السابق، ص55.

هو التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم ،ويجوز في هذا النوع من التحكيم أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع، سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين، كما يجوز أن يكون بعد قيام النزاع[1].

ويعد هذا النوع الصورة الأصلية للتحكيم لأنه يعكس مبدأ سلطان الارادة ،حيث يختار الأطراف المحكمين و القواعد الاجرائية الواجبة التطبيق دون تدخل الزامي من المشرع الا في الحدود التي تفرضها قواعد النظام العام.

ب – التحكيم التجاري الاجباري:

رغم أن الأصل في التحكيم أن يكون اختياريا إلا أن القانون ينظم أحيانا أيضا تحكيما إجباريا، حيث يوجب على الأطراف الالتجاء إليه لحل المنازعات المتعلقة بروابط قانونية معينة، فيلتزم الأطراف الالتجاء اليه بدلا من اللجوء الى القضاء.

فهذا النوع من التحكيم يفرضه القانون على الاطراف في بعض المنازعات المحددة ،بحيث يصبح اللجوء اليه الزاميا ،ولا يمكن للأطراف اللجوء مباشرة الى القضاء العادي الا بعد استيفاء شرط التحكيم، ويفرض هذا النوع في المنازعات التي يراها المشرع ذات خصوصية او حساسة من حيث مساسها بالنظام العام

ومثاله في مصر: التحكيم في منازعات القطاع العام، وأيضا التحكيم فيما بين الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان ،والتحكيم فيما بين هذه الجمعيات و المقاولين المتعاقدين معها، وفي هذا النوع من التحكيم لا يكتفي المشرع بفرض التحكيم وانما

[1] **دريس كمال فتحي : المرجع السابق، ص60.**

يترك الخصوم حرية اختيار المحكم واختيار الاجراءات المناسبة لحل النزاع ،كما قد يتدخل ليضع تنظيما الزاميا لإجراءاته فلا يكون لإرادة الخصوم أي دور[1]

لذا يمثل التحكيم الوجوبي وسيلة لتحقيق التوازن بين حرية الأطراف في اختيار وسيلة لتسوية النزاع من جهة ،وضرورة حماية المصلحة العامة و تنظيم بعض القطاعات المهمة من جهة أخرى.

ثانيا - تحكيم حر و تحكيم مؤسسي.

مع التطور المستمر في الأعمال و التجارة ،برزت الحاجة الى تنويع أساليب التحكيم لتلبية احتياجات الأطراف و ضمان فعالية الفصل في المنازعات ،ومن هذا المنطلق يقسم التحكيم الى نوعين رئيسيين تحكيم تجاري حر و تحكيم تجاري مؤسسي، وهذا التقسيم يعكس رغبة القانون و الفقه في الجمع بين مرونة ارادة الاطراف و ضمان الضمانات والاجراءات المنظمة التي توفرها المؤسسات التحكيمية ،بما يسهم في تحقيق فعالية أكبر للفصل في النزاعات التجارية

أ- التحكيم التجاري الحر:

يعتبر التحكيم الحر أو الخاص الأسبق في الظهور من التحكيم المؤسسي أو المنظم و مازال له انتشار في الوقت المعاصر في التحكيمات الوطنية و الدولية وخاصة في المسائل الفنية مثل التحكيم في مجال نظم المعلومات و التحكيم عبر شبكة الانترنت، وفي مجال العقود الحديثة كعقود نقل التكنولوجيا و عقود الإنشاءات الهندسية وكذلك في بعض أنواع التجارة [2]،فهو يوصف بعبارة "نفذ التحكيم بنفسك"، لذا فهو يحتاج ممن يختاره من الأطراف الى عناية كبيرة في تحديد القواعد التي تنظمه في

(1) https://iamaeg.net/ar/publications/articles/types-of-arbitration انواع التحكيم - 28-4-2024.

[2] عبد الكريم أحمد الثلاياء :مرجع سابق ،ص33.

كافة مراحله[1]،كما أن له ميزاته المعتمدة أساسا في الثقة التي يوليها الطرفان في المحكم الذي يختارانه، ومن قدرتهما على الاتفاق على إجراءات تحكيم مناسبة للنزاع، كونه يستند الى مبدأ سلطان الارادة.[2]

لذا يمكن القول أن التحكيم الحر يعكس مبدأ حرية الأطراف حيث يتمتعون بمرونة كاملة لتكييف اجراءات التحكيم بما يتلاءم مع طبيعة النزاع و حجمه و طبيعة العلاقة التجارية بينهم.

ب - التحكيم التجاري المؤسسي:

التحكيم المؤسسي أو المنظم هو التحكيم الذي يجري تحت رعاية إحدى المؤسسات أو المراكز التحكيمية الدائمة، وقد زاد عدد مؤسسات التحكيم الدائمة بعد أن أصبح التحكيم من أكثر الوسائل قبولا في حسم منازعات التجارة الدولية والاستثمار، ومن أهمها :هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس ICC[3] ،والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن ICSID[4]، والمركز الدولي لحسم المنازعات

---

[1] بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار دراسة في ضوء أحكام التحكيم و الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية، مرجع سابق، ص30.

[2] خالد كمال عكاشة: المرجع السابق، ص55.

[3] تتولى غرفة التجارة الدولية بباريس مهمة تيسير التجارة الدولية وحماية مصالح الشركات، من خلال حث الحكومات والمنظمات الدولية على تعزيز الترسانة القانونية والتشريعية المؤطرة للعمليات التجارية والمالية والاستثمارات، والإسهام في تقديم مقترحات تستجيب لتطلعات الفاعلين الاقتصاديين الدوليين.لتفاصيل اكثر انظر موقع غرفة التجارة الدولية :www.iccwbo.org

[4] المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار The International Centre for Settlement of - Investment Disputes - ICSID

يعتبر مؤسسة تحكيمية دولية أنشئت عام 1966 لتسوية المنازعات القانونية والتوفيق بين المستثمرين الدوليين، كجزء من مجموعة البنك الدولي مقرها في واشنطن، ويعد المركز مؤسسة متعددة الأطراف متخصصة لتشجيع التدفق الدولي للاستثمار وتخفيف المخاطر غير التجارية بموجب معاهدة أعدها

التابع لجمعية التحكيم الأمريكية AAA،ومركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدوليCRCICA،محكمة التحكيم الدولي بلندن LCIA،غرفة التحكيم البحرية في باريس، المركز التحكيمي للغرفة التجارية الاقتصادية في فيينا، وغيرها من مراكز التحكيم الدولية.

يعتبر هذا النوع من التحكيم هو الغالب نظرا للمزايا التي يحققها حيث تبدو اجراءات التحكيم أكثر وضوحا في التحكيم المؤسسي عن التحكيم الحر، ذلك أن أطراف النزاع عند اختيارهم لإحدى الهيئات التحكيمية انما اختاروا قواعدها التحكيمية ضمنا[1]،فلوائح هذه المراكز تتضمن قواعد تساعد على تخطي العقبات الاجرائية التي تتناسب مع طبيعة النزاع [2].

فهذا النوع من التحكيم يجمع بين عدة ميزات أبرزها الصرامة و تقليل النزاعات و تعزيز الثقة و الحيادية الى جانب سهولة تنفيذ الأحكام، لذا فهو خيار موثوق عن طريق الضمانات الاجرائية و التنظيمية التي توفرها المؤسسات التحكيمية مما يجعله ملائما بشكل خاص للنزاعات التجارية المعقدة و الدولية.

ثالثا - تحكيم داخلي و تحكيم تجاري دولي.

مع اتساع دائرة التجارة و تعدد المعاملات الاقتصادية على المستوى الوطني و الدولي اصبح التحكيم وسيلة مركزية لحل النزاعات ،لذا فهو يعد خيارا استراتيجيا لأطراف النزاع الراغبة في الفصل بشكل سريع و فعال بعيدا عن اروقة القضاء التقليدي، ومن هنا برزت الحاجة الى تمييز صور التحكيم حسب نطاقه الجغرافي و طبيعة

المديرون التنفيذيون للبنك الدولي لإعادة البناء والتنمية الاقتصادية. لتفاصيل اكثر أنظر موقع اتفاقية واشنطن :

www.icsid.worldbank.org.

[1] محمد علي بني مقداد: الطريق القويم للاتفاق على التحكيم ،دار اليازوردي ،عمان ،الاردن ،2012،ص134.

[2] رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر: مرجع سابق،ص296.

الاطراف المعنية ،وهو ما ادى الى تقسيمه الى تحكيم تجاري داخلي ،و تحكيم تجاري دولي

أ - تحكيم داخلي :

هو التحكيم الذي تكون كل مقوماته أو عناصره من موضوع النزاع إلى جنسية و محل إقامة طرفي النزاع و المحكمين و القانون الواجب التطبيق و مكان انعقاد التحكيم منحصرة في دولة معينة، بمعنى أن التحكيم سيكون وطنيا إذا تعلق بنزاع يمس الدولة داخليا[1]،ولا يثير هذا التحكيم أية صعوبة لأنه يخضع للقانون الوطني، ولا يجوز للقاضي أن يتصدى لموضوع النزاع حيث يقتصر دوره على بحث مدى توافر الشروط اللازمة للتنفيذ و خصوصا مدى اتفاق متطلبات التنفيذ مع النظام العام في الدولة.[2]

ب - التحكيم التجاري الدولي:

عند الحديث عن التحكيم التجاري الدولي فإن ما يهمنا هو البحث عن دولية التحكيم، ويقصد بها الوسيلة المستخدمة لفض منازعات الاستثمار، فتحديد صفة الدولية يكون بالنظر لموضوع النزاع ،بغض النظر عن مكان التحكيم فقد يعد التحكيم دوليا حتى بالنسبة للدولة التي يجري التحكيم على ترابها ،وقد يكون التحكيم أجنبي ولكنه ليس دوليا دائما إما لعدم ارتباطه بالتجارة الدولية أو لعدم توافر معيار الدولية الوارد في قانون التحكيم، ويترتب على ذلك أن التحكيم قد يكون دوليا وأجنبيا في نفس الوقت متى وقع خارج حدود الدولة وكان يتعلق بالتجارة

[1] خالد كمال عكاشة:مرجع سابق، ص56

[2] رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر:مرجع سابق ، ص297.

الدولية، كما قد يكون محليا ودوليا في نفس الوقت متى كان داخل الدولة مرتبطا بالتجارة الدولية.[1]

إن الوقوف على دولية التحكيم يعد من المسائل الشائكة والتي أثارت جدلا فقهيا ترددت اصداؤه في أحكام القضاء وأحكام التحكيم، كما حرصت المعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية على الادلاء بدلوها من أجل وضع حد لهذا الجدل، لذا فقد وضعت العديد من المعايير التي تستخدم لتحديد دولية التحكيم[2]،وقد قدم الفقه و القضاء الدوليين مؤشرات عديدة على دولية التحكيم يمكن رد الى ثلاث معايير:

المعيار الأول جغرافي يتمثل في مكان التحكيم أو المكان الذي يصدر في حكم التحكيم أي المعيار الجغرافي بحيث يكون التحكيم دوليا اذا كان يجري على أرض دولة غير التي يطلب منها تنفيذ الحكم الصادر[3]،أما المعيار الثاني فهو قانوني يتمثل في القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم[4]،فإذا كان القانون الاجرائي هو قانون الدول التي يجري التحكيم على أرضها كان التحكيم وطنيا ،أما إذا كان القانون الواجب التطبيق على الاجراءات أجنبيا أو تحكمه قواعد تحكيم دولية كان التحكيم دوليا [5].

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعتبر بموجب نص المادة 1039 من ق ا م ا أن التحكيم الدولي هو" التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"، يبدو أن التعريف يختلف عن التعريف الذي ورد في المادة 458 مكرر من ق ا م القديم الذي اعتمد على معيارين لتحديد دولية التحكيم التجاري

---

[1] رائد أحمد علي أحمد : موسوعة التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية- النظام القانوني لعقود الاستثمار البترولية-، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 2018، ص14-15.

[2] حفيظة السيد حداد: المرجع السابق، ص94.

[3].محمود سمير الشرقاوي :مفهوم التجارية و الدولية وفقا لقانون التحكيم المصري، مجلة التحكيم العربي، العدد الاول،ماي1999،ص21.

[4] محمد علي بني مقداد :المرجع السابق ،ص140.

[5] أشرف عبدالعليم الرفاعي :اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية ،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2006،ص108.

الدولي، معيار المصالح التجارية الدولية، ومعيار أن يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج [1] ، اما المعيار الذي أقره ق ا م ا فإنه يثير تساؤلات من حيث الدافع الذي جعل المشرع يتخلى عن المعيار القديم الذي يؤدي المعنى الصحيح للتحكيم التجاري الدولي رغم تضييق مجال تطبيقه، حتى وإن ذهب البعض إلى أن الدافع من الصيغة الجديدة هو توسيع معيار التحكيم التجاري الدولي، وهذا صحيح بالنظر إلى الأحكام الأخرى التي تضمنها ق ا م ا، فإنه كان من المستحسن إقرار المعيار الحديث أي المعيار الاقتصادي المحض دون ربطه بأي قيد، وأما الإشارة إلى "النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين" فضلا على أنها عبارة لها طابع قانوني وسياسي أكثر منها اقتصادي فإنها قد تفسر على أن الأمر يتعلق بالنزاعات الاقتصادية بين دولتين. [2]

ثم إن الفصل السادس من ق ا م ا، الذي جاء تحت عنوان "في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" لا تنسجم مع المادة 1039 منه، إذ يبدو من نص المادة أنها تعرف التحكيم الدولي الذي يتم بين الدول فيما بينها أو بينها وبين المنظمات الدولية، فكلها تعتبر من أشخاص القانون العام تخضع إلى أحكام و قواعد القانون الدولي العام ،بينما المقصود هنا هو التحكيم التجاري الدولي، على الرغم من ذلك فإن المشرع الجزائري إنما قصد تحديد المعيار المعتمد لمنح صفة الدولية للتحكيم التجاري، على أساس أنه وضع عنوانا عاما للفصل الذي خصه بالتنظيم وشمل به التحكيم التجاري الدولي. [3]

---

[1] نصت المادة 458 مكرر من ق ا م على أنه: "يعتبر دوليا... التحكيم الذي يفض النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج".

[2] محمد براهيمي: التحكيم في التشريع الجزائري 23-09-2019. http://brahimi-avocat.e-monsite.com/ar/blog/9-4.html.

[3] نورالدين بكلي :تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا،العدد2 ،2013،ص52.

بناء على ذلك فإن مصطلح " اقتصادي" يشمل مجالات تخرج عن النشاط التجاري بمفهومه التقليدي، ليوسع بذلك المشرع الجزائري من فكرة التجارية الى مفهوم أوسع،يضم بالإضافة إلى الأنشطة الصناعية والتجارية، الأنشطة الزراعية والحرفية،

وهو ما سيخلق مصاعب أمام المتعامل الوطني نتيجة تعاملهم مع أجانب محترفين يفرضون عليهم عقودا محكمة الصياغة وفي غاية التعقيد، معدة من طرف خبراء متمرسين [1]،وهو ما يفسر السبب وراء خسارة الجزائر في قضايا التحكيم التجاري الدولي بسبب الاعتماد على مكاتب دولية أجنبية في ابرام العقود مع المستثمرين الأجانب، بدل إشراك رجال القانون و المختصين في المجال، فغالبية المسؤولين والمسيرين لا يولون أهمية لبنود العقد ويبنون قرارات مالية تتعلق بتنفيذ المشروع الاستثماري، وهو ما يكبد خزينة الدولة مبالغ ضخمة، فغالبية القضايا التي ترفع الى التحكيم تكون خاسرة قبل رفعها.

المبحث الثاني: اتفاق التحكيم واجراءات اصدار حكم التحكيم

يكتسي اتفاق التحكيم أهمية قصوى فهو يعد الحجر الأساسي لتحريك الخصومة التحكيمية بين أطراف النزاع ،فهو يتمتع بمجموعة من السمات و الخصائص وللوقوف على ذاتية اتفاق التحكيم لابد من التطرق الى تحديد مفهومه و معرفة أنواعه المختلفة، الى جانب التطرق الى القواعد الاجرائية المتعلقة بالخصومة التحكيمية وفق مايلي :

المطلب الأول: ماهية اتفاق التحكيم.

يعتبر اتفاق التحكيم حجر الزاوية في نظام التحكيم اذ يمثل التعبير الارادي للأطراف عن رغبتهم في اللجوء الى التحكيم للفصل في نزاعاتهم ،عن طريق تحديد المبادئ و القواعد الاجرائية التي تحكم و تنظم النزاع ،لذا فهو يمثل الية تعاقدية قانونية

[1] نورالدين بكلي: مرجع سابق ،ص53.

مركزية تضمن استقرار المعاملات و حماية حقوق الأطراف ،كما تعزز الثقة في وسائل التسوية البديلة للنزاعات التجارية.

الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم

أولا -تعريف اتفاق التحكيم:

قبل التطرق الى تعريف اتفاق التحكيم لابد من الاشارة الى أنه قد يحصل لدى البعض خلط بين التحكيم واتفاق التحكيم، إلا ان هناك اختلافا كبيرا وشاسعا بين كل من التحكيم التجاري واتفاق التحكيم.

فالتحكيم كما مر بنا هو نظام قضائي اتفاقي يختار فيه الاطراف قضاتهم ويعهدون اليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي تنشا بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية وغير التعاقدية،[1] اذا فأطراف التحكيم هم المحكم أو هيئة التحكيم وأطراف النزاع اذا كان التحكيم خاصا، أما اذا كان تحكيم مؤسسي فهو يعني لجوء الأطراف أو النص في العقد الاصلي على احالة النزاع الى مركز تحكيمي.[2]

أما اتفاق التحكيم فهو تراضي الأطراف المتنازعة على احالة نزاعهم المستقبلي أو الحالي على التحكيم، لذلك قد يظن البعض أن مجرد وجود اتفاق تحكيم، يعني أننا بصدد تحكيم، و الحقيقية أن التحكيم يكون بالنظر الى المهمة المسندة للمحكم ، فقد يتضمن اتفاق التحكيم بين شخصين على تحديد سعر البيع لشخص ثالث

---

[1] الشاذلي زيبار: مفهوم اتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار، مجلة الدراسات القانونية، العدد 04 ،2019،ص256.

[2] مصطفى ناطق صالح مطلوب: نظام التحكيم التجاري الطارئ دراسة تأصيلية مقارنة، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة 2018 ص 111-112.

يختارون، فمثل هذ الاتفاق ليس تحكيما ،لأن المهمة المخولة ليست فصلا في النزاع ، ولكن تعتبر عمل مادي. [1]

و لم يضع المشرع الجزائري تعريفا محددا لاتفاق التحكيم بل ميز بين شرط التحكيم و مشارطة التحكيم في التحكيم الداخلي، الا أنه تراجع عن هذا التمييز في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 1040 من ق ا م ا على أنه "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية" ،يتضح من نص المادة أن المشرع جعل عبارة اتفاقية، والتي يقصد بها اتفاق التحكيم تعبر عن شرط التحكيم و مشارطة التحكيم في أن واحد، غير أنه ميز بينهما في اطار التحكيم الداخلي دون الدولي، وهو ما يثير الالتباس من حيث ضبط معيار على أساسه يمكن التفرقة بين المفاهيم.

ويرجح تعريف اتفاق التحكيم على أنه تراضي بين الأطراف على تسوية النزاع عبر اختيار نظام التحكيم في العلاقات القانونية التي تنشأ فيما بينهم سواء كانت علاقات قانونية عقدية أو علاقات غير عقدية قائمة فعلا أو ستنشأ في المستقبل.

ثانيا: أنواع اتفاق التحكيم.

من أجل ضبط و تنظيم العلاقة بين الأطراف و المحكمين عمد الفقه و التشريع الى وضع عدة أشكال و أنواع لاتفاق التحكيم ،تختلف بحسب توقيت ابرامها و طبيعة النزاع و الأثار القانونية المترتبة عليها، لذا يتخذ اتفاق التحكيم عدة صور اما أن يكون ضمن العقد بمعنى أنه يبرم قبل أن يكون هناك نزاع بين الطرفين وهو ما يسمى بشرط التحكيم، وأما أن يكون لاحق على نشوء النزاع وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم، كما يأتي في صورة تحكيم بالإحالة عندما يتم الاشارة الى وثيقة أخرى

[1] أحمد عبد اللاه المراغي: دور التحكيم في تشجيع و حماية الاستثمارات الأجنبية، المكتب الجامعي الحديث،الاسكندرية،مصر،2015،ص31.

تتضمن شرط التحكيم، من أجل بيان هذه الصور بشكل مفصل، سنقسم هذا الفرع وفق مايلي :

أولا - شرط التحكيم:

يقصد به البند الذي يرد ضمن العقد الأصلي ،والذي تتعهد بمقتضاه الأطراف - قبل نشوء النزاع – باللجوء الى التحكيم لتسوية ما قد يثور بينهم من منازعات [1]،وهو يأتي كبند ضمن بنود العقد و لا يمنع من أن يكون مستقلا عن العقد وذلك عندما يتم ابرام العقد بين الطرفين دون كتابة شرط التحكيم أو أن يتضمن العقد شرط تحكيم ثم يقوم الطرفين بعد ذلك بكتابة شرط تحكيم بينهما [2]،فهو يؤكد رغبة الأطراف على السير قدما تجاه تسوية أي نزاع ينشأ عن العقد مما يقلل من حدوث تضارب في المصالح بين الطرفين. [3]

وقد تعرضت العديد من التشريعات إلى وضع تعريف لشرط التحكيم ،فعرفه المشرع الجزائري في النصوص المنظمة للتحكيم الداخلي في المادة 1007 من ق ا م ا على أنه "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 [4] أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم" ،

---

[1] غسان علي علي : مرجع سابق، ص 287.

[2] رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر:مرجع سابق ،ص 307.

[3] تعود نشأة شرط التحكيم الى عقود الامتياز التي ابرمتها الشركات متعددة الجنسية مع الدول النامية لاستثمار مواردها الطبيعية كالنفط والمعادن في النصف الأول من القرن الماضي ، والتي اعطت الحق لتلك الشركات باللجوء الى التحكيم في حالة تعرضها الى الاضرار والخسائر التي تلحق بعقد الامتياز بسبب تغير الظروف والتشريعات الحديثة التي اصدرتها الدولة النامية بعد حصولها على الاستقلال والتي استهدفت استعادة السيطرة على ثرواتها الطبيعية عن طريق التأميم.. وعليه فان التنازل عن الحصانة القضائية في شرط التحكيم او اتفاق التحكيم انما يتم في اطار النشاط التجاري انظر.حفيظة السيد الحداد. الموجز في النظرية العامة في التحكيم الدولي. منشورات الحلبي، بيروت، 2007.ص 277 .

[4] نصت المادة 1006 ق ا م ا على أنه " يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي ل مطلق التصرف

الملاحظ من نص المادة ان ما يميز شرط التحكيم هو أنه لابد أن يرد سابقا على قيام النزاع ،لأنه من غير المتصور أن يكون لاحقا باعتباره يرد ضمن بنود العقد الأصلي غير أن ذلك لا يمنع من أن يرد شرط التحكيم مستقلا عن العقد الأصلي ،ومثاله أن يبرم العقد خاليا منه ثم يتفق الاطراف عليه بعد ذلك بشرط أن لا يكون ثمة نزاع قد نشأ بينهم، فالعبرة اذا هي في اللحظة التي تم فيها ابرام اتفاق التحكيم، ويستوي في ذلك ان يأتي في العقد نفسه أو مستقلا عنه [1]،وأيا كان نوع التحكيم سواء كان تحكيم حرا او مؤسسيا فإن صيغة ادراج شرط التحكيم في العقد الأصلي المبرم بين الطرفين ،يؤدي لا محالة الى الزامية هذا الشرط و لا يمكن التنصل منه في حالة حدوث خلاف مستقبلي. [2]

ثانيا- مشارطة التحكيم :

يتخذ الاتفاق على التحكيم صورة ثانية من صور الاتفاق تختلف عن الأسلوب الأول في توقيت الاتفاق ،فإذا كان شرط التحكيم يتم الاتفاق فيه قبل نشوب النزاع، ويكون متزامنا مع توقيع العقد أو بعده[3]،فإن مشارطة التحكيم هي الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض النزاع على التحكيم[4]،وبمقتضاه يتم تحديد موضوع النزاع و أسماء المحكمين ،ومكان و اجراءات التحكيم ، وقد يحددون القانون الذي يطبقه المحكمون، و المشارطة بها المعنى تختلف عن شرط التحكيم،

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ،ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في اطار الصفقات العمومية"

[1]أحمد مخلوف: مرجع سابق ،ص33.

[2]محمد علي بني مقداد: مرجع سابق ،ص104.

[3]المرجع نفسه ،ص158 .

[4]محمد علي بني مقداد:مرجع سابق ،ص115.

فالمشارطة يتم الاتفاق عليها بعد نشوء النزاع وفي اتفاق لاحق و مستقل عن العقد الأصلي.[1]

تناول المشرع الجزائري تعريف مشارطة التحكيم في المادة 1011 من ق ا م ا على أنه " الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم" ، يبدو أن اللجوء الى التحكيم من خلال مشارطة التحكيم في المنازعات أمر يشكل ضمانة مهمة، فخصوصية الطابع الاتفاقي على مجريات النزاع يدفع الى محاولة استعادة توازن المصالح الاقتصادية بين الطرفين، وهذا من خلال ايجاد حلول تضمن استقرار و بقاء العقد الاصلي خاصة مع تغير ظروف العقد أو في حالة القوة القاهرة ،الأمر الذي تبدو معه أهمية الاتفاق على تفاصيل فض النزاع بعد وقوعه، بدلا من الاتفاق المسبق من خلال شرط التحكيم.[2]

ثالثا- شرط التحكيم بالإحالة:

يعتبر شرط التحكيم بالإحالة من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم، والغرض في هذه الصورة أن العقد الأصلي المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطا صريحا للتحكيم، بل اكتفى الأطراف بالإشارة أو الاحالة إلى عقد سابق بينهم أو الى عقد نموذجي، وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تعتري عقدهم ،وكان ذلك العقد النمطي من بين بنوده بند أو شرط يقضي بتسوية المنازعات التي تنشا عنه بواسطة التحكيم [3]،وفي هذه الحالة ينسحب أثر شرط التحكيم في العقد النموذجي المحال اليه الى موضوع النزاع في العقد الأصلي المبرم بين الطرفين ،فيلتزم بالتالي أطراف العلاقة به، بحيث يتم بمقتضاه تسوية المنازعات القائمة بينما عن طريق التحكيم [4].

---

[1] غسان علي علي:مرجع سابق، ص 309.

[2] علاء التميمي عبده: مرجع سابق ،ص52.

[3] لزهر بن سعيد:مرجع سابق، ص56.

[4] محمد علي بني مقداد:مرجع سابق ،ص120.

ونجد المشرع الجزائري تطرق اليه في اطار الأحكام الخاصة بالتحكيم الداخلي، حيث نصت المادة 1/1008 ق ا م ا على أنه : "يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند اليها "،فالنص يفيد اشتراط أن يكون شرط التحكيم مكتوبا سواء ورد ها الشرط في عقد الأصلي أو وثائق أخرى أحال اليها هذا العقد، وعلى الرغم من عدم النص على شرط التحكيم بالإحالة في النصوص المنظمة للتحكيم التجاري الدولي ،الا أن ذلك لا يمنع من اعمال هذا النص.

الفرع الثاني :آثار اتفاق التحكيم .

تبرز اهمية اتفاق التحكيم من خلال الاثار الموضوعية و الاجرائية التي يرتبها اذ ان لكل منهما دور محدد في تحقيق فعالية التحكيم و حماية الاطراف و ضمان سير العملية بشكل سلس و فعال، وهو ما سنوضحه على النحو التالي :

أولا : الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم

نظرا للدور الذي يلعبه التحكيم في حسم المنازعات فإنه من المهم أن تتوافر عملية التحكيم على مبادئ قانونية تعتبر ضرورية للوصول الى تحقيق فعاليته، وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، ومبدأ استقلال اتفاق التحكيم

أ: القوة الملزمة لاتفاق التحكيم.

سيكون الحديث في هذا الجزء حول تكريس مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم يليه الحديث حول عدم تأثر التحكيم بالإجراءات التعطيلية من جانب أحد الطرفين ونطاق القوة الملزمة و لاتفاق التحكيم، وفق مايلي:

1-تكريس مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم :

تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ،فإن اتفاق التحكيم باعتباره وليد ارادة طرفيه و بوصفه من العقود الملزمة للجانبين، فهو يخضع لمبدأ القوة الملزمة للعقود نظرا لما يرتبه على عاتق أطراف النزاع من الالتزام بتحقيق نتيجة معينة ،وهي ضرورة عرض النزاع على التحكيم و اتخاذ الاجراءات اللازمة تمهيدا لعرضه على الهيئة التحكيمية ،[1] بمعنى أخر أنه قد لا يبدي أحد أطراف التحكيم رغبته في التراجع عن اتفاق التحكيم، وإنما يعمد الى اتخاذ موقف سلبي من الاجراءات بغرض عرقلة عملية التحكيم و الحد من فعاليتها[2]،فإذا خالف أحد الأطراف ذلك يكون قد أخل بمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.[3]

2- عدم تأثر التحكيم بالإجراءات التعطيلية من جانب أحد الطرفين.

قد لا يبدي أحد أطراف التحكيم رغبته في التراجع عن اتفاق التحكيم، وإنما يعمد الى اتخاذ موقف سلبي بغرض عرقلة السير الحسن للعملية التحكيمية والحد من فاعليتها ،كأن يمتنع عن المشاركة في اجراءات التحكيم كتعيين المحكم أو الامتناع عن المساهمة في تعيين رئيس هيئة التحكيم أو لا يقوم بتقديم دفاعه و مستنداته [4]، فلا يستطيع أحد طرفي النزاع التنصل بإرادته المنفردة بأن ينقض أو يعدل اتفاق التحكيم، وأن سعى الى ذلك جاز للطرف المتضرر اجباره على تنفيذ التزامه [5]،وتأسيسا على ذلك فقد أقرت معظم التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية ولوائح التحكيم العديد من الاجراءات لمواجهة امتناع أحد اطراف النزاع عن تعيين محكمه وكذا الاستمرار في الاجراءات بالرغم من غياب أحد الأطراف.

---

[1] محمد علي بني مقداد: المرجع السابق ،ص235.

[2] بشار محمد الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، المرجع سابق، ص411.

[3] لزهر بن سعيد: مرجع سابق، ص70.

[4] حفيظة السيد حداد: المرجع السابق ، ص220.

[5] .أحمد عبد الكريم: نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص و قانون التجارة الدولية ،دار النهضة العربية،القاهرة،1989،ص 245-248.

3- نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم:

يستمد المحكم ولايته بالفصل في المنازعات من الاتفاق المبرم بين أطراف النزاع ،واتفاق التحكيم شأنه في ذلك شأن أي عقد يخضع الى مبدأ نسبية الاثار المتولدة عن العقد من حيث الأطراف ومن حيث الموضوع ،فلا يمكن الاحتجاج به على من لم يكن طرفا فيه، ولا يمكن أيضا للغير أن يتمسك به في مواجهة من هم أطراف فيه، وهو ما يطلق عليه بأثر اتفاق التحكيم من حيث الأطراف، كما لا يمتد أثره الى غير ذلك من المسائل التي لا يشملها الاتفاق، وهو ما يعبر عنه بمبدأ نسبية أثار اتفاق التحكيم من حيث الموضوع

ب: استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي.

يقصد بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم في العقد الاصلي أن ننظر الى هذا الاتفاق على أنه عقد مستقل عن عقد الاصلي، وذلك على النحو الذي يجعل تعرض أحد العقدين لأي عارض - كالبطلان أو الفسخ أو الانقضاء – لا يجعله يؤثر في صحة الاتفاق الأخر[1]،وبتعبير أخر فإن الاتفاق التحكيمي يشكل عقدا معادلا للعقد الأساسي فلكل من العقدين موضوع مختلف عن الأخر، وعلى الرغم من ورود شرط التحكيم في العقد الاصلي إلا أنه يظل متميزا عنه بمحله الخاص به، فمحل شرط التحكيم هو عمل إجرائي بحت مجاله حسم المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي.[2]

[1] علاء التميمي عبده: مرجع سابق ، ص54.

[2] بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار دراسة في ضوء أحكام التحكيم و الاتفاقي

جامعة عباس لغرور – خنشلة-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة جامعية :

الطرق البديلة لحل المنازعات

سنة أولى ماستر

تخصص قانون خاص

اعداد الدكتورة

بن عشي امال

استاذ محاضر – أ

السنة الجامعية:2023-2024

وقد أكد المشرع الجزائري بموجب نص المادة المادة 1040 من ق ا م ا على أنه "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي "،فالملاحظ من النص ان المشرع واضح بشأن تأييده لمبدأ استقلالية شرط التحكيم وعدم تأثره بأي بطلان يلحق بالعقد الأصلي الذي ورد به ،على الرغم من عدم اعتماده عبارة صريحة تفيد الاستقلالية وإنما اكتفى بالنص على الأثار التي يرتبها مبدأ الاستقلالية وهو عدم تأثر اتفاق التحكيم بما قد يصيب العقد الأصلي من بطلان، وهو ما يدعم خصوصية هذا الاتفاق في مواجهة العقد الأصلي ،ليصبح بذلك هذا المبدأ من الثوابت التحكيمية.

ثانيا: الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم.

يترتب على الاثار الاجرائية لاتفاق التحكيم أثرين هامين:

أ - مبدأ الاختصاص بالاختصاص

ينعقد الاختصاص للمحكمين بنظر ما يثور من نزاعات بين أطراف النزاع، نظرا لاتفاقهم على تنصيب هيئة التحكيم، ومنحها ولاية الفصل في هذه النزاعات، وبموجب ذلك تستمد هذه الأخيرة شرعية وجودها و اختصاصها بالفصل في النزاع [1]،ويعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم أثار اتفاق التحكيم من الناحية الاجرائية ومن أبرز مبادئه وأدقها ،فهو ينقل الاختصاص من قضاء الدولة الى قضاء خاص أنشاه اطراف اتفاق التحكيم، حيث يصبح الأخير هو صاحب الولاية، فأول مسالة اجرائية يجب لهيئة التحكيم أن تبت فيها هي التأكد من ثبوت اختصاصها للفصل في النزاع ،حيث أنه يمكن لأحد طرفي التحكيم الذي يرغب في التنصل عن

ات الدولية و التشريعات الوطنية، مرجع سابق، ص76.

[1] محمد علي بني مقداد: مرجع سابق ،ص226.

التزاماته الناشئة اثارة مسألة بطلان التحكيم أو غموضه و تعذر اعماله ،أو تنازله عنه، وفي اختصاص هيئة التحكيم [1]:

وقد حرص المشرع الجزائري على النص على مبدأ الاختصاص بالاختصاص بموجب المادة 1044 من ق ا م ا ،والتي نصت على أنه " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ،ويجب اثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع، تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي، إلا اذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع"، يبدو من النص أن اعتراف المشرع الجزائري بهذا المبدأ ليس مطلقا، حيث أنه اشترط لكي تفصل هيئة التحكيم في اختصاصها بنظر النزاع عدم قيام أي طرف من أطراف التحكيم بإبداء أي وجه من أوجه الدفاع أمامها بشأن اختصاصها في نظر النزاع، وبالتالي فإنه عند مباشرة هيئة التحكيم مهمة الفصل في النزاع فإنه يتحتم على القاضي الذي ترفع امامه دعوى بطلان او عدم وجود اتفاق التحكيم الحكم بعدم الاختصاص، أما اذا لم تتصل هيئة التحكيم بالنزاع ،فإنه يمكن للقاضي النظر في البطلان الظاهر لاتفاق التحكيم ،ورفض الحكم بعدم الاختصاص، فثبوت البطلان أمام القاضي يجب أن يفتح الباب امامه لطرح اتفاق التحكيم و استعادة اختصاصه الذي لا يصح أن يفقده الا بوجود اتفاق تحكيم صحيح . [2]

ب: الأثر المانع لاتفاق التحكيم .

وقوامه منع الأطراف المتعاقدة اللجوء إلى القضاء الوطني لطلب الفصل في المنازعة محل اتفاق التحكيم، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ، حيث عبر عنه بموجب المادة1045 ق.ا.م.ا في نصها على أنه " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع

[1] أحمد عبد الكريم سلامة : التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية المدنية و التجارية و الادارية و الجمركية و الضريبية، دراسة مقارنة، مرجع سابق ، ص 293.

[2] لزهر بن سعيد:مرجع سابق، ص 88.

النزاع، اذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة ،أو اذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف"، في هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد حجب قضاء الدولة عن نظر النزاع الذي يوجد بشأنها اتفاق تحكيم ،وقد اشترط لامتناع القاضي عن نظر النزاع أن يدفع أحد الأطراف بوجود اتفاق تحكيم، بحيث اذا تجاهل أحد الأطراف الاتفاق ورفع دعوى الى القضاء بخصوص النزاع فإنه يجب تنبيه المحكمة الى وجود هذا الاتفاق وبالتالي تمتنع المحكمة عن الفصل في النزاع [1]،غير أنه لم يحدد الوقت الذي يجب أن يثار فيه الدفع بعدم الاختصاص، فهل يتم اثارة هذا الدفع قبل الشروع في أي دفوع تتعلق بموضوع النزاع ،أو في أي مرحلة من مراحل الدعوى التحكيمية.

المطلب الثاني : اجراءات الخصومة التحكيمية.

يشكل الجانب الاجرائي للتحكيم التجاري المرجع الأساسي للفصل في النزاع المعروض على هيئة التحكيم، لذا كان لزاما ان تحاط الدعوى التحكيمية بمجموعة من الاجراءات تشكل دعامة أساسية بجانب إرادة الأطراف، فأساس التحكيم هو اتفاق الأطراف الذي يحدد قدر المرونة التي يتمتع بها المحكم للفصل في النزاع فقد يقيد بنظام إجرائي معين عن طريق اختيار القانون الواجب التطبيق على العملية التحكيمية، أما في حالة عدم اتفاقهم فإن الاختصاص يؤول الى الهيئة التحكيمية التي يقيدها الالتزام بالمبادئ الأساسية للتقاضي والتي يلزم ان تواكب إجراءات التحكيم في جميع مراحله، فالعدالة المطلوب تحقيقها، لا تنحصر في ممارسة أطراف النزاع حقوق الدفاع فحسب، بل تهدف بشكل واسع الى ممارسة المحكم لمهامه باستقلال وحياد تام.

وكما هو مسلم فإن العملية التحكيمية تنتهي بحكم تحكيمي فاصل في النزاع المعروض عليها حائز لقوة الشيء المقضي فيه، غير أن نجاح نظام التحكيم والتسليم بأفضليته لحل النزاع يتوقف على الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه خاصة خارج الدولة التي صدرت فيها هذه الأحكام.

---

[1] **لزهر بن سعيد:مرجع سابق، ص 82.**

ثم إن من صدر ضده حكم التحكيم سيحاول إثارة العقبات عن طريق الطعن فيه، ومما لا شك فيه أن الطعن في الحكم يمس بفعالية التحكيم، لذا يكون من الضروري ومن أجل المساهمة في استقرار التحكيم و تدعيم و ضمان فعاليته، وضع نظام محدد وواضح لطرق المراجعة [1].

وقبل التطرق الى اجراءات حكم التحكيم من المفيد ان نتعرض الى طرق تشكيل الهيئة التحكيمية

الفرع الأول : تشكيل الهيئة التحكيمية

يعد تشكيل الهيئة التحكيمية من الركائز الأساسية في نظام التحكيم ،حيث ينعكس على سلامة و شرعية اجراءات الفصل في النزاع و فعالية الحكم الصادر، فالهيئة التحكيمية تمثل السلطة المخولة للفصل في النزاع ،وطريقة تعيينها يعتمد على اختيار اعضائها ووفق الضوابط القانونية التي تحددها التشريعات الوطنية او القواعد الدولية للتحكيم ،ويتم تعيين المحكم أو الهيئة التحكيمية بطرقيتين :

أولا -التعيين الاتفاقي لهيئة التحكيم :

منح المشرع الجزائري الأطراف الحرية الكاملة في اختيار المحكم أو المحكمين الذين ستوكل اليهم مهمة الفصل في النزاع، ويعد هذا تجسيدا للطابع الاتفاقي الذي يقوم علية نظام التحكيم، كما منحهم المشرع الحرية في اللجوء إلى أحد هيئات و مراكز التحكيم الدائمة لتشكيل هيئة التحكيم ،وكذا وضع الشروط الواجب توافرها في المحكم أو المحكمين [2] حسب ما نصت عليه المادة 1041 من ق ا م ا [3]،في حين أن النصوص المنظمة للتحكيم الداخلي جاءت اكثر تفصيلا، فالمادة 1017 اشترطت ان

---

[1] بشار محمد الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص435.

[2] لزهر بن سعيد: مرجع سابق، ص96.

[3] نصت المادة 1041 من ق ا م ا رقم 08-09 على أنه" يمكن للأطراف مباشرة او بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد شروط تعينهم و شروط عزلهم و استبدالهم"

يكون عدد المحكمين وترا [1]كما منح المشرع أطراف النزاع مكنة تحديد شروط بتحققها يمكن لهم عزل المحكم أو استبداله حسب ما نصت عليه المادة 3/1018 التي اشترطت أن يكون عزل المحكم باتفاق جميع الأطراف، كما أشارت الفقرة الثانية من ذات المادة إلى بطلان شرط التحكيم إذا لم يعين فيه المحكم أو المحكمين أو لم ينص على طريقة تعيينهم حرصا على تعيين المحكم بمعرفة الاشخاص أنفسهم و رضائهم به كشرط لأعمال اتفاق التحكيم ،وفي حالة غياب تسمية المحكمين في شرط التحكيم وجب بيان كيفية تعينهم و إلا كان شرط التحكيم باطلا، كما اشترط المشرع الجزائري أن يتضمن اتفاق التحكيم أسماء المحكمين أو كيفية تعينهم، حيث رتب البطلان على تخلف ذكر اسماء المحكمين أو كيفية تعينهم [2]،غير أننا نلاحظ أن تسمية المحكمين في اتفاق التحكيم الذي يبرم قبل نشوء النزاع هو أمر شديد الصعوبة، فليس هناك ما يضمن وجود المحكمين المختارين إلى حين نشوء النزاع

ثانيا -التعيين القضائي لهيئة التحكيم :

عالج المشرع الجزائري حالات تدخل القضاء في تشكيل محكمة التحكيم، حيث تطرق الى الصعوبات التي تعترض أطراف النزاع ،سواء لسبب يرجع اليهما ،فيما اذا تخلف أحدهما في تشكيل محكمة التحكيم أو صادف الأطراف عقبات في استكمال التشكيلة كما في حالة اختلافهم في تعيين المحكم الثالث [3]،أو أن يرجع ذلك إلى سبب خارج عن ارادتهم، وفي ذلك نصت المادة 1041 ق ا م ا على أنه" في غياب التعيين، وفي صعوبة حالة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي :

---

[1]نصت المادة 1017 ق ا م ا رقم 08-09 على أنه " تتشكل محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدد من محكمين بعدد فردي".

[2]أنظر المادة 1012 ق ا م ا رقم 08-09.

[3] هفال صديق اسماعيل : التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبية وفق الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية مع أحدث أحكام هيئة التحكيم الدولية و أحكام المحاكم الوطنية، المرجع السابق ص250.

1 – رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، اذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

2 – رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، اذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر."البين من نص المادة أن المشرع الجزائري قد ميز بين التحكيم الذي يجري في الجزائر، والتحكيم خارج الجزائر، حيث منح المشرع رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم سلطة تعيين المحكمين اذا تخلف احد الأطراف عن ذلك، ولا يكون ذلك إلا بناء على طلب الطرف الذي يهمه أمر التعجيل، أما في الحالة الثانية وهي حالة التحكيم التجاري الدولي الذي يجري في الخارج ،فقد منح المشرع رئيس محكمة الجزائر العاصمة مهمة مساعدة اطراف النزاع في استكمال تشكيلة الهيئة التحكيمية، إذا تعذر عليهم ذلك ،على إلا يكون التدخل إلا بناء على طلب احد الأطراف.[1]

الفرع الثاني :القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية.

يعد تحديد القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمة احد العناصر الجوهرية في التحكيم لما له من تأثير مباشر عللا صلاحية الاجراءات و موضوع النزاع و السلطة التحكيمية ،وتبرز هذه الأهمية في ظل تعدد الاطراف و اختلاف القوانين الوطنية ،فضلا عن تصاعد النزاعات التجارية الدولية التي تتطلب وضوحا قانونيا لضمان الفصل العادل و الفعال ،ويحدد القانون الواجب التطبيق في التحكيم الى القانون الواجب التطبيق على اجراءات الخصومة التحكيمية و على موضوع الخصومة ،وفق الترتيب التالي :

أولا : القانون الواجب التطبيق على اجراءات الخصومة التحكيمية.

[1] **لزهر بن سعيد: المرجع السابق، ص138-139.**

يفرق المشرع الجزائري بين التحكيم الداخلي، والتحكيم التجاري الدولي، فقد كرس حرية الأطراف في اختيار القانون الذي ينظم إجراءات التحكيم، ففي شان التحكيم الداخلي اعطى المشرع الجزائري الحرية لأطراف النزاع لاختيار القانون الذي ينظم إجراءات الخصومة التحكيمية، حيث نصت المادة 1019 ق ا م ا على أنه" تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال و الاوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك." يبدو جليا من نص المادة أن المشرع الجزائري أعطى الأولوية لاتفاق الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم الإجراءات ،أما في حالة تخلف اتفاق الأطراف في تحديد القانون الإجرائي، فإنه لم يعطي محكمة التحكيم سلطة تحديد القانون، غير أنه الزم محكمة التحكيم بتطبيق الآجال و الاوضاع المقررة أما م الجهات القضائية.

أما بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي، فقد اكد المشرع الجزائري على ضرورة احترام إرادة الأطراف فيما يخص تحديد القواعد الإجرائية التي تطبقها هيئة التحكيم، وذلك بتضمينها في اتفاق التحكيم ذاته، أو في أي محرر أخر يحدد كيفية تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات رد واستبدال ورد اعضائها، وكذا تحديد وقت بداية و نهاية الإجراءات ،فضلا عن تحديد مكان ولغة التحكيم وكيفية تقديم طلب التحكيم وآجال تقديمه وتقديم الادلة ،وتنظيم المرافعات وسماع الشهود وغيرها من المسائل الإجرائية، فالأطراف لهم حرية اختيار اي قانون اجرائي لدولة ما ،كما يمكنهم تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في احد لوائح مراكز و مؤسسات التحكيم الدائمة ،كما يمكنهم وضع قواعد اجرائية من ابتكارهم. وهو ما أشارت اليه المادة 1043 ق ا م ا بنصها على أنه"يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن اخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم" ، يبدو اذا أن المشرع لم ينص على تطبيق قانون وطني معين ولو بصفة احتياطية، ومن ثم يمكن القول

بأنه قد اتجه نحو الاخذ باستقلال إجراءات التحكيم و تحريرها من الخضوع إلى أي قانون وطني.

ثانيا : القانون الواجب التطبيق على موضوع الخصومة التحكيمية.

من المبادئ المستقر عليها في التجارة الدولية أن يكون لأطراف النزاع الأولوية في التطبيق بالنسبة للقوانين الأخرى القابلة للتطبيق على النزاع، غير أنه في حالة عدم اتفاق اطراف النزاع على القانون الواجب التطبيق، تولت هيئة التحكيم بنفسها تحديد القواعد القانونية عن طريق اطلاق حريتها للفصل في موضوع النزاع وفقا لما تراه محققا للعدالة و الانصاف.

غير أنه لابد من الإشارة إلى أن القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ليس بالضرورة هو القانون الواجب التطبيق على الموضوع، ومرجع ذلك أن الاعتبارات التي تقود الأطراف أو هيئة التحكيم إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ،قد تختلف عن الاعتبارات التي تحكم عملية اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.

أ-في حالة اتفاق الاطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق :

بعد أن يتم حل جميع المسائل المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على اجراءات الدعوى التحكيمية، يبقى أمام هيئة التحكيم أن تقوم بتحديد المشكلة موضوع النزاع بين الطرفين، وأن تختار القانون الواجب التطبيق[1]،ويعتبر مبدأ حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من أهم المبادئ المقبول والمكرسة لدى العديد من التشريعات الوطنية، وقد حرص المشرع الجزائري على الأخذ بهذا الاتجاه

[1] لما أحمد كوجان: مرجع سابق ، ص132.

المتسم باحترام مبدأ سلطان الإرادة ،حيث اعتبر أن لأطراف النزاع كامل الحرية في اختيار القانون الذي يفصل في النزاع والذي يختاره أطراف النزاع. [1]

ب-في حالة عدم اتفاق الاطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق :

في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق نتيجة المصالح المتعارضة، يكون لهيئة التحكيم سلطة اختيار الفصل في النزاع وفق ما يتماشى مع مقتضيات النزاع ،وفي سبيل ذلك يمكن لهيئة التحكيم تطبيق قانون دولة معينة او اختيار تطبيق القانون الدولي، او تطبيق قواعد الاعراف التجاري وقواعد العدالة و الانصاف، وهو ما نصت عليه المادة 1050 ق ا م ا على أنه"....وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الاعراف التي تراها ملائمة."

الملاحظ من النص أن هيئة التحكيم تتولى تحدد القانون الواجب التطبيق الأكثر اتصالا بالنزاع أو الأكثر ملائمة، عن طريق اختيار قانون دولة معينة، ويمكن أن يكون هذا القانون هو قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم أو قانون الدولة التي جرت فيها وقائع النزاع ،أو أية قواعد قانونية نافذة في دولة معينة، كما يمكن للمحكم وحسب الحالة تطبيق الاعراف التي يراها ملائمة لحل النزاع.

الفرع الثالث: تنفيذ حكم التحكيم

نصت المادة 1035 ق ا م ا على أنه "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها.."، فبعد الانتهاء من الإجراءات الخاصة بإيداع حكم التحكيم مرفقا بالوثائق التي تثبت صحته ، وبعد التأكد من عدم توافر الحالات المنصوص عليها في

---

[1] نصت المادة 1050 من ق ا م ا على أن" تفصل المحكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف.."

المادة 1056 ق ا م ا، وانه غير مخالف للنظام العام الدولي ،يكون حكم التحكيم الأجنبي قابلا للتنفيذ، فقاضي التنفيذ لا يعارض الاعتراف بهذا الحكم أو تنفيذه الا بصفة استثنائية [1]،ويتم التأشير بذيل الحكم أو بهامشه على الأمر بتنفيذه بأمانة ضبط المحكمة، حيث يقوم رئيس أمناء الضبط بتسليم نسخة رسمية ممهور بالصيغة التنفيذية لحكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف. [2]

لهذه الاعتبارات فإن الحكم التحكيمي لا تكون له اية قوة تنفيذية قبل صدور الامر بتنفيذه ،رغم الاعتراف له بصفة الحكم القضائي، والاعتراف له بقوة النفاذ[3]،ومن ثم فان صدور الأمر بالتنفيذ ومهر الحكم بالصيغة التنفيذية، يعني أنه أصبح سندا تنفيذيا له القوة التنفيذية[4]ومكون من عنصرين أساسين هما: السند التحكيمي وقوته التنفيذية، ثم إن هذا السند مكون من عنصرين هما: الحكم التحكيمي و الأمر بتنفيذه، كما ان القوة التنفيذية هي الأخرى مكونة من عنصرين: الشكل و المضمون، أما الشكل فيظهر في الصيغة التنفيذية ووضعها على الحكم، في حين أن مضمونها فيبرز في الحق في التنفيذ الجبري. [5]

على أنه لابد وأن تكتب الصيغة التنفيذية حرفيا على الصورة، أي تكتب عبارات كاملة دون تحريف، والا فلا تقوم القوة التنفيذية على الاطلاق، فوقوع خطأ في الصيغة التنفيذية لا يؤدي إلى بطلانها ما دامت الدلالة واضحة، فأي عبارة تؤدي هذا المعنى تحقق ما قصده المشرع، والقول بغير ذلك يتنافى مع الروح العامة للتشريعات الحديثة [6]، ليتمتع هذا الحكم بالقوة التنفيذية التي كان يفتقرها

---

[1] نورالدين بكلي:مرجع سابق ،ص49.

[2] أنظر المادة 1036 ق ا م ا رقم 08-09.

[3] نبيل اسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر،2004،ص212.

[4] أحمد محمد حشيش: مرجع سابق ،ص109-116.

[5] المرجع نفسه ،ص109-116.

[6] عيد محمد القصاص: أصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص314.

فيجعله سندا تنفيذيا واجب التنفيذ، ينفذ بكافة الطرق القانونية بعد أن يمر بمقدمات التنفيذ وهي الإجراءات التي يوجب القانون اتخاذها قبل الشروع في التنفيذ الجبري، وتتمثل هذه الإجراءات في اعلان السند التنفيذي وتكليف المدين بالوفاء ،وانقضاء ميعاد التنفيذ.[2]

تجدر الاشارة الى أن تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وفق ق ا م ا يقتضي تطبيق أحكام المواد من 1035-1038،لكن يبدو ان هذه المواد لا تتعلق بالتنفيذ الجبري لأحكام التحكيم التجاري الدولي ،بل تتعلق بإجراءات مهر هذا النوع من الأحكام بالصيغة التنفيذية وبكيفية تسليمها وبتطبيق قواعد النفاذ المعجل على حكم التحكيم المشمول بالنفاذ المعجل وعلى نطاق حكم التحكيم من حيث اطرافه، اذا فهذه النصوص لا تتضمن الإجراءات الأولية لتنفيذ و المعروفة بمقدمات التنفيذ، فضلا عن ذلك فهي لا تتضمن طرق التنفيذ الجبري لحكم التحكيم، لذا يجب على المشرع الجزائري استدراك هذا الخطأ عن طريق التفرقة بين إجراءات تنفيذ الحكم التجاري الدولي، وبين إجراءات مهر الحكم بالصيغة التنفيذية، فكان على المشرع أن يحيلنا الى الباب الرابع من الكتاب الثالث والخاص بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية عملا بنص المادة 600 من ق ا م ا، ثم ان نصوص المواد 612 وما بعدها من ق ا م ا ،والمواد 636 وما بعدها من ذات القانون تبين لنا مقدمات التنفيذ وأنواع طرق التنفيذ الجبرية و اجراءات تسوية اشكالات التنفيذ وصولا الى المرحلة الأخيرة وهي توزيع حصيلة التنفيذ.[3]

الفرع الرابع : الطعن في الحكم التحكيمي

[1] عيد محمد القصاص: حكم التحكيم، مرجع سابق، ص309.

[2] علي مصطفى ملحم: تنفيذ الحكم التحكيمي، مجلة جامعة البعث، جامعة دمشق، كلية الحقوق العدد6 ،2015 ص214.

[3] عمر بن سعيد : مرجع سابق ،ص 59-60.

أدى تأثير الطبيعة القضائية لاتفاق التحكيم إلى فتح باب الطعن ضد الحكم التحكيمي، فقد يصدر الحكم وهو يحمل معه سبب من الأسباب التي تجعل منه باطلا ،قد تتعلق باتفاق التحكيم أو بأشخاصه ، أو قد تمس بإجراءات التحكيم أو أنها تتعلق بحكم التحكيم ذاته[1]،فعلى الرغم من حتمية خضوع حكم التحكيم إلى رقابة القضاء، إلا ان الطبيعة الخاصة للعدالة التي يقوم بها المحكم و المستندة أساسا إلى إرادة الأطراف، تضفي على طرق الطعن ذاتية مستمدة منها ومن كيفية تنظيمها.

بناء على هذه الاعتبارات لا تختلف أوجه الطعن ضد الأحكام التحكيمية عن تلك الموجهة ضد الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم من حيث الأهداف التي تسعى إلى بلوغها، انما تختلف من حيث الأشكال التي تتخذها، فهناك طرق طعن لا يمكن اعمالها بشأن حكم التحكيم بسبب ذاتية عدالته، لأجل ذلك حرصت الأنظمة القانونية الوطنية و الدولية على مجابهة هذه الصعوبة بأساليب مختلفة أخذة بعين الاعتبار الطبيعة غير المتجانسة للتحكيم بوصفه عملا اتفاقي في مصدره وقضائيا في أثاره [2]،بناء على ذلك سنتطرق الى دراسة طرق الطعن في الحكم التحكيمي على النحو التالي :

أولا – الطعن في الحكم التحكيمي عن طريق الاستئناف.

ميز المشرع الجزائري بين الاستئناف ضد الأمر برفض الاعتراف والتنفيذ، وبين الاستئناف ضد الأمر بالاعتراف وبتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي.

أ– الاستئناف في الأمر الرافض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي:

نصت المادة 1055 من ق ا م ا على أنه" يكون الامر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف."، البين من نص المادة أن المشرع الجزائري جعل تنفيذ حكم

[1] **لزهر بن سعيد: المرجع السابق،ص379.**

[2] **حفيظة السيد حداد: المرجع السابق،ص324.**

التحكيم الصادر خارج الجزائر هو الأصل، أما الاستثناء فهو استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ، حيث منحت هذه المادة لطالب الاعتراف و التنفيذ الحق في الطعن، على أن يكون الاستئناف أمام المجلس القضائي وهذا خلال شهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة [1]،بمعنى أنه إذا كانت الجهة القضائية الأمرة بالرفض هي رئيس المحكمة الواقع في دائرتها محل التنفيذ[2]،فإن جهة الاستئناف هو المجلس القضائي الواقع في دائرته هذه المحكمة.

غير أن مسألة الآجال القانونية تعرضت للنقد، فالمشرع الجزائري نص على أجل شهر من تاريخ التبليغ ،في حين أن الطرف الذي سيطعن في الأمر الرافض هو نفسه الطرف الذي سيقدم طلب الحصول على الصيغة التنفيذية، فإذا لم يقم بتبليغ الطرف الخصم بقرار الرفض فإن الأجل يبقى مفتوحا أمامه للاستئناف، وهو ما يعني زوال مفعول الأجل المنصوص عليه. [3]

ب– الاستئناف في الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي:

قد تصدر الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ قرارها بالموافقة على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي، وهنا قد يطرح التساؤل حول امكانية الطعن في هذا القرار؟ بمعنى أخر هل يجوز للطرف الذي سينفذ ضده حكم التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي الطعن في الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف أو تنفيذ الحكم. ؟

[1] أنظر المادة 1057 ق ا م ا رقم 08-09 المعدل و المتمم.

[2] أنظر المادة 1051 ق ا م ا رقم 08- 09. المعدل و المتمم

[3] محمد عيساوي :مرجع سابق ،ص 296.

أجابت على ذلك المادة 1056 ق ا م ا، حيث أكد المشرع الجزائري على عدم جواز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في حالات محددة[1]وحصرية يتم على أساسها قبول الاستئناف أمام المجلس القضائي المختص اذا ما تحققت، وهذا لضمان فعالية حكم التحكيم ومنع عرقلة التنفيذ من الطرف الذي صدر الحكم ضده ، فالمشرع يؤمن بضرورة ممارسة الرقابة القضائية على أحكام التحكيم مهما كانت طبيعتها. ،هذه الأسباب هي نفسها أسباب الطعن بالبطلان، وسيأتي تفصيل هذه الحالات عند الحديث عن دعوى البطلان.

من جهة أخرى يبدو أن المشرع الجزائري قد أورد نصا غامضا تضمنته المادة 1037 ق ا م ا في نصها على أن" تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل"، فهذا النص يتعارض مع الفقرة الأولى من المادة 1056 من ذات القانون، والتي تجعل الأوامر التي تقضي بالاعتراف بحكم التحكيم أو الأمر بتنفيذه غير قابلة للاستئناف، وبالتالي فالأمر هنا نهائي وهو واجب التنفيذ بمجرد صدوره، فكان على المشرع الجزائري استدراك هذا الخطأ بأن يكمل ما تضمنته المادة 1037 بالنص على تطبيق قواعد التنفيذ المعجل اذا وقع الاستئناف في أمر الاعتراف المنصوص عليه في المادة 1056 بسبب من الأسباب الواردة على سبيل الحصر.[2]

ثانيا - الطعن في الحكم التحكيمي عن طريق البطلان.

[1] نصت المادة 1056 ق ا م على أنه" لا يجوز استئناف الامر القاضي بالاعتراف او بالتنفيذ الا في الحالات التالية :

1- اذا فصلت محكمة التحكيم دون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة.

2 - انقضاء مدة الاتفاقية.

3 -اذا كان تشكيل محكمة التحكيم او كان تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون.

4-اذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها.

5- اذا لم يحترم مبدأ الوجاهية.

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

7-اذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي."

[2] عمر بن سعيد:مرجع سابق ،ص 58.

فرق المشرع الجزائري بين طرق الطعن في أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة داخل الاقليم الوطني وخارجه، حيث يخضع كل نوع إلى أحكام خاصة فيقبل حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر داخل الجزائر إلى الطعن بالبطلان أمام القضاء الجزائري، في حين أن حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الجزائري لذا سيكون الحديث حول حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الجزائر المحددة في المادة 1056 من ق ا م ا و تشمل

1-عدم وجود اتفاقية تحكيم:

إن وجود اتفاق التحكيم يعد أمر لا مفر منه، طالما أنه يستند إلى إرادة اطراف النزاع، ومن ثم فإذا ادعى أحد الأطراف بعدم وجود اتفاق التحكيم فعليه أن يبحث في الوجود القانوني لهذا الاتفاق[1]،وعلى الرغم من أن صدور حكم التحكيم دون اتفاقية تحكيم يعد أمر نادر الوقوع، ولا يمكن لهيئة التحكيم أن تفصل في النزاع الاستثماري بين الطرفين دون وجود شرط أو مشارطة تحكيم، إلا انه يمكن تصوره في حالة وجود أوراق كرسائل متبادلة باعتبارها تتضمن اتفاق تحكيم، في حين أن المحكوم عليه يعتبرها مجرد مفاوضات لم تبلغ اتفاق تحكيم ملزم، كما قد تطرح فرضية وجود هذا الاتفاق ضمن مجموعة عقود متشابهة أو متتابعة، فيثور النزاع حول ما اذا كان يسري هذا الاتفاق على غير العقد الذي يتضمنه.[2]

2- بطلان اتفاقية التحكيم:

لم يحدد المشرع سببا معينا لبطلان اتفاق التحكيم أو لقابليته للإبطال، فتنطبق هنا القواعد المقررة بالنسبة للعقود بصفة عامة، سواء بالنسبة لعيوب الإرادة أو لمحل

[1] صلاح الدين جمال الدين ،محمود مصليحي: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في المنازعات الدولية ،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، مصر، 2004، ص123.

[2] سليم بشير :مرجع سابق،ص360

العقد أو بسببه [1]،غير أن الأمر لا يتوقف على القواعد العامة بل لا بد من مراعاة النصوص المنظمة للتحكيم، كالشروط المتعلقة بالمحل في التحكيم [2]،فضلا عن مراعاة الشروط الشكلية المتعلقة بكتابة اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان وكذا الاخذ بعين الاعتبار مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الاصلي الذي يتضمنه.

3- انتهاء ميعاد اتفاقية التحكيم:

بالرجوع إلى المادة 1018 ق ا م ا [3]،نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مدة اتفاق التحكيم سواء من بداية الاتفاق أو نهايته، انما اكتفى بتحديد ميعاد التحكيم، إلا ان المقصود بانتهاء ميعاد اتفاقية التحكيم هو انتهاء مدة اتفاق التحكيم –شرط أو مشارطة-،ومن تطبيقات هذه الحالة أن ينص اتفاق التحكيم على ان تبدأ إجراءات التحكيم خلال مدة معينة من قيام النزاع أو من الاتفاق ، فإذا لم تبدأ قبل انقضائها سقط اتفاق التحكيم، كما يدخل في هذه الحالة ايضا تجاوز إجراءات التحكيم للمدة التي اتفق الطرفان على وجوب صدور الحكم خلالها أو التي يحددها النظام الإجرائي الذي اتفق الطرفان على تطبيقه،. [4]

4- التشكيل المعيب لهيئة التحكيم:

إذا ثبت للجهة القضائية أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر معيب، كون اتفاقية التحكيم لم تعين المحكمين أو المحكم الوحيد، اولم تحدد كيفية تعيين المحكمين ،أو كان تعيينهم مخالف للقانون ،فإنه ا تقضي ببطلان حكم التحكيم [5]،

---

[1] فتحي والي : قانون التحكيم في النظرية و التطبيق مرجع سابق ،ص576

[2] نصت المادة 1039 على أنه "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل."

[3] نصت المادة 1018 ق ا م ا على أنه "يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولولم يحدد اجل لانهائه..."

[4] فتحي و الي : قانون التحكيم في النظرية و التطبيق مرجع سابق،ص578

[5] بشير سليم : بشير سليم: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، أطروحة الدكتوراه علوم ، قانون خاص، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق،2010-2011 . ،ص364.

لذلك لابد من مراعاة كيفية تشكيل هيئة التحكيم ، فضلا عن مراعاة الشروط الواجب توافرها في المحكم[1] فتخلف احدى هذه الشروط من شأنه ان يؤدي إلى ابطال الحكم أو رد المحكم [2].

5- فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها:

إن تجاوز المحكم حدود الصلاحيات المخولة له يأخذ عدة صور فقد تتعلق باختيار الأطراف للقواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، سواء كانت وطنية أو عابرة للدول، وعلى الرغم من ذلك تقضي هيئة التحكيم على خلاف ذلك، وقد يظهر هذا التجاوز أيضا عن طريق اغفال الفصل في بعض الطلبات المقدمة من الأطراف، كما قد يتعدى المحكم لحدود مهمته أما موضوعيا بفصله في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوزه حدود الاتفاق، أو اجرائيا وهذا في حالة عدم احترامه للإجراءات المتفق عليها بين أطراف النزاع [3]،لذا فإن تجاوز هيئة التحكيم أو المحكم الوحيد المهم المسندة اليه من شأنها ان يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم الدولي، وهو ما أكده المشرع الجزائري بنص المادة 3/1056 ق ا م ا ،حيث الزمت المحكمين أو المحكم الوحيد حدود المهمة المسندة اليهم.

6-عدم مراعاة مبدأ الوجاهية:

نصت المادة 4/1056 من ق ا م على انه"...اذا لم يراع مبدأ الوجاهية.."، ويقصد بمبدأ المواجهة حق الخصم في ان يعلم علما تاما ،وفي وقت مناسب بكل إجراءات

[1]أنظر المادة 1014 ق ام ا رقم 08-09.

[2]أنظر المادة 1016 ق ام ا رقم 08-09.

[3]محمد فرعون: الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، اطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون المنازعات، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق،2017-2018،ص48.

الخصومة[1]،وما تشمله من عناصر قانونية وواقعية تدخل وتؤثر في اقتناع القاضي[2]،ومن اسباب بطلان حكم التحكيم ثبوت الاخلال بحقوق الدفاع، فهو يعد خرق اساسي لمبدأ التقاضي بسبب عدم احترام مبدأ المواجهة و المساواة بين الخصوم في جميع مراحل الخصومة التحكيمية ، اذ ينبغي على المحكم ان يمكن كل طرف في النزاع من تقديم الأدلة و الحجج.[3]

7- عدم تسبيب الحكم أو وجود تناقض في الأسباب:

نصت المادة 5/1056 ق ا م ا بنصها على أنه "اذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو اذا وجد تناقض في الأسباب" فالمشرع الجزائري اشترط تسبيب الحكم التحكيمي، كونه يعد من مستلزمات الحكم شأنه شأن الحكم القضائي، كما دعم المشرع هذا الموقف أيضا بنص المادة 2/1027 من ذات القانون[4]،وفي هذا تأكيد على أهمية التسبيب، فهو السبيل الذي أوصل المحكم إلى ما انتهى اليه في حكمه، كما أنه لا يكف تسبيب الحكم، بل لابد أن لا تكون هذه الأسباب متناقضة تستند إلى افكار قانونية متناقضة ومختلفة، وتتحقق هذه الحالة عندما تهدم بعض الأسباب بشكل لا يمكن معه أن يبقى الحكم مؤسسا.[5]

8- مخالفة حكم التحكيم النظام العام الدولي:

---

[1]. نوال زروق: الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه علوم، القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين،سطيف،2014-2015.،ص340.

[2]عيد محمد القصاص :التزام القاضي باحترام مبدا المواجهة، دار النهضة العربية،القاهرة،1994،ص19.

[3]فوزي محمد سامي :مرجع سابق ،ص391.

[4] نصت المادة 2/1027 ق ام ا على أنه" يجب ان تكون احكام التحكيم مسببة."

[5] معتز عفيفي : نظام الطعن على حكم التحكيم ،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،2012،ص709.

يعرف النظام العام الدولي على انه مجموعة القواعد و المعايير و المبادئ المستخلصة من المقتضيات الأساسية في مختلف القوانين الوطنية وخاصة القانون الدولي[1]،أما في مجال الإجراءات فهو يعبر عن الاصول العامة في التقاضي التي لا يتصور تحقيق العدالة دون الالتزام بها [2]،وقد ميز المشرع الجزائري بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، فيما يتعلق بالقواعد المطبقة على التحكيم الداخلي والدولي ، وتبدو اهمية التمييز بين النظامين في الطريقة التي يفسر بها القاضي النظامين عند تطبيقه للقانون في المسائل المتعلقة بكل واحد منهما في مجال التحكيم [3]وهو ما نصت عليه المادة 6/1056 ق ا م ا، التي فرضت على القاضي أن يتحقق من عدم مخالفة التحكيم الدولي الصادر في الجزائر النظام العام الدولي، وليس النظام العام الداخلي كما هو الحال بالنسبة لأحكام التحكيم الداخلية، لذا يتوجب على القاضي عند تحديده النظام العام الدولي ألا يعتمد على المعايير الداخلية لأنه ليس كل ما يخالف النظام العام الداخلي يخالف حتما النظام العام الدولي و العكس صحيح [4]،ومن ثم يبطل حكم التحكيم الدولي اذا خالف النظام العام الدولي، ولا يبطل اذا خالف النظام العام الداخلي في الجزائر.

أما عن الآثار المترتبة على رفع دعوى البطلان فقد نصت المادة 1060 ق ا م ا على أنه" يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و1058 ،تنفيذ أحكام التحكيم"، الملاحظ من نص المادة أن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي من شأنه وقف تنفيذ حكم التحكيم فورا ،دون الحاجة إلى رفع دعوى بوقف تنفيذه. لذا فإن الطرف الذي يريد تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم

---

[1] سامية راشد : التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984،ص178.

[2] .ابراهيم رضوان الجغبير: مرجع سابق ،ص233.-234

[3] نوال زروق:مرجع سابق ،ص347.

[4] بشير سليم : مرجع سابق ، ص373.

إلى الجهات القضائية المختصة، عليه أن ينتظر إلى غاية انقضاء ميعاد الطعن في حالة رفعه، أو ينتظر إلى غاية الفصل في الطعن بالبطلان في حالة رفعه [1].

ثالثا – الطعن في الحكم التحكيمي عن طريق النقض :

إلى جانب الطعن بالاستئناف في اوامر تنفيذ أو رفض تنفيذ حكم التحكيم ،نص المشرع الجزائري على امكانية الطعن في قرارات القاضي الرافض الاعتراف ومنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم وأوامر الاعتراف و التنفيذ للأحكام الصادرة خارج الجزائر، حسب ما أشارت اليه المادة 1060 ق ا م ا بنصها على أنه "تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 و1058 اعلاه قابلة للطعن بالنقض."، غير أن هذا النص جاء غامضا فلم يحدد المشرع الإجراءات الواجب إتباعها أما م المحكمة العليا، أو حتى الحالات التي يمكن على أساسها طلب الطعن بالنقض، فهل يؤسس الطعن بالنقض وفق الحالات المنصوص في المادة 358 ق ا م ا"لا يبنى الطعن بالنقض الا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الأتية

1 – مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.

2– اغفال الاشكال الجوهرية للإجراءات.

3- عدم الاختصاص.

4– تجاوز السلطة.

5– مخالفة القانون الداخلي.

6 –مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الاسرة.

7– مخالفة الاتفاقيات الدولية.

8– انعدام الاساس القانوني.

9 -انعدام التسبيب.

10– قصور التسبيب .

11- تناقض التسبيب مع المنطوق.

12- تحريف المضمون الواضح و الدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم او القرار.

[1] **محمد جارد: مرجع سابق ، ص584.**

13- تناقض احكام او قرارات صادرة في اخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد اثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد اخر حكم او قرار من حيث التاريخ، واذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم او القرار الأول... ."

او فيما اذا كان المشرع قصد القواعد العامة للطعن بالنقض حسب ما تنص عليه المادة 349 ق ا م ا بنصها على أنه " تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام و القرارات الفاصلة في موضوع النزاع و الصادرة في اخر درجة من المحاكم و المجالس "،أو على اساس الحالات الواردة في المادة 1056 ق ام ا.؟؟

في هذا الصدد لابد من التمييز بين ما اذا كان موضوع الطعن بالنقض يتعلق برفض الاعتراف أو التنفيذ و هنا نعود إلى القواعد العامة، أي الحالات المؤسس المحددة في المادة 358 ق ا م ا، أما اذا كان الطعن بالنقض منصب على الامر القاضي بالاعتراف و التنفيذ، فان المشرع الجزائري لم يجز الاستئناف ولا الطعن بالبطلان ، وأجازه في 6 حالات حسب المادة 1056 ق ا م ا، والتي تمثل اوجه للاستئناف والطعن بالنقض في نفس الوقت، وعليه فان الطعن بالنقض يؤسس على الحالات الواردة في المادة 1056. (1)

فضلا عن ذلك فان اجراء مقارنة بين الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 ق ا م ا ،وتلك المنصوص عليها في المادة 358ق ا م ا، تسمح بوجود تطابق إلى حد ما مع اختلاف في التسميات، لذلك فان سكوت المشرع عن تحديد اوجه الطعن بالنقض هو

(1)حورية يسعد : طرق الطعن في احكام التحكيم طبقا للقانون الجزائري ، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،21-22 أفريل 2010،ص394.

بمثابة اعطاء حرية للقاضي في التطبيق، سواء الأحكام الخاصة المتعلقة بالاستئناف و الطعن وفتح المجال أما م تطبيق الأحكام العامة الواردة في المادة 358 ق ام ا.[1]

[1] نورالدين بكلي : مرجع سابق ،ص54

الخاتمة :

تعتبر الطرق البديلة لتسوية المنازعات مجموعة من الأساليب تستخدم لحل النزاعات خارج النظام القضائي التقليدي ،وهي تتضمن مجموعة من القواعد الاجرائية العامة التي تحكم كل من نظام الصلح و الوساطة و التحكيم لأجل ذلك تحتل هذه الطرق مكانة هامة لحل المنازعات نظرا لما توفره من مزايا .

وبغية الالمام بما جاء في هذه المحاضرات نختم هذه المطبوعة بخاتمة نوجز فيها أهم ما توصلنا اليه من نتائج حول الطرق البديلة لتسوية المنازعات ، على النحو التالي:

أولا – الصلح :

ان الاعتماد على نظام الصلح ضمن المنظومة القانونية أصبح ضرورة ملحة فرضتها حاجة الجهاز القضائي الى نظام يكمله في تسوية النزاعات بشكل ودي و يخفف على كاهله عبء ثقل القضايا المعروضة أمامه الى جانب ما يوفره من عدالة من نوع خاص ،بناء عليه فقد أصبح نظام الصلح مظهر من مظاهر التكافل الاجتماعي و تنظيم الحياة الاجتماعية نظرا لما يوفره من ثقة واطمئنان تجمع الأطراف المتصالحة دون قطع للروابط الأسرية أو التجارية أو الاجتماعية.

-السرعة و المرونة التي يتميز بها نظام الصلح ساهمت بشكل كبير في انهاء الخلافات و النزاعات بصورة سريعة مقارنة مع الجهات القضائية التي تتطلب اجراءات طويلة تؤدي الى تعطيل مصالح الأطراف وهو ما يساهم في تحسن و تحقيق فعالية القضاء.

-ان اللجوء الى الصلح لا يعني أنه طريق بديل عن القضاء و انما هو نظام مكمل للجهاز القضائي لأنه يأخذ في عين الاعتبار مصلحة الأطراف المتنازعة نظير التنازلات المتبادلة التي يقدمها كل طرف بإرادته.

يتم اثبات الصلح القضائي في محضر يتضمن ما تم التوصل اليه من اتفاق يوقع عليه من طرف الخصوم و القاضي و أمين الضبط ويتم اضفاء الصيغة الرسمية لدى أمانة الضبط ليصبح بذلك سندا تنفيذيا.

ولتحسين هذا النظام بطريقة سريعة و فعالة ينبغي العمل على :

- زيادة وعي الأفراد بأهمية الصلح كوسيلة لتسوية النزاعات الى جانب تعزيز التعاون بين المحاكم و الجهات المعنية بالصلح لتوفير دعم شامل للأطراف وتسهيل الوصول الى الحلول المناسبة .

- تبسيط الاجراءات المتعلقة به عن طريق مراجعة و تحديث النصوص القانونية المنظمة له بشكل دوري لضمان ملاءمتها للتطورات القانونية و الاجتماعية.

-توسيع نطاق الصلح ليشمل أنواع أخرى ومختلفة من النزاعات التي ستستفيد من هذه الالية لضمان تحقيق العدالة .

ثانيا- الوساطة : أما فيما يتعلق بنظام الوساطة فقد توصلنا الى النتائج التالية :

- تعتبر الوساطة أداة فعالة لحل النزاعات كونها توفر الوقت و التكاليف كما تقلل الموارد اللازمة لحل النزاعات مقارنة مع القضاء.

- توفر بيئة مناسبة لأطراف النزاع من خلال مساعدتهم على وضع حلول مرضية مما يعزز العلاقات المستقبلية

- تعزيز التواصل و الحفاظ على الخصوصية بين المتخاصمين فهي تعكس تحولا نحو أساليب أكثر مرونة في حل النزاعات، مما يسهل الوصول الى حلول مقبولة لجميع الأطراف.

ثالثا : التحكيم التجاري

يعتبر التحكيم التجاري من الطرق البديلة لتسوية المنازعات لذا فإن اللجوء اليه يمثل :

1-ضرورة ملحة تمليها الحاجة إلى رأس المال الأجنبي نظرا لما يحققه من عدالة بعيدا عن القضاء الداخلي، وما يتمتع به من مزايا تتماشى مع طبيعة هذه العقود، إلى جانب ما يتميز به من مرونة توفر الوقت والتكاليف، هذه السرعة التي لا تتوافر في النظم القضائية الداخلية.

2-سرية إجراءات التحكيم يمثل مبدأ جوهري، وهي ميزة تدفع المستثمر الأجنبي إلى اختياره ،نظرا لما يترتب على هذه العقود من أثار اقتصادية ايجابية، فمبدأ العلانية الذي يميز القضاء والذي يعتبر من أهم ضمانات التقاضي، قد يمس بأطراف النزاع وبمصالحهم، إذا كان من شأنه نشر أسرار صناعية أو تكنولوجية تخص المشروع الاستثماري..

3- تمثل ارادة أطراف النزاع أساس نظام التحكيم،وأمام هذا الطابع التعاقدي فإنه يمكن لأطراف النزاع أن يستقلوا في ادارة العملية التحكيمية، عن طريق اللجوء الى التحكيم الخاص، أو اختيار التحكيم المنظم عن طريق اللجوء الى مؤسسات و مراكز التحكيم، خاصة مع توافر هيئات التحكيم على التخصص الفني و المالي، فتسوية هذه المنازعات يتطلب معرفة اقتصادية وخبرة .

3-في مجال الرقابة القضائية يظهر الدور المساعد للقضاء الوطني للتحكيم التجاري الدولي، في المرحلة السابقة على صدور الحكم التحكيمي و المتمثلة في تعيين الهيئة التحكيمية و الفصل في رد المحكم، إلى جانب اتخاذ الاجراءات التحفظية و الأوامر الوقتية، والتدخل في أدلة الاثبات و المسائل العارضة.

4-تنفيذ الحكم التحكيمي يعتبر من أهم ضمانات نظام التحكيم، والمتعارف عليه أن أطراف النزاع يقبلون الحكم بعد صدوره ويقومون بتنفيذه، وهنا لايثار أي إشكال، غير أن الإشكال يثور عند عدم تنفيذ الحكم بصفة اختيارية. فطبيعة المعاملات التجارية الدولية تأبى مبدأ رفض تنفيذ الأحكام الأجنبية أو تجاهل الاعتراف بآثارها، فحكم التحكيم هو النتيجة النهائية، كما أن تنفيذه يمثل أساسه و محوره وبه تتحدد فعاليته كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

قائمة المراجع

أولا – النصوص القانونية :

1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09- 1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007،ج ر عدد 31 الصادرة في 13ماي 2007 المتضمن القانون المدني الجزائري .

2- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 -09-1975 ،ج ر عدد12 المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 مؤرخ في 5 ماي 2022، ج ر عدد 32 الصادرة في 14 ماي 2022 ،المتضمن القانون التجاري.

3-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ج ر15 مؤرخة في 27 فبراير 2005. المتضمن قانون الأسرة.

3-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12يوليو 2022، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ،ج ر عدد 48 الصادرة في 17يوليو 2022.

4-القانون رقم 23-08 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل و تسويتها و ممارسة حق الاضراب، ج ر عدد42 الصادرة بتاريخ 25 يونيو2023.

ثانيا – الكتب

1-علاء اباريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2008.

2محمد السيد التحيوي : الصلح و التحكيم في المواد المدنية و التجارية، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،مصر،20033.

2-حسين فريجة : المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2013.

3-رشيد خلوفي : محاضرات في المنازعات الادارية ،ديوان المطبوعات الجاكعية،الجزائر،1994.

4-بربارة عبد الرحمن : شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، منشورات بغدادي،الجزائر،2009،.

5-رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر: الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة

6-حفيظة السيد حداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

7-لزهر بن سعيد :التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة، دار هومة،الجزائر،2012

8-فؤاد محمد محمد أبو طالب: التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية، دار الفكر الجامعية،الاسكندرية،مصر2010.

9- نادر محمد محمد ابراهيم : مركز القواعد عبر الدولية امام التحكيم الاقتصادي الدولي، منشأة المعارف،الاسكندرية،2002.

10- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء : تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،مصر.

11- خالد كمال عكاشة: خالد كمال عكاشة: دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2014.

12- مصطفى ناطق صالح مطلوب: نظام التحكيم التجاري الطارئ دراسة تأصيلية مقارنة، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة.

13- أشرف عبدالعليم الرفاعي :اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية ،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2006.

14- رائد أحمد علي أحمد : موسوعة التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية- النظام القانوني لعقود الاستثمار البترولية-، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 2018.

15- أحمد عبد اللاه المراغي: دور التحكيم في تشجيع و حماية الاستثمارات الأجنبية، المكتب الجامعي الحديث،الاسكندرية،مصر،2015.

16- أحمد عبد الكريم: نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص و قانون التجارة الدولية ،دار النهضة العربية،القاهرة،1989

17- نبيل اسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر،2004.

18- محمد علي بني مقداد: الطريق القويم للاتفاق على التحكيم ،دار اليازوردي ،عمان ،الاردن ،2012.

19- عيد محمد القصاص :التزام القاضي باحترام مبدا المواجهة، دار النهضة العربية،القاهرة،1994،.

20- فوزي محمد سامي :)معتز عفيفي : نظام الطعن على حكم التحكيم ،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،2012،.

21- سامية راشد : التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984،.

22- صلاح الدين جمال الدين ،محمود مصليحي: الفعالية الدولية لقبول التحكيم في المنازعات الدولية ،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، مصر، 2004.

ثالثا -المجلات العلمية

1-محمد بشير : الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ،حوليات جامعة الجزائر 1،العدد2، 2014

2- شريفة ولد الشيخ : الطرق البديلة لحل النزاعات محاضر الصلح و الوساطة وفق قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو العدد 2، 2012.

3-الصالح بوغرارة : الأسباب و المبررات لاعتماد الوسائل البديلة لحل النزاعات كطريق لعدالة توافقية، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، العدد 06.

4-محمد الصالح روان : الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية في قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم 08-09 ،مجلة العلوم القانونية و السياسية ،المجلد 09،العدد02،جوان 2018،ص502.

5-فطة معاشي نبالي : الزامية المصالحة في النزاعات الفردية ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، العدد 1 ، 2016 ،ص20.

6-سميشة ثلجون : دور مكاتب المصالحة في تسوية منازعات العمل الفردية على ضوء القانون الجزائري و القانون المقارن ،مجلة السياسة العالمية ، المجلد 6،العدد1 ، 2002.

7- نوال ملوك : اليات تسوية نزاعات العمل الجماعية في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء القانون رقم 23-08 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل و تسويتها و ممارسة حق الاضراب، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 16،العدد1،مارس2024.

8- عبد القادر صديقي : وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقا للقانون رقم 22-13 المعدل و المتمم لقانون الاجراءات المدنية و الادارية، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد السادس، العدد الثاني ، 2022 .

9-محمد عشوش- محمد رايس : منظومة الوساطة في القانون المغربي، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 06،العدد02،ديسمبر 2021.

10-دريس كمال فتحي : محاضرات في مادة المنازعات التجارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة الوادي،2019-2020.

.11-محمود سمير الشرقاوي :مفهوم التجارية و الدولية وفقا لقانون التحكيم المصري، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، ماي.

12-نورالدين بكلي :تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا،العدد2 ،2013،.

13-الشاذلي زيبار: مفهوم اتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار، مجلة الدراسات القانونية، العدد 04 ،2019.

14- ضاوية كيرواني : خصوصيات الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعات المدنية في القانون الجزائري ، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية ، 2022 .

15- حسيبة محي الدين : الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري : مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 10 ، العدد 01 ،2019.

16- ويزة بلعسلي : الوساطة الجزائية في امر 15-02 المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، 2018.

رابعا :محاضرات

1-كريم عشوش : الطرق البديلة لحل النزاعات، محاضرات ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون قضائي ،جامعة الجزائر 2019،1-2020.

2-زايد بوالقرارة : الطرق البديلة لتسوية النزاعات ، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون المهن القانونية و القضائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ،جامعة محمد الصديق بن يحي ،جيجل ، 2021-2022 .

خامسا : اطروحات الدكتوراه

1-محمد فرعون: الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، اطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون المنازعات، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق،2017-2018.

2- بشير سليم: الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، أطروحة الدكتوراه علوم ، قانون خاص، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق،2010-2011 .

3-نوال زروق: الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه علوم، القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين،سطيف،2014-2015.

فهرس الموضوعات.

مقدمة.....01

الفصل الأول: الصلح.....02

المبحث الأول: ماهية الصلح 04

المطلب الأول: مفهوم الصلح.....04

الفرع الأول: تعريف الصلح 04

أولا : التعريف الفقهي للصلح.....05

ثانيا التعريف التشريعي للصلح.....05

الفرع الثاني : خصائص الصلح 06

أولا –السرية.....06

ثانيا : السرعة 07

ثالثا : قلة المصاريف و التكاليف 07

رابعا : الصلح عقد رضائي.....08

خامسا : الصلح من عقود المعاوضة.....08

المطلب الثاني : أنواع الصلح و شروطه وتمييزه عن بعض النظم القانونية.....08

الفرع الأول : أنواع الصلح.....09

أولا -الصلح القضائي:.....09

ثانيا :الصلح غير القضائي 10

الفرع الثاني: شروط الصلح. 11

أولا – الشروط الموضوعية العامة.....11

ثانيا: تنازل كل من الأطراف عن جزء من حقه ونية حسم النزاع. 12

الفرع الثالث : تمييز الصلح عن الوساطة و التحكيم 13

أولا : تمييز الصلح عن الوساطة.....14

ثانيا : تمييز الصلح عن التحكيم 14

ثالثا : تمييز الصلح عن الابراء.....15

المبحث الثاني : القواعد الاجرائية المنظمة للصلح والأثار المترتبة عليه.....16

المطلب الأول : اجراءات الصلح.....16

- الفرع الأول : حضور الأطراف أمام القاضي و اقرارهما بالصلح 17

- الفرع الثاني : تدخل القاضي في الخصومة.....17

الفرع الثالث: التوقيع على محضر الصلح.....18

المطلب الثاني : مجال الصلح و اثاره.....18

الفرع الأول : مجال الصلح.....19

اولا : الصلح في قضايا شؤون الاسرة.....19

ثانيا: المصالحة في قضايا العمال.....20

ثالثا : الصلح في المسائل التجارية.....26

المطلب الثاني : اثار الصلح.....27

الفرع الأول: أثار الصلح بالنسبة للخصومة 28

الفرع الثاني: أثار الصلح بالنسبة للمحكمة وأطراف النزاع.....29

الفصل الثاني: الوساطة.....31

المبحث الأول: ماهية الوساطة.....31

المطلب الأول : مفهوم الوساطة.....32

الفرع الأول : تعريف الوساطة.....32

الفرع الثاني :مميزات الوساطة 33

المطلب الثاني : أنواع الوساطة ومجالها.....34

الفرع الأول : أنواع الوساطة.....34

أولا -الوساطة القضائية 34

ثانيا : الوساطة الاتفاقية.....35

الفرع الثاني : مجال الوساطة والاستثناءات الواردة عليها.....35

أولا: مجال الوساطة.....35

أ-الوساطة في المسائل التجارية.....36

ب– الوساطة في نزاعات العمل الجماعية.....37

ج-الوساطة في المواد الجزائية.....37

ثانيا : الاستثناءات الواردة على الوساطة 40

المبحث الثاني : القواعد الاجرائية للوساطة و اثارها.....41

المطلب الأول : اجراءات الوساطة.....41

الفرع الأول: تعيين الوسيط 41

الفرع الثاني : اجراءات السير في الوساطة.....43

المطلب الثاني : اثار الوساطة.....44

الفرع الأول : انهاء الوساطة والوصول الى حل ودي.....44

الفرع :انهاء الوساطة دون التوصل الى اتفاق بين الخصوم 45

الفصل الثالث: التحكيم.....47

المبحث الأول: ماهية التحكيم.....47

المطلب الأول: ماهية التحكيم.....48

الفرع الاول : مفهوم التحكيم.....48

اولا : تعريف التحكيم.....49

ثانيا : الطبيعة القانونية للتحكيم.....51

المطلب الثاني: أنواع التحكيم.....56

. الفرع الأول : التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري.....56

أولا – التحكيم الاختياري 56

ثانيا - تحكيم حر و تحكيم مؤسسي.....57

ثالثا - تحكيم داخلي و تحكيم تجاري دولي.....60

المبحث الثاني: اتفاق التحكيم واجراءات اصدار حكم التحكيم.....64

المطلب الأول: ماهية اتفاق التحكيم. 64

الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم 65

أولا - مفهوم اتفاق التحكيم: 65

ثانيا: أنواع اتفاق التحكيم.....66

أولا - شرط التحكيم.....67

ثانيا- مشارطة التحكيم 68

ثالثا- شرط التحكيم بالإحالة.....69

الفرع الثاني :آثار اتفاق التحكيم 70

أولا : الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم 70

ثانيا: الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم.....73

المطلب الثاني : اجراءات الخصومة التحكيمية.....75

الفرع الأول : تشكيل الهيئة التحكيمية 76

أولا -التعيين الاتفاقي لهيئة التحكيم 76

ثانيا -التعيين القضائي لهيئة التحكيم 77

الفرع الثاني :القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية.....78

أولا : القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم.....78

ثانيا : القانون الواجب التطبيق على موضوع الخصومة التحكيمية.....79

الفرع الثالث: تنفيذ حكم التحكيم 81

الفرع الرابع : الطعن في الحكم التحكيمي 83

أولا – الطعن في الحكم التحكيمي عن طريق الاستئناف.....84

ثانيا - الطعن في الحكم التحكيمي عن طريق البطلان.....86

ثالثا – الطعن في الحكم التحكيمي عن طريق النقض.....91

الخاتمة.....95

قائمة المراجع.....98

فهرس الموضوعات.....104