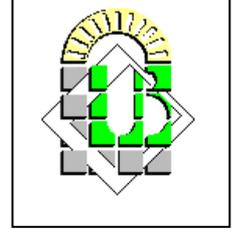




وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في : الحقوق

تخصص : قانون خاص

موسومة بـ :

الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور : عزري الزين

من إعداد الطالب

سوالم سفيان

أعضاء لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ/د لشهب حورية	أستاذة	جامعة بسكرة	رئيسا
أ/د عزري الزين	أستاذ	جامعة بسكرة	مقررا
أ/د رحاب شادية	أستاذة	جامعة باتنة	ممتحنا
د/ فريجة حسين	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	ممتحنا
د/ دراجي عبد القادر	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة	ممتحنا
د/ مستاري عادل	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	ممتحنا

السنة الجامعية 2013/2014



إهداء

إلى روح والدي الطاهرة

إلى والدي أدام الله بقائها.....

إلى زوجتي ، وابنائي مريم و محمد الشريف حفظهم الله.....

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء.....

إلى أصدقائي

إلى أساتذتي الأفاضلاعترافا مني بفضلهم

أهدي ثمرة جهدي

شكر و تقدير

الشكر والحمد لله الذي ألهمني الطموح وسدد خطاي .

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور عزري الزين الذي اشرف على هذا العمل ولم ييخل

علي بجهد أو نصيحة أو علم.....أمده الله بالصحة والعافية .

وأتقدم بالشكر إلى الأساتذة الكرام رئيس وأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه

الأطروحة وما تفضلوا به من ملاحظات أثرتها .

والشكر والامتنان لكل من أسهم في إتمام هذا الجهد .

مقدمة

إذا كانت الحياة الاجتماعية من لوازم الوجود الإنساني ، فإن القانون يعد ضرورة تفرضها الحاجة إلى العدالة ، لأنه ينظم العلاقات في المجتمع ، سواء علاقات الأفراد فيما بينهم ، أو علاقاتهم بالمجتمع ، وإذا كان الأصل أن الخضوع للقانون يتم تلقائياً عن طريق التطبيق الإرادي من قبل المخاطبين بأحكامه ، فإن ذلك قد لا يتحقق دائماً ، ومن هنا تظهر الحاجة إلى وجود القضاء في الدولة ، باعتبار أن إقامة العدالة في المجتمع من أهم وظائف الدولة في العصر الحديث .

وعلى هذا تذهب معظم الدساتير العالمية إلى تكريس الحق الحصري للدولة في حسم النزاعات عن طريق جهاز القضاء الذي يمثل مظهر من مظاهر سيادة الدولة الحديثة . على غرار ما جاء في نص المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 436/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن تعديل دستور 23 فيفري 1989 ((تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية)) . وكذلك ما جاء في المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ما يلي : ((يجوز لكل شخص يدعي حقا ، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته)) .

وإذا كان اللجوء إلى المحاكم هو الآن الطريق المعتاد للفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد ، فإن قيامها بذلك يواجه مشكلة تراكم أو تزامم القضايا مما أدى إلى عجز القضاء عن القيام بمهمته على أكمل وجه . بالإضافة إلى ظاهرة عدم فاعلية الأحكام بسبب مشاكل التنفيذ مما يجرّد الحق المطالب به من كل قيمة له ، إذ لا يكفي النص في الدستور على حق الشخص في اللجوء إلى القضاء في الوقت الذي يلائمه ، بل يجب أن يشعر المتقاضي بأن العدل سهل المنال ، ولا يكون ذلك إلا بوصول الحق إلى صاحبه في أقرب وقت وبأقل التكاليف . فالعدالة الناجعة ، ليست أن يصل صاحب الحق إلى حقه فحسب . وإنما في أن يستوفي حقه بغير تماطل وفي زمن قليل .

لقد دفعت المشاكل التي يعاني منها القضاء إلى البحث عن الطرق أو الوسائل الكفيلة بتحقيق العدالة المأمولة من طرف أفراد المجتمع ، ولأجل الوصول إلى ذلك اتجهت عديد الدول من بينها الجزائر إلى تبني نظام الطرق البديلة في حل المنازعات المدنية .

لذلك أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات في وقتنا الحالي أمراً ملحاً، وذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة ، والتي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد . فمع التطور المستمر في التجارة والخدمات، وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات، وحاجة إلى السرعة والفعالية في الفصل في الخلافات، وتخصص من قبل من ينظر بهذه الخلافات أو يسهم في حلها، الأمر الذي استدعى تعميق الدراسات حول الآليات والنصوص وتجاوز المفاهيم الكلاسيكية للعدالة وتوسيع المنظور إليها لكي تأخذ بعداً جديداً يتجاوب مع الاضطراب المتواتر في ارتفاع عدد القضايا والوسائل المتاحة لحلها والتفكير في إيجاد وسائل بديلة لفض النزاعات فإذا كان التقاضي أمام المحاكم التي تنشأها الدولة وتعين قضاتها والإجراءات المتبعة أمامها الطريقة العادية والطبيعية لفض المنازعات التي تثور بين الأفراد فإن واقع القضاء أصبح يعاني من معوقات ومشاكل مرتبطة بكثرة القضايا وقلة الإمكانيات المالية والبشرية ذات الكفاءة والتخصص .

ومن أجل التقليل أو الحد من هذه النقائص ، عمدت التشريعات إلى استحداث طرق بديلة عن القضاء لتسوية المنازعات ، كالوساطة والصلح والتحكيم .

نظرا لما تحمله الوسائل البديلة لحل النزاعات من مكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي ، على المستوى العالمي ، وما شهده العالم منذ نصف قرن ويزيد من حركة فقهية وتشريعية لتنظيم الوسائل البديلة ، وما تمثله في الحاضر من فعل مؤثر على صعيد التقاضي كان من الطبيعي أن تعمل الدول جاهدة لإيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنينها ثم تطبيقها لتكون بذلك أداة فاعلة لتحقيق وتثبيت العدالة وصيانة الحقوق. ذلك لما توفره هذه الأخيرة من مرونة و سرعة في البت و الحفاظ على السرية وما تضمنه من مشاركة الأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم . واعتبارا لأهمية الطرق البديلة لحل المنازعات ولما تضمنه من آليات حديثة للفصل بشكل فعال في القضايا والمنازعات ، كان من المنطقي أن يقوم المشرع

الجزائري بتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يكفل إصلاح نظام التقاضي بوضع قواعد بسيطة واضحة ، تمكن الناس من الحصول على حقوقهم أمام القضاء بكل سهولة فالطرق البديلة أصبحت اليوم نظاما قانونيا قائما بذاته تبنته أغلب التشريعات المعاصرة .

الإشكالية :

مما تقدم يمكن أن نطرح الإشكالية التالية : ما مدى فاعلية نظام الطرق البديلة في حل المنازعات المدنية في التشريع الجزائري ؟.

أهمية الموضوع :

تبرز أهمية الموضوع من الأوجه التالية :

1- إن الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية هي آلية لتحقيق السلم الاجتماعي : لأنها تهدف إلى فتح المجال للحوار . فهي آليات سلم وتهدئة أكثر من آليات عدالة لأنها تعتمد الإنصاف أكثر من القانون ، وتمكن من إفراغ الخلاف من مضمونه ، لذلك فهي طرق محبذة من المواطن لأنها تجعل منه طرفا فاعلا في تحقيق الحل للخروج من النزاع ، عوضا عن وضعه السلبي أمام القضاء .

2- أفضلية الطرق البديلة في حسم بعض النزاعات : لقد بات من المؤكد أن المعاملات التجارية والمالية منها والدولية خاصة ، وفي سبيل حل ما قد ترتبه تعاقدها واتفاقاتها من خلافات ، تستلزم طرق ذات طابع خاص لفض تلك المنازعات نظرا لأن تلك المعاملات والتعاقدات هي نفسها ذات طابع خاص حيث أن القضاء الرسمي أصبح يشكل عبئا على قطاع المال والأعمال من حيث بطء إجراءات التقاضي وقلة أو انعدام التخصص الدقيق لدى القضاة في بعض المسائل التجارية والمالية وعلى وجه الخصوص الحديثة منها ، فالقاضي قد يكون فقيها بارعا ولكن قليل الخبرة بشؤون التجارة والمال ، وعليه فان تشجيع اللجوء إلى هذه الطرق والنهوض بها ، وما توفره من أفاق إيجابية من حيث مرونتها وقلة تكاليفها على المدى البعيد سيسهم من دون شك في تنمية الاستثمارات المحلية والأجنبية والمساهمة في خلق المناخ الآمن والملائم لقطاع الأعمال في الجزائر .

3- إن نظام الطرق البديلة في الجزائر ، نظام قديم جديد : فقد عرفت هذه الطرق في المجتمع الجزائري منذ القدم ، فالأعراف الجزائرية تميل إلى استحباب فض المنازعات بالطرق الودية بعيدا عن ساحات المحاكم ، وقد تأخر إدخال هذه الطرق ضمن النظام القانوني الجزائري إلى غاية 2008 .

4- مما لا شك فيه فان حل النزاعات باللجوء إلى الطرق البديلة يعتبر من المظاهر الحضارية لحل النزاع ، وذلك لأن حل النزاع عن طريق الحوار الهادف البناء ، الذي توفره يدل على حضارية هذه الطرق وحضارية المجتمعات التي تعمل بها .

5- إن المشاكل التي يعاني منها القضاء أصبحت أعراضها ومظاهرها معروفة ، وبالتالي يجب أن لا ينصب اهتمام الفقه والقضاء والتشريع على تحديد هذه المشاكل بل لابد أن يتجه إلى الحلول الممكنة لهذه المشاكل تفاديا لهدر الوقت والجهد في البحث عن أسبابها وأعراضها وأثارها ، ونظام الطرق البديلة يشكل أحد الحلول المقترحة في هذا المجال .

6- إن أهمية هذا الموضوع أيضا تظهر من خلال قابلية نظام الطرق البديلة بالنظر إلى طبيعته المرنة للتدويل وهو الاتجاه الذي يتنامى اليوم ، فقد ظهر حديثا اتجاه في العالم ينادي بتدويل نظام الطرق البديلة وتوحيد قواعده باعتماد تشريع نموذجي موحد بشأنه مع مراعاة خصوصية كل مجتمع ولهذا الاتجاه أهمية قصوى من ناحية تفادي إشكالية تنازع القوانين والاختصاص .

أسباب اختيار الموضوع :

ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى الآتي :

1- إن مشكلة العدالة تبقى مشكلة جوهرية يواجهها رجال القانون ، الأمر الذي يستدعي البحث فيها ومعرفة أسبابها . وعليه فإن رغبتني في البحث في هذا الموضوع تولدت فيه من جديته وأملنا في تحقيق سبق العلمي مع وجود بعض الملاحظات على واقع هذه الطرق من الناحيتين التشريعية والعملية ، وأيضا قلة الوعي من قبل المجتمع بهذه الطرق الجديدة لحل النزاعات ، وأقصد بالمجتمع الكامل الذي يشمل القانونيين من محامين وقضاة.... الخ وغير القانونيين من

مهنيين ورجال أعمال وأصحاب الشركات ، لذلك فإنني أطمح عن طريق هذا البحث إلى تسليط نقاط الضوء على هذه الطرق أملا بالمساهمة في نشر فكرة نظام الطرق البديلة لحل النزاعات.

2- حادثة الموضوع : نظرا لما تحتله الطرق البديلة من مكانة بارزة في الفكر القانوني على المستوى العالمي وما شهده العالم مؤخرا من حركة فقهية وتشريعية لتنظيم الطرق البديلة وما تمثله من فعل مؤثر على صعيد التقاضي .

3 - قلة المراجع القانونية المتخصصة في هذا الموضوع : ومرد ذلك يعود إلى حادثة الموضوع في النظام القانوني الجزائري .

الدراسات السابقة :

وبخصوص الدراسات السابقة ، وإذا كان أي عمل لاينطلق من فراغ ، بل يستفيد من نتائج الجهود العلمية السابقة ، وهو ما ساعدنا على إنجاز هذه الرسالة ، مع ملاحظة أن كثير من هذه الدراسات لم تكن بأقلام جزائرية ، نظرا لحدثة الموضوع على مستوى التشريع الجزائري ، كما أن هذه الدراسات لم تتناول موضوع الطرق البديلة كنظام ، بل جزأته من خلال دراسة مكونات هذا النظام فنجد من الدراسات ما تتناول موضوع الوساطة ومنها من تطرق إلى موضوع الصلح وأكثر الدراسات عالجت موضوع التحكيم وفي هذا الخصوص نذكر:

1- رولا تقي سليم الأحمد ، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني " دراسة مقارنة " رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الدراسات القانونية العليا ، جامعة عمان.

2- رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي ، الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة .

المنهج المتبع في الدراسة :

وبخصوص منهج الدراسة ، في هذا الموضوع ونظرا كون هذا الأخير يتحدد بحسب طبيعة الموضوع . فان المنهج المناسب لطبيعة الموضوع هو المنهج الوصفي التحليلي حيث قمنا بوصف وتحليل النصوص القانونية المنظمة للطرق البديلة لحل النزاعات والمدرجة ، ضمن

قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 وأيضا النصوص التنظيمية المتصلة بالموضوع ونقصد بذلك المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10/03/2009 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي وكذا النصوص القانونية ذات الصلة ، وهذا لإعطاء الحلول القانونية لبعض الإشكالات مع التطبيقات الميدانية لها كما تم تسليط الضوء على بعض المفاهيم التي نعتقد أنها تستحق شيئا من الشرح كما جاء بها الفقه القانوني.

الصعوبات :

أما عن الصعوبات التي اعترضتنا ونحن بصدد إنجاز هذا البحث فتمثل أساسا في ما يلي:

1- قلة المراجع والدراسات المتخصصة التي تناولت موضوع الطرق البديلة لحل النزاعات بشكل عام .

2- صعوبة الاتصال بالجهات القضائية المعنية بتطبيق نظام الطرق البديلة للحصول على الإحصائيات الخاصة بعدد القضايا التي تم حلها بواسطة هذا النظام من أجل تقييمه .

3- عدم وجود جهة مركزية تتكف بهذا النظام يتم على مستواه مسك القضايا التي يتم حلها بالطرق البديلة .

4- قلة الوعي بهذا النظام من قبل جميع فئات المجتمع ولا يقتصر هنا القول على عامة الناس بل يشمل أيضا رجال القانون والقضاة وأعاون القضاء .

تقسيم الموضوع :

وأخيرا وانطلاقا من طبيعة الموضوع ، ولأجل التحليل الدقيق له والإجابة عن الإشكالية المطروحة تم تقسيم الموضوع إلى مقدمة عامة ، بالإضافة إلى بابين :

الباب الأول تطرقنا فيه إلى استحداث نظام الطرق البديلة في القانون الجزائري حيث قسمناه إلى فصلين، الفصل الأول تناولنا فيه ماهية وأهمية نظام الطرق البديلة لحل المنازعات ، أما الفصل الثاني فأبرزنا فيه النظام القانوني للطرق البديلة .

أما الباب الثاني تناولنا فيه علاقة نظام الطرق البديلة بالقضاء ، حيث قسمناه إلى أربعة فصول ، تناولنا في الأول علاقة القضاء بنظام الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية ، و في

الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى دور القضاء في تفعيل نظام الصلح القضائي ، أما الفصل الثالث فتطرقنا فيه إلى دور القضاء في تفعيل نظام الوساطة القضائية والفصل الرابع أبرزنا فيه دور القضاء في تفعيل نظام التحكيم الداخلي .

لنختم دراستنا بخاتمة أجملنا فيها الخلاصات والنتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها من خلال هذه الأطروحة .

الباب الأول

استحداث نظام الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية

تعرف " الطرق البديلة" لحل المنازعات لا سيما الصلح والوساطة والتحكيم اهتماما متزايدا إن على مستوى الدراسات الفقهية والأعمال البحثية أو على صعيد إقرارها بمختلف الأنظمة القانونية والقضائية العصرية ، وذلك بالنظر لما توفره هذه الوسائل من مزايا يتمثل أبرزها في المرونة والسرعة في البت والحفاظ على السرية ، وإشراك الأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم هذا فضلا عن كلفتها المتواضعة نسبيا. حيث تكثف اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات في العالم المعاصر ، وذلك تلبية لمتطلبات الأعمال وتماشيا مع الحاجات المستجدة والمعقدة للمقاولات والشركات وتشجيعا لجلب الاستثمار ، وتحريك الادخار ومواكبة لتيارات التبادل التجاري وواكب هذا التوجه إبرام العديد من المعاهدات الدولية ذات البعد الثنائي الجهوي والعالمي المنظمة لإجراءات الصلح والوساطة والتحكيم⁽¹⁾ والتي كان الأثر البارز في تبني نظام الطرق البديلة على مستوى التشريعات الداخلية لعديد الدول ، وهو التوجه الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 .

وعليه سنعالج تباعا في هذا الباب ماهية وأهمية نظام الطرق البديلة في الفصل الأول ومن ثم نبين النظام القانوني للطرق البديلة في الفصل الثاني .

1- وضعت اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة 1970 التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1974/04/01 الوساطة والتوفيق وسيلة بديلة لحسم النزاع قبل اللجوء إلى التحكيم . وكذلك فعلت اتفاقية البنك الدولي في 18 مارس 1965 ، بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى .
وأیضا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة (اليونسترال) في 21 يونيو 1985 قواعد للتوفيق كان لها وقع على المنازعات الدولية وكان لها الأثر في نشر التوفيق كوسيلة لحسم النزاعات .

الفصل الأول

ماهية وواقع نظام الطرق البديلة لحل النزاعات

سنحاول في هذا الفصل الإجابة على ماهية نظام الطرق البديلة لحل المنازعات من ناحية تعريفها وما هي التسميات التي أعطيت لها ونشأتها وتطورها في مختلف المجتمعات والحضارات حتى يومنا هذا ، وذلك في (المبحث الأول) ، وأهمية الأخذ بهذا النظام في (المبحث الثاني) ، والمبادئ والعوامل التي تكفل فاعلية نظام الطرق البديلة (المبحث الثالث) ، ومن ثم نتطرق إلى المنازعات الملائمة لنظام الطرق البديلة (المبحث الرابع) .

المبحث الأول

ماهية نظام الطرق البديلة لحل النزاعات

المطلب الأول

تعريف الطرق البديلة لحل النزاعات

الطرق البديلة لتسوية المنازعات ، اصطلاح يتعلق بالاتجاه الذي تتامى بدايةً في الولايات المتحدة الأمريكية في سبعينيات القرن الماضي، ثم بعد ذلك في أوروبا لحل منازعات الأعمال والاستثمار (الشركات) والعمل وغيرها من خلال وسائل بديلة بخلاف عمليات الاختصاص (أي الدعاوى القضائية أو التحكيمية). وتشكل الوسائل البديلة لفض المنازعات جزءاً هاماً من طرق فض المنازعات في العديد من الدول المتقدمة، وتكتسب أهمية متزايدة في الدول النامية.

إن البحث في موضوع الطرق البديلة لحل المنازعات أو الوسائل البديلة حل المنازعات يقتضي أساساً التعريف بهذا المصطلح . حتى نتمكن لاحقاً من تحديد أحكامه ، ووصولاً لهذه الغاية ، جدير بنا بالذكر أن مصطلح الطرق أو الوسائل البديلة لم يعرف ضمن التشريعات المقارنة بقدر ما تركز هذه التشريعات على الإجراءات المتبعة بشأنها ، و المشرع الجزائري على غرار هذه التشريعات لم يقدم تعريفاً للطرق البديلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويرتبط تحديد مفهوم الطرق البديلة بالتسميات التي عرف بها هذا المصطلح والذي اعتمد عليها الفقه القانوني في التعريف به .

فالطرق البديلة لحل النزاعات عرفت بأسماء مختلفة ومتنوعة . وعلى سبيل المثال لا للحصر اعتبرها البعض بأنها قضاء غير رسمي (justice informelle) ، قضاء اتفاقي (justice convenue) ، قضاء ودي (justice amiable) (1).

كما أن ازدياد لجوء المتنازعين إلى هذه الطرق البديلة في الدول المتقدمة خاصة الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة في الفترة الأخيرة إلى عدم جواز تسمية تلك الوسائل بـ : البديلة ذلك أن كثرة اللجوء إليها أدت إلى تحولها في كثير من الأحيان إلى وسائل أصيلة يلجأ إليها الأطراف ابتداء . مستفيدين من مزاياها في سرعة حسم النزاع والحفاظ على السرية ، وخفض التكاليف ، إضافة إلى مرونتها من حيث إجراءات حل النزاع والقواعد المطبقة عليه(2).

حيث أصبحت الطرق المناسبة للفصل في مجموعة هامة من المنازعات كما هو الشأن في منازعات التجارة الدولية ، والمنازعات الناشئة عن بيئة الانترنت والتجارة الالكترونية ، والملكية الفكرية وغيرها من المنازعات (3). ومن هذا المعنى فإن التقاضي يخرج عن هذا التعريف .

ولا يعتبر طريقا بديلا لتسوية النزاع وإنما طريقا أصليا ما دام الأصل في النزاعات أن يلجأ أصحابها إلى الجهاز القضائي الذي يتولى مهمة حسم النزاع وفق ما هو مسطر له في أحكام القانون ، بناء على المهمة المسندة إليه بنص الدستور(4) ، حتى أصبح يطلق عليها بالنظر لطابعها العملي تسمية الطرق الملائمة أو المناسبة : (Appropriate Dispute Resolution).

1- علاء أباريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية ، " دراسة مقارنة " ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008 ، ص 52 . وأيضا :

- gerard cornu , les modes alternatifs de règlement des conflits , rapport de sythèse , revue internationale de droit comparé , quarante-nevièmes année , n°2 , avril – juin 1997.p313.

2- محمد احمد القطاونة ، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة مؤتة 2008 ، ص 07 .

3- ظهرت في العصر الحديث تسمية جديدة لـ A.D.R: بعد ظهور الطرق البديلة الإلكترونية وهي : O.D.R-on- line . dispute Résolution

4- أنظر نص المادة 139 من الدستور الجزائري الحالي .

والتي تدل على مختصر A.D.R : ولكن التسمية الأكثر استعمالا وشيوعا في اللغة الإنجليزية و المختصرة بـ: " ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION "

و في اللغة الفرنسية تعرف الطرق البديلة لحل المنازعات بمسميات مختلفة فأطلق عليها بعض من الفقه الفرنسي : " M.A.R.C " وهي مختصر لـ :

"Les modes alternatifs de Règlement des Conflits." (1) وأطلق عليها فريق

ثاني : " MARL " وهي مختصر لـ " Les modes Alternatifs de règlement des

Litiges (2)، ويسمى فريق ثالث " RAD " بمعنى " Règlement Amiable des

"différends" (3)، بمعنى الطرق البديلة لحل النزاعات وهي نفس التسمية التي اقتبسها المشرع

الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

إن جميع هذه التسميات تدور حول فكرة أساسية واحدة وهي " البديل " عن القضاء . أي

الآليات التي يلجأ لها الأطراف عوضا أو بدلا عن القضاء العادي عند نشوء خلاف بينهم.

بغية التوصل لحل لذلك الخلاف ، بهدف تقادي التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي . تقوم

على تدخل طرف ثالث محايد قبل أو عند أو بعد نشوء خلاف بينهم، بغية التوصل لحل ذلك

الخلاف، وهي تختلف عن التقاضي، الذي يعد وسيلة أصيلة لحل النزاعات (4).

وعليه فالمقصود بهذه الطرق أو الوسائل ، أية وسيلة يتم بواسطتها اللجوء إلى طرف ثالث

محايد بدل اعتماد الدعوى القضائية ، وذلك من اجل تقريب وجهات النظر ، وإبداء الآراء

الاستشارية التي تتيح الوصول للحل بهذه الوسيلة ، وتطبق هذه الوسائل البديلة على المنازعات

التجارية والمدنية ، بين أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة

¹ - LATOURNERIE P : les modes alternatifs de règlement des conflits , in la réforme du code de procédure civile , autour du rapport coulou , sous l'égide de la revue d'île- de- France ,Daloz , 1997 , p . 145.

² - CORNEVAUX A. : les modes alternatifs de règlement des litiges, petites affiches , 1998 , n° 76 , p. 51 .

³ - GOLDSMITHJ - C : Les modes de règlement amiable des différends (RAD) , RDAI , 1996 , p.221 .

4- رولا تقي سليم الأحمد ، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني " دراسة مقارنة " رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الدراسات القانونية العليا ، جامعة عمان ، 2008 ، ص 10 .

القانونية محل النزاع عقدية أو غير عقدية ، والتي تعرض على الجهة التي ستقوم بفض النزاع بموجب اتفاق مسبق بين أطراف النزاع أو بطلب من احدهم وموافقة الطرف الآخر أو بأمر من القضاء أو بناء على نص قانوني بهذا الشأن .

كما جاء تعريف هذه الطرق لدى بعض الفقهاء متقاربا إلى حد ما فقد عرفها " **LOUKES AMISTELIS** "

بأنها : " مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلا عن المحاكم في حسم النزاعات ، وغالبا ما تستوجب تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي " (1).

وعرفها الأستاذ " **JARROSSON** " بأنها : " مجموعة غير محددة من الإجراءات لحل النزاعات بحيث تتم في أغلب الأحيان بواسطة تدخل شخص ثالث بهدف إيجاد حل غير قضائي لهذه النزاعات " (2).

أما الأستاذان **Brown و Marriott** (3) ، فقد عرفا هذه الطرق بصفة عامة : " أنها مجموعة من الإجراءات تهدف إلى حل النزاع بطريق غير قضائي أو غير تحكيمي ولكن ليس بالضرورة تقتضي تدخل أو مساعدة من شخص ثالث محايد يسعى إلى مساعدة الأطراف " .
إلا انه لا يجب أن يفهم هذا المصطلح على أن هذه الطرق هي بديل عن القضاء أو منافسة له جاءت لتزيحه ، بل مكملة له ومعززة لاستقلاليتها ومساعد نزيه للأطراف في إيجاد الحل الأمثل الذي لا يضر أي طرف ولا يتجنى عن مصلحة أي أحد (4).

فكلمة البديل تعني " الآخر " أي الوسائل الأخرى غير تلك المستخدمة تقليديا .
ALTERNATIVE .

1- علاء أباريان ، مرجع سابق ، ص 53 .

2- علاء أباريان ، مرجع نفسه ، ص 53 .

3- H.Broun & A . MARRIOTT : " ADR Principales and practice " ; Swweet & Maxwell , ed LONDON , 1993,p.9 .

4- أحمد أنوار ناجي ، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء ، مجلة الفقه والقانون . متاح على

الموقع : www.majalah.new.ma ، ص 16.

كما استعملت في معنى حرية اختيار الطرق غير القضائية وهذه الوسائل هي وسائل إضافية أو ودية وذلك لإعطاء مجال أوسع للمتازعين على الاتفاق على اللجوء إليها في أي مرحلة من مراحل النزاع .

ولئن كانت عبارة الوسائل البديلة تؤخذ عن الأحرف المختصرة لـ A.D.R إلا أن مدلولها لم يعد محصورا بتعبير البديلة أي Alternative .

بل اعتبر الكثيرون وعلى رأسهم غرفة التجارة الدولية بأن الحرف الأول A يقابل كلمة AMIABLE بدلا من ALTERNATIVE أي بمعنى الوسائل الودية بدلا من الوسائل البديلة ومنهم من يفضل استعمال عبارة " ADDITIONAL " أي بمعنى الوسائل الإضافية.

وأخيرا ينبغي التنبيه إلى أن مصطلح الطرق البديلة لحل المنازعات تتعلق بمفهوم اجتماعي أكثر منه قانوني ، فإذا كان القضاء يستخدم تعابير مثل الدعوى أو المنازعة القضائية فإن الأمور التي تجري تسويتها عن طريق الوسائل البديلة ليست بالضرورة نزاعات : DISPUTE /CONFLITS ، لأن الأمر قد يتعلق بتعارض مصالح أو خلافات مما يجعلها طرق تحول دون وقوع النزاع وهذا ما جعل البعض يختار لها تسمية " الطرق البديلة عن المقاضاة " وهي تسمية شاملة وأدق تعبيراً (1).

والملاحظ أن بعض الفقه الفرنسي على غرار المشرع الجزائري عند تناوله الطرق البديلة بالتنظيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية اثر مع ذلك استعمال مصطلح نزاع .

وأيا كانت التسميات والتعريفات التي أعطيت للطرق البديلة لحل النزاعات ، فإن جوهرها هو الحل الودي بين المتخاصمين بعيدا عن تعقيدات التقاضي بمساعدة شخص محايد قد يكون موقفا أو وسيطا أو محكما أو غيره بهدف حل النزاع نهائيا .

1- استعمل المشرع الجزائري مصطلح النزاعات بدل الخلافات بما يفهم منه أن هذه الطرق يتم اللجوء إليها لحل النزاعات المطروحة أمام القضاء وعليه فإن هذه الطرق لا تمثل بديلا للقضاء بل إن دورها مكملًا لتسير جنبا إلى جنب معه من أجل تحقيق العدالة بشكل ودي بعيدا عن التعقيدات والإجراءات الرسمية وعليه يمكن تسميتها " الطرق أو الوسائل الأخرى لحل النزاعات " .

المطلب الثاني

نشأة و تطور الطرق البديلة لحل المنازعات (1)

هذا المطلب نريد أن نجعله مدخلا ، لمعرفة الجذور التاريخية لنظام الطرق البديلة لحل

المنازعات المدنية وكيفية تطوره . لهذا سنقسمه إلى فرعين :

الفرع الأول : نشأة الطرق البديلة لحل المنازعات .

الفرع الثاني : تطور الطرق البديلة لحل المنازعات .

الفرع الأول : نشأة الطرق البديلة

عرف القدماء في مرحلة ما قبل الدولة " القضاء العرفي أو القبلي أو العشائري " ملجأ لاقضاء حقوقهم ، ومع رسوخ فكرة الدولة واستقرار الأنظمة السياسية جاء القضاء النظامي على قمة سلطات الدولة الوسيلة الرسمية و الحل الأمثل لحسم جميع المنازعات المدنية منها أو التجارية .

ومع التطور التكنولوجي الهائل لوسائل النقل والاتصالات وتزايد معدلات التجارة الدولية الكبير أصبح القضاء النظامي مع ما ظهر من عيوب البطء وعدم التخصص. لا يتناسب البتة مع حاجة المنازعات التجارية (الوطنية أو الدولية) لسرعة الفصل والتخصص في الموضوعات.

وشيناً فشيناً بدأ التجار والمستثمرين يعودوا لنظام القضاء العرفي ولكن بشكل جديد فيما عرف بـ " الوسائل البديلة لحل المنازعات " ولجأت الدول إلى استخدامها في أوائل 1970 فكانت أمريكا وبعض الدول الأوروبية أول من استخدمها ومؤخراً بدأت الدول العربية في استخدامها .. حتى انتشرت بين الكيانات الاعتبارية العامة والخاصة والأفراد .

1- لمزيد من التفصيل حول التطور التاريخي للوسائل البديلة راجع :

عبد الحميد الأحذب ، منازعات الملكية الفكرية ، ورقة عمل مقدمة لمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي في ندوة حول : " التراخيص في مجال الملكية الفكرية وتسوية المنازعات الناشئة عنها " ، مارس 1998 .
و مصطفى المتولي قنديل ، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، 2005 ص 13 .

وعليه فمن الخطأ التشبث بحدائثة هذه الوسائل ، فلو بحثنا وتمعنا في الجانب التاريخي والاجتماعي لها ، لوجدنا أنها كانت موجودة منذ القدم ، وذلك لأن التقاليد والعادات التي كانت تحكم الشعوب قبل آلاف السنين كانت تحت المتنازعين على التصالح والتسوية الودية والتوافق كما تحثهم على الإبراء الطوعي من الدين . ولكن أغلبية الفقهاء تناولوها باهتمام وجعلوها موضوع الساعة .

إذن هذه الوسائل كانت موجودة وهي أصلاً منبثقة من حكمة الشعوب ولها علاقة وطيدة ووثيقة بالثقافات والتقاليد والعادات الاجتماعية والروابط التجارية لكل بلد ، حيث أن العديد من الشعوب كانت تلجأ إلى هذه الوسائل بصورة ودية وصامتة قبل اللجوء إلى القضاء . وذلك لفتاعتهم بأن اللجوء إلى المحاكم ما هو إلا هدرًا للوقت والمال وإخلال بالروابط الاجتماعية والتجارية . ثم أخذت الدولة على عاتقها حماية القانون وتحقيق العدالة.

فقد كان التحكيم شائعاً عند عرب الجاهلية وقبل مجيء الإسلام ، والمحكم هو صاحب الرأي فيما ينشأ بين المتنازعين من نزاع ، ويتولى شيخ القبيلة عادة مهمة حسم المنازعات التي كانت تحدث ضمن القبيلة ، ويدعوا المتنازعين للاشتراك في حل الخلاف والوصول إلى نتيجة ترضي الأطراف .

فعرف نظام التحكيم بصفة خاصة لدى قدماء الإغريق على شكل مجلس دائم لحسم الخلافات التي كانت تحدث بين دويلات المدن اليونانية (1).

أما الروم فقد عرفوا التحكيم في القانون الخاص والذي استقر في أذهان الناس واعتادوا اللجوء إليه حتى أصبح عادة أصيلة في نفوسهم . وفي القرون الوسطى كانت الدولة الأوروبية المسيحية تحتكم إلى البابا في حسم منازعاتها .

وعند قدماء المصريين والفرعنة فقد كان الملك هو الحكم الذي يحسم المنازعات بحكم نهائي لا يقبل الطعن فيه (2).

1- علاء أباريان ، مرجع سابق ، ص 35 .

2- علاء أباريان ، مرجع نفسه ، ص 36 .

وبعد مجيء الإسلام وضعت الشريعة الإسلامية التحكيم في أهم موقع في الحياة وهو العلاقة الزوجية لقوله تعالى: ((وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا)) (1). وكذلك في العلاقات الأخرى حتى وصلنا إلى معركة " صفين " التي حكم فيها عمرو بن العاص وأبو موسى الأشعري بين سيدنا علي ومعاوية بن أبي سفيان.

كما أن الوساطة لها جذورها العميقة في الحضارات القديمة الغربية منها وغير الغربية ، هذه الأخيرة عرفت استخدام الوساطة أكثر من المجتمعات الغربية.

فقد ظهرت الوساطة عند الفينيقيين في القضايا التجارية وكذلك عند البابليين وتطورت ممارستها في العصر الإغريقي في اليونان فظهرت في العلاقات الزوجية ، وعرف الوسيط باسم (بروكنتاس) (2)، ومن ثم ظهرت الوساطة في الحضارة الرومانية في عصر جوستينيان فقد كان للوسيط في القانون الروماني عدة تسميات منها المتدخل أو الشفيع أو المصلح ، أما في العصور الوسطى فقد تم النظر للوساطة من منظور آخر حيث تم حصرها بالسلطة المركزية حيث إن الثقافات اعتبرت الوسيط شخصية بارزة مقدسة تستحق احتراماً من نوع خاص وتداخل دور الوسيط مع دور الشخص الحكيم أو شيخ القبيلة (3).

كما حثت الشريعة الإسلامية في مصادرها المختلفة على الإصلاح وعلى فض المنازعات بين المؤمنين خاصة والناس عامة . فعرفت بالإضافة إلى التحكيم ، الوساطة والمصلح بعد مجيء الإسلام مبينا الدرجة الرفيعة والأجر العظيم الذي يناله المصلح لقوله تعالى : ((إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون)) (4).

1- سورة النساء الآية 35 .

2- محمد أحمد القطاونة ، رسالة سابقة ، ص 40 .

3- رولا تقي سليم الأحمد ، رسالة سابقة ، ص 20 .

4- سورة الحجرات الآية 10 .

فكانت الشريعة الإسلامية السبّاقة في الاسترشاد بالوساطة كطريقة لحل النزاعات سواء القائمة بين القبائل أو بين الأفراد في الأسرة الواحدة ، وكذلك في المعاملات التجارية بين التجار فيما بينهم أو بين التجار والأشخاص العاديين .

فقد كانت الوساطة من أبرز الطرق التي اعتمدها المسلمون لحل النزاعات التي تطرأ بينهم ، خاصة وان الحياة كانت تمتاز بالقبليّة ، فكان رئيس القبيلة هو الفيصل الذي يحل النزاعات ، كونه يتمتع ببعض الصفات التي تمكن الأفراد من الخضوع لأوامره ونواهيه ، فالوسيط في الإسلام قد يكون قاضيا ، وقد يكون شخصا آخر من أهل الحكمة والمعرفة ، ويعتمد الوسيط في الإسلام على ما أوجدته قواعد الشريعة الإسلامية من مبادئ وما كرسه النبي والخلفاء من بعده . ولكن طابع الوساطة الذي كان سائدا قبل الإسلام وبعد مجيء الإسلام يختلف عن القواعد التي هي سائدة اليوم (1).

أما عن الصلح فقد عرفته البشرية منذ القدم كما حبذته كل الديانات السماوية وورد الحث عليه في القرآن الكريم ، فالقضاء ما شرع في الإسلام إلا لتحقيق مصالح الناس فإذا تحققت مصالحهم بدون القضاء وبعيدا عن المحاكم ، سواء كانت شرعية أو نظامية فقد تم وجه الله وعليه فقد أجمعت مصادر التشريع الإسلامي على مشروعية الصلح بالكتاب والسنة والإجماع كطريق بديل لحل المنازعات في كل المجالات بصريح الآيات 35 و 128 من سورة النساء فيما يخص القرآن الكريم ولما كان الرسول "صلى" شديد الميل إلى إصلاح ذات البين فقد قال "صلى" في هذا الباب : (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما) ، وقال الرسول "صلى" أيضا لأبي أيوب : (ألا أدلك على صدقة يحبها الله ورسوله . تصلح بين الناس إذا تفاسدوا ، وتقرب بينهم إذا تباعدوا) ، ومن بعده عمل الخلفاء به . إذ قال الفاروق عمر : (ردوا الخصوم حتى يصطلحوا ، فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن) . وعلى

1- لمزيد من التفصيل حول التطور التاريخي للوساطة في الشريعة الإسلامية أنظر في هذا الخصوص :
- بشير الصليبي ، الحلول البديلة للنزاعات المدنية ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن ، 2010 ، ص 26 .
- رولا تقي سليم الأحمد ، رسالة سابقة ، ص 21 .
- بتشيم بوجمعة ، النظام القانوني للوساطة القضائية " دراسة مقارنة " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص : قانون مقارن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2011/2012 ص 10.

امتداد التاريخ الإسلامي حافظ الفقهاء في القضاء على الصلح كآلية لحل الخلافات والخصومات ويرعوا في تفعيل قواعده وحصر حالاته وأركانه وشروطه ، ولا يخلو كتاب في الفقه الإسلامي من باب خاص بالصلح .

أما اليوم فقد أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات أحد الحلول الفاعلة التي يقدمها الفقه والتشريع القانوني للحد من المشاكل التي يشهدها القضاء ، وعلى هذا الأساس تبنت هذا الخيار العديد من التشريعات في الدول المتقدمة أو النامية ، بالإضافة لاعتمادها من قبل بعض الهيئات والمنظمات الدولية مثل غرفة التجارة الدولية .

فتطور التحكيم مع تطور التجارة الدولية و التوظيفات الدولية ، تطور بإجراءات المحاكمة التي اقتربت كثيراً من إجراءات المحاكمات القضائية ، ثم بشكلياته التي قرنته أكثر من المحاكم القضائية ، ثم جاءت المعاهدات الدولية لتحصنه وتحصن أحكامه ، بحيث لم يعد من المبالغة القول بأن التحكيم لم يعد وسيلة بديلة لحسم المنازعات المدنية والتجارية بل أصبح أو يكاد يصبح الوسيلة الأساسية لحسم منازعات التجارة الدولية.

إلا أن اقتراب التحكيم من القضاء اضر بخصوصيته ، ما زاد في التكاليف التي يتحملها الأطراف بشكل مطرد . وقد أدت هذه الأسباب مجتمعة إلى التخلي تدريجياً عن التحكيم ، واللجوء إلى الطرق الودية الأخرى لتسوية المنازعات كالصلح والوساطة وغيرها .

ورغم الأهمية الكبيرة التي أعطتها الشريعة الإسلامية للصلح ، ورغم النص عليه في القوانين الوضعية في أكثر من مناسبة إلا أنه أصبح اللجوء إليه نادراً حتى أضحي شبه منسي لأسباب سيأتي شرحها لذا تتجه الأنظار حالياً إلى البحث في تجارب التشريعات الحديثة والعمل القضائي المقارن عن أسباب نجاح التصالح ببعض البلدان، ويكاد الاهتمام يكون منصبا ومنحصرا في التصالح الذي يتم في شكل ما يسمى بالوساطة كآلية بديلة لفض النزاعات التي لقيت نجاحاً منقطع النظير في بعض البلدان المتقدمة كالولايات المتحدة الأمريكية .

فأصبحت الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام الطرق البديلة ، فهي المحرك والسبيل لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين وتقع في قلب الوسائل البديلة . وهي الوسيلة الأكثر شيوعاً

في حسم النزاعات التجارية لا سيما العقود التجارية الدولية الكبيرة ، مثل عقود الإنشاءات الهندسية الدولية والتي تعرف بعقود الفيديك .

الفرع الثاني : تطور الطرق البديلة

كما سبق وأشرنا ، فإن الطرق البديلة لحل المنازعات هي طرق قديمة وحديثة في نفس الوقت بحيث وإن كانت معروفة ، لكن لم تكن تستعمل بشكل منظم ومؤسس إلا في السنوات الأخيرة حيث شهدت تطورا ملحوظا . ولهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى تطور الطرق البديلة في الاتفاقيات الدولية ، ثم على مستوى التشريعات العربية ، ومن ثم إلى تطورها على مستوى تشريعات الدول المتقدمة .

أولا : تطور نظام الطرق البديلة في الاتفاقيات الدولية

لقد تكثف اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات في العالم المعاصر ، وواكب هذا التوجه إبرام العديد من المعاهدات الدولية ذات البعد الثنائي و الجهوي والعالمي المنظمة لإجراءات التحكيم والوساطة والتوفيق. فعلى المستوى العربي⁽¹⁾ وضعت اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار مفاوضات الوساطة والتوفيق وسيلة بديلة لحسم النزاع يرجع إليها لحسم النزاع قبل اللجوء إلى التحكيم. والاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1974 والتي اعتمدت التوفيق والتحكيم كوسائل لحل منازعات الاستثمار . أما على المستوى الدولي فقد فتحت اتفاقية البنك الدولي واشنطن 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى باب التوفيق قبل التحكيم ونصت على إجراءات لذلك باعتباره وسيلة أخرى من وسائل حسم المنازعات بطريقة ودية⁽²⁾.

1- كلف مجلس وزراء العدل العرب في دورته الثانية والعشرين المنعقد في القاهرة بتاريخ 2002/11/29 ، لجنة لوضع تشريع نموذجي بشأن الطرق البديلة لحل المنازعات بناء على التوصية الصادرة من الجمعية العامة للأمم المتحدة في جلستها 52 بتاريخ 2002/11/19 ، التي تدعو الدول إلى إيلاء الاهتمام اللازم لاستصدار قانون نموذجي في ضوء استصواب توحيد قانون إجراءات تسوية النزاعات .

2 - أنشأت هذه الاتفاقية مركز تسوية منازعات الاستثمار عن طريق التحكيم : icsid مقره في واشنطن.

وكذلك نص نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية على نظام المصالحة الاختيارية ووضع له إجراءات (1). ووضعت اليونسترال (لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية) قواعد للتوفيق كان لها وقع في المنازعات الدولية وكان لها أثر في نشر التوفيق كوسيلة لحسم المنازعات وديا (2).

كما أقرت منظمة التجارة العالمية (WTO) (3) نظاما لتسوية منازعات التجارة العالمية بواسطة جهاز تسوية منازعات التجارة الدولية على مراحل تبدأ من مرحلة التشاور والمساعي الحميدة والتوفيق والوساطة وتنتهي بآء نشاء فرق التحكيم والاستئناف (4).

وكذلك فقد تبنت المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية (wipo) (5)، الوساطة كوسيلة بديلة لحل الخلافات التجارية ووضعت نظاما وأحكاما لها والتي بدأ العمل بها في سنة 1994.

ثانيا : تطور نظام الطرق البديلة على مستوى تشريعات الدول العربية

أما فيما يتعلق بالتشريعات الوطنية الحديثة يتبين أن هذه الطرق بدأت تأخذ طريقها في العديد من التشريعات لاسيما في الدول المتطورة ، فهذه البلدان قطعت أشواطاً مهمة في استعمال هذه الوسائل لحل الكثير من المنازعات ، بل أن بعض قوانينها تنص على اعتماد هذه الوسائل بشكل إلزامي ، أما البلدان السائرة في طريق النمو لاسيما الدول العربية لا زالت تتلمس سبيل الوصول إلى المعايير الدولية في اعتمادها . واكتفت بالتحكيم كوسيلة بديلة.

1 - تأسست غرفة التجارة الدولية في سنة 1919 ، وتتخذ من باريس مقراً لها ، وهي عضو في هيئة الأمم المتحدة ولها فروع في 130 دولة . وتعد مؤسسة من مؤسسات التحكيم التجاري الدولي ، حيث تعمل محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة على حل المنازعات الجارية الدولية بمعدل 500 قضية سنوياً .

2 - اليونسترال : هو القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة في 21 يونيو 1985 ، وهو ما يعرف بقواعد اليونسترال وهي مختصر : United Nations Commission On international Trade .

3 - تأسست منظمة التجارة العالمية في عام 1994 /04/05 ضمن اتفاقية مراكش .

4 - كامران الصالحي ، تسوية منازعات الملكية الفكرية في اتفاقيات التجارة الدولية ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 44 ، أكتوبر 2010 ، ص 392 .

5 - المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية هي إحدى وكالات هيئة الأمم المتحدة والتي أصبحت متخصصة في مجال الملكية الفكرية تأسست سنة 1974 ، وأصبحت الجهة الدولية التي تدير سائر اتفاقيات الملكية الفكرية ، وما يصدر من قوانين إرشادية نموذجية عن فرق الخبراء فيها ، لمساعدة الدول النامية في اتخاذ التدابير التشريعية لحماية الملكية الفكرية

فوجد في هذا الصدد مثلا التشريع الأردني كان من التشريعات العربية السبّاقة في الأخذ بنظام الطرق البديلة لحل النزاعات فعلى غرار أخذه بالتحكيم أصدر المشرع الأردني قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لسنة 2006 والذي حل محل قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية المؤقت رقم 37 لسنة 2003 وقد اعتمد المشرع الأردني في إصدار هذا التشريع على تجربة النظام القانوني الأمريكي⁽¹⁾.

أما في المغرب فرغم انه لا توجد نصوص قانونية في التشريع المغربي، تنظم الوسائل البديلة لحل المنازعات كما هو متعارف عليه عالميا إلا أن المشرع المغربي أصدر القانون رقم 08/05 المؤرخ في نوفمبر 2007 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية كوسائل بديلة لحل مجمل النزاعات . وهذا في محاولة منه لمواكبة التطور الحاصل في هذا المجال على المستوى الدولي⁽²⁾.

كما استخدم القانون الموريتاني الوساطة والتحكيم والمصالحة كوسائل تحل بها النزاعات دون اللجوء إلى البت القضائي، متأثرا، في ذلك بتقاليد الفقه الإسلامي وبتراكم تجربة غنية في هذا المجال، إذ لم تكن في موريتانيا دولة مركزية قبل الاستعمار، حيث أنه بعد استقلال موريتانيا، بادرت الدولة إلى استخدام نظام للمصالحة والوساطة بين المتنازعين في جميع القضايا المدنية، وسمت القائم عليه مصلحا وجعلت الإجراءات أمامه بسيطة، إذ يكفي فيها أمران، أن يقبل الأطراف وساطته بينهما، وأن يتوصل في النهاية إلى صلح .

فإذا تكللت جهوده بصلح فإن على المصلح أن يوقع هو والأطراف هذا الصلح ويسجله في سجل مرقم ومختوم ويرفعه إلى رئيس محكمة الدرجة الأولى، ليسجل في سجلات هذه المحكمة

1- لمزيد من التفصيل حول تطور الوساطة في التشريع الأردني أنظر :

- رولا تقي سليم الأحمد ، رسالة سابقة ، ص 35 .

- رلى صالح احمد أبو رمان ، دور الوسيط الخاص في حل النزاعات المدنية ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان الأردن ، 2010 ، ص 14 .

- بشير الصليبي ، مرجع سابق ، ص 26 .

2- عبد المجيد غميحة ، نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب ، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم الصادرة عن المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط ، العدد الرابع ، 2009 ، ص 121 .

ولها أن تأمر بتنفيذه كسند تنفيذي. والمصلح حسب الرئيس ليس موظفا للدولة ولكن الدولة تمنحه علاوة شهرية، ويعين المصلحون من طرف وزير العدل لمدة أربع سنوات، بناء على اقتراح تقدمه لجنة يرأسها رئيس المحكمة الابتدائية، وتضم الحاكم الإداري والعمدة وإمام المسجد الجامع ويجب أن يكون المصلح عارفا بفقہ المعاملات في المذهب المالكي المعمول به في البلد، معروفا في منطقته بالاستقامة حتى تتقاد الناس له وتثق في ما يبادر به من وساطات، ويوجد عدد كبير من المصلحين معينين على عموم التراب الوطني، ولما صدر القانون رقم 012-2007 الذي يتضمن تعديل بعض مواد قانون التنظيم القضائي نص في مادته 58 على أنه : ((في إطار صلاحياته المتعلقة لمصالحة الأطراف يمكن لرئيس محكمة المقاطعة إقرار الحلول الودية للنزاعات التي تدخل في اختصاصاته والتي يتوصل إليها المصلحون خارج نطاق أي إجراء آخر)) .

وصدر في الإمارات العربية المتحدة قانون إنشاء لجان التوفيق والمصالحة بالمحاكم الاتحادية رقم 26 لسنة 1999 . كما صدر القانون رقم 7 لسنة 2000 في مصر يقضي بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها (1).

أما بالنسبة لتونس فقد تبنى المشرع التونسي لنظام الطرق البديلة بإقراره للصالح والوساطة والتحكيم في المواد المدنية والجزائية (2). وتعتبر التجربة السودانية في مجال الطرق البديلة لحل النزاعات فقد عرف المجتمع السوداني منذ القدم لجوء الأفراد والجماعات إلى أساليب متعددة للتسوية السلمية للنزاعات التي تنشأ بينهم في المجالات الحقوقية المختلفة ن فالسودان بلد شاسع ومترامي الأطراف ، ومتعدد القبائل ومتباين الأعراف والثقافات ، ولكل قبيلة نظامها الخاص في إدارة شؤون أفرادها بعيدا عن تدخل السلطات العامة ، ومع ذلك فإن الأساليب

1 - مصطفى المتولي قنديل ، مرجع سابق ، ص 16 .

2- لمزيد من التفصيل حول تطور نظام الطرق البديلة لحل النزاعات في التشريع التونسي أنظر :

- عامر بورورو ، الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص - الطرق البديلة لحل النزاعات : الصلح والوساطة والتحكيم ، 15 و 16 جوان 2008 ، ص 321 وما بعدها .

الشائعة في الأعراف المحلية لتلك القبائل تنحو إلى تسوية المنازعات بالتراضي والصلح بأشكاله المختلفة .

أما بالنسبة للناحية التشريعية فقد عرفت السودان تطورا ملحوظا في هذا الجانب بما يدعم تبني نظام الطرق البديلة لحل النزاعات (1).

و تشهد الجزائر اليوم تطورا اقتصاديا وتراكما تشريعيًا ، دفعها إلى أن تولي اهتماما خاصا لهذه الوسائل وهكذا صدرت عدة تشريعات تنحو هذا المنحى. فقانون الإجراءات المدنية الملغى رقم 154/66 المؤرخ في 08/07/1966 نظم التحكيم بنوعيه الوطني والأجنبي في الكتاب الثامن في المواد من 442 إلى 458 مكرر 28 . وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25/04/1993 .

كما أقر المشرع الجزائري الصلح في قانون الإجراءات الجزائية بشأن جرائم محددة ، و جعل الصلح في قضايا الطلاق والتطليق إجراءا جوهريا ، هذا فضلا عما تضمنه قانون علاقات العمل من مقتضيات تتعلق بالصلح والوساطة والتحكيم .

وفي إطار إصلاح العدالة والذي ما فتئت تعمل على تجسيده السلطة العليا في البلاد كان لزاما التفكير في الآليات البديلة لحل النزاعات فجاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 وبالضبط في الكتاب الخامس منه بعنوان " الطرق البديلة لحل النزاعات " ، ليحدث ثورة في المنظومة القانونية ومن هنا كان اعتماد الصلح والوساطة والتحكيم كآليات بديلة لحل النزاعات جزءا من هذا الإصلاح .

ثالثا : تطور نظام الطرق البديلة على مستوى تشريعات الدول المتقدمة

أما عن مكانة تطور نظام الطرق البديلة لحل النزاعات على مستوى تشريعات الدول المتطورة نجد أنه مثلا إلى جانب التحكيم ظهرت الوساطة والتوفيق وهذا الشكل من العدالة قديم جدا وهو أقدم من عدالة الدولة، وإذا كانت الوساطة تتم في السابق بشكل بسيط قائم على إصلاح ذات

1- لمزيد من التفصيل حول تطور نظام الطرق البديلة لحل النزاعات في التشريع السوداني أنظر :

- تاج السر محمد حامد ، التجربة السودانية في تطبيق البديلة لحل النزاعات وملامح القانون الجديد ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص - الطرق البديلة لحل النزاعات : الصلح والوساطة والتحكيم ، 15 و 16 جوان 2008 ، ص 525.

البين ونابعة من العادات والتقاليد السائدة في المجتمع ، فقد كانت مطبقة في العهد القديم في فرنسا بمفهوم المصالحة واستخدمت من جديد بعد الثورة الفرنسية عام 1789 ، وأدخلت الوساطة العائلية إلى فرنسا بتأثير من وسطاء مقاطعة الكيبك في كندا وأعد القانون العام أول قانون يتعلق في هذا الموضوع في 1973/1/3 وتبعه قانون 1976/12/24 الذي تم بموجبه تعيين وسيط الجمهورية.

وقد أخذ تشجيع المشرع الفرنسي للطرق البديلة ثلاث أشكال يتمثل الشكل الأول في حث الأطراف على حل النزاع على تسوية النزاع الذي تم رفعه فعلا إلى القضاء ، وعليه افرد المشرع الفرنسي العديد من النصوص التي تتعلق بالتوفيق والوساطة القضائية ، فقد ادخل المشرع الفرنسي التوفيق بين الخصوم في مهمة القاضي ، بل أن التوفيق قد يرقى إلى مرتبة الالتزام الذي يقع على عاتق القاضي ، يجب عليه الوفاء به قبل أن ينظر في الدعوى ، ويصدر فيها حكما ، وذلك أمام بعض المحاكم كمحاكم العمال (مجالس شؤون العمال) والمحكمة المختصة بمنازعات الإيجارات الزراعية وفي مسائل الطلاق والانفصال الجسماني⁽¹⁾.

أما الشكل الثاني يتمثل في جعل البحث عن تسوية النزاع مرحلة إجبارية قبل رفع الدعوى أمام القضاء ، وذلك بأن يفرض المشرع على الأطراف اللجوء إلى جهة معينة تعرف عادة بلجان التوفيق أو مجالس الصلح ، من اجل التفاوض لحل النزاع بطريقة ودية ، وعدم رفع الدعوى أمام القضاء إلا في حالة فشل التسوية⁽²⁾.

أما الشكل الثالث يتمثل في السماح للأفراد بعدم اللجوء إلى الطريق القضائي واللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات⁽³⁾.

وفي بريطانيا بدأ العمل بنظام الطرق البديلة لحل النزاعات سنة 1990 وأهم ما فيه الوساطة حيث تم تأسيس ما يسمى بالمركز الفعال لحل النزاعات ، الذي هو عبارة عن شركة مدنية

1- مصطفى المتولي قنديل ، مرجع سابق ، ص 15 .

2- الأنصاري حسن النيداني ، الصلح القضائي " دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001 .

3- مصطفى المتولي قنديل ، مرجع سابق ، ص 19.

تعمل على تشجيع الوساطة في القضايا المدنية والإدارية دون البت في قضايا شؤون الأسرة . وفي سنة 1999 أدخل المشرع البريطاني تعديلا على القانون المدني بناء على رأي المركز ، حيث أصبح اللجوء إلى المحاكم لا يتم إلا بعد فشل الحلول البديلة وعلى رأسها الوساطة بل أن للمحاكم أن تأمر بإيقاف الدعوى لتسمح للأطراف باللجوء إلى الوساطة وانتظار نتائجها (1).

المطلب الثالث

البرامج المستحدثة لتسوية المنازعات المدنية في نظام المحاكم الأمريكية

لقد كان القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية ، هو الوسيلة الأساسية ، والتحكيم هو الوسيلة البديلة لحسم المنازعات . إلى أن كان عام 1977 في الولايات المتحدة الأمريكية حيث كانت هناك دعوى عالقة أمام القضاء منذ ثلاث سنوات، وكان هناك محامون ومرافعات وخبراء وجلسات ومستندات ونفقات خبرة ونفقات قضائية وأتعاب محامين، وأرهقت الدعوى الطرفين بالوقت والمصاريف، ثم طرحت فكرة وسيلة بديلة لحسم هذا النزاع لماذا لا تؤلف محكمة مصغرة (Mini-Trial) من كل طرف يختار أحد كبار موظفيه ممن له دراية ومعرفة بتفاصيل النزاع ثم يختار الموظفان رئيساً محايداً (2).

1- تجربة المملكة المتحدة في مجال الحلول البديلة لفض المنازعات متاح على الموقع :

[-http://196.217.243.235/berrdarz/m8.htm](http://196.217.243.235/berrdarz/m8.htm)

2- عرفت الولايات المتحدة الأمريكية قضية شهيرة أخرى أضحت على إثرها الحلول البديلة للنزاعات القضائية الوسيلة الملائمة لجميع الفرقاء لحل نزاعاتهم في القضايا التجارية وغيرها . عرفت هذه القضية بـ ((القهوة الحارقة)) وتتمثل وقائعها في الآتي : السيدة ستيل لبيبك في عهدها الثامن تعرضت لحروق بالغة من الدرجة الثالثة لما تعثرت و أراقت وعاء القهوة ، الذي إشتريته من مطعم ماكدونالز ، على يديها وحضنها . دخلت السيدة لبيبك المستشفى لمدة أسبوع وتكلفت مبلغ ألفي دولار أمريكي لتطبيب جروحها ، ادعت هذه السيدة العجوز بان مسبب حروقها هو مطعم ماكدونالز لأنه لم يلتزم بدرجة معقولة لسخونة القهوة ولو أنه فعل لما كانت تعرضت لهذه الحروق ، وبمبادرة حبيبة طلبت من المطعم بأن يدفع لها قيمة استشفائها وان يلتزم بتقديم قهوة معتدلة السخونة وغير حارقة .

عرض مطعم ماكدونالز على السيدة لبيبك مبلغا مقطوعا قدره ثمانمئة دولار أمريكي لإنهاء هذا النزاع حيبا . رفضت السيدة لبيبك هذا العرض وتقدمت بدعوى إلى القضاء حيث حكم لها بمبلغ يفوق ثلاثة ملايين دولار أمريكي وخفض هذا المبلغ لاحقا إلى ستمائة وخمسين ألف دولار أمريكي .

جاء هذا الحكم ليقيم ويقعد عالم التجارة في الولايات المتحدة الأمريكية ويلفت الأنظار إلى الحلول البديلة كوسيلة سريعة ومعتدلة لتقييم الأضرار والتعويضات ، أما المتضرر الذي يبدو أن له مصلحة أكيدة بسلوك مسلك القضاء للاستفادة من تعويضات خيالية ، فسرعان ما يتلاشى حلمه أمام عناء المصاريف والأتعاب الباهضة التي يقاضاه المحامون والتي تفوق في بعض الأحيان سبعين بالمئة من قيمة المبلغ المحكوم به .

ورأقت الفكرة للطرفين وأوقفت إجراءات المحاكمة القضائية وعقدت المحكمة المصغرة جلسة ليست إلزامية في شيء ، واستمرت الجلسة نصف ساعة أدلى بعدها رئيس المحكمة المحايد برأي شفهي لعضوي المحكمة ثم دخل موظفا الطرفين أي عضوي المحكمة إلى غرفة جانبية فدخلوا في مفاوضة استمرت نصف ساعة وخرجا ليعلنا اتفاقهما وانتهت الدعوى على خير وسلام ووقف نزيف الوقت والنفقات والرسوم والأتعاب. وكانت ولادة ما سمي في الولايات المتحدة بـ Alternative Disputes Resolution واختصرت وعرفت بالـ A.D.R أي الوسيلة البديلة لحسم النزاع. ومن ثم انتشرت في شتى الولايات المتحدة الأمريكية .

وشهدت الوساطة ازدهارا لم يكن مننظراً ولا متوقعاً وتقبلتها أوساط النزاعات القضائية الأمريكية وأقبلت عليها بجدية واهتمام.

وتطورت هذه الوسيلة وتركزت وأخذت عدة أشكال وانتشرت في الولايات المتحدة الأمريكية انتشارا كبيرا ، لاسيما وأن التحكيم في الولايات المتحدة لم يعرف التقدم الذي وصل إليه في أوروبا ، لأن الأميركيين ما زالوا يجلون المؤسسة القضائية ولم يسلموا بسهولة بعد بالتحكيم كوسيلة بديلة لحسم المنازعات كما فعلت أوروبا التي بقي إجلالها للقضاء على حاله، بل تطوع القضاء للأخذ بيد التحكيم للنهوض وليلعب دوره كوسيلة بديلة لحسم المنازعات تخفف عن القضاء كثيراً من الأعباء وتبقي في كل حال تحت رقابته بعد صدور الحكم .

لقد عرفت الولايات المتحدة الأمريكية خلال العقدين الماضيين بداية التطبيق المنتظم لحركة A.D.R في النظام القضائي الأمريكي ، فبعض قواعد المحاكم وقوانينها تتطلب من الأطراف أن تلجأ إلى A.D.R في فئات وأصناف معينة محددة من القضايا مثل : إساءة الممارسة في المجال الطبي ، وفي بعض المحاكم يطلب من الأطراف أن تحاول تجريب آلية التوسط لحل القضايا ، قبل أن يسمح لها بعقد جلسة محاكمة.

وعليه سنتناول في هذا المطلب مختلف الطرق البديلة التي أقرتها المنظومة القانونية الأمريكية لتخفيف العبء على القضاء ومساعدته على تخطي مشاكله (1)، و نجد من هذه البرامج ما يلي:

الفرع الأول : التقييم الحيادي المبكر (Early neutral evaluation)

نشأ التقييم المحايد الأولي كشكل من أشكال حل النزاع بالوسائل البديلة القضائية والملحقة بالمحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية والذي تضمن تقييما منهجيا مبكرا للقضية من قبل محامي خاص من ذوي الخبرة في المجال الموضوعي للنزاع ، والهدف من التحليل الموضوعي بواسطة مقيم محايد يدفع المحامين وموكليهم لمواجهة قضيتهم وقضية خصمهم في وقت مبكر من عملية التقاضي ، وكذلك إعطاء الأطراف فرصة للتسوية قبل المحاكمة .

وبدأ أول برنامج لتقييم المحايد الأولي على أساس تجريبي في المنطقة الشمالية من ولاية كاليفورنيا في عام 1985 ونتيجة لنجاح هذا البرنامج أصبح سمة دائمة من سمات تلك المحكمة في عام 1988 ، وتوسعت برامج التقييم المحايد الأولي الآن لتشمل المقاطعات الفدرالية والقطاع الخاص ، واستنادا إلى دراسات تجريبية محدودة حتى الآن عن مدى المساعدة الفعلية لبرامج التقييم المحايد الأولي في الوصول إلى التسوية وخفض التكلفة وجد أنه غير واضح ، ومع ذلك فإن الكثير من القضاة متحمسون لبرامج التقييم المحايد الأولي لما لها من قيمة في تقريب المواضيع ومساعدة الأطراف على أن تصبح أكثر واقعية (2).

ويعمل برنامج التقييم المحايد وفق الطريقة التالية. فبعد أول اجتماع يطلب من الأطراف حضور جلسة تقييم سرية يديرها محام تعيينه المحكمة من ذوي الخبرة في المجال الموضوعي للنزاع ، وبما لا يقل عن سبعة أيام قبل جلسة التقييم.

1- لمزيد من التفصيل حول تطور الطرق البديلة في الولايات المتحدة الأمريكية أنظر :

- Johnson c : ADR (Alternative Dispute Résolution) aux Etats – unis , in Les modes non judiciaires de règlement des conflits , Brulant (Bruxelles) , 1995 p.95 .

2- بشير الصليبي ، مرجع سابق ، ص 301.

يجب على طرفي النزاع تقديم بيانات مكتوبة تحدد المواضيع الهامة ونوع الوثائق والمستندات التي من شأنها أن تساعد في تشكيل التسوية ، وأسماء أي من ممثلي الطرف القابل والذي يساعد وجودهم في التسوية وتأمير المحكمة الموكل بحضور جلسة التقييم .وتبدأ جلسة التقييم ببيان افتتاحي من قبل مقيم محايد ثم تسرد الأطراف قضيتها ويتبادلون التفاصيل ، ولا يتم تطبيق قواعد الإثبات ، وليس هناك استجواب رسمي واستجواب للشهود ، وجميع المعلومات التي يتم الكشف عنها في جلسة التقييم تحظى بالحماية من الكشف .

وتبدوا القضايا المناسبة التي يمكن أن يطبق عليها برنامج التقييم المحايد الأولي هي العقود التجارية والمسؤولية التصيرية والتي تكون فيها الخلافات بين الطرفين بشأن تقدير قيمة التعويض .

هذا البرنامج أنصاره يرون بأنه مثير أكثر من الاجتماعات القضائية النمطية ، لأن المقيم المحايد ليس ملزما بالضغوط الأدبية والقيود على الوقت المفروضة على القضاة ، وبالتالي يمكن التحقق بعمق في النزاع أكثر مما يستطيع القضاة القيام به فتكون المناقشات أكثر تركيزا ويكون للأطراف فهم أفضل للنزاع . وتتم هذه الوسيلة عادة بشكل طارئ وتهدف إلى تشجيع الأطراف بتسوية نزاعهم وتمنع من حدوث أي إجراءات غير ضرورية بغية كسب الوقت والمصاريف وتوفير الجهد الذي قد يبذلونه لاحقا ، وهذه الوسيلة متداولة أيضا في بريطانيا بشكل كبير .

الفرع الثاني : المحاكم المصغرة أو محكمة المحلفين الجزئية (Jury Trial Mini-trials/ The

(summary

وهذه الوسيلة المعروفة في الولايات المتحدة الأمريكية تهدف كغيرها من الوسائل إلى حل النزاع بأقل وقت وأقل تكلفة وتتلخص هذه الوسيلة في أن النزاع القائم يحال إلى هيئة محلفين مشكلة من رئيس محايد ومستقل وعضوين يختار كل من الطرفين المتنازعين واحدا منهما وعادة ما يكون من كبار موظفي الإدارة العليا وممن لهم دراية بتفاصيل النزاع ، أو يمثل كل

طرف في النزاع محاميه ، ويتولى العضوان اختيار الرئيس وإن لم ينقفا على شخصه يعينه مرجع يكون متفقا عليه سلفا .

أما عن إجراءات المحاكمة أمام المحكمة الجزئية فيقدم فيها المحامون موجزا مختصرا عن قضيتهم إلى هيئة المحلفين والتي بدورها تصدر بعد ذلك قرارا استشاريا وغير ملزما. كما أن المقررين الأساسيين لحل النزاع لديهم الخيار بأن يستشيروا أشخاصا على درجة من الكفاءة والموضوعية .

ويلتزم الأطراف بعدم السير في أي إجراء قضائي أو تحكيمي أثناء مدة المحاكمة المصغرة ، وتستمر المفاوضات ولا يمكن الكشف عنها بل تبقى سرية ولا يمكن لأي من الطرفين استعمال أية معلومات أو أي دليل يتصل بعلمه أثناء المحاكمة المصغرة ضد خصمه إذا لم تكفل إجراءاتها بالنجاح (1).

أما عن مزايا المحكمة الجزئية فإنها تحاكي المحاكمة الفعلية من استجواب الشهود إلى توجيهات هيئة المحلفين ، مما يعطي الأطراف الإحساس أنهم أمام محاكمة تقليدية ولكن بدون مخاطر مثل التكاليف والنتائج التي تترتب على إصدار الأحكام في المحاكمة التقليدية ، ومن المزايا الرئيسية للمحكمة الجزئية سمة التنبؤية لحكم هيئة المحلفين الاستشارية مجتمعة ، ومن خلال المحاكمة الجزئية تكون مجموعة واسعة من إمكانيات التسوية التي يمكن للأطراف أن تسعى لها في مرحلة التفاوض دون أن يكونوا مقيدين بأي قرار من هيئة المحلفين ، وعندما يكون للطرفين فكرة مسبقة حول ما يرجح أن تفعله هيئة المحلفين ، يكون لهم فهم أكثر عن مدى التسوية ويكون للموكلين حافزا حقيقيا للتسوية لأنهم تعلموا عن كثب مواطن القوة والضعف في قضيتهم من خلال مشاهدة المحكمة الجزئية .

1- علاء أباريان ، مرجع سابق ، 73 .

وثمة ميزة أخرى للمحكمة الجزئية وهي توفير الوقت والمال الذي كان سينفق على إجراءات المحاكمة التقليدية كما أنها تختزل الجلسات الطويلة ويمكن عرض كل من الأطراف مطالبة دون أي قواعد شكلية للإجراءات والأدلة (1).

ولا يبدو أن هذا النظام قد طبق في أي بلد آخر غير الولايات المتحدة الأمريكية ، كما أنه قد يتعارض مع كثير من النظم التشريعية وقواعد القضاء في العديد من الأنظمة القانونية في العالم .

الفرع الثالث : استتجار القاضي أو التقاضي الخاص (Rent- a- Judge or private judging)

وتبدو التسمية غريبة ، ولكن هذا الشكل أخذ هذا الاسم في الولايات المتحدة وهو في الحقيقة تكليف قاض الفصل في النزاع . وقد بدأ هذا النظام في ولايتي كاليفورنيا ونيويورك الأمريكيتين وبموجبه يتقدم الأطراف بطلب إلى المحكمة لتعيين محكم يكون عادة قاضياً متقاعداً ينظر بالنزاع بصورة غير رسمية وبصدر فيه حكماً تلتزم المحاكم بتنفيذه إذا وجدته مناسباً ، ولا يبدو أن هذا النظام قد طبق في أي بلد آخر غير الولايات المتحدة الأمريكية ، كما أنه قد يتعارض مع كثير من النظم التشريعية وقواعد القضاء في العديد من الأنظمة القانونية في العالم (2).

الفرع الرابع : الاحتكام إلى تقرير الخبير (Expert Determination)

من خلال هذه الوسيلة يتم الاحتكام إلى شخص ثالث له خبرة ودراية في القضايا التقنية والحسابية يسمى الخبير ويقوم بعد دراسة النزاع القائم وتفحصه ، ويقدم تقريره بعد أن يكون قد استعمل خبرته ومهارته وتوصل إلى الآلية المناسبة لحل النزاع ، وتتميز هذه الوسيلة كغيرها من بقية الوسائل بأنها أقل كلفة وأسرع من التحكيم وتقرير الخبير ينفذ من قبل المحاكم ولا يقبل الاستئناف لأنه مبني على عناصر النزاع الواقعية دون النظر إلى عناصره القانونية ، ولكن يمكن مدعاة الخبير بسبب الإهمال .

1- بشير الصليبي ، مرجع سابق ، ص 297 .

2- أحمد أنوار ناجي ، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء ، مجلة الفقه والقانون . متاح على الموقع : www.majalah.new.ma ص 07 .

هذا بعكس القرار التحكيمي الذي يقبل الاستئناف وإن كان ضمن شروط في بعض الأحيان ، فهو حكم مبني على عناصر النزاع الواقعية والقانونية .

وهذه الوسيلة متداولة كثيرا في بريطانيا ، واعترف المشرع البريطاني بشرعية بنود الخبرة كأسلوب بديل لحل النزاعات التجارية وأعطاهما الفعالية التامة ، بشرط أن يكون واضحا لا يشوبه أي لبس ، وكثيرا ما تتضمن العقود التجارية وخاصة في عقود البناء والهندسة بندا يعطي صلاحية بت النزاع إلى خبير تتم تسميته في العقد أو بواسطة هيئة التسمية (1).

الفرع الخامس : التحكيم وفقا لآخر عرض (final last offer Arbitration)

هذه الوسيلة البديلة لحل النزاع ليست مبنية على الوساطة بل على التحكيم ، ولكن المحكمة التحكيمية ليست حرة في بحث النزاع بل هي مخيرة في تبني أي مطلب من مطالب طرفي النزاع كما هو بدون زيادة أو نقصان ، أي بدون زيادته أو تنقيصه .

والفكرة من هذه الطريقة هي إجبار الطرفين على تخفيض مطالبهما لأن طلباً مبالغاً فيه سيفضي لأن تتبنى المحكمة التحكيمية الطلب الآخر كما هو وترد الطلب المبالغ به، ولأن المحكمة التحكيمية لا تملك سوى حرية اختيار أحد الطلبين كما هو .

هذه فكرة عن أنواع الوسائل البديلة لحسم المنازعات ، ويمكن القول أن هذه الوسيلة البديلة لحل المنازعات عن طريق الوساطة التي انتشرت في الولايات المتحدة أولا ثم عمت اليابان وكندا وأستراليا وتقدم في سويسرا ، تتميز في أنها توجد وسيطا يحرك المفاوضات ويخلق مناخاً لتسوية حبية، من هنا تأتي أهمية شخصية الوسيط الذي يتوقف نجاح أو فشل المفاوضات عليه فهو مفتاح هذه الوسيلة البديلة. و في البلدان التي انتشرت فيها هذه الوسيلة البديلة لحسم المنازعات بالطريقة الحبية فان دورها يبدو عصريا و الإقبال عليها يؤكد أنها تأتي تلبية لحاجة لدى عقلية اجتماعية و ثقافية معينة هي من هذه الزاوية تلعب دورا هاما في حل المنازعات بطريقة عصرية، يشبهها البعض في الولايات المتحدة بأنها السيارة في حين أن الوسائل

1- علاء أباريان ، مرجع سابق ، ص 76.

الأخرى هي العربة والحصان، و لا ريب أن في ذلك مبالغة ، خاصة و أن هذه الوسيلة البديلة قد نجحت كثيرا في مجتمعات معينة ولم تحقق أي نجاح بعد في مجتمعات أخرى كالدول الأوروبية التي تكتفي بالتحكيم كوسيلة عصرية و سريعة و بديلة عن القضاء لحسم المنازعات(1).

الفرع السادس : وساطة ميتشغان أو المطرقة المخملية

أمام تراكم الدعاوى على محكمة ميتشغان وجدت هذه مخرجا يخفف من الأعباء ويفتح باب وسيلة بديلة لحسم المنازعات عن طريق الوساطة ، إذ وضعت محكمة ميتشغان ذاتها إجراءات يلزم أطراف أي نزاع بإتباعها قبل عرض النزاع على المحكمة، ووضعت المحكمة لائحة بعدد من الحقوقيين كوسطاء ، وقبل أن تبدأ إجراءات أي محاكمة يختار كل طرف وسيطاً من الأسماء الواردة على لائحة الوسطاء ويسمي الوسيطان وسيطاً ثالثاً من اللائحة، ويعين قاضي محكمة ميتشغان جلسة وساطة ويبلغها للطرفين وللوسطاء ، وقبل عشرة أيام من الجلسة يقدم كل طرف لائحة مختصرة بإدعاءاته مدعمة بالحجج القانونية وسرد الوقائع كل ذلك باختصار شديد ، ويوم الجلسة يحق لمحاميه الطرفين أن يترافعا ولكن باختصار والجلسة يجب ألا تتعدى الساعة من الوقت يقدم الوسطاء تقريرهم خلال الأيام العشرة اللاحقة لجلسة المرافعة وللطرفين مهلة 20 يوماً لقبوله أو رفضه، فإذا لم يجيبوا اعتبر ذلك موافقة وقبولاً، وإذا قبل قرار الوسطاء يصدر حكم من محكمة ميتشغان بتثبيته ، وإذا رفض أي من الطرفين تستأنف الدعوى سيرها العادي أمام المحكمة ويوضع قرار الوسطاء في مغلف يختم بالشمع الأحمر ولا يفتح إلا بعد صدور الحكم، وعند صدور الحكم يفتح الملف المختوم بالشمع الأحمر ويقارن الحكم بقرار الوسطاء فإذا كان الحكم قد أعطى أكثر مما قرر الوسطاء بـ 10% فإن المدعى عليه هو الذي يتحمل نفقات ورسوم الدعوى، وإذا قررت المحكمة للمدعي أقل بـ 10% مما قرر الوسطاء يتحمل كل فريق نصيبه من النفقات القضائية (2).

1- أحمد أنوار ناجي ، مقال سابق ص 08

2- أحمد أنوار ناجي ، مقال نفسه ص 06 .

المطلب الرابع

تقسيمات الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية

يغطي مصطلح الطرق البديلة لحل المنازعات عدة صور من طرق حل المنازعات من أهمها: الوساطة و الصلح و التحكيم .

وعليه تنقسم طرق حل المنازعات المدنية إلى أقسام متعددة تختلف تبعا لأساس التقسيم. فقد يكون أساس التقسيم تدخل القضاء من عدمه في سير هذه الطرق فنكون بذلك أمام إما: طرق بديلة قضائية أو طرق بديلة غير قضائية . ويدخل بذلك ضمن القسم الأول الصلح القضائي والوساطة القضائية كأنواع خصها المشرع الجزائري بالتنظيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الخامس منه . بالإضافة إلى البرامج المستحدثة لتسوية النزاعات المدنية في المحاكم الأمريكية . أما الأنواع التي تدخل ضمن القسم الثاني فنجد عقد الصلح (الصلح غير القضائي) و الوساطة الاتفاقية و التحكيم وهو إحدى أنواع الطرق البديلة المنظمة في القانون الجزائري . كما عرفت الطرق البديلة لحل المنازعات تقسيما آخر يجد أساسه في الجهة المكلفة بتطبيق نظام الطرق البديلة ، وعليه فإما أن تكون حرة أو مؤسساتية . ولعل أفضل تقسيم لها هو تقسيمها من حيث درجة التدخل من قبل طرف ثالث في النزاع . ووفق هذا التقسيم فإن هذه أهم الطرق تشمل الصلح القضائي و الوساطة و التحكيم .

وعلى هذا إذا كانت هذه الطرق البديلة بجميع أقسامها وأنواعها تهدف إلى حل النزاع خارج ساحات المحاكم فإنها تتوفر على نقطة مشتركة تتمثل في وجود طرف ثالث يعمل على تقريب وجهات النظر وخلق مناخ للحوار بين الفرقاء .

وللإحاطة بالموضوع و تماشيا مع المنهجيات المفروضة سنعمد إلى تبيان الوسائل البديلة لحل المنازعات الأكثر شيوعا وتنظيما . والمتمثلة في الصلح والوساطة والتحكيم وهي الأنواع التي خصها المشرع الجزائري بالتنظيم كما أشرنا إلى ذلك أعلاه .

الفرع الأول : تقسيم الطرق البديلة على أساس تدخل القضاء

يؤدي تدخل جهاز القضاء في سير الطرق البديلة إلى بروز نوعين من هذه الطرق الأولى طرق بديلة قضائية والثانية طرق بديلة غير قضائية وعليه قسمنا هذا الفرع على النحو الآتي :

أولا : طرق بديلة قضائية

وهي الطرق التي تمارس بمبادرة من القضاء أي من خلال دعوى مطروحة وقائمة أمام القاضي وهو المخول بإعمال هذه الطرق وهذا النوع معروف أكثر في الأنظمة القانونية الانجلوساكسونية فعرفت هذه الأنظمة الوساطة القضائية كوسيلة فعالة لحل النزاعات المدنية وغيرها من الوسائل .

ولا تعتمد الوسائل البديلة القضائية إلا ضمن إطار تشريعي يضع قيود على اللجوء إليها تتمثل في أن لا يتعارض إعمالها مع النظام العام والآداب العامة حيث أن التشريعات المقارنة التي أخذت بهذا النوع من الطرق البديلة كرسست بعض القيود على مبدأ اللجوء إليها (1) إلا أنه ما يؤخذ على هذا النوع من الطرق أنها لا تمثل بديلا بالمفهوم العام إنما دعوى قضائية وفق تدابير خاصة تنهي النزاع ، وعلى هذا الأساس نجد أن دور هذا النوع من الطرق البديلة لحل النزاعات هو دور علاجي ، لأن إعمالها جاء بعد وجود النزاع Curative . كما نجد هذا الشكل من الطرق أقل مرونة وأكثر كلفة نظرا للشكليات المفروضة في رفع الدعوى من جهة وكذلك نجد أن الخصوم أعباء مالية إضافية بدفع الرسوم القضائية إضافة لتكاليف الطريق البديل الخاص بحل النزاع .

1 - نصت المادة 461 القانون المدني الجزائري على ما يلي : " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية".
وجاء في المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي : " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه ان يمس بالنظام العام ."
وبخصوص مجال التحكيم أما المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فنصت على ما يلي : " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها .
لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم .
ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ."

ثانيا : طرق بديلة لحل النزاعات غير قضائية .

وهي الطرق التي تمارس خارج جهاز القضاء La justice hors du juge أي قبل نشوء النزاع. وعلى هذا الأساس نجد أن الطرق البديلة في هذه الحالة تلعب دور وقائي . préventive.

وعليه فإن مثل هذه الطرق هي من يصح أن يطلق عليها الطرق البديلة عن القضاء لحل النزاعات ذلك لأنها تحقق الغاية الأساسية من إقرارها والمتمثل في تخفيف العبء على جهاز القضاء وتوفير الوقت والجهد والمال لأطراف النزاع .

ويتم التمييز بين الوسائل البديلة التي تؤمن عن طريق القضاء ، وبين هذه الوسائل التي يلجأ إليها إراديا ، وهي نفسها تتميز إما بخضوع الأطراف للالتزام بما تنتهي إليه هذه الوسائل من حلول أو تترك لهم الخيار في إتباعها أم لا .

الفرع الثاني : تقسيم الطرق البديلة على أساس التنظيم

تقسم الطرق البديلة لحل النزاعات بالنظر إلى تنظيمها إلى نوعين : طرق بديلة حرة وطرق بديلة مؤسسية (نظامية) وسنتناول في هذا المطلب النوعين على التوالي :

أولا: الطرق البديلة الحرة : (Ad Hoc)

وهي وسائل حل النزاعات التي يحدد فيها أطراف النزاع المواعيد والمهل ويعينون المحكمين أو الخبراء أو كذلك الموفق أو الوسطاء ويقومون بعزلهم أو ردهم ، ويقومون أيضا بتحديد الإجراءات اللازمة للفصل في القضايا ، ولأنهم يقومون بتحديد الإجراءات اللازمة لوحدهم ، يمكن لوسائل حل النزاعات البديلة الحرة الغير خاضعة للإدارة والإشراف أن تتسم بالمرونة وانخفاض تكلفة مصاريفها وكذلك بسرعتها في نفس الوقت ، هذا في حال تعاون أطراف النزاع مع بعضها البعض .

كما أنه يجدر بنا ذكر أن التسوية الصادرة عن أعمال الطرق البديلة الحرة لحل النزاعات لا تكون خاضعة لأي وجه من أوجه الرقابة من أي هيئة كانت .

ثانيا : الطرق البديلة المؤسساتية أو النظامية (Institutionnel)

لقد فرضت وسائل حل النزاعات البديلة أهميتها وجدواها بل ضرورتها خصوصا في مجال علاقات التجارة الدولية ، مما اقتضى قيام مؤسسات وهيئات ومراكز متخصصة في مجال وسائل حل النزاعات البديلة بما تملكه من إمكانيات علمية وفنية مادية وعملية ، ولوائدها الخاصة في إجراءات طرق حل النزاعات البديلة . ولقد أنشئت العديد من تلك الهيئات على المستويات الإقليمية والدولية .

إن الاتفاق على إحالة النزاع إلى وسائل حل النزاعات البديلة وفق قواعد مركز أو مؤسسة أو هيئة محددة هو لجوء إلى نظام جاهز في مقياسه ومعاييره .

إن وسائل حل النزاعات البديلة المؤسساتية تقدم ميزة الإشراف على سير عملية حل النزاع وتساعد في تعيين المحكمين أو الوسطاء وتقدم الإرشادات العملية حول كيفية تفسير قواعدها الإجرائية ، وتقوم بعض المؤسسات بمراجعة القرار المتخذ والتوصية بإجراء أية تغييرات إلى الهيئة ، وذلك يضيف إلى إجراءات الحماية ضد وقوع أخطاء في القرار المتخذ إذ أن الإشراف على سير عملية حل النزاع يمثل من أهم ميزات وسائل حل النزاعات البديلة المؤسساتية . ولقد أنشئت العديد من تلك الهيئات على المستويات الدولية نذكر منها على الخصوص :

- نظام هيئة التحكيم لغرفة التجارة : هذا النظام حدد مهام هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية في حل النزاعات ذات الطابع الدولي في مجال الأعمال عن طريق التحكيم ، ويلاحظ أن قرارات التحكيم الصادرة تتم مراجعتها بصورة مستقلة بواسطة الهيئة في الغرفة التجارية الدولية التي لها أن تقضي بإدخال تعديلات على الحكم من حيث الشكل ولها - مع احترامها لحرية تقرير هيئة التحكيم - أن تنبه الهيئة إلى نقاط تتعلق بموضوع النزاع ، ولا يجوز أن تصدر حكم دون أن تقره المحكمة من حيث الشكل .

تقترح غرفة التجارة الدولية مجموعة واسعة من خدمات حل النزاعات كما أنها قامت بتنظيمها وعلى سبيل المثال يمكن ذكر : - نظام وسائل حل النزاعات البديلة لغرفة التجارة الدولية (1).

المطلب الخامس

أنواع الطرق البديلة في القانون الجزائري

لقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري عند تنظيمه للطرق البديلة لحل المنازعات أنواع هذه الطرق ، التي تحت الأطراف على التصالح أمام القضاء ، اثنان منهما لم ينص عليهما قانون الإجراءات المدنية الملغى (2) ونعني بهما الصلح والوساطة القضائين « La conciliation et la médiation judiciaires » ، بينما التحكيم هو طريق منظم بشكل مفصل في القانون الملغى وقد تم تحديث قواعده بما يتلائم مع احدث التشريعات والتطبيقات والاتفاقيات الدولية في هذا الشأن . وسنتناول هذه الأنواع وفق الترتيب الذي جاء به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفرع الأول : الصلح

الصلح هو إحدى الآليات البديلة لحل المنازعات التي أعطت نتائج إيجابية في عدد من دول العالم ، ذلك أن إنهاء النزاع صلحا يؤدي إلى تخفيف العبء على القضاء لأن إجراءات التقاضي فيها الكثير من التعقيد والمشقة ، كما أن الصلح يؤلف بين القلوب ويضع حدا لما تتركه الخصومات من أحقاد في النفوس وشقاق بين أفراد الأسرة أو المجتمع الواحد .

1 - لمزيد من التفصيل أنظر في هذا الخصوص :

- ياسر الحويش ، تسوية النزاعات في النظام الدولي التجاري ، " تحكيم أم إحكام؟ " مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 26- العدد الثاني ، 2010 .

- ناصر غنيم الزيد تسوية المنازعات التجارية في منظمة التجارة العالمية ودورها في حماية اقتصاديات دول مجلس التعاون الخليجي ، ورقة عمل مقدمة في ندوة دول مجلس التعاون الخليجي ومنظمة التجارة العالمية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 05 و 06 ديسمبر 2006 .

2 - صدر قانون الإجراءات المدنية الجزائري بمقتضى الأمر رقم 66 / 154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 وألغيت أحكامه بموجب القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي أصبح ساري المفعول ، بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

ولأن الصلح ثابت بالكتاب والسنة والإجماع. فقد أجمعت مصادر التشريع الإسلامي على مشروعية الصلح بالكتاب والسنة والإجماع كطريق بديل لحل المنازعات في كل المجالات بصريح الآيات 35 و 128 من سورة النساء فيما يخص القرآن الكريم ، ولما كان الرسول "صلى" شديد الميل إلى إصلاح ذات البين فقد قال "صلى" في هذا الباب : (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما) ، وقال الرسول "صلى" أيضا لأبي أيوب : (ألا أدلك على صدقة يحبها الله ورسوله . تصلح بين الناس إذا تفاسدوا ، وتقرب بينهم إذا تباعدوا) ، ومن بعده عمل الخلفاء به . إذ قال الفاروق عمر : (ردوا الخصوم حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن) .

والعارف بالتشريع الجزائري يجد نظام الصلح مكرسا ومعمول به في ميادين كثيرة ويشرف عليه أحيانا قضاة وأحيانا جهة إدارية .

فالصلح ثابت في القانون المدني إذ أنه ورجوعا لنص المادة 459 منه نجدها قد عرفت عقد الصلح كما يلي: ((الصلح عقد يحسم به الطرفان نزعا قائما أو يتوقيان به نزعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التبادل عن حقه))⁽¹⁾. كما أجازت المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي مصالحة الأطراف أثناء النظر في الدعوى وفي أي مادة كانت⁽²⁾. وبالأخص في المسائل المدنية الذي يعتبر الميدان الأصلي لإعمال الصلح⁽³⁾.

1 - تنص المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي ما يلي : " الصلح عقد يحسم به المتعاقدين نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا " وجاء في المادة 635 من القانون المدني المصري ما يلي : " الصلح عقد به يترك كل من المتعاقدين جزءا من حقوقه ، على وجه التقابل لقطع النزاع الحاصل أو لمنع وقوعه " وجاء كذلك في المادة 286 من قانون المعاملات المدنية السوداني لعام 1984 ما يلي : " الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي " .

2 - قبل ذلك نصت المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية الملغى على إجراء الصلح حيث جاء فيها ما يلي : " يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت " .

3 - أصبحت إجراءات الصلح شاملة لجميع الدعاوي المدنية من ضمنها دعاوى فك الرابطة الزوجية راجع : غوثي بن ملحمة المصالحة والتحكيم في المواد المدنية ، القانون القضائي الجزائري ، الجزائر ، 1982 بدون دار نشر .

أما في القضايا التجارية فالصلح ثابت ومقنن في المنظومة التجارية التي أجازت إبرام عقد الصلح بين المدين ودائنيه بهدف منح أجل للدفع والوفاء ، أو تخفيف جزء من الديون ، أنظر : بداوي علي ، التسوية القضائية في القانون التجاري المجلة القضائية ، قسم الوثائق ، المحكمة العليا ، العدد 02 ، 2003 ، ص 31 وما بعدها يتبع/

ومما تقدم نخلص إلى أن الصلح نوعان "صلحا قضائيا" بمناسبة دعوى قضائية مطروحة وقد يكون الصلح في النزاع المحتمل بين الطرفين لتوقي هذا النزاع ويكون في هذه الحالة "صلحا غير قضائي".

وقد اهتمت القوانين الوضعية الإجرائية بالصلح القضائي بين الخصوم وقد تجعل له محاكم أو مجالس خاصة بالصلح كما قد تجعله من اختصاص محكمة الموضوع . كما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصلح الذي بين كيفية مباشرته و شروطه وآثاره .

أولا : الصلح القضائي

قد يرى طرفا الخصومة في دعوى منظورة أمام القضاء أنه من الأفضل لهما أن يصطلحا ، وفي هذه الحالة يجوز لهما أن يتصالحا تلقائيا أو بسعي من القاضي ، وفي كلتا الحالتين يجب أن يفرغ الصلح في محضر طبقا لمقتضيات المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيلزم حضور الطرفين أمام المحكمة ويقران أنهما اتفقا على الصلح ، فيقوم القاضي بإثبات ما اتفقا عليه الطرفين في محضر الجلسة في حضورهما ، ثم يقوم بتوقيعه ، كما يوقع الطرفان على المحضر وأمين الضبط .وهذا بعد أن يتأكد من أنه لا يتعارض مع القانون و حسن الآداب . ويكتسب محضر الجلسة في هذه الحالة صفة الصلح القضائي ، ويعتبر سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط طبقا للمادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

.....كما عرف مجال العمل الصلح الوجوبي فيما يخص منازعات العمل الفردية والجماعية كما تضمنه القانونين رقم 02/90 المعدل والمتمم ورقم 04/90 المعدل والمتمم . وأوكلت مهمة القيام بالإجراء إلى جهة إدارية قبل رفع الدعوى القضائية أنظر: العيش فضيل ، الصلح في المنازعات الادارية وفي القوانين الأخرى ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، منشورات بغدادي ، دون سنة نشر ، ص 46 . ولم يقصر المشرع الجزائري إجراء الصلح على المواد المدنية بل مده أيضا للمادة الجزائية وهو ما أكدته المادة 265 رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم التي تنص على ما يلي : " يحال الأشخاص المتابعون بسبب ارتكاب مخالفة جمركية على الجهة القضائية المختصة قصد محاكمتهم طبقا لأحكام هذا القانون غير انه يرخص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية بناء على طلبهم ولا يجوز المصالحة في المخالفات المتعلقة بالبضائع المحظورة عن الاستيراد والتصدير حسب مفهوم المادة 21 الفقرة الأولى . " وانظر أيضا المواد 06 و 381 و 389 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم . و المواد 368 و 326 و 373 و 339 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم .

ثانيا : الصلح غير القضائي

قد يثور نزاع بين طرفين ولا ترفع بشأنه دعوى أمام القضاء ويعقد الطرفان بينهما صلحاً يحسم هذا النزاع منعاً من الالتجاء إلى القضاء ويسمي هذا الصلح في هذه الحالة بالصلح غير القضائي .

ثالثا : خصائص الصلح القضائي من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة لإجراءات الصلح القضائي والواردة في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الخامس من 990 إلى 993 وقبلها المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن أن نوجز أهم خصائص الصلح القضائي كطريق بديل لحل النزاعات فيما يلي (1) :

أ- الصلح القضائي جوازي إلا ما استثنى بنص .

ب- الصلح القضائي غير مقيد بمادة .

ج- الصلح القضائي غير مرتبط بمدة .

د- الصلح القضائي منوط بالقاضي .

الفرع الثاني : الوساطة (2)

1 - قد توجد نصوص خاصة تجعل من الصلح القضائي ، إلزامي أو مرتبط بمدة أو منوط بجهة أخرى غير القاضي .
2 - وجد نوع آخر من الطرق البديلة لحل المنازعات يقترّب كثيرا من الوساطة ويصعب تمييزه عنها وهو التوفيق la « conciliation »
فالبعض يرى أن هذين المفهومين متقابلان أو متماثلان ، ويستعمل كل مصطلح للدلالة على الآخر ، إذ قبل السبعينات كان المصطلح المعروف هو التوفيق وبعد السبعينات مصطلح الوساطة .
وقد سائر هذا الرأي قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 في مادته الأولى حيث استعمل مصطلح التوفيق :

" لأغراض هذا القانون يقصد بمصطلح التوفيق أي عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل أن يطلب فيها الطرفان إلى شخص أو أشخاص آخرين

'الموفق' ، مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين "

في حين استعمل مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية "ويبو" مصطلح الوساطة للدلالة على نفس العملية حيث عرفها بأنها :

" إجراء غير ملزم يتولى على أساسه وسيط محايد مساعدة طرفي النزاع في التوصل إلى تسوية للنزاع ". هذا التعريف متاح على الموقع : <http://arbitre.wipo.int>.....يتبع/

سننتاول في هذا الفرع تعريف الوساطة وأنواعها وفوائدها الوساطة ومبرراتها على النحو الآتي :

أولاً : تعريف الوساطة

إن حداثة نظام الوساطة في الأنظمة القانونية المختلفة جعل من مفهوم الوساطة لا يزال غامضاً لدى معظم فئات المجتمع بل حتى لدى المعنيين بحقل القانون .
تعتبر الوساطة إحدى الطرق الفعالة لفض المنازعات بين الأشخاص بعيداً عن عملية التقاضي وذلك من خلال إجراءات سرية وسريعة تقوم على محاولة تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع من خلال استخدام فنون مستحدثه في المفاوضات بغية الوصول إلى تسوية لفض النزاع تكون مرضية لجميع الأطراف حيث يساهم كل من فرقاء النزاع بالوصول إلى هذه التسوية .

وعلى ضوء ما تقدم فإنه يمكن تعريف الوساطة بأنها : " عبارة عن عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل النزاع القائم بينهم وذلك من خلال إتباع واستخدام فنون مستحدثه في الحوار لتقريب وجهات النظر وتقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع تحت غطاء من السرية " (1) .

ثانياً : أنواع الوساطة (2)

تنقسم الوساطة إلى ثلاثة أنواع وهي على النحو التالي:

.....أما البعض الآخر فيرى عكس ذلك بدعوى أن الوسيط أو الموفق وإن كان كلاهما يجتهدان لحل النزاع وهم أشخاص محايدون ومستقلون ويسعون إلى تقريب وجهات النظر بين المتنازعين بهدف حل النزاع . إلا أن الوسيط يعمل على تقريب وجهات النظر بغرض الوصول إلى حل يرضي الطرفين أما الموفق يحاول بنفسه أن يقترح حل للنزاع على أطراف النزاع .

1 - لمزيد من التفصيل حول تعريف الوساطة أنظر :

- أنور محمد صدقي المساعدة والدكتور بشير سعد زغول الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية " دراسة تحليلية نقدية " مجلة الشريعة والقانون ، العدد الأربعون ، أكتوبر 2009 ص 294 وما بعدها .

- خرفان حازم ، الوسائل البديلة لفض النزاعات ، واقع الوساطة كوسيلة لفض النزاعات في القانون الأردني ، الأردن مجلة نقابة المحامين ، ملحق الأبحاث . ص 03 و 04 .

2- لمزيد من التفصيل حول أنواع الوساطة أنظر :

- رولا تقي سليم الأحمد ، الرسالة السابقة ، من الصفحة 91 إلى 105 .

- Jean-claude goldsmith, « les modes de règlement amiable des différends » Rdal .1996, p 211.

1- الوساطة القضائية⁽¹⁾ : وهذا النوع معمول به في النظم الأنجلوساكسونية حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض اللجوء بداية على الطرفين المتنازعين إلى إجراء الوساطة وقد اخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من الوساطة في المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على إلزامية عرض إجراء الوساطة على الخصوم من طرف القاضي في جميع المواد ، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام .

2- الوساطة الاتفاقية⁽²⁾ : وفي هذا النوع من الوساطة يقوم طرفا النزاع بالاتفاق على إحالة النزاع إلى وسيط يقومون بتسميته بالاتفاق فيما بينهم .
والملاحظ أن نصوص المواد من 994 ولغاية 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتعلق بالوساطة بعد اللجوء إلى القضاء وهو ما يفيد عدم وجود أية نصوص تسمح للأطراف باللجوء إلى الوساطة الاتفاقية .

ورغم أن المنع لا يكون إلا بنص وحيث أنه لا يوجد في النصوص السابقة ما يمنع اللجوء للوساطة الاتفاقية إلا أننا نرى أن رغبة المشرع تبدوا واضحة في إعمال الوساطة القضائية دون سواها وذلك عبر بسط إشراف القضاء على الإجراء .

3- الوساطة الخصوصية : وفي هذا النوع من الوساطة يتم إحالة النزاع إلى وسيط خصوصي من ضمن جدول الوسطاء الخصوصيين وقد اخذ المشرع الأردني بهذا النوع من الوساطة وذلك في المادة الثالثة من قانون الوساطة الأردني رقم 37 لسنة 2003 والتي أعطت الحق

1 - أخذ المشرع الفرنسي أيضا بالوساطة القضائية وقبل ذلك مارسها القضاة بمبادرة منهم مستندين إلى المادة 21 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص على أنه يدخل في مهمة القاضي التوفيق أو المصالحة ، وقد حصل هذا الأمر في نزاع شركة سيتروان مع عمالها في العام 1968 وفي المواضيع التجارية في شل ضد مؤسسة كهرياء فرنسا في العام 1976 ، كما نص القانون اللبناني في المواد 375 و 456 و 460 و 461 و 490 من قانون أصول المحاكمات المدنية على الوساطة القضائية .

2 - اخذ القانون المغربي بهذا النوع من الوساطة بمقتضى القانون رقم 08/05 المؤرخ في 30 نوفمبر 2007 أصبح الفرع الثالث من الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية يحمل عنوان " الوساطة الاتفاقية " .
لمزيد من التفصيل حول الوساطة الاتفاقية في المغرب أنظر : - نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب ، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم الصادرة عن المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط ، العدد الرابع ، 2009 .

لوزير العدل تسمية وسطاء خصوصيين يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين المشهود لهم بالحيادة والنزاهة ضمن شروط ومعايير يحددها وزير العدل (1).

ثالثا : فوائد الوساطة ومبرراتها

للساطة كأحد الحلول البديلة لفض المنازعات عددا من الفوائد والمبررات التي جعلتها من أكثر الحلول البديلة فاعلية في فض المنازعات ، وتتمثل هذه الفوائد والمبررات بما يلي :

1- الخصوصية

تكفل الخصوصية محافظة طرفي النزاع على خصوصية النزاع القائم بينهما بعيدا عن إجراءات العلنية التي تتسم بها إجراءات المحاكمة القضائية إذ انه في كثير من الأحيان يفضل طرفا النزاع حل النزاع العالق بينهما بعيدا عن إجراءات المحاكمة العلنية وهنا تكمن فائدة الوساطة في المحافظة على تلك الخصوصية مما يشجع الأطراف المتنازعة على اللجوء إلى ذلك النظام .

2- حدودية تكاليف الوساطة مقارنة بتكاليف المحاكمة

تتسم الوساطة بأنها ذات كلفة مادية اقل من كلفة التقاضي إذ أن اللجوء للمحاكم من شأنه أن يكبد الأطراف مصاريف ورسوم ونفقات يمكن تجنبها من خلال اللجوء إلى نظام الوساطة ذلك أن إجراءات المحاكمة تتطلب وقتا أطول من إجراءات الوساطة فالنزاع ومن خلال الوساطة يمكن تسويته في الغالب بجلسة أو بجلستين في حين أن إجراءات المحاكمة تتطلب وقتا زمنيا أكثر من ذلك وما يستتبعه من رسوم ومصاريف ونفقات وجهد يمكن تفاديه باللجوء إلى نظام الوساطة ، فالوساطة توفر الوقت والجهد والرسوم والمصاريف والنفقات .

3- ملائمة مواعيد جلسات الوساطة ومكانها لطرفي النزاع : ويعتمد ذلك على نوع الوساطة سواء أكانت قضائية أم خصوصية أم اتفاقية.

1 - الناصر محمد عدلي وأبو الغنم عبد الله برجس ، تقرير حول نظام الوساطة كأحد الحلول البديلة لفض المنازعات ، الأردن ، 2003 ، متاح على الموقع : www.jc.jo.

4- تحقيق مكاسب مشتركة لطرفي النزاع

ذلك أن التسوية النهائية في الوساطة تكون قائمة على حل مرضٍ لطرفي النزاع تم التوصل إليه بإرادتهما الحرة ويكون قائماً على تحقيق مكاسبهما ومصالحهما المشتركة.

5- الحلول الخلاقة التي تتسم بها نتيجة الوساطة

وذلك بالوصول إلى حلول غير اعتيادية قائمة على أساس الحقوق القانونية والوقائع والمصالح المشتركة دون الاقتصار على الحقوق القانونية التي تعتمد عليها الأحكام القضائية.

6- المحافظة على العلاقات الودية والمصالح المشتركة بين طرفي النزاع

إذ أن من شأن تسوية النزاع بين الخصوم عن طريق الوساطة التوصل لحل مرضٍ لطرفي النزاع ومحققاً لمصالحهما المشتركة وإبقاء المجال مفتوحاً بين طرفي النزاع في استمرار وتطوير العلاقات التجارية المتبادلة بينهما ، في حين أن نتيجة الخصومة القضائية تفضي في الغالب إلى قطع مثل تلك العلاقات .

7- التوصل إلى اتفاق متين بين طرفي النزاع

وتتمثل هذه الفائدة في أن الاتفاق الذي يتم التوصل إليه من خلال عملية الوساطة يكون من صنع الخصوم وبمساعدة الوسيط ومن ثم فإن متانة هذا الاتفاق وطبيعة التوصل إليه تؤدي إلى سرعة تنفيذه على عكس الأحكام القضائية التي قد يتطلب تنفيذها وقتاً زمنياً وإجراءات لدى الجهات المختصة تتسم بالجبرية أحيانا .

رابعاً: مميزات الوساطة¹

تتميز الوساطة كأحد الحلول البديلة لفض المنازعات بعدد من السمات تجعلها أكثر فاعلية من غيرها من النظم البديلة لفض المنازعات وتتمثل هذه السمات بما يلي :

1 - لمزيد من التفصيل حول مميزات الوساطة أنظر :

- رولا تقي سليم الأحمد ، رسالة سابقة ، ص 49 و رلى صالح أحمد أبو رمان ، رسالة سابقة ، ص 79 .
- اللوزي عادل السالم ، الوساطة لتسوية المنازعات المدنية وفقاً للقانون الأردني ، مجلة مؤتمه للبحوث والدراسات ، المجلد الواحد والعشرون ، العدد الثاني ، الأردن ، 2006 . ص 254.

1- السرية

تتسم إجراءات الوساطة بالسرية وتعتبر هذه الميزة ضمانه هامة من ضمانات الوساطة إذ أن من شأن السرية تشجيع الأطراف على حرية الحوار والإدلاء بما لديهم من أقوال وافادات وتقديم التنازلات في مرحلة المفاوضات بحرية تامة دون أن يكون لذلك حجية أمام القضاء أو أي جهة أخرى فيما لو فشلت مساعي الوساطة وهذا الأمر من شأنه أن يساعد الوسيط على تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع بغية التوصل لتسوية النزاع . وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الميزة إذ نصت المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه : (يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير) .

2- السرعة

تكفل الوساطة استغلال الوقت والحصول على حلول سريعة حيث أن أغلب المنازعات محل الوساطة يستغرق تسويتها من ساعتين إلى أربع ساعات ونادراً ما تحتاج إلى وقت أطول من ذلك وهذا يعتمد على مهارات الوسيط والأساليب المستخدمة من قبله وقدرته العلمية والعملية في تقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع وما يتمتع به من ثقة لدى أطراف النزاع وتمكنه من إيجاد مناخ يشعر الأطراف بقدرة الوسيط على إيجاد سبل ناجعة للتفاوض في جو ودي بعيداً عن مظاهر الرسمية التقليدية. وقد أخذ المشرع الجزائري بالمادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمبدأ السرعة في فض المنازعات بطريق الوساطة.

3- حرية الانسحاب واللجوء للتقاضي

فالوسيط لا يستطيع إلزام الفرقاء بتسوية النزاع بطريق الوساطة ولكن يتعين عليه أن يبذل قصارى جهده وأن يستخدم أساليب الاتصال الفعالة وصولاً إلى تسوية النزاع كلياً أو جزئياً حسب مقتضى الحال .

4- المرونة

لعلّ من أحد أهم الأسباب التي استوجبت اللجوء إلى طرق بديلة للقضاء لفض النزاعات هي وجود الأساليب التقليدية والشكليات والرسميات المعقدة المتبعة لحل النزاع عن طريق القضاء، فحل النزاع عن طريق القضاء يحتوي ويشتمل على عدة أمور يجب إتباعها وتحت

طائلة البطلان مما يشكل قيوداً على المتخاصمين وعوائق في وجه حل النزاع بالسرعة المطلوبة وبخلاف التقاضي واللجوء إلى المحكمة لحل النزاع ، فإن الوساطة تتميز بالمرونة بسبب عدم وجود إجراءات وأساليب مرسومة ومحددة ؛ فلا يوجد بالوساطة أي إجراء يترتب عليه البطلان إذا تم التجاوز عنه أو إغفاله بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب ، فالوساطة تهدف إلى إتباع أي إجراء يمكن أن يؤدي إلى التوصل إلى حل مرضي لأطراف النزاع.

ولمرونة الوساطة عن غيرها من الطرق وجهان أبينهما كالآتي :

* للوسيط الحق بالاجتماع على حدة مع كل طرف من أطراف النزاع ، ونقل موقف كل منهم للآخر ، وهذا غير موجود في القضاء .

* حرية مواصلة طريق القضاء : أي أنه في حالة عدم توصل الأطراف للحلول المرضية التي يطمحون إليها من خلال اللجوء إلى الوساطة ، فلهم حرية اللجوء للقضاء . ولعلّ هذه الميزة من أهم ما يشجع على اللجوء للوساطة ، حيث أن الأطراف لا يخشون فقدان الطرق القانونية الأخرى لحل نزاعاتهم في حال فشلت الوساطة بحل النزاع .

الفرع الثالث : التحكيم

إن اللجوء إلى التحكيم في ظل النزاعات المدنية ، بات من الأساليب الحديثة التي تعتمد بصدد التوصل إلى فض النزاعات العالقة بين الفرقاء بالطرق القانونية الاختيارية ، بحيث تتوفر السرعة اللازمة والدقة المطلوبة بعيداً عن التعقيدات التي يمكن أن تواجههم إذا ما أثرت هذه النزاعات أمام المحاكم المختصة⁽¹⁾ . والتطرق للتحكيم يقتضي تعريفه وبيان أنواعه ومبرراته وهو التقسيم الذي إعتدناه في هذا الفرع .

1 - جعفر مشيمش ، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية ، " دراسة مقارنة " ، منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الأولى 2009 ص 33 .

أولاً : تعريف التحكيم (1): التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه بدل الجهات القضائية المختصة . فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء للقضاء ، مع التزامهم بطرح النزاع على محكم ، أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم ، وقد يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى "شرط التحكيم" وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة " اتفاق التحكيم " .

إذن التحكيم هو نظام لتسوية النزاعات يركز على اتفاق بمقتضاه يعهد إلى شخص أو أشخاص لا ينتمون إلى القضاء العادي ، مهمة الفصل في هذه النزاعات ، ويطلق على هؤلاء الأشخاص وصف المحكمين.

وبالتالي فإن فاعلية التحكيم تكمن في سرعة الإجراءات بالقياس مع المحاكم النظامية وحرية اختيار المحكمين وطابع الائتمان .

ثانياً : أنواع التحكيم (2)

التحكيم كما ذكرنا آنفاً هو نظام قضائي خاص يتميز عن النظام القضائي العام بأن الخصوم هم من يختارون قضاتهم والقواعد التي ستطبق على المنازعة الواقعة بينهم، كما أنه يتميز أيضاً بسرعة الفصل في المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بين طرفي اتفاق التحكيم وفي هذا البحث نشير إلى أنواع التحكيم والتي لا يوجد لها شكل أو نظام معين، وإنما

1- لمزيد من التفصيل بخصوص التعريف الفقهي للتحكيم أنظر في هذا الخصوص :

- جعفر مشيمش ، مرجع سابق ، ص 39 .

- أحمد أبو الوفا "التحكيم الاختياري والإجباري" - منشأة المعارف - الإسكندرية - الطبعة الرابعة - سنة 1983 ص 16 .

- لؤي عزمي الغزاوي ، صلاحية ولزوم حكم التحكيم في الفقه الإسلامي ، المؤتمر السنوي السادس عشر بعنوان " التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية " مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ، 28 إلى 30 أفريل 2008 ، ص 1120 .

- محمد الروبي ، التحكيم في عقود التشييد والإستغلال والتسليم BOT المؤتمر السنوي السادس عشر بعنوان " التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية " مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ، 28 إلى 30 أفريل 2008 ، ص 159 .

2- فراح مناني ، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 . ص 49.

تم استنباطها واستقرائها من قوانين التحكيم ونظم التحكيم المختلفة والهيئات والمؤسسات التحكيمية المتخصصة وبناء على ما تم ذكره أنفاً أنواع التحكيم على النحو التالي :

يمكننا تقسيم

- التحكيم الخاص / التحكيم المؤسسي
- التحكيم الدولي / التحكيم الداخلي
- التحكيم الاختياري / التحكيم الإلزامي

1- التحكيم الخاص

وهو ذلك النوع من التحكيم الذي يحدد فيه أطراف النزاع المواعيد والمهل، ويعينون المحكمين ويقومون بعزلهم أو ردهم، ويقومون بتحديد الإجراءات اللازمة للفصل في قضايا التحكيم. ويعتبر التحكيم خاصاً ولو تم الاتفاق بين طرفي النزاع على تطبيق إجراءات وقواعد منظمة أو هيئة تحكيمية طالما أن التحكيم يتم خارج إطار تلك المنظمة أو الهيئة.

بمعنى أن يتم وفقاً للقواعد التي ارتضاها طرفي اتفاق التحكيم دون الاعتداد بنظام تلك المنظمة أو الهيئة طالما قبلت التحكيم والفصل في النزاع المطروح عليها وفقاً لاتفاق التحكيم. وهذا التحكيم الذي كان أول نوع من أنواع التحكيم مازال مستمراً ومازالت له مكانة هامة في مجال التحكيم ولا سيما في المنازعات التي تقع بين الدول⁽¹⁾. لما تتمتع به الدول من سيادة الأمر الذي يدفعها حين تلجأ إلى التحكيم إلى اختيار ما يراعى سلطتها وسيادتها.

2- التحكيم المؤسسي⁽²⁾

هذا النوع من التحكيم نستطيع القول بأنه نتيجة حتمية لما فرضه التحكيم من جدوى وأهمية وضرورة ولا سيما في إطار التجارة الدولية، الأمر الذي استتبع قيام مؤسسات وهيئات ومراكز متخصصة في مجال التحكيم بما تملكه هذه المؤسسات من إمكانات علمية وفنية مادية وعملية ولوائحها الخاصة في إجراءات التحكيم، ولقد أنشئت العديد من تلك الهيئات سواء على المستويات الإقليمية أو الدولية كما فصلنا من قبل وظهرت في الآونة الأخيرة العديد من مراكز

1- أحمد يوسف خلاوي ، أنواع التحكيم ، بدون سنة طبع ، مصر ، ص 03 و 04 .

2- يطلق على التحكيم المؤسسي ، تسمية التحكيم النظامي ، Institutional .

التحكيم الخاصة في مصر والعالم العربي، أما على المستوى الدولي فهذه المراكز قائمة منذ فترة يتنامى اللجوء إليها بكثرة في الوقت الحالي .

3- التحكيم الاختياري

ونحن من وجهة نظرنا لا نعتبر التحكيم الاختياري نوعا من أنواع التحكيم بل هو التحكيم عينه، فالتحكيم قوامه إرادة الأطراف فبدون اتفاق مسبق يتضمن إرادة الأطراف الصريحة على اللجوء إلى التحكيم فإننا نقول بأنه في حال عدم توافر هذا الشرط لا نكون أمام تحكيم. فالأفراد سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين لزام التحكيم قبولهما على الالتجاء إليه، وبدون هذا القبول يعد التحكيم إذا خلاصة ما سبق أن المقصود بالتحكيم الاختياري هو ذلك الذي يتم بناء على اتفاق طرفي النزاع وبمحض إرادتهما الحرة ، ووفقا لنظام التحكيم السائد في البلاد.

4- التحكيم الإلزامي

بالرغم من الطابع الرضائي والاتفاقي لنظام التحكيم ، إلا أن هناك بعض التشريعات قد تضمنت ضمن نصوصها ما عرف بالتحكيم الإلزامي أو الإجباري .
ومما سبق يمكننا القول بان التحكيم الإلزامي أو الإجباري⁽¹⁾، هو ذلك التحكيم الذي ينظمه المشرع بمقتضى نص قانوني ، ويفرض على الخصوم اللجوء إليه في حالة نشوء خلاف بينهم ومن ثم لا تكون لإرادتهم وجود في اللجوء إليه أو عدم اللجوء إليه ، وليس لإرادتهم اختيار المحكمين أو القانون الواجب التطبيق أو إجراءاته .

فقد تدخل المشرع الجزائري بقوانين خاصة وفرض التحكيم الإجباري في بعض المسائل مثل منازعات العمل الجماعية في حالة الإضراب فمتى اقتضت الضرورة الاقتصادية والاجتماعية القاهرة تسوية الإضراب ، فيحال النزاع على اللجنة الوطنية للتحكيم للفصل فيه .

1- لمزيد من التفصيل أنظر :- أحمد أبو الوفاء ، التحكيم الإختياري و التحكيم الإجباري" ، الطبعة الخامسة الإسكندرية، منشأة المعارف. 1988.

- فراح مناني ، مرجع سابق ، 63.

5- التحكيم الداخلي

هو التحكيم الذي يتم طبقاً لأحكام القانون الوطني لأطراف النزاع وداخل دولتهم . فالقانون الوطني هو الذي ينص على كافة الإجراءات والقواعد التي تطبق على عملية التحكيم ، ويلاحظ أن قوانين بعض الدول العربية تتضمن نصوصاً تميز بين نوعي التحكيم الدولي والداخلي (1) .

6- التحكيم الدولي (2)

والمقصود به التحكيم في مجال علاقات التجارة الدولية والمصالح الخارجية لأطراف النزاع والتي تكشف إرادتهما المشتركة عن أن التحكيم ناشئ عن علاقة تجارية دولية أو مصالح خارجية أي خارج الدول التي ينتمون إليها . ولقد وجد التحكيم الدولي مجاله الخصب خصوصاً مع تنامي العلاقات التجارية بين الدول وازدهار المشروعات الاستثمارية وتعدد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار وضمان الاستثمار (3) .

ثالثاً : مبررات التحكيم (4)

يمتاز التحكيم ببساطة الإجراءات ، حيث نجد أن هيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع وأكثر من القضاء الوطني في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي، مثل التبليغات، وإدارة الجلسات وتنظيمها، وتقديم البينات، والاتصال بأطراف النزاع وغير ذلك .

وهو في كل هذه الأمور وغيرها يبتعد ما أمكن، عن الإجراءات الشكلية التي تكون في كثير من الأحيان، أمام القضاء، طويلة ومملة، ولا فائدة منها سوى التقيد بحرفية النصوص القانونية الخاصة بالإجراءات، وذلك على حساب موضوع النزاع وجوهره. والنتيجة الطبيعية لذلك ، أن يصدر قرار التحكيم خلال وقت أقصر بشكل ملموس فيما لو عرض النزاع ذاته على القضاء .

كما تعد طريقة اختيار هيئة التحكيم ، ودور أطراف النزاع في ذلك من مميزات التحكيم. فالأطراف أو ممثلوهم تكون لهم الفرصة الأولى والكبرى في اختيار المحكمين سواء بطريقة

1- فراح مناني ، مرجع سابق ، ص 55 .

2- حسين المصري ، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن ، الكويت ، 1996 .

3- فراح مناني ، مرجع سابق ، ص 53 .

4- محمد الروبي ، مقال سابق ، ص 159 .

مباشرة أم غير مباشرة. ومثل هذا الأمر يعطي الأطراف نوعا من الأمان والراحة النفسية، حيث يساهم الشخص في اختيار قاضيه الذي سينظر النزاع . وهذا بخلاف اللجوء للقضاء الوطني، حيث نجد أن المحكمة مكونة من قضاة رسميين في الدولة لا دور للأطراف في تعيينهم أو تعيين أي منهم، وفي كثير من الأحيان، تكون الأطراف أو بعضهم غرباء عن ذلك النظام القضائي الوطني. وفي هذا المجال أيضا، فإن بعض المحكمين، - إن لم يكن كلهم- يتم اختيارهم من ذوي الاختصاص والكفاءة بالنسبة للعقد موضوع النزاع، خاصة فيما يسمى بالتحكيم المؤسسي الذي أشرنا إليه فيما مضى.

كما أن الأصل في إجراءات التحكيم أنها سرية إلا على أطراف النزاع وممثليهم، بحيث يمكن القول إن مثل هذه السرية تعد من الأعراف التحكيمية التي يجب مراعاتها سواء في التحكيم الدولي أم الداخلي، حتى لو سكتت القواعد القانونية النافذة (التشريع الوطني مثلا) عن النص على ذلك. وهذا بخلاف إجراءات التقاضي التي تكون كمبدأ عام ، علنية بحيث يستطيع أي شخص حضور هذه الجلسات. وتقابل محاسن التحكيم أو ميزاته المشار إليها سلبيات عدة لا يمكن التجاوز عنها، بحيث يمكن القول إن التحكيم، كأى نظام قانوني آخر، ليس كله محاسن ولا كله مساوئ.

ومن الانتقادات التي يمكن أن توجه للتحكيم، كثرة مصاريفه بالمقارنة مع القضاء⁽¹⁾، وخاصة عندما يكون دوليا. هذا بالإضافة لأنتعاب المحكمين والمصاريف الإدارية الخاصة بالمركز الذي ينظم التحكيم ، حين يكون التحكيم مؤسسيا. وعلى الأغلب، فإن هذه الأنتعاب والمصاريف تتناسب طرديا مع قيمة النزاع، بحيث يزداد مقدارها كلما زادت هذه القيمة. ومن جهة أخرى، فإن الشخص الذي يعين محكمه قد يشعر في قرارة نفسه بأنه يفترض في ذلك المحكم أن يدافع عن مصلحة من عيّنه، أو يمثل وجهة نظره ولو جزئيا. وربما ينطبق هذا القول أيضا على المحكم نفسه في علاقته بمن عيّنه أو رشّحه للتعيين من جهة، وبأعضاء هيئة التحكيم الآخرين من جهة أخرى. وقد يكون مثل هذا الافتراض غير دقيق من الناحية

1 - علاء اباريان ، مرجع سابق ، ص 45 .

العملية في كثير من الأحيان، ولكن يجب أن نسلم بأنه الواقع أحيانا. لذلك، ليس غريبا أن نجد رئيس هيئة التحكيم في العديد من القضايا ، يحاول أن يكون موقفا بين وجهتي نظر المحكمين الآخرين. وإلى الدرجة التي يصح فيها هذا الافتراض، فإن ذلك يؤثر على العملية التحكيمية من حيث وجوب حياد أعضاء هيئة التحكيم، ونزاهتهم، وعدم تحيزهم، أو الشعور بعدم تحيزهم لصالح طرف ضد طرف آخر من أطراف النزاع . كما أن انتماء أعضاء هيئة التحكيم وأطراف النزاع وممثلهم، في كثير من الحالات لأنظمة قانونية مختلفة، وأحيانا عدم معرفة الهيئة لأحكام القانون الواجب التطبيق على النزاع من جميع جوانبه بدقة، قد يؤثر سلباً على مجريات القضية التحكيمية بما في ذلك قرار التحكيم ذاته. وهذا بخلاف اللجوء للقضاء الوطني حيث إن الجميع، أو على الأقل محامي الأطراف والقضاة يتحدثون، كقاعدة عامة، بلغة قانونية مشتركة هي قانونهم الوطني سواء من حيث الإجراءات أم الموضوع. ويقودنا هذا القول إلى نتيجة أخرى، وهي أن وضعا كهذا، ربما يؤدي أحيانا إلى تعقيد إجراءات المحاكمة وإطالتها، مما يفقد التحكيم إحدى مزاياه، التي أشرنا إليها سابقاً. ومن هنا، فإن قرار التحكيم بعد صدوره قد يصطدم بعقبة مهمة، وهي تنفيذه. وتُعدُّ هذه المسألة من أكثر المشاكل خطورة التي تواجه قرار التحكيم من الناحية العملية. فإباح الدعوى، لا يعنيه كسبها لمجرد الكسب بقدر ما يعنيه الحصول على ما حكمت به هيئة التحكيم لصالحه، أي بمعنى آخر، على تنفيذ القرار. وبالتأكيد، فإنه لا تثار أي مشكلة في حال قيام الطرف الآخر بتنفيذ القرار طوعا بصورة ودية، وهذا هو أسلم الطرق بالنسبة للتحكيم وأقصرها. ولكن المشكلة تثار حيث يرفض ذلك الطرف مثل هذا التنفيذ الطوعي، مما يضطر الطرف الذي كسب الدعوى أن يلجأ للقضاء الوطني لتنفيذ قرار التحكيم جبرا، وهذا يكثر وقوعه في الحياة العملية. ومختلف القوانين الوطنية، أو بعض منها، تتطلب لتنفيذ القرار إقامة دعوى عادية موضوعها تنفيذ قرار التحكيم الصادر في الخارج. ومثل هذه القوانين تجيز عدم التنفيذ إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها فيها. وهنا يصطدم المدعي (الذي كسب الدعوى) بوجود إجراءات قضائية تقادها في البداية، ولكنها فرضت عليه في النهاية. بالإضافة لتخوفه من توافر إحدى حالات عدم التنفيذ المنصوص عليها في القوانين الوطنية، مما يعني رجوعه عمليا لنقطة الصفر. أضف إلى ذلك أن الطرف

الآخر (الذي خسر الدعوى)، قد يلجأ هو نفسه للقضاء الوطني للطعن في القرار من حيث بطلانه أو فسخه، بحجة توافر إحدى الحالات التي تؤدي إلى ذلك استناداً لقانون وطني معين. وتجدر الإشارة هنا إلى أن حالات الطعن بالقرار على هذا النحو، وحالات عدم تنفيذه على النحو ذاك، قد تضيق أو تتسع حسب اختلاف التشريعات الوطنية ونظرتها للتحكيم. وفي الأخير يجب أن نشير إلى أنه من غير الممكن وضع قائمة شاملة تستوعب كل الطرق أو الوسائل البديلة لحل المنازعات ، غير أن القاسم المشترك بين هذه الوسائل المتعددة لتسوية المنازعات يتمثل في أمرين :

- الأول : هو عدم اللجوء إلى قضاء الدولة في حال نشوء منازعة.
- الثاني : وسائل رضائية أو تصالحية تتبع من إرادة الخصوم أنفسهم باستثناء التحكيم كما سيأتي بيان ذلك لاحقاً .

المبحث الثاني

أهمية نظام الطرق البديلة

لقد بات القضاء في جميع دول العالم يشكوا من معوقات تحول دون تحقيق أهدافه في الوصول إلى العدالة بسرعة وبأقل التكاليف مع المحافظة على العلاقات الاجتماعية للفرقاء ومن هنا كان التفكير في استحداث الآليات البديلة لحل المنازعات مطلبا ملحا تبنت العديد من دول العالم ، نظرا لأهميتها ومميزاتها وللدور الريادي الذي يمكن أن تطلع به في التخفيف من الثقل الذي تعانيه المحاكم، والتحول العميق في القانون والنسيج الاجتماعي بكامله .

إن استخدام الطرق البديلة لحل النزاعات ينطوي على فوائد عديدة لا سيما لجهة الهدف منها ألا وهو التوصل إلى حل ودي ، فضلا على إجراءاتها ، وإمكانية تكييفها مع ظروف كل قضية هذا بالإضافة إلى ما تتسم به من تخفيف اللجوء إلى القضاء ، واختصار مدة النظر في القضايا وتقليل التكاليف والنفقات .

وقبل التفصيل في الحديث عن المبررات التي دفعت هذه الدول إلى الاعتماد على الطرق البديلة لحل المنازعات في أنظمتها القانونية ارتأينا أن نبين الوضعية الراهنة للجهاز القضائي الجزائري والمتمثلة في :

- 1- طول أمد التقاضي نتيجة كثرة القضايا المطروحة على القضاء .
- 2- اللجوء إلى المحاكم لاتفه الخلافات والنزاعات مما يؤدي إلى كثرة القضايا والملفات .
- 3- تعقد اجراءات التقاضي بسبب الشكليات المتطلبة فيه .
- 4- كثرة تكاليف التقاضي.
- 5- تعدد درجات التقاضي .
- 6- عدم تخصص القضاة يؤثر على حل بعض المنازعات .
- 7- مشكلة تنفيذ الأحكام.

المطلب الأول

أسباب اعتماد نظام الطرق البديلة

تعرف الوسائل البديلة لحل المنازعات انتشارا واسعا في العالم المعاصر ، فقد أصبحت نظاما قانونيا قائما بذاته تبنته أغلب التشريعات المعاصرة ، بل أصبحت هذه الوسائل أولوية سياسية في بعض الدول ، والمشرع الجزائري واكب هذا التطور والتحول وتبنى هذا النظام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (1).

وقبل أن يصبح نظام الطرق البديلة لحل المنازعات نظاما قانونيا كان ولا يزال سلوكا متجذرا في مجتمعنا ، ومرسحا لمقومات الشعب الجزائري الأصيلة ، والمتمثلة في رأي الجماعة ووساطة أهل الخير والمصلحين والحكماء ، وكل هذا نابع من تعاليم ديننا الإسلامي الحنيف الذي حث على الصلح والإصلاح بين المتنازعين ، لقد جاء في قوله تعالى ((إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون)) (2) ، وقوله أيضا ((وإن امرأة خافت من

1- لقد عرف المجتمع الجزائري الوساطة والصلح كممارسة اجتماعية مستمدة من الدين الإسلامي قبل وأثناء الاستعمار وبعد الاستقلال في التنظيمات القبلية التي عرفتها مناطق في الجزائر وهذا لحل النزاعات التي تقوم بين أفراد القبيلة الواحدة كمنطقة القبائل وبني مزاب والشاوية وهذا للحفاظ على الروابط الاجتماعية داخل القبيلة الواحدة .

ففي منطقة القبائل مثلا وخلافا للتنظيمات القبلية السائدة في بعض الدول ، والتي يحكمها رئيس القبيلة ، تمارس الوساطة في هذه المنطقة مؤسسة اجتماعية تسمى " تاجمعت " أو " مجلس القرية " الذي يتشكل من الأعيان وكبار ممثلي العائلات التي تكون القبيلة . ونفس الدور تقوم به مؤسسة " العزابة " في منطقة بني مزاب .

ثم مورست الوساطة في الجزائر لمقاومة الاستعمار الفرنسي، وفي هذا السياق نسجل تدعيم وازدياد اللجوء إلى الوساطة لتسوية النزاعات تقاديا للجوء إلى المحاكم الفرنسية.

وبعد استرجاع السيادة الوطنية انعكست التحولات الاجتماعية والاقتصادية للبلاد على التنظيم الاجتماعي داخل المدن و الأرياف وتطورت معه أشكال ممارسة الوساطة أهمها :

أ- وساطة المؤسسات التقليدية : مثل مؤسسة " تاجمعت " في منطقة القبائل و مؤسسة " العزابة " في منطقة بني مزاب والتنظيمات القبلية الأخرى . ويلاحظ في هذا الشأن أن مجال الوساطة تقلص واقتصرت بين الإدارة والسكان .

ب- وساطة الجمعيات المدنية : وتشمل الوساطة بين هذه الجمعيات والسكان وبين السكان والإدارة وتشمل قضايا المشاكل اليومية.

ج- وساطة التنظيمات الإدارية : وهي التنظيمات التي أنشأتها الدولة بعد الاستقلال في إطار تحسين العلاقات بين السلطات المحلية والسكان.

2- الآية 10 من سورة الحجرات .

بعلمها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح وان تحسنوا وتتقوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً (((1).

كما يلاحظ أن جميع الأنظمة القضائية في العالم أصبحت تعاني من مشكل كثرة القضايا الراجعة أمام المحاكم ، وتراكم الملفات بسبب تعدد الإجراءات، وتعقد القوانين ، والبطء في البت في النزاعات، والتأخير في إصدار الأحكام، وقصور النصوص التشريعية عن الاستجابة للحاجيات والمتطلبات بسبب التغيير الذي عرفته الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية وفرضته سياسة العولمة والانفتاح الاقتصادي علي العالم الخارجي، من اجل تشجيع الاستثمار الأجنبي والتبادل الحر، مما خلق نوعا من التذمر في نفوس المتقاضين وأدى إلى نوع من عدم اطمئنانهم في سير الإجراءات ودفع المهتمين بإصلاح الأنظمة القضائية إلي التفكير في إحداث وسائل بديلة للبت في النزاع، بمساهمة الأطراف المتنازعة في البحث عن الحلول التوفيقية والملائمة لإنهاء الخلاف بشكل رضائي في اقرب وقت وبأقل تكلفة.

تختلف أسباب اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات حسب النظام القضائي المتبع في كل دولة ، فقد كانت انطلاقتها من البلدان التي تتبنى النظم الأنجلوساكسونية (Comman Law) مثل الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا التي تفضل أنظمتها القانونية الحوار والتراضي في حل النزاعات وظهرت كرد فعل من الاستياء العام للمواطنين من العمل القضائي كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية(2). وهكذا في عام 1977 في و.م.أ. كانت هناك دعوى عالقة أمام القضاء منذ ثلاث سنوات وكان هناك محامون ومرافعات وخبراء وجلسات ومستندات ونفقات خبرة، ونفقات قضائية وأتعاب محامين، فأرهقت الدعوى الأطراف بالوقت والمصارف ثم

1- الآية 128 من سورة النساء .

2- لمزيد من التفصيل حول أسباب اللجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات في الولايات المتحدة الامريكية أنظر :

- هادي منذر ، الحلول البديلة للنزاعات القضائية ، دليل تطبيقي ، طباعة شمالي ، لبنان ، 2004 ، ص 12.

- رولى تقي سليم الأحمد ، رسالة سابقة ، ص 10.

طرحت فكرة الوسائل البديلة لحسم هذا النزاع، لماذا لا نؤلف محكمة مصغرة كل طرف يختار كبار موظفيه ممن له دراية ومعرفة بتفاصيل النزاع ثم يختار الموظفون رئيسا محايدا، وراقت الفكرة للطرفين وأوقفت إجراءات المحاكمة القضائية، وعقدت المحكمة المصغرة جلسة ليست إلزامية في شيء واستمرت الجلسة نصف ساعة، وأدلى بعدها رئيس المحكمة برأي محايد شفهي للطرفين، ثم دخل الطرفان إلى غرفة جانبية فدخل في مفاوضات استمرت نصف ساعة وخرجا ليعلننا اتفاقهما وانتهت الدعوى فكان ميلاد ADR وهو مختصر. « Alternative dispute resolution » .

وكان السبب الأساسي في ابتكار هذه الطريقة هو طول الإجراءات وضياع الوقت بالإضافة إلى ارتفاع التكلفة ، كما قد يكون الدافع الرئيسي من وراء الأخذ بهذه الطرق هو ما تتحمله الأطراف من تكاليف مرتفعة للتقاضي كما هو الحال في بريطانيا .

أما الدول التي تعتمد النظام اللاتيني (Civil Law)⁽¹⁾، فإن تعقيدات النظام القضائي أقل من النظام الأنجلوساكسونية ومن الطبيعي أن يكون اللجوء إليه أقل كلفة وسهل المنال ، إلا أن ذلك لم يخفي الوضع المتأزم للقضاء الذي يزرح تحت ضغط الكم الهائل من القضايا مع قلة الإمكانيات المادية والبشرية والكلفة المرهقة ، كما أن تطور المبادلات يقترن بتزايد المنازعات فضلا على الاعتبارات السياسية والاجتماعية التي تضافرت مع الاعتبارات الشخصية و الرامية إلى اقتصاد الكلفة وضمان السرعة و النجاعة .

ففي فرنسا أصبحت العدالة مكلفة للغاية، وبطيئة جدا ومعقدة وفقد الفرنسيون الثقة بها، وتدل الإحصائية بأن أكثر من 50 بالمئة من الفرنسيين يؤيدون ذلك، ولكن رغم هذا التأييد فإن أغلب النزاعات في فرنسا تحل عن طريق القضاء التقليدي، لسببين أساسيين، يقول الأستاذ

1- لمزيد من التفصيل حول أسباب اللجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات في النظام اللاتيني أنظر :
- هادي منذر ، الحلول البديلة للنزاعات القضائية ، دليل تطبيقي ، طباعة شمالي ، لبنان ، 2004 ، ص 16.
- رولى تقي سليم الأحمد ، رسالة سابقة ، ص 11.

جاك كركسون الرئيس الشرفي للمحكمة التجارية بباريس: إن العدالة تفضى العدد الأكبر من النزاعات الخاصة بالمقاومات لسببين :

1- أن اختصاصها إلزامي في كثير من الأحيان

2- قدم المؤسسة القضائية وجودة خدماتها تجعل المتقاضين يثقون فيها

ومع التطور الذي وصل إليه العالم في كافة الميادين ظهرت هذه الطرق من جديد على الساحة القانونية العالمية فحظيت بالقبول من قبل معظم دول المعمورة المتخلفة والمتقدمة على السواء . فالخصوصية تجاوزت الميدان الاقتصادي إلى الميدان القضائي فأصبحت لإرادة أطراف المنازعة مفعولها في حل النزاع ومجرى الإجراءات ويتجلى ذلك من خلال خصائص ومميزات الطرق البديلة التي ننسب بصبغتها التفاوضية من بداية اللجوء إليها على نهائيتها .

والجزائر تشهد تطورا اقتصاديا وتراكما تشريعيا لا تشكل الاستثناء بحيث تولي اهتماما خاصا لهذه الوسائل وهكذا صدرت عدة تشريعات تتحو هذا المنحى ، فقانون الإجراءات المدنية الملغى رقم 154/66 المؤرخ في 08/07/1966 نظم التحكيم بنوعيه الوطني والأجنبي في الكتاب الثامن في المواد من 442 إلى 458 مكرر 28 . وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25/04/1993 .

كما أقر المشرع الجزائري الصلح في قانون الإجراءات الجزائية بشأن جرائم محددة ، كما جعل الصلح في قضايا الطلاق والتطليق إجراءا جوهريا ، هذا فضلا عما تضمنه قانون علاقات العمل من مقتضيات تتعلق بالصلح والوساطة والتحكيم .

وفي إطار إصلاح العدالة والذي ما فتئت تعمل على تجسيده السلطة العليا في البلاد كان لزاما التفكير في الآليات البديلة لحل النزاعات ف جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 وبالضبط في الكتاب الخامس منه بعنوان " الطرق البديلة لحل النزاعات " ، ليحدث ثورة في المنظومة القانونية ومن هنا كان اعتماد الصلح والوساطة والتحكيم كآليات بديلة لحل النزاعات جزءا من هذا الإصلاح .

المطلب الثاني

المبررات الموضوعية لاعتماد الطرق البديلة لحل النزاعات

لتحقيق الإصلاح القضائي المنشود، أصبح من الضروري البحث عن كل الوسائل والطرق الكفيلة لترسيخ سيادة القانون والشفافية والنزاهة والإنصاف والسرعة في الإنجاز على مستوى إصدار الأحكام وتنفيذها، مما أصبح معه النظام القضائي الجزائري مطالبا بتطوير موارده البشرية وأجهزته وإجراءاته ، ليستجيب لمتطلبات العدل ومتطلبات عولمة الاقتصاد وتنافسيته .

في هذا السياق فتحت عدة ورشات إصلاح من أجل تحديث القضاء الجزائري، يستنتج تحليل أهدافها وغايتها أن هناك مشاكل وصعوبات تحد من دوره ورسالته، فظاهرة البطء الذي يعرفه سير القضايا، وتعقيد الإجراءات ، والتعسف في استعمال الضمانات وحقوق الدفاع، والتقاضى بسوء نية، وتعدد أوجه الطعن، وارتفاع التكلفة... كلها عوامل ومبررات لم تزد معه فكرة إدخال أو اعتماد وسائل بديلة لحل المنازعات سوى ترسيخا، وأصبح اللجوء إلى هذه الوسائل البديلة مطالبا ملحا لما تتميز به من مرونة وما تحققه من فعالية. وذلك موازاة مع المجهودات المبذولة لتحديث القضاء على الصعيد الوطني - لا سيما من خلال تحديث الإدارة القضائية والتعميم التدريجي للمعلومات وإحداث المحاكم المتخصصة وتوجيه عناية خاصة بالتكوين.

مما سبق يمكن حصر هذه المبررات في ما يلي:

الفرع الأول : واقع القضاء

فطول أمد التقاضي أمام المحاكم وتأخر الفصل في المنازعات التي تعرض عليه ، أصبح عائقا أمام تطور العلاقات الخاصة الدولية وانسياب التجارة بين الدول .

وهذا كنتيجة لعدة عوامل منها الزيادة المضطردة في عدد القضايا وتعقد إجراءات التقاضي وتعدد درجاتها وقلّة عدد القضاة.

كما أنه هناك مشكل حقيقي يطرحه التقاضي التقليدي يتمثل في صعوبة تطبيق الأحكام القضائية لا سيما المدنية منها .

إذ أن الحصول على حكم من المحكمة لا يعد مرضيا وكافيا ونظرا لصعوبات التطبيق مثلا :
عندما يكون المدين سيئ النية ، فهنا نلجأ في سبيل تطبيق الأحكام المدنية المتعلقة بالتنفيذ إلى
إجراءات الحجز بأنواعه مما يزيد التكاليف وتكون النتيجة غير مرضية في غالب الأحيان .
كذلك فإن نقص الخبرة لدى القضاة خصوصا في البلدان النامية ، يلقي الشك حول قدرة القضاة
في هذه الدول على تقديم حلول عادلة للمنازعات التي تبلغ حدا معيننا من التعقيد ، مما يؤدي
إلى نفور المتعاملين مع هذه الدول من الخضوع لقضائها والاتجاه لقضاء دول أخرى أو إلى
التحكيم (1).

وعلى الرغم من محاولات هذه الدول تخصيص القضاة إلا أن هذه المحاولات وعلى الرغم من
جديتها لم تقي بحاجة المعاملات الحديثة . لذلك وفي سبيل تفادي سلبيات العمل القضائي
المذكورة أعلاه بات لزاما على هذه الدول تنظيم سلطتها القضائية بإقرار نظام الطرق البديلة .

الفرع الثاني : واقع المنازعات وطبيعتها

إن طبيعة المنازعات المعروضة على القضاء ، أصبحت أكثر تعقيدا وتنوعا نتيجة التطور
العلمي والتكنولوجي ، كمنازعات الملكية الفكرية والتجارة الإلكترونية ومسؤولية المقاول
والمهندس والنقل البحري والجوي والحوالات المصرفية الإلكترونية.... إلخ وهي أمور لا يتصور
أن يكون بمقدرة القاضي الإحاطة والفصل بها ، وبل وكثيرا ما تكون هذه الأمور محكومة
بأعراف وعادات وممارسات مهنية لا علم للقاضي بمضمونها وهكذا صار الفصل في النزاع
يتطلب شخص فني ملم ليس فقط بوقائعه وإنما كذلك بالقواعد التي تحكمه خصوصا في ضوء
عدم اعتماد التخصص في ميدان القضاء ، وأمام هذه الضغوط الناتجة عن التنوع والتقدم
التقني أصبح الفصل في المنازعات يتطلب تدخل أهل الخبرة ، فأصبحت خبرتهم هي الأساس
في صدور الأحكام القضائية بدلا من أن تكون مجرد رأي استشاري .

1- جورج حزبون ، و رضوان عبيدات ، إلزامية قرارات التحكيم وقوتها التنفيذية في التحكيم المحلي والدولي مجلة الشريعة
والقانون ، العدد السادس والعشرون ، أبريل 2006 . ص 469 .

وأخيراً فإن بروز أنواع مستحدثة من العقود مازالت تفرزها الحياة الاقتصادية يوماً ويقف القاضي غير المتخصص عاجزاً عن فهم مضمونها أو تفاصيلها ، مما يجعل نظام الطرق البديلة وسيلة أفضل من القضاء لفهم مكنوناتها والحكم في منازعاتها .

وينتزع عن واقع المنازعات وطبيعتها واقع آخر يرتبط بطبيعة العلاقة بين فريقين النزاع ، حيث أنه في الغالب الأعم يرغب كلا الفريقين في استمرار علاقتهم الاقتصادية والتعاقدية وإنهاء الخلاف بينهما بصورة لا يخرج إلى العلن وأن طرح النزاع أمام القضاء قد يؤدي إلى انتشار الخلاف نظراً لأن من ضمانات حسن التقاضي العلانية ، الأمر الذي لا يرغب به الطرفان . ومن هنا يلجأ الأطراف إلى الطرق البديلة لحل منازعاتهما نظراً لما يتسم به نظام الطرق البديلة من مزايا غير متوفرة في القضاء كما سنبينه في المبحث الثاني الذي سنتطرق فيه إلى مميزات هذا النظام (1) .

الفرع الثالث : ظاهرة العقود المستحدثة

والتي أفرزتها الحياة المعاصرة كما هو الحال في العقود المتعلقة بالاستثمار واتفاقيات البحوث واستعمال براءات الاختراع وعقود نقل التكنولوجيا والعقود الإلكترونية .

الفرع الرابع : واقع المعاملات التجارية والمالية

لقد بات من المؤكد أن المعاملات التجارية والمالية المحلية منها والدولية خاصة ، وفي سبيل حل ما قد ترتبه تعاقدها واتفاقاتها من خلاف ، تستلزم سبلاً ذات طابع خاص لفض تلك المنازعات ، نظراً لأن تلك المعاملات والتعاقدات هي نفسها ذات طابع خاص (2) .

فواقع هذه المعاملات التي تنشأ عنها المنازعات فالغالب فيها أن تكون هذه المعاملات مجرد مظهر من مظاهر علاقات مستمرة يحرص طرفاها على تواصلها رغم ما نشب بينهما من خلاف بالإضافة إلى رغبة أطراف العلاقة في السرية .

1- جورج حزيون حزيون ، والدكتور رضوان عبيدات ، مقال سابق . ص 470 .

2- هاني محمد البوعاني ، الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية ، مداخلة مقدمة لـ : ورشة العمل الوطنية الثانية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنقاذ العقود التجارية ، واسترداد الديون في الجمهورية اليمنية ، صنعاء ، 20 2009/12/ ص 08 .

من هنا تبدو أفضل الطرق البديلة في حسم منازعات العقود التجارية والمالية خاصة منها العقود الاستثمارية فالتحكيم يشجع ويحمي الاستثمارات و يؤكد في نظر المستثمرين الأجانب الحياد اللازم والضمانات الضرورية لحماية استثماراتهم ، وذلك على خلاف الوضع بالنسبة للقضاء الرسمي .

ذلك أن العقود الاستثمارية غالبا ما تربط دولة معينة بمستثمر أجنبي لا يثق عادة في قضاء الدولة المتعاقدة أو في قوانينها ، حيث يسهل أن يتأثر القاضي بالدوافع الوطنية التي تخالف مصالح المستثمر ، كما أن القوانين في الدول النامية سهلة التعديل والإلغاء وتتسم بعدم الاستقرار .

ولعل الأمر هو ذاته مع الوسائل البديلة الأخرى ، فالوساطة والتوفيق كوسائل بديلة لتسوية المنازعات المترتبة عن تنفيذ العقود التجارية ، هي أيضا خيارات أفضل من القضاء لأطراف المنازعات التجارية والمالية ، تتميز بسهولة إجراءاتها ، والسرعة في إنهاء النزاعات وحسمها ، وبالشكل الذي يمكن الأطراف من ضمان سرية تعاملاتهم ، استمرارها ، ويحول بينهم وبين التورط في تعقيدات القضاء وإجراءاته الطويلة والبطيئة ، والتي قد تؤثر دون شك في نشاطاتهم التجارية واستمرارها بالشكل الدائم .

وأخيرا فإن اللجوء إلى الآليات البديلة لتسوية النزاعات المترتبة والناجمة عن تنفيذ العقود التجارية والمعاملات المالية من شأنه المساهمة في تحسين مناخ الأعمال وتعزيز جاذبيته . بالإضافة إلى تشجيع اللجوء إلى الوساطة والتحكيم والمصالحة والتفاوض وغيرها من الوسائل ، والنهوض بهذه الآليات البديلة والموازية ، مع ما توفره من أفاق إيجابية من حيث مرونتها وقلة تكاليفها ، سيسهم دون شك في تنمية الاستثمارات المحلية والأجنبية والمساهمة في خلق المناخ الآمن والملائم لقطاع الأعمال (1).

وعليه فإن تطوير أنظمة القضاء والبحث عن أنظمة جديدة تساهم في حل المنازعات وتكون رديفا لآلية التقاضي التقليدية من شأن ذلك أن يكون ذو اثر فعال في تطوير الناحية

1- هاني محمد البوعاني ، مداخلة سابقة ، ص 11.

الاقتصادية و في تقوية الحقوق المالية ، فإذا وضعت قواعد مختصرة ميسرة مؤدية إلى سرعة الحصول على الحقوق كان لذلك أثره في زيادة قيمة تلك الحقوق وانتعاش الحالة الاقتصادية ويقوي الائتمان ويزيد الضمان ، مما يؤدي إلى زيادة المعاملات وتنشيط الحياة الاقتصادية في المجتمع (1) ، من ناحية أخرى فإن تطوير آليات حل المنازعات باعتماد الطرق أو الوسائل البديلة لحل المنازعات يكون له دور اجتماعي مهم ، مظهره ما يحدثه قيام قواعد صالحة لحل المنازعات من إشاعة الطمأنينة في نفوس أصحاب الحقوق وصونها والدفاع عنها ، من هنا كان وجود نظام الطرق البديلة لحل المنازعات من العوامل المهمة في إشاعة السلام بين الناس وعلى اطمئنانهم على حقوقهم والحصول عليها ببسر وسهولة .

المطلب الثالث

مميزات نظام الطرق البديلة لحل المنازعات مقارنة بالطرق القضائية

ثمة مميزات وخصائص تتمتع بها هذه الطرق جعلتها متقدمة على الطريق الأساسي والتقليدي لحل المنازعات المدنية ونقصد به القضاء ، هذه المميزات باتت مقبولة وفعالة في حسم هذه المنازعات ، إن كان ذلك من حيث السرعة وقلة التكاليف ، أو من حيث السرية التي تحيط بكافة إجراءاتها ، حيث انه لا يمكن الحديث عن أهمية نظام الطرق البديلة دون تبيان مميزاته (2) التي سنتناولها في الفروع التالية :

1- بشير الصليبي ، مرجع سابق ، ص 282 .

2- لقد أثبتت التجارب العملية أن التحكيم كأحد الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية ، بالرغم من مميزاته لم يعد بديلا مغريا عن القضاء ، بل بات مقرونا ببطء القضاء العادي وارتفعت تكاليفه .

فمن حيث السرعة وبالرغم من أن القوانين الخاصة بالتحكيم تنص على أنه يجب فيها حسم النزاع ، إلا أن تأجيل جلسات التحكيم و إشكالات تنفيذ حكم التحكيم قد تكون أسبابا كافية لكي يكون التحكيم مقرونا بعبء البطء . فتنفيذ حكم التحكيم مثلا يتوقف على أمرين : أولهما أن يكون حكم التحكيم نهائيا وذلك بأن يستنفذ طرق الطعن العادية المتمثلة في استئناف حكم التحكيم في أجل شهر من صدوره . وثانيهما أن يأمر رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم بتنفيذ الحكم النهائي . هذا في حالة قبول القاضي الأمر بالتنفيذ ، أما في حالة الرفض يكون أمر القاضي قابلا للاستئناف في أجل 15 يوما من تاريخ الرفض .

أما من حيث الكلفة التي يتحملها المتنازعون عند لجوئهم إلى التحكيم فهي تشكل عيبا آخر يؤخذ عليه . فالمحكّمون يتقاضون أتعابا لقاء قيامهم بالمهمة التحكيمية الموكلة إليهم ، أصبحت اليوم تشكل أرقاما خيالية ، فالتحكيم يكلف المتنازعين أكثر من القضاء الرسمي ، الذي تدفع الدولة مرتبات قضائه ولا يدفع من يرفع الدعوى سوى الرسوم المقررة ، بينما في التحكيم

الفرع الأول : بساطة الإجراءات والسرعة في حل النزاعات

إن طول الإجراءات وكثرة الشكليات أصبحت السمة المميزة للقضاء الرسمي في أغلب الدول مما يؤثر سلبا على حقوق ومصالح الخصوم ، حيث لا يكفي لتحقيق العدالة بين المتقاضين إعطاء كل ذي حق حقه وإنما ينبغي أن لا تأتي العدالة بطيئة بعد فوات الأوان وبعد أن يفقد الحق بريقه وأهميته . وهو ما تتطلب اعتماد آليات بديلة مختلف الأنظمة القانونية والقضائية فالإطار غير الرسمي لهذه الوسائل وقلة الشكليات يشكل الميزة الأساسية لها مقارنة بالقضاء هذه المرونة أي مرونة الإجراءات تتسم بها كل أنواع الطرق البديلة لا سيما الوساطة فلا توجد في الوساطة إجراءات أو قواعد محددة يجب على الوسيط أن يتبعها بشكل يترتب على إغفالها البطلان بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب .

وهذا على خلاف التقاضي الذي يتسم بالشكلية حيث يجب أن تراعى فيه الإجراءات القانونية التي نص عليها القانون ولعل مرونة الوساطة السبب الذي جعل من القوانين التي نظمت أحكام الوساطة من بينها المشرع الجزائري لم تحدد مراحل الوساطة وإنما ترك الأمر لأطراف النزاع والوسيط وما لديه من مهارات لخلق الاتصال بين الأطراف والمحافظة على استمرارية التفاوض بينهم . فالوساطة تهدف إلى إتباع أي إجراء يمكن أن يؤدي إلى التوصل إلى حل مرضي لأطراف النزاع.

فقلة الشكليات ومرونة إجراءات الطرق البديلة وعدم ارتباطها إجمالاً بشكليات محكمة وأصول محاكمات يعزز من مكانة وفعالية هذه الوسائل فقد أصبحت عوامل أساسية في تأثيرها على حل النزاعات وإيجاد حلول ذات طبيعة توافقية وحيوية.

الفرع الثاني : سرية الإجراءات

من الخصائص المميزة للقضاء ما يعرف بمبدأ علانية الجلسات والتي تعتبر من الضمانات الأساسية للتقاضي وهي الميزة التي تعد أحد الأسباب التي أدت إلى عزوف الأفراد والشركات التجارية التي تحرص على سمعتها عن اللجوء إلى القضاء ، إذ من شأن العلانية إذاعة

.....يدفع الخصوم أتعاب المحكمين ومصاريف انتقالهم و وإقامتهم بالإضافة إلى الرسوم المطلوبة لمركز التحكيم في حالة التحكيم المؤسساتي .

الأسرار التجارية التي تمثل في نظر التجار قيمة أعلى من قيمة الحق الذين يناضلون من أجله في الدعوى. في مقابل ذلك تعد السرية مبدأ من المبادئ الأساسية للوسائل البديلة لحل النزاعات (1).

حيث أن السرية تحيط بكافة جوانب وإجراءات الوسائل البديلة فلا يجوز الكشف عنها أو الاحتجاج بها لدى الجهات القضائية وبترتب علة ذلك أن ما يتم من تنازلات أثناءها لا يجوز الاحتجاج به ، فالشخص الثالث المكلف بحل النزاع سواء كان وسيطا أو محكما أو موقفا يلتزم بالسرية المطلقة مما يشجع الأطراف المتنازعة على تقديم المعلومات التي يحتاجها الفصل في النزاع .

فنظام التحكيم مثلا يقوم على خاصية السرية ، حيث يضمن للأطراف حفظ أسرارهم خلال مختلف مراحلها فلا تكون جلساته مفتوحة لأشخاص أجنب عن الخصومة ، كما لا يتم نشر قراراته إلا بموافقة الأطراف الذين لهم وحدهم أو ممثليهم اختيار المحكمين . وهذا ما يعطي للأطراف نوعا من الأمان والراحة النفسية عكس القضاة الذين لا دور للأطراف في تعيينهم .

كما تبني المشرع الجزائري عند تنظيمه للوساطة مبدأ السرية أيضا و شدد عليه ، فألزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير أي أن لا يفشي المعلومات التي حصل عليها من الأطراف في جلسات الوساطة . فنصت المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : ((يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير .))

الفرع الثالث : الطبيعة الرضائية للطرق البديلة

تتسم جميع الطرق البديلة لحل النزاعات بالطبيعة الرضائية فلا يمكن إلزام أي من المتنازعين باللجوء إليها أو إلزامه بقراراتها ما لم يرتضي ذلك بداية . وقد يتفق المتنازعون على أن يكون اللجوء إلى هذه الوسائل شرط مسبق قبل اللجوء إلى حسم النزاع في تنفيذ العقد المساس بحقوق المتنازعين والعلاقة الودية بينهم طوال تنفيذ العقد (2) .

1- علاء أباريان ، مرجع سابق ، ص 100 .

2- علاء أباريان ، مرجع نفسه ، ص 102 .

فإعمال الصلح القضائي أمر جوازي سواء كان التصالح تلقائي أو بسعي من القاضي كما جاء في نص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي : ((يجوز للخصوم التصالح تلقائيا ، أو بسعي من القاضي ، في جميع مراحل الخصومة " . ومنه نستنتج أن التصالح يخضع لاتفاق الأطراف دون أي يفرض من أي طرف حتى ولو كان القاضي)) .

أما بالنسبة للوساطة فإذا كان عرضها على الخصوم من قبل القاضي هو أمر إلزامي إلا أن إعمال هذا الإجراء يخضع لإرادة الأطراف المتنازعة من حيث قبول أو رفض عرض القاضي لحل النزاع المطروح أمامه .

وهو ما تنص عليه المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ((يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء ، يعين القاضي وسيطا))

كما أن اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع المحتمل أو الناشئ أمر جوازي كما جاء في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الرابع : نظام الطرق البديلة لحل النزاعات يمكن إعماله في أي وقت من النزاع

لا شك أن الحل الودي هو ما يطمح إليه الفرقاء عندما يلجئون إلى نظام الطرق البديلة ، ويمكن أن يتم اللجوء إلى هذه الوسائل أو الطرق قبل أو أثناء الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي .

فمن مزايا هذا النظام أنه يمكن إعماله قبل نشوء النزاع أو أثناءه أو بعده ، وعليه قد يكون هناك اتفاق أطراف العقد على إخضاع نزاعهم في حال نشوبه إلى هذه الوسائل وذلك بالنص عليه أثناء توقيع العقد أو في أي مرحلة من مراحل تنفيذه . وفي هذه الحالة يخضع النزاع لإجراءات وشروط هذه الوسائل وفق ما تحدده الهيئة أو المؤسسة التي يتم اللجوء إليها مع مراعاة أحكام النظام العام .

أما إذا لم يوجد اتفاق ينص على اللجوء إلى هذه الوسائل ، فعلى المتنازعين الذين يرغبون بتسوية نزاعهم بطريقة ودية أن يقدموا طلبا إلى المؤسسة أو الهيئة أو أي مركز لحل النزاع

وديا ، ويبدون استعدادهم لحله عن طريق هذه الوسائل . وفي مقدمتها الوساطة التي يمكن أن يباشر من خلالها حل النزاع بناء على طلب المتنازعين أو أحدهما ، إلى الوسيط أو المركز أو المؤسسة التي تخضع لها الوساطة فيتم تحديد الشكليات والمواعيد ومكان إجراء الوساطة وإجراءاتها .

وهنا نتكلم عن ميزة خاصة بنظام الطرق البديلة يفتقده بشكل واضح القضاء والذي يتدخل عن طريق الدعوى القضائية بعد نشوء النزاع .

الفرع الخامس : قلة التكاليف في حل النزاعات

لعل من الأسباب التي تؤدي إلى لجوء الأشخاص إلى نظام الطرق البديلة لتسوية النزاعات القائمة بينهم من خلال الوساطة خاصة هو يحققه هذا النظام من تجنب الكثير من النفقات التي يتكبدها أطراف النزاع عند التجايم للقضاء . فالوساطة لا تتطلب الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة كالتى تتطلبها إجراءات التقاضي في كل درجة من درجاته فضلا عن طول الانتظار وما يصحبه من كثرة نفقات ومصاريف أثناء الدعوى من مصاريف خبرة و شهود وعليه فقلة النفقات والتكاليف تحقق مصلحة الأطراف في تحمل تكلفة اقل لحسم النزاعات بينهم .

إن من الأسباب المؤدية إلى قلة تكاليف حل النزاعات في نظام الطرق البديلة مقارنة مع تكاليف التقاضي تذكر منها أن إجراءات المحاكمة تحكمها الشكليات التي تتطلب وقتا أطول وما يستتبع ذلك من رسوم ومصاريف ونفقات وجهد عكس نظام الطرق البديلة الذي يمتاز كما اشرنا إليه بالمرونة .

كما أن رغبة المشرع في تشجيع الأطراف على اللجوء إلى هذا النظام الحديث العهد في النظام القانوني الجزائري هي أيضا من أسباب قلة التكاليف في هذا النظام (1).

1- تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10/03/2009 ، الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي على ما يلي : " يتقاضى الوسيط القضائي مقابل أتعاب ، يحدد مقداره القاضي الذي عينه . يمكن الوسيط القضائي أن يطلب من القاضي . تسبيقا ، يخصم من أتعابه النهائية . يتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الوسيط القضائي ، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك أو ما لم يقرر خلاف ذلك بالنظر للوضعية الاجتماعية للأطراف "

الفرع السادس : المحافظة على العلاقات الودية بين الخصوم

عكس الخصومة القضائية التي تؤدي في أغلب الأحيان إلى قطع العلاقات بين الخصوم الاجتماعية كانت أو تجارية أو غيرها . فإن الطرق البديلة لحل المنازعات هي طرق ناجحة للحفاظ على استمرارية هذه العلاقات أفضل من التقاضي ، لأن هذه الطرق تقوم على مبدأ التفاوض والحوار وهو ما يتيح الفرصة لهم للقاء بشكل متواصل أثناء جلسات الحوار للوصول إلى حل للنزاع يرتضيه الطرفان لأنه صنيعة تفاوضهم ، وذلك دون الإضرار بعلاقاتهم وإتاحة الفرصة للمحافظة على التعامل في المستقبل .

الفرع السابع : الطابع الاجتماعي للطرق البديلة

إن التنوع في الحياة الاجتماعية والاقتصادية يشجع على التطور في أنماط حل النزاعات ، حيث أشرنا سابقا إلى أن مصطلح الطرق البديلة لحل المنازعات يتعلق بمفهوم إجتماعي أكثر منه قانوني ذلك أن الحلول البديلة لفض النزاعات لا تستند في أعمالها على الجوانب القانونية فحسب، بل على قيم مهنية واجتماعية هامة وفي مقدمتها الاستقلالية ، والعدل والنزاهة وخدمة المتخصصين ، والعمل الجماعي، وهذا يؤكد تميز الطرق البديلة في أدائها وخدماتها، وتعتبر هذه القيم ركائز أساسية في تحقيق العدالة من خلال التوفيق والمصالحة وغيرهما من الوسائل كالتحكيم والوساطة .

فهي تساعد عبر أدائها على نشر ثقافة المصالحة باعتبارها أقصر الطرق وأنجعها وأن التراضي بين الأطراف هو حل ودي ومقبول ينزع الخصومات ويعطي الحقوق لأصحابها

.....كما جاء في المادة 13 من القانون المذكور أعلاه على ما يلي : " يمنع على الوسيط القضائي أن يتحصل أثناء تأدية مهمته على أتعاب غير تلك المنصوص عليها في المادة 12 أعلاه ، وذلك تحت طائلة الشطب واسترجاع المبالغ المقبوضة بغير وجه حق " .

أما في الأردن فقد نصت الفقرة أ' من المادة 09 من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية على ما يلي : " إذا تمت تسوية النزاع كليا بطريق الوساطة القضائية فللمدعي استرداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها " .

كما نصت الفقرة ب' من المادة 03 من نفس القانون على ما يلي : " لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الاتفاق على حل النزاع بالوساطة وذلك بإحالتة على شخص يرويه مناسبة وفي هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالاتفاق مع أطراف النزاع ، وفي حالة تسوية النزاع وديا يسترد المدعي الرسوم التي دفعها " .

ويعزز صفو العلاقات الاجتماعية بين الأفراد والمؤسسات من جهة، ويخفف من الأعباء عن جميع أطراف عملية التقاضي بمن فيهم القضاء وأطراف النزاعات من جهة أخرى.

إلا أن اللجوء إلى الطرق البديلة يتجاوز لحسن الحظ هذا الاستخدام المنفعي ، حيث تساهم في إيجاد تواصل بين الناس وتفادي النزاعات والمحافظة على الروابط الاجتماعية ، وحل الإشكالات بالتراضي وخلق روابط جيدة بين الفرقاء (1).

الفرع الثامن : الطابع الاستثنائي للطرق البديلة

يكتسي اللجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات طابعا استثنائيا وهذا بالنظر إلى ما جاء في الدستور وقانون الإجراءات المدنية والإدارية . والتي جعلت اللجوء إلى القضاء هو الأصل فالدستور الجزائري يكفل حق التقاضي بموجب المادة 140 منه و نصت المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حق كل شخص يدعي حقا ، رفع دعوى أما القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته . كما أن المشرع الجزائري نظم هذه الآليات أو الطرق البديلة ضمن النظام القضائي كما فعل مع إجراء الوساطة ، فهذا الأخير لا يتحرك لحل المنازعة إلا بعد رفع الدعوى أمام القضاء وعرض القاضي لهذا الإجراء على الخصوم وقبول المتخاصمين له ، وفي حالة الرفض فذلك لا يلغي حق الأطراف في الاستمرار في الدعوى وواجب القاضي الفصل فيها بحكم .

بل أن أعمال إجراء الوساطة لحل النزاع بعد قبول المتخاصمين لعرض القاضي ، وفي حالة فشل الوساطة أو عدم الاستمرار فيها لأي سبب كان يعطي الحق لأطراف النزاع بالعودة إلى الطريق القضائي للحصول على حكم يفصل في النزاع .

الفرع التاسع : الطابع التكميلي للطرق البديلة

تعلم الطرق البديلة دورا تكميليا للقضاء الرسمي ، فلم توجد لتعوضه أو تنافسه بل جاءت لتساعده في التخفيف من الأعباء التي أصبحت تعيق سيره وأداء مهامه .

1- حول علاقة الطرق البديلة وبالذات الوساطة بالحياة الاجتماعية أنظر : فايز المجالي ، معنى الوساطة وأسبابها لدى الشباب في المجتمع الأردني : دراسة تحليلية من منظور علم اجتماعي ، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، المجلد الحادي عشر ، العدد الثالث ، الأردن ، 1996 . ص 77.

فجهاز القضاء في جميع الدول لا يمكن الاستغناء عنه أو تعويضه بأي جهاز أو نظام مهما كانت المزايا التي يقدمها وإيجابياته ، ومهما عددنا من مشاكل ومعوقات تقف حائلا أمام حسن سير جهاز القضاء .

إن نظام الطرق البديلة لحل المنازعات وإن كان يعبر عن حاجة ملحة للفصل في المنازعات في أسرع ووقت وبأقل جهد وتكلفة ، فهو يبقى وجه من أوجه إصلاح قطاع العدالة الذي ما فتئت الدول تسعى إلى تحقيقه يسير جنبا إلى جنب مع جهاز القضاء ويلعب دورا مكملا له من أجل تحقيق غاية واحدة وهي حل النزاعات .

الفرع العاشر: ضمان الشفافية في حل النزاعات

من بين أهم مميزات الطرق البديلة لحل المنازعات أنها تركز وتضمن الشفافية في حل المنازعات وتظهر تجليات الشفافية من خلال هذه الطرق في اعتمادها على آلية الحوار والتفاوض لحل المنازعات ، حيث تتيح للأطراف فرصة المشاركة في إيجاد الحل للنزاع فتساهم بذلك في إشاعة ثقافة الحوار والسلم الاجتماعي .

الفرع الحادي عشر : الطرق البديلة لحل المنازعات هي وسائل ملائمة لحل المنازعات في القطاعات غير المقننة .

من المزايا التي يمكن أن تذكر لنظام الطرق البديلة لحل المنازعات ، كونها ملائمة لحل المنازعات في القطاعات غير المقننة ، فمن مصلحة أطراف النزاع المنتمين إلى قطاع نشاط معين غير مقنن ، اللجوء إلى هذا النظام وما يقدمه من آليات ووسائل لحل النزاع بعيدا عن القضاء ، ذلك أن القاضي وإن كان يسعى إلى حل النزاع فإنه يلجأ إلى تطبيق القانون المنظم لهذا القطاع في سعيه هذا . عكس الطرف المحايد في الطرق البديلة ونخص بالذكر الوساطة ، فمهمته (الوسيط) تتمثل في تقريب وجهات النظر بخلق الثقة لدى المتنازعين ، وتسهيل الاتصالات فيما بينهم بهدف الوصول إلى حل ودي ينهي النزاع يشتركان في وضعه . دون أن تكون له سلطة فرض حل للنزاع ، وهذا بعيدا عن ما تفرضه النصوص القانونية في حله أمام القضاء .

المبحث الثالث

المبادئ والعوامل التي تكفل فاعلية نظام الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية

إن اللجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات يفرض في الواقع مسألة جوهرية وهي ضرورة احترام الحقوق الأساسية للأطراف ، التي يطلق عليها حقوق الدفاع Droits de la defense عند التحدث عن الحل القضائي للنزاع ، ويرجع تفسير ذلك ، إلى أنه على الرغم من مزايا اللجوء إلى الطرق أو الوسائل الودية لتسوية المنازعات كالسرعة والإقلال من التكلفة وعدم الشكلية ، فإن الأطراف لا يكونون دائماً على قدم المساواة ، كما لا يتوفر لديهم بالضرورة نفس الاختصاص الفني ، أو نفس القدرة الاقتصادية ، مما يدفع إلى البحث عن ضمانات جوهرية منعا لحدوث أي اختلال للتوازن بين الأطراف ، فيجب أن يتوافر للأطراف من البداية حرية التصرف في حقوقهم ، وكذلك ضرورة وجود تنازلات متبادلة بينهم والتي تعتبر ملازمة للصلح الذي يعتبر النتيجة التي تنتهي إليها الطرق الودية في حالة نجاحها .

ويضاف إلى ذلك ضرورة احترام الحد الأدنى من الضمانات الإجرائية ، والتي تكون جوهرية ليس فقط في إطار الحل القضائي للنزاع ، وإنما أيضا في إطار التسوية الودية كاحترام مبدأ المواجهة Principe du contradictoire ، ومبدأ حياد الغير Impartialité du tiers عندما يكون الوصول إلى الحل الودي متوقفا على تدخل شخص من غير الأطراف .

المطلب الأول

المبادئ التي تكفل فاعلية نظام الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية

تتمثل هذه المبادئ أساسا في : مبدأ السرية (الفرع الأول) ، ومبدأ التفاوض والحوار(الفرع الثاني) ومبدأ التفاوض والحوار(الفرع الثالث) ، وكذلك مبدأ الخيار الذاتي(الفرع الرابع) و تجاوز مبدأ المواجهة(الفرع الخامس) ، و مبدأ حياد الغير (الفرع السادس).

الفرع الأول: مبدأ السرية

إذا كان الأصل في العملية القضائية وإجراءاتها هي أن تتم في شكل علني ، بهدف إضفاء الثقة والطمأنينة ووقوف كافة الأطراف على إجراءات التقاضي التي يتساوى بالنسبة لها جميع المتقاضين ، والعلانية هي إحدى الضمانات لعدم التحيز ، والمراد بها تمكين المواطنين من حضور الجلسات ومتابعة مجرياتها ، ويعود للقاضي كل الأحوال ضبط الجلسة (1).

فإن مبدأ السرية في نظام الطرق البديلة يعد من الضمانات الهامة التي تشجع الأطراف على اللجوء إلى هذا النظام لما يوفره هذا المبدأ من حرية في الحوار و الإدلاء بما لدا الأطراف من معلومات وإفادات ، وتقديم التنازلات في مرحلة المفاوضات بكل حرية . هو الأمر الذي من شأنه أن يصل بالأطراف إلى بحث النزاع في أصوله وأسبابه الحقيقية مما يساعد الطرف الثالث كالوسيط في الوساطة مثلا على تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع مراعيًا في ذلك كل الظروف المحيطة بالنزاع وأطرافه.

وعلى العكس إذا كانت هذه السرية غير متوافرة فقد يدفع ذلك الأطراف إلى عدم البوح ببعض الأسرار التي يكون تأثيرها وأهميتها الفاعلة في حل النزاع ، وهذه الميزة لا يمكن تحقيقها في ظل مبدأ العلنية .

ويقصد بمبدأ السرية أن إجراءات هذه الطرق ومداوماتها لا يجوز الكشف عنها أو الاحتجاج بها لدى المحكمة أو أي جهة أخرى ، وينبثق عن هذا المبدأ أن ما يتم خلال الوساطة مثلا من تنازلات لا يجوز الاحتجاج به أمام القضاء في حال فشل الوساطة .

ومبدأ السرية في نظام الطرق البديلة يطبق إلى ابعد الحدود في كافة مراحل وإجراءات هذه الطرق.

فعلى الأطراف المتنازعة و الطرف الثالث المكلف بحل النزاع على السواء احترام مبدأ السرية والعمل به طوال فترة الإجراءات المتعلقة بهذه الوسائل وحتى بعد فشلها كي يبقى النزاع بعيدا

1- تنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : ((الجلسات علنية ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة)).

عن الأضواء وعن مبدأ العلانية . ويقع على المكلف بحل النزاع مهمة إعلام الأطراف في أول جلسة بالالتزام بالسرية تحت طائلة المسؤولية القانونية .

وقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ السرية وأورده بصيغة الأمر حيث نصت المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : ((يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير)) ، وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات. وقد كان موقفا في ذلك حيث تعد السرية من أهم أسباب نجاح عملية الوساطة ، ذلك أن التنازلات المقدمة من احد الأطراف أو كلاهما أثناء عملية الوساطة كانت لغايات المصالحة وتسوية النزاع .

الفرع الثاني : مبدأ التفاوض والحوار

إن الطرق البديلة لحل المنازعات لا تهدف إلى ترجيح مصلحة أحد الأطراف على الآخر وإنما تهدف إلى الوصول إلى حل رضائي أساسه العدالة التعاقدية ، لأنها تسمح للأطراف بان يصنعوا الحل بنافسهم ولأنفسهم ، وهذا لا يعني أنها تعمل خارج إطار القانون ، بمجرد أنها تعتمد حولا لا تكرسها قواعد القانون .

تشكل المفاوضات ركنا أساسيا من الحلول البديلة ، وفي سبيل ذلك يقع على الأطراف التزام التفاوض بحسن نية بهدف أن يتوصلوا مع بعضهم مجتمعين لوضع حد لنزاعاتهم . أي على المتحاورين والمتفاوضين أن يبذلوا وبعناية وبارادة وحسن نية كل جهودهم في سبيل الوصول إلى حل توافقي ، ينهي نزاعهم . من خلال الحوار والحضور والمشاركة في المفاوضات .

ولكن إذا كان أي طرف يعمل بسوء نية وذلك من خلال إطالة أمد المباحثات والتفاوض وهو يعلم بشكل مسبق بأنه ستكون دون نتيجة وذلك بسبب سوء تصرفه فإن مسؤوليته سوف تتحقق وهذا ما نراه في المدين سيء النية الذي يرى في هذه الوسائل بأنها طريقة مجدية لتأخير الوفاء بالتزاماته ، فيتظاهر بالمساهمة في المباحثات لا لسبب سوى الحصول على مهل إضافية وإخفاء أمواله والتظاهر بالإعسار .

إن الهدف من المفاوضات ليس إقناع الغير بالتنازل عن حقوقه ، بل التوصل إلى حلول مشتركة ترضي الجميع تنهي النزاع وتعيد أطرافه إلى الحالة التي كانوا عليها قبل نشوء النزاع عن طريق تجزئته غالى مفاصل والعمل على حل كل مفصل بحد ذاته .

ولا بد من الإشارة إلى أن نجاح أي وسيلة من الوسائل البديلة في سبيل إيجاد حل توافقي ، ليس متوقفا فقط على شخصية الطرف الثالث الموكل له حلال النزاع سواء كان وسيطا أو مصلحا ، بل يتوقف على العلاقة بين الطرفين أيضا ، فإذا كانت العلاقة بين الطرفين المتنازعين مستمرة أو لهما مصلحة في استمرارها فإن ذلك يشكل ضمانا لنجاح مساعي هذه الوسيلة . أما إذا انقطعت العلاقة بين الطرفين ولم يعد لأحدهما مصلحة مع الآخر فلا تتوفر ضمانات لنجاح المساعي المبذولة لتحقيق أهداف هذه الوسائل .

الفرع الثالث : مبدأ الخيار الذاتي

إن من أهم المبادئ التي تكفل فاعلية الطرق البديلة لحل المنازعات هي مبدأ الخيار الذاتي للخصوم بالمقارنة مع الطريق التقليدي في رفع الدعوى حيث يرسم القانون طريق الدعوى من بدايتها إلى نهايتها دون أن يكون لإرادة الأطراف دخل في تحديدها . عكس اللجوء إلى الطرق البديلة الذي أساسه حرية الإرادة ، وتعني هذه القاعدة أن الإرادة الفردية تلزم نفسها بنفسها ، دون تدخل القضاء في ذلك ، ومبدأ الخيار الذاتي يمتد عبر كامل مراحل هذه الوسائل فيظهر من جهة القبول باللجوء إلى هذه الوسائل ، والسير في اجراءاتها والقبول بنتائجها وتنفيذها وكل ذلك من قبيل الأعمال القانونية التي تتطلب التقاء الإرادتين . فليس من المنطق في شيء إجبار طرف على هذه الآلية البديلة للنزاع إذا كان حرا في قبول أو عدم قبول الحلول الاتفاقية التي تطرح عليه من طرف الوسيط، لكن هناك عدة وسائل لإقناع الأطراف بأهمية ونجاعة الوساطة أو حتى إجبارهم أدبيا على اللجوء إليها وهذه المهمة يتقاسمها القاضي ومحامي الطرف المعني كما سنبين لاحقا.

فالجوء إلى الوساطة القضائية كأحد أهم هذه الوسائل في الجزائر يتطلب توافق إرادتي طرفي النزاع دون أي ضغط أو إكراه ، وبعد تعيين الوسيط من قبل القاضي⁽¹⁾، فإنه يملك كامل الحرية في القبول بهذه المهمة أو رفضها دون إكراهه على القبول بأن يكون وسيطا في النزاع ، وهي إحدى الخصائص المهمة التي تميز عمل الوسيط عن عمل القاضي.

1- في الوساطة الاتفاقية يتضمن عقد الوساطة أو شرط الوساطة حسب الحالة إما تعيين الوسيط أو طريقة تعيينهم .

ويتعدى مبدأ الخيار الذاتي للخصوم إلى مراحل الوساطة فالأطراف هم من يقررون أين تجرى الوساطة ، وتجديد مدة الوساطة إذا تطلبت ذلك ، وسماع كل شخص أثناء عملية الوساطة يعود سماعه بالفائدة على العملية ، وإنهاء الوساطة .

أما بالنسبة لنتائج الوساطة فيحكمها مبدأ اتخاذ القرار الذاتي من قبل المتنازعين ، فالوسيط كما أشرنا سابقا ليس له سلطة إصدار القرارات عن طريق تطبيق القانون بل أن سلطته تتجسد في خلق الثقة لدى المتنازعين وتسهيل الاتصالات فيما بينهم بهدف الوصول إلى حل ودي ينهي النزاع (1) .

وعلى الوسيط أن يبتعد عن التأثير على قرارات الأطراف و خياراتهم الذاتية لأسباب تتعلق بسعيه لتحقيق معدل أعلى من التسويات أو رفع قيمة تسوية معينة أو من أجل تقاضي أتعاب أعلى أو بسبب ضغوطات خارجية قد يتعرض لها الوسيط من قبل رؤساء المحاكم و أو جهات إدارية أخرى أو من قبل الصحافة .

الفرع الرابع: تجاوز مبدأ المواجهة

إن الوسائل البديلة لا تفترض العمل بمبدأ المواجهة كما هو الحال في التحكيم والقضاء . ويراد بالوجاهية اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها سواء عن طريق إجرائها في حضورهم كإبداء الطلبات أو عن طريق إعلانهم بها أو تمكينهم من الاطلاع عليها ومناقشتها والهدف من هذا المبدأ ضمان تطبيق حق الدفاع للخصوم عبر الإحاطة بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها .

و الوجاهية التزام يقع على عاتق الخصوم والقاضي على حد سواء ، فأطراف الخصومة يباشرون دعواهم بما يكفل عدم الجهالة لدى الطرف الآخر، كما أن المحكمون والقضاة ملزمون باحترام مبدأ المواجهة وحقوق الأطراف في الدفاع ، وهذا المبدأ مكرس في القانون الجزائري وبقية القوانين المقارنة ويعتبر أساس الدعوى القضائية أو التحكيمية .

1- علاء أباريان ، مرجع سابق ، ص 94 .

أما في الوسائل البديلة لا يعمل بمبدأ الوجاهية إذ لا يتوجب على الوسيط أو أي شخص ثالث أو من يحل محله الذي كلف بحل النزاع دعوة الطرفين المتنازعين معا للاجتماع ولا يجوز إحاطة احد المتنازعين علما بما سمعه واستلمه من الآخر بدون موافقة هذا الأخير . فالمشرع الجزائري منح الوسيط السلطة في تقدير الطريقة والكيفية سير الجلسات والاجتماع بالأطراف بالكيفية التي تسمح بإدارة الحوار والتفاوض بين الخصوم بما يعزز مكانة وفعالية هذه الطرق.

الفرع الخامس : مبدأ حياد الغير

إذا كان القاضي ملزما بالحياد وعدم الانحياز إلى أي طرف من أطراف النزاع فإنه مطلوب منه تطبيق القانون على الوقائع المعروضة عليه بعد دراسة الحجج وترجيحها عند الاقتضاء وإصدار الحكم في غير صالح أحد الأطراف أما الوسيط فملزم بالحياد التام، وينحصر دوره في تسيير المفاوضات بشكل حيادي والعمل على طرح عدة حلول وتصورات لفض الخلاف والعمل على تضيق شقة النزاع بين الطرفين مع بيان المصالح الأساسية والحقيقية لهما والتي سيأخذها الحل الاتفاقي المقترح بعين الاعتبار، فهو لا يستطيع إجبار أي طرف على حل معين، كما لا يستطيع تغليب جهة على أخرى وليس من حقه فرض حل معين على الطرفين، وهو غير مقيد بأية قاعدة قانونية شكلية كانت أو موضوعية وسنده الوحيد في أداء مهمته مهارته في إجراء الحوار ، وقوة الإقناع وحسن الاستماع وقدرته على طرح عدة حلول، وتصورات لحل النزاع.

وعلى هذا تشترط جميع القوانين التي تبنت نظام الطرق البديلة لتسوية المنازعات ومن بينها المشرع الجزائري حياد الغير مما يحقق مبدأ المساواة بين الخصوم في معالجة النزاع مما يدعم مساعيه وجهوده الرامية إلى الوصول إلى حل ودي وتوافقي يضمن الغاية الأساسية من هذه الطرق وبالتالي يحقق فاعلية هذا النظام .

المطلب الثاني

الصعوبات التي تحد من فاعلية نظام الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية والحلول المقترحة.

من المسلم به أن القضاء هو الساهر على فرض احترام القانون من الجميع ودون تمييز، وبالتالي فهو السلطة التي توفر المناخ السليم لنمو الاقتصاد والحافز على تشجيع الاستثمار، إلا أنه أصبح من المألوف أن نسمع بأن هذا المواطن أو ذاك المتقاضي لا يثق في القضاء. ما يفرض البحث عن لإيجاد وسائل أو بدائل تؤدي إلى حلّ النزاعات دون اللجوء إلى القضاء كالوساطة والتحكيم.

بل أصبح من أهم المعايير المعتمدة في تقييم مدى فعالية الأنظمة القانونية والقضائية المعاصرة ، المعيار المتعلق بما توفره هذه الأنظمة من إمكانيات لتسهيل الولوج إلى العدالة وتتخذ سهولة الولوج على العدالة عدة أبعاد من أهمها - الأخذ بالوسائل البديلة لحل المنازعات أو ما يعرف بـ : A.D.R .

إلا أن هذا النظام تعترضه جملة من الصعوبات والمعوقات الواقعية والقانونية التي قد تؤثر على فاعلية هذا النظام ، وأن هذه الفاعلية قد لا تتحقق إلا بتوفر عوامل واتخاذ تدابير تكفل التطبيق السليم لهذا النظام .

الفرع الأول : الصعوبات التي تحد من فاعلية نظام الطرق البديلة

يعترض نظام الطرق البديلة مجموعة من الصعوبات العملية تختلف من وسيلة إلى أخرى .

أولا : الصعوبات التي تحد من فاعلية اجراء الصلح القضائي

مما لاشك فيه أن اجراء الصلح القضائي تعترضه عدة مشاكل تحول دون تحقيق الغاية المبتغاة منه ، وهذا راجع الى عدة أسباب ، وبالتالي فإن فاعلية هذا الاجراء في حل المنازعات المدنية رهين بتجاوز هذه الصعوبات .

فإذا كان الأصل أن تفلح جهود القاضي في الإصلاح بين الخصوم، لكن الغالب أصبح عدم النجاح في مسعاه هذا، وذلك مؤثر على خلل ما في هذه الجهود، وهذا الخلل له عدة أسباب منها:

- إسناد مهمة القيام بالصلح لقاضي الحكم ، يعطل العملية وينقص من فاعليتها ، فإسناد الصلح لقاضي ذو اختصاص مزدوج ، يؤدي إلى نتائج تتبئ بفشله وبالتالي عدم نجاحه ، فازدياد عدد القضايا المنظورة من قبل القاضي الواحد، يتعذر عليه مع هذه الكثرة إعطاء كل قضية حقها من بذل الجهد ومحاولة الإصلاح، حتى أصبح في كثير من الأحيان عرض الصلح الإلزامي أمراً إجرائياً شكلياً تقتضيه النصوص القانونية ، لا يستغرق سوى دقائق معدودة لا يتصور معها نجاح في تحقيق صلح، أو رأب صدع، أو توفيق بين الآراء. لذلك كان من الضرورة بمكان دعم الجهاز القضائي بالعدد الكافي من القضاة لكي يستطيعوا القيام بمهامهم الجلية.

- ان عدم الخبرة الكافية عند بعض القضاة خاصة في مجال الإصلاح والتوفيق خاصة الأسري سبب هام في فشل جهود الوساطة والإصلاح، لذلك لا بد من تدريب وتأهيل مستمرين للقضاة، من خلال عقد دورات متخصصة في مجال الإصلاح والتوجيه الأسري، يُستعان فيها بأهل الخبرة والاختصاص في هذا المجال.

- من الأمور الأخرى التي تحول دون نجاح نظام الصلح هو عدم الجدية والاهتمام الكافي من قبل بعض القضاة أثناء عرضهم للصلح، فيتعاملون مع المسألة وكأنها أمر شكلي عرضي، وذلك لعدم اقتناعه مسبقاً بجدوى هذه الآلية وتسليمه بفشلها. وهنا لا بد للقاضي أن يستشعر خطورة وأهمية منصبه وعمله .

- كما أن خوف القضاة من اتهامهم بالانحياز لطرف على حساب الآخر يدفعهم إلى عدم الايمان بجدوى وأهمية الصلح .

- دور المحامي السلمي في العملية الصلحية ، حيث يحاول ابعاد موكله عن الصلح لأغراض مادية ، كون المتقاضي في أغلب الأحوال يكون جاهلا بإجراءات التقاضي ، وأهمية الصلح.

ثانيا : الصعوبات التي تحد من فاعلية نظام الوساطة

رغم أن الوقت مازال مبكرا لتقييم التجربة في العمل بنظام الطرق البديلة بصفة عامة والوساطة بصفة خاصة . بسبب حداتها ، إلا أن تطبيق هذا النظام أمام الجهات القضائية في الجزائر أثبت عزوف وتخوف كبيرين من لدن المتقاضين في اللجوء إليه وهذا لأسباب متعددة نذكر منها على الخصوص (1).

1- حادثة هذا النظام في الجزائر من حيث التنظيم القانوني له . وتعود المتخصصين على اللجوء إلى القضاء وثقتهم فيه بالنظر إلى هذه الطرق التي قد يراه البعض غريبة عن ما تعودوا عليه .

2- من الناحية العملية فإن الإقدام على الوساطة أمام المحكمة نادرا ما يقع لأن مبادرة أحد الأطراف بمقاضاة خصمه أمام المحكمة، وتوصله بالمقال أو الاستدعاء يولد بطريقة عفوية إعلانا عن حرب بين الطرفين، يقرر معه المدعى عليه الاستمرار في النزاع إلى آخر المطاف، وبالتالي تبقى نصائح دفاع الطرفين غير مجدية في حل النزاع.

3- يفترض في الوساطة القضائية أن تقدم الدعوى وفقا للإجراءات والأصول الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وان تدفع الرسوم عنها ، وبالتالي هذا النوع من الوساطة التي تبناها المشرع الجزائري كما يرى جانب من الفقه مكلف ماديا ، مقارنة مع الوساطة الاتفاقية

1- رغم دخول نظام الطرق البديلة في الجزائر حيز التنفيذ منذ أكثر من سنتين ، إلا انه تمت معالجة 3567 قضية على المستوى الوطني عن طريق الوساطة القضائية ، جاء ذلك في تصريح وزير العدل حافظ الأختام بتاريخ 2011/12/08 مأخوذ من موقع الإذاعة الجزائرية www.radioalgerie.dz

التي تجرى خارج نطاق القضاء ، فهي سريعة وكلفتها بسيطة لعدم تطبيق الرسوم القضائية عليها .

4- انتشار الأمية القانونية في المجتمع الجزائري بشكل كبير، وفي الأوساط التي تعرف إقبالا على التقاضي من شأنه أن يساهم في عرقلة نجاح الأساليب الوسطة ببلادنا . ذلك انه يؤدي إلى قلة الوعي بنظام الطرق البديلة بصفة عامة والوساطة بصفة خاصة.

5- غياب شبه كلي لمؤسسات المجتمع المدني إلى حد الساعة في تشجيع المواطنين على اللجوء إلى هذا النظام لحل نزاعاتهم .

6- الرسوم القضائية البسيطة التي تؤدي عن تسجيل القضايا المدنية أمام المحاكم، واستفادة بعض المتقاضين من المساعدة القضائية بقوة القانون.

7- و إذا أضفنا إلى ما ذكر الدور السلبي الذي يلعبه بعض المتدخلين في الإجراءات القضائية بالنسبة لمحاولة الصلح أو الوساطة عندما تأمر بها المحكمة وخصوصا بعض الأعوان القضائيين والشهود وأقارب وعائلة الأطراف التي تقوم بشحن الطرف الموالي لجهتها بالاستمرار في النزاع إلى آخر المطاف.

8- عدم إقبال بعض المتقاضين ممن لهم سوء نية في اللجوء إلى الطرق البديلة لحل منازعاتهم لأنها تعارض مصالحهم التي تهدف إلى التماطل وريح الوقت . حيث يرافق صدور الأحكام صعوبات قانونية وواقعية تعرقل تنفيذ الأحكام، من أجل ربح الوقت فقط . وكذلك طرق الطعن المتاحة للأطراف (العادية والغير العادية)، والتي تمارس في اغلب القضايا بشكل تعسفي دون أن يخضع الطرف المتعسف إلى جزاء .

9- من بين العراقيل أيضا التي تحد من فاعلية الوساطة تبعية الوسيط للقضاء من بداية الإجراء وصولا إلى إضفاء القوة التنفيذية على اتفاق التسوية ، وهو ما يعني بقاء الوسيط دائما تحت مراقبة وسلطة القضاء .

الفرع الثاني : الحلول المقترحة لتفعيل نظام الطرق البديلة

سنعرض في هذا الفرع مجموعة من الحلول الكفيلة بتفعيل نظام الطرق البديلة ، وهي كذلك تختلف بين الصلح القضائي ، والوساطة .

أولاً : بالنسبة للصلح القضائي

ان نجاح الصلح كنظام بديل لتسوية المنازعات رهين بمدى الاستعداد الذي يمكن ان تبديه الاطراف المتنازعة في التفاوض والتصالح وتسوية النزاع ، واستيعابهم لجدوى هذه الطرق البديلة السريعة والفعالة والتي لا تتطلب أي شكلية للحصول على رضی الطرفين ، ومن هنا لا بد من تفعيل دور التفتيش القضائي الذي يقوم بدور الرقابة والتقييم لعمل القاضي وعلى أساس هذا التقييم يكون وضع القاضي المناسب في المكان المناسب، وبموازاة ذلك لا بد من التأكيد على حسن اختيار القضاة عند التعيين، فلا يعين إلا من كان أهلاً لتولي هذا المنصب العظيم بعلمه وأخلاقه ودينه.

ولما كان الدفاع هو الجهة الأولى التي يتصل بها المتقاضى قبل عرض نزاعه على القضاء فإن الدفاع من هذا المنطلق يلعب دوراً مهماً وأساسياً في توجيه موكله إلى سلوك طريق الصلح فبدون اقتناعه بأهمية وفائدة الصلح تبقى محاولة القاضي أو أي طرف آخر أمام مناورات المحامي بدون أثر يذكر .

ثانياً : بالنسبة للوساطة

وجب أن نشير إلى أن الوساطة بارتكازها على التصالح ليست غريبة عن معتقداتنا الدينية، وقوانيننا الوضعية، وثقافتنا الاجتماعية وعاداتنا المهنية والحرفية لذا فهي قابلة للتطبيق ببلادنا بدون منازع لكن ذلك يتطلب توافر عدة عوامل بهدف إنجاحها ، وعدم الوقوع في فخ استعمال بعض الأطراف سيئي النية لها في ربح الوقت الذي تستغرقه الوساطة والعودة من جديد إلى الطريق القضائي ، هذه العوامل هي :

1- أن الطرق البديلة لحل المنازعات بصفة عامة والوساطة بصفة خاصة تكون أكثر فاعلية إذا كان الطرف الثالث (الوسيط) من جنسية وثقافة أطراف النزاع ، أما إذا كان من ثقافة

وجنسية وعقلية مختلفة عنهم فمن المشكوك فيه أن تكون بينه وبينهم لغة مشتركة ومؤثرة في حل النزاع .

2- أن الوساطة التي تسير وتعكس ثقافة المجتمع الجزائري هي الوساطة الاتفاقية التي يلجأ إليها قبل طرح النزاع أمام القضاء ذلك أن الوساطة المعروف في المجتمع الجزائري قبل تقنينها كان تمارس من طرف شيخ القبيلة أو الزاوية وغيرهم ، فالوساطة القضائية التي أدخلت على النظام القانوني الجزائري هي وساطة مستوردة من التشريعات الأجنبية وبالتالي من الصعب نجاحها في البيئة الجزائرية .

3- ضرورة خلق جهة إدارية لإدارة شؤون مهنة الوسيط القضائي تتكفل بانشغالاتهم ومشاكلهم.
4- التنصيص على إلزامية الوساطة قبل اللجوء إلى القضاء بخصوص قضايا لا تتجاوز نصابا معيناً (50000 دج مثلا) وعدم إلزاميتها في القضايا التي تفوق النصاب المذكور مع الحرص على توفير متطلبات الجودة في ادعاء هذه الوسائل من حيث الاستقلالية ، الحياد السرية ، الفعالية ، كما أن إجراءات الطرق البديلة تتطلب مهارة في التفاوض .

ولما كان نظام الوسائل البديلة لحل المنازعات يندرج في سياق تحديث وإصلاح مؤسسة القضاء بشكل عام، فإننا نود أن نشير في هذا الصدد التجربة في البلدان التي أخذت بنظام الوساطة أبانت في العقد الأخير من القرن الماضي على أن نجاحها متوقف على تضافر جهود عدة أطراف وفاعلين في النزاع المعروض على القضاء وهؤلاء الأطراف يمكن ذكرهم على سبيل الحصر فيما يلي:

أ/القاضي

يمكن أن يتفق الأطراف على اللجوء إلى الوساطة قبل عرض النزاع على القضاء وهذا النوع من التصالح لا شأن للقضاء به وبالتالي ليس موضوع هذا العرض لكن الوساطة التي تعيننا هنا هي التي تتم بمناسبة عرض النزاع على المحكمة وأول ما تحتاج إليه قاض يفتتح أولا بجدوى وأهمية هذه الآلية البديلة لفض النزاع وذلك حتى يبذل قصارى جهده لإقناع الأطراف باللجوء إليها بتوضيح مزاياها وبيان ما يمكن أن يعود عليهم منها من فوائد، إلا أنه ليس له

إجبارهم على الوساطة، غير أنه يستطيع القيام بذلك أدبيا إن ظهر له تردد الأطراف أو أحدهم بسبب عدم اقتناعهم بأهمية الوساطة أو جهلهم بها ويفوائدها، كما يقوم القاضي بتعيين الوسيط في حالة عدم اتفاق الطرفين على اختيار وسيط معين أو في حالة كون الذي تم الاتفاق عليه غير مختص في الموضوع المطروح على المحكمة، ويقوم أيضا بتحديد المدة التي يجب أن تتم فيها الوساطة، ولا يجدها إلا بطلب من الوسيط شريطة تبرير ذلك بما يفيد أن هناك بوادر التصالح بين الطرفين أو في حالة كون القضية معقدة أو شائكة، وأخيرا يملك القاضي حق وضع حد للوساطة إذا تبين له أن لا طائل من ورائها ويقع ذلك عادة بطلب من أحد الأطراف.

ب/المحامي

تساهم الوساطة كحل بديل لتسوية النزاعات القضائية في تحويل دور المحامي العصري، من مجرد مدافع عن موكله باعتباره رجل تقني يمكنه توظيف النصوص القانونية ، تفسيرها واستعمالها بكثرة . إلى رجل استشارة ونصح قادر على تقييم الأخطار القانونية والمالية التي تلحق مصالح زبونه. وبذلك يمكن القول بان دور الحامي لم يعد مقتصرًا على الدفاع عن زبونه فقط بل توسع دوره بحيث أصبح يقوم بتقديم الاقتراح والحلول العملية. ومن هنا تعمل جل الدول الانجلوساكسونية على إرشاد المحامين بإقناع زبائنهم بجدوى الحلول البديلة لتسوية النزاعات القضائية، وخصوصا منها الوساطة . فالمحامي إذن أصبح يلعب دورا في مرحلة ما قبل الوساطة أثناءها وبعدها .

إن دور المحامي في الوساطة دورا أساسيا لا يقل عن دور القاضي أحيانا، فالمحامي هو الذي يستطيع إقناع موكله منذ البداية بجدوى الحل التصالحي عن طريق الوساطة بعد توضيحه له ميكانيزمات هذه الآلية البديلة والضمانات التي تكفلها له للمحافظة على حقوقه، إن المحامي باعتباره مساعدا للعدالة ومدافعا عن مصالح موكله يعد من مهامه الأساسية الجنوح إلى الصلح متى كان في مصلحة موكله، والمحامي الشريف والنزيه والذي أدى القسم على ممارسة الدفاع والاستشارة بكرامة وضمير واستقلال وإنسانية لا يمكن إلا أن يكون ناصحا أمينًا لموكله وصادقا في نحه، ومعاملته، والصدق يقتضي له ذلك ، والدور الثاني الذي يلعبه المحامي في الوساطة يتمثل في مشاركته في المفاوضات بجانب موكله وقبل ذلك يساعد موكله في القبول بالوساطة

وتشجيعه على ذلك من منطلق إقناعه بجدواها ، فله إبداء دفعات موكله وفق الإستراتيجية التي يراها مناسبة للحفاظ على مصالحه ويمكن له استعمال كل الإمكانيات، والإفصاح بكل ما هو مفيد في إنجاز مهمة الوسيط دون خوف من التحدي به من طرف الخصم أثناء المحاكمة في حالة فشل الوساطة استنادا إلى مبدأ سرية المفاوضات التي تمتاز بها الوساطة، وهكذا يتبدد الخوف الذي قد يتولد لدى البعض من أن الوساطة تقصي دور المحامي، وتحرمه من مورد العيش . بل إن الوساطة تساعد على حل النزاعات في اقرب وقت ممكن وبصفة نهائية وبأقل جهد ووقت مما يجعل المحامي يحصل على أتعابه بسرعة خاصة إذا كانت تقدر بنسبة معينة من المبلغ المحصل عليه من الحكم المصادق على الاتفاق الناجم عن الوساطة ، فضلا عن أنه ليس هناك ما يمنع من الاتفاق مع الموكل على مبلغ جزافي منذ الوهلة الأولى بغض النظر عن الوقت الذي سيستغرقه الفصل في القضية عن طريق الوساطة أو المحاكمة، وعلى كل حال فليس من الإنسانية ولا الصدق في شيء معارضة المحامي إجراء الصلح عن طريق الوساطة رغبة في تطويل الإجراءات وتتويج الإجراءات وسلوك طرق الطعن المختلفة أملا منه في الحصول على مقابل مادي بدل العمل على إنهاء النزاع لصالح موكله بأقل خسارة ممكنة وبأسرع وقت متيسر . من كل ما تقدم يبين الدور الهام والأساسي والفعال للمحامي في إنجاز الوساطة ونشر الثقافة الجدية للحلول البديلة لفض النزاعات.

ج/ الأطراف:

يعد حضور الأطراف ومشاركتهم في إجراءات الوساطة أمرا ضروريا وإلزاميا وخاصة من يملك منهم سلطة اتخاذ القرار ما دام نجاح الوساطة وفي الوصول إلى حل مرض للطرفين يقتضي تقديم تنازلات واتخاذ القرارات الجريئة، وقبول اقتراحات الوسيط الهادفة إلى تضييق شقة الخلاف بين الخصوم مع تجنب إخفاء بعض جوانب النزاع التي ليست في الحقيقة محل خلاف وتجنب تضخيم النزاع، فدور الأطراف في الوساطة لا يقل أهمية عن دور المحامي إن لم يكن أهم منه في بعض الخصومات كالتالي لها علاقة بالأمور الإنسانية والعاطفية والعلاقة الأسرية كالحضانة والطلاق ونزاعات الجوار، ولذا يعد حضور الأطراف في الوساطة إجباريا، ونجاحها متوقف عليه.

يعتبر الوسيط العنصر الأهم والركيزة الأساسية في إنجاح الوساطة لذا فقبل الإقدام على الأخذ بهذا النظام أو تطبيقه بعد تبنيه تشريعيا لا بد من التوفر على وسيط كفاء يتوفر على مؤهلات عالية وكفاءة خاصة في ميدان المفاوضات وعلم الاجتماع وعلم النفس، وأن يتوفر كذلك على قدرة عالية في الإقناع، ويستحسن فيه أن تكون له تجربة في ميدان القضاء فترة معينة في المحاماة أو القضاء أو في ممارسة التحكيم أو إنجاز الصلح، أو المحاسبة أو الطب النفسي لمدة معينة، ولا بد من الإلمام شيئا ما بالعلوم القانونية حتى يستطيع إقناع كل طرف بالموقف القوي للخصم الآخر وضعف موقفه ليتمكن من استمالاته إلى قبول الحل الأوسط أو أحد الحلول التي يقترحها لفض النزاع، وبالإضافة إلى ذلك لا بد أن يتوفر الوسيط على درجة عالية من الذكاء، والفتنة والفراسة وسرعة البديهة ومهارات اتصال عالية، وقوة الإقناع، وحسن الاستماع والقدرة على طرح أكثر من حل للنزاع، والتحلي بالصبر، وعدم الاستسلام لليأس بسرعة، والإيمان بإمكانية نجاح الوساطة بمجرد اتفاق الطرفين على اللجوء إليها، مع التزام الحياد وكتمان السر، إن هذه الشروط وهذه المؤهلات والكفاءات التي يجب أن تتوفر في الوسيط استدعتها مهنته الدقيقة المتمثلة في مساعدة الأطراف على الوصول إلى حل يرضيهما معا دون تغليب طرف على آخر، وجملة القول يعتبر الوسيط الجيد ضمانا أساسية لنجاح الوساطة وانتشار ثقافتها.

وفي الأخير لا بد من التساؤل عن ما إذا كان من الضروري تأطير هذه الوسائل تشريعيا لإضفاء درجة عالية من الثقة فيها، حيث يرى جانب من الفقه القانوني انه لا يستحسن ذلك لأن إجراءات الطرق البديلة تتخذ صورا متعددة والمصلحة فيها تكمن في مرونتها وعدم إخضاعها لقيود شكلية وطبيعتها لا تتلائم بالضرورة مع قيود النصوص التشريعية.

فالحلول البديلة هي متمات طبيعية للإجراءات القضائية، لذلك يستحسن عدم التدخل تشريعيا لتأطيرها وتقنينها وتركها لحرية الأطراف تنمو وتتطور بأشكالها المتعددة حسب رغبتهم

وفتح المجال للجوء إليها في الجهاز القضائي كلما كان ذلك لا يتعارض مع النظام العام ، وأن يكون التشريع في حالة تدخله دعما لها وليس عائقا بالمساس في جوهر طبيعتها (1).

المبحث الرابع

المنازعات الملائمة لنظام الطرق البديلة لحل المنازعات

لم يحدد المشرع الجزائري عندما تناول الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية بالتنظيم أنواعا من النزاعات تصلح محلا لهذا النظام ، بل جاء ليشمل جميع النزاعات المدنية وفقا للقاعدة العامة التي تحكم هذا النظام وهي حرية اللجوء إليه وإعماله في المجال المدني بجميع منازعاته، بشرط أن يراعوا النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية وخصوصية بعض المنازعات .

إن عدم التقييد هذا تفرضه المزايا والخصوصيات التي تتمتع به هذه الوسائل أو الطرق وهو ما يكفل فاعليتها كنظام بديل عن القضاء يهدف إلى تجاوز المساوئ التي يتخبط فيها . إلا أنه وحتى يكون خيار الأطراف في اللجوء إلى نظام الطرق البديلة لفض المنازعات المدنية مناسباً ، لا بد أن تكون المنازعات طبيعتها تصلح لهذا النظام وملائمة له ، فنجاح هذا النظام يتطلب الإلمام وبيان مدى ملائمة النزاعات من عدمها .

1- عامر بورورو ، مقال سابق ، ص 351 .

المطلب الأول

النزاعات الأسرية

لقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا للطرق البديلة ، في الآونة الأخيرة ، حيث نظم البعض منها في عدد من قوانينه ، منها الصلح في قانون الأسرة (1)، حيث أن اللجوء إلى الطرق البديلة يزداد أهمية متى تعلق الأمر بالنزاعات الأسرية ، نظرا لطبيعة العلاقة التي تربط بين مكونات الأسرة ، كل هذا من أجل تحقيق الأهداف النبيلة التي سطرها المشرع في قانون الأسرة وسعيا للحفاظ على تماسك الأسرة واستقرارها في أداء دورها الأساسي ، في بناء كيان أفراد المجتمع ، وتزداد أهمية اللجوء إلى تسوية النزاعات الأسرية عن طريق الصلح لكونها تكتسي طابعا خاصا ، وتتعلق بعلاقات ذات حساسية وخصوصية بين أفراد الأسرة خاصة بين الزوجين والأبناء وتقتضي الكثير من الكتمان والسرية والحكمة والتروي في معالجة جوانب منها ، لأنها تكون على درجة من التعقيد وتمتاز باختلاف طبائع الناس والتقاليد والمحيط الذي نشأ فيه أطرافها ، بالإضافة إلى تداخل ما هو قانوني وما هو اجتماعي ونفسي في النزاع .

المطلب الثاني

نزاعات العمل

إن نظام الطرق البديلة لحل المنازعات عرفه التشريع الجزائري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية في سنة 2008 ، وذلك في مجال نزاعات العمل الفردية الجماعية في القانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المعدل والمتمم والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل والقانون 02/90 المؤرخ 1990/02/06 المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ، حيث فرق المشرع في تسوية النزاعات العمالية بين النزاعات الفردية والجماعية .

1- أنظر المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المعدل والمتمم والمواد من 439 إلى 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

إن ما يميز الطرق البديلة لحل النزاعات العمالية في القانون الجزائري أنها رضائية وتجري بعيدة عن القضاء عكس نظام الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية المكرس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفرع الأول : النزاعات الفردية

لقد خص المشرع الجزائري النزاعات الفردية في العمل التي تقوم بين عامل أجير ومستخدم بشأن تنفيذ علاقة لعمل بإجراءات تسوية متميزة عن باقي المنازعات قبل التسوية القضائية التي تختص بها الأقسام الاجتماعية تتمثل في :

أولا : التسوية أو المعالجة الداخلية للنزاعات الفردية في العمل

تكون هذه التسوية عن استفادة العامل من طريق الطعن داخل المؤسسة حسب الإجراءات التي تحددها المعاهدات والاتفاقيات الجماعية أو طبقا للإجراءات المحددة في القانون رقم 04/90 المذكور أعلاه (1).

وتهدف هذه التسوية إلى إبقاء النزاع داخل أسوار المؤسسة وعدم إعلانه والتشهير به .

ثانيا : التسوية الخارجية

وتتمثل هذه التسوية في إجراء الصلح الإجمالي والذي تتكفل به جهة إدارية خارجية تسمى مكتب المصالحة والتي يتمخض عن أعمالها اتفاق صلح ينهي النزاع أو عدم صلح يستدعي طرح النزاع أمام القضاء الاجتماعي لفضه (2).

الفرع الثاني : النزاعات الجماعية

أما بخصوص النزاعات الجماعية في العمل والتي تتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل . فقد وضع المشرع الجزائري أحكاما تفصيلية لحل هذا النوع من المنازعات بعيدا عن القضاء الغير مختص بها لعلها في فترة وجيزة نظرا لخطورتها وأثرها على الاقتصاد الوطني خاصة عند اللجوء إلى الإضراب . وذلك عن طريق التنصيص على

1- أنظر المواد 03 و 04 من القانون 04/90 المؤرخ في 06/02/1990 المعدل والمتمم والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

2- أنظر المادة 19 من في القانون 04/90 المؤرخ في 06/02/1990 المعدل والمتمم والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

الطرق البديلة لحل المنازعات الجماعية في العمل المتمثلة في الصلح غير القضائي والوساطة الاتفاقية والتحكيم .

أولا : الإجراءات الوقائية

وتظهر هذه الإجراءات قبل بروز النزاع وظهوره ، فقد نص المشرع الجزائري في القانون 02/90 المذكور أعلاه على آلية الوقاية من مثل هذه النزاعات ، وهذا عن طريق الاجتماعات الدورية بين المستخدمين وممثلي العمال داخل الهيئة المستخدمة ، يدرسون فيها وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية وظروف العمل داخل الهيئة المستخدمة .

ثانيا : الإجراءات العلاجية

وتتمثل في إجراء الصلح الإلزامي والذي يتكفل به مفتش العمل المختص إقليميا وذلك في حالة عدم وجود إجراءات اتفاقية للمصالحة أو في حالة فشلها (1). وتنتهي المصالحة أما بالاتفاق الذي ينهي النزاع أو عدم الاتفاق وفي الحالة الأخيرة يمكن للطرفين اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم .

ثالثا : الوساطة في نزاعات العمل الجماعية

لقد نظم المشرع الجزائري الوساطة كطريقة لحل النزاعات الجماعية في العمل في حالة فشل المصالحة في المواد من 10 إلى 12 من القانون 02/90 المذكور أعلاه والوساطة في هذه الحالة تعرف بالوساطة الاتفاقية فاللجوء إليها يكون باتفاق أطراف النزاع الجماعي في العمل دون تدخل من القضاء كما تطرقنا اليه بالنسبة للوساطة القضائية التي اقرها المشرع الجزائري في المنازعات المدنية ، كما أن إرادة الأطراف هي من تتكفل بتعيين وتسمية الوسيط الذي تسند إليه مهمة الفصل في النزاع عكس الوسيط القضائي الذي يتكفل القاضي بتعيينه من قوائم الوسطاء المعدة سلفا والممسوكة على مستوى كل مجلس قضائي ، دون أن تكون لإرادة الأطراف أي دخل.

1- انظر الفقرة الثانية من المادة 05 من القانون 02/90 المؤرخ 06/02/1990 المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب .

رابعاً : التحكيم في نزاعات العمل الجماعية

أما في حالة اتفاق أطراف النزاع الجماعي على عرض خلافهما على التحكيم ، فهنا تطبق المواد من 442 إلى 445 من قانون الإجراءات المدنية الملغى والتي استبدلت بالمواد من 1006 إلى 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وما يميز التحكيم في هذه الحالة عن التحكيم المنظم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نستشفه من نص المادة 13 الفقرة الثانية من القانون 02/90 التي تنص على ما يلي: ((يصدر قرار التحكيم النهائي خلال الثلاثين يوماً الموالية لتعيين الحكام ، وهذا القرار يفرض نفسه على الطرفين اللذين يلزمان بتنفيذه .)) وتتمثل هذه المميزات في الآتي:

1- قرار التحكيم الذي تصدره هيئة التحكيم بخصوص النزاع الجماعي في العمل نهائي لا يقبل أي طريق من طرق الطعن العادية ، أي يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه ، عكس قرار التحكيم في المنازعات الأخرى الذي يقبل الاستئناف .

2- مدة التحكيم في النزاع الجماعي محددة بـ 30 يوماً عكس مدة التحكيم في المنازعات الأخرى تحددتها الاتفاق التحكيمي وفي حالة عدم التحديد لا تتجاوز 4 أشهر مع إمكانية التمديد .

3- القرار التحكيمي في النزاع الجماعي للعمل يقبل التنفيذ المباشر بعد صدوره دون حاجة لاستصدار أمر قضائي بذلك كما هو معمول به بالنسبة للقرارات التحكيمية التي تفصل في المنازعات الأخرى .

المطلب الثالث

النزاعات التجارية

الفرع الأول : عقد الصلح في النزاعات التجارية

لقد تضمن القانون التجاري الجزائري رقم 59/75 عقد الصلح كطريق في التسوية القضائية بالنسبة للمدين التاجر ، وعرفه على انه اتفاق بين المدين ودائنيه ، الذين يوافقون بموجبه على أجل لدفع الديون أو تخفيض جزء منها . طبقاً للمادة 317 من القانون التجاري .

فمتى قبل المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في ميعاد الثلاثة أيام التالية لإقفال كشف الديون أو أن كان ثمة نزاع ففي ثلاثة أيام من القرار الصادر من المحكمة وذلك بإخطار ينشر في الصحف أو موجه ضمن ظروف شخصية من طرف وكيل التفليسة.

يخضع الصلح للتصديق عليه من المحكمة ، وتكون متابعة التصديق بناء على طلب الطرف الذي يهيمه التعجيل ولا يمكن للمحكمة الفصل فيه إلا بعد فوات الثمانية أيام المحددة للمعارضة في الصلح من طرف جميع الدائنين .

وعند التصديق على الصلح من طرف المحكمة يصبح ملزما لجميع الدائنين سواء كانت قد حققت ديونهم أم لا .

الفرع الثاني : الوساطة في النزاعات التجارية

إن ازدياد معدل التجارة واتساع سوقها نتيجة لزيادة وسهولة الاتصالات عبر الحدود وعدم ملائمة التنظيمات القضائية والقوانين الوضعية سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي للفصل فيما ينشأ من نزاعات تجارية يجعل للوساطة دورا كبيرا كأحد البدائل للقضاء الرسمي في الدولة ، لما توفره لأطراف النزاع من سرية وخصوصية وتحرير من قيود القوانين الوضعية ، وتكون الوساطة ملائمة للنزاعات التجارية للأسباب التالية (1) :

1- قيام النزاعات التجارية بين التجار أو بمناسبة القيام بأعمال تجارية يريد أطرافها الاستمرار في هذه العلاقات ، والوساطة تشكل أهم وسيلة لتحقيق ذلك .

2- إن مشكلة القضاء الرسمي الأساسية تتمثل في عدم قدرته على الفصل في النزاعات في وقت قصير ، وهو عيب يضر بالمعاملات التجارية التي تعتمد على السرعة ، حيث تشكل الوساطة ضمانا أساسية لتحقيق الفصل في النزاعات في وقت قصير .

1- رولا نقي سليم الاحمد ، رسالة سابقة ، ص 217 .

3- يتيح نظام الوساطة تعيين وسيط لديه الخبرة الفنية ما يمكنه من مساعدة الأطراف في حل النزاع المعروض عليه دون الحاجة لانتداب الخبراء فالقاضي يراعي في اختيار الوسيط أن يكون على درجة من التخصص في موضوع النزاع.

4- طبيعة المعاملات التجارية تتطلب الفصل فيها بسرية وبأقل قدر ممكن من العلانية ، حيث تعتمد النزاعات التجارية أساسا على الثقة ، وعدم التشهير بالمشاكل ، وهنا تحقق الوساطة للمعاملات التجارية مزايا السرية .

المطلب الرابع

النزاعات العقارية

الفرع الأول : خصوصية النزاعات العقارية

نظرا لأهمية العقار في تحقيق النمو والازدهار للمجتمع فإن المنازعات حله تكثر وتتعدد خاصة إذا كانت الأحكام القانونية التي تضبطه غير دقيقة ومبعثرة في عدة نصوص كما هو الحال بالنسبة للجزائر .

فضلا عن التذبذب الذي عرفته التوجهات السياسية والاقتصادية للبلاد في تحولها من نظام يرتكز على الملكية الجماعية إلى نظام يضمن الملكية الفردية ، نظام تبنى نظام الشهر العيني الذي أساسه المسح في بلد مساحات شاسعة من ترابه غير ممسوحة ولم تحرر لها عقود . كل هذا يتسبب في كثرة المنازعات العقارية وتعقيدها وعدم قدرة القاضي غير المتخصص على استيعابها .

ومن هنا كانت المنازعات العقارية أحد المجالات الخصبة لاعتماد نظام الطرق البديلة لحل المنازعات بجميع صوره ، حيث يكون هذا النظام وسيلة فعالة لحل هذا النوع من النزاعات بما يضمنه لها من حلول تلقى تجاوبا منقطع النظير لها من طرف الخصوم ضمن مجال زمني قصير وبأقل تكلفة وجهد .

الفرع الثاني : نظام الصلح في النزاعات العقارية

لقد عرفت النزاعات العقارية نظام الصلح القضائي كآلية لفضها قبل تنظيم الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا في العديد من النصوص القانونية .

أولا : الصلح في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت

لقد نصت المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 / 03 / 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم على أن المحافظ العقاري يملك سلطة المصالحة بين المتنازعين على الترقيم المؤقت ، وفي حالة فشل الصلح يبلغ للطرف المعني رأيه ويبقى لهذا الأخير رفع دعوى أمام القسم العقاري.

ثانيا : الصلح في المنازعات المتعلقة بالتحقيق العقاري

لقد نصت المادة 12 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 / 02 / 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري على سلطة المحقق العقاري في إجراء الصلح بين المتنازعين أثناء سير عملية التحقيق العقاري . فإذا توصل الأطراف إلى اتفاق يحرر محضر بذلك ، وفي حالة ما إذا باءت محاولة الصلح بالفشل يحرر محضر بعدم الصلح يسمح للطرف الذي يهمله الأمر برفع دعوى قضائية أمام القسم العقاري المختص إقليميا .

الفرع الثالث : الوساطة العقارية

جميع النزاعات التي يمكن أن تقع في المسائل العقارية يمكن حلها ، سواء كانت خلافات حول بناء القصور أو المنازل أو من خلال شراء وبيع المنازل أو من خلال شراء وبيع الأراضي أو الحقوق المتعلقة بالسماسة ، وحقوق الارتفاق ، والحدود بين العقارات ، والعيوب الخفية في

حال عدم الكشف عنها ، جميع تلك الأمور تتيح للفرقاء فرصا للوصول إلى حل بأقل الأضرار والنفقات التي يمكن دفعها في حال لجا أحد الأطراف إلى القضاء (1).

المطلب الخامس

منازعات الملكية الفكرية

الفرع الأول : تعريف حقوق الملكية الفكرية

إن موضوع الملكية الفكرية من المواضيع الحديثة والهامة بذات الوقت . وتكمن أهميته لما يتعلق به من حقوق تهم جميع طبقات وأفراد المجتمع ومؤسساته الأهلية من مستهلكين أو تجار أو رجال أعمال أو حقوقيين .

ويشمل مصطلح الملكية الفكرية أشكال متعددة ومختلفة من الحقوق وقد قام الباحثون بوضع عدة تقسيمات لمصطلح الملكية الفكرية إلا أن أكثر هذه التقسيمات شيوعا يقع في ثلاث مجموعات .

1- الحقوق الإبداعية مثل براءات الاختراع وحقوق النشر

2- الحقوق التي تشير إلى أصل السلعة أو الخدمة ، مثل العلامة التجارية ، الاسم التجاري أو العلامات الفارقة .

3- حقوق المعلومات السرية والخبرة والمعرفة الفنية .

ومع هذه الأشكال والتقسيمات للحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية الأنفة الذكر ، يبرز دور الطرق البديلة في حل المنازعات المتعلقة بتلك الحقوق (2).

الفرع الثاني : الخصائص العامة للطرق البديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية

تبرز الخصائص العامة للطرق البديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية كالآتي :

1- محمد احمد القطاونة ، رسالة سابقة ، ص 86 .

2- عمر مشهور حديثه الجازي ، الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية ، ندوة في جامعة اليرموك إريد المملكة الأردنية الهاشمية بعنوان : " الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات " ، 28 كانون أول 2004 ، ص 01 .

1- تنشأ منازعات الملكية الفكرية عادة بين شركات كبيرة وهذه الشركات في معظم الأوقات ترتبط مع بعضها بعلاقات مستمرة ، وأن أهمية استمرارية هذه العلاقات بين الأطراف تكون محور هام ، لذلك فإن هناك حرص شديد للوصول إلى تسويات ودية في حالة النزاعات ، وذلك للمحافظة على استمرارية العلاقة بين أطراف النزاع .

2- إن تسوية منازعات الملكية الفكرية بالطرق العادية تكون باهضة التكاليف بشكل عام خصوصا إذا أخذنا بعين الاعتبار مدى تعقيد الإجراءات وبالأخص عندما يتعلق النزاع بأمور ذات تقنية عالية ، وبالتالي فإن إتباع الطرق البديلة في حل المنازعات يكون أقل كلفة وخاصة في الدول التي تتقاضى رسوم عالية في التقاضي ، أو التي تكون فيها أتعاب المحامين باهضة .

3- يعد عامل الوقت من العوامل المهمة في منازعات الملكية الفكرية ، وذلك نظرا للتطور التكنولوجي المتسارع ، و بالنسبة لإجراءات التقاضي فإنها تأخذ وقت طويل وقد تكون التكنولوجيا التي تم النزاع عليها قد فقدت قيمتها بسبب هذا التطور التكنولوجي ، وبالتالي يكون من الأفضل إتباع الطرق البديلة لتسوية النزاعات التي تعتبر إجراءاتها أسرع بشكل ملحوظ مقارنة بالتقاضي .

4- إن منازعات الملكية الفكرية تكون عادة معقدة وتحتوي على مستوى عال من التكنولوجيا المتطورة مما يجعلها معقدة الحل وتحتاج في هذه الحالات لتدخل خبراء في مجال المنازعة ذاتها خصوصا أن هذه الخبرات ليست متوفرة دائما لدى أجهزة القضاء الوطني .

5- إن قضايا الملكية الفكرية تعتمد بشكل رئيسي على السرية التامة وبالتالي إذا ما تم عرض النزاع المتعلق بالملكية الفكرية على القضاء فإنه بذلك سينتفي عنصر السرية ، لأن القضاء بشكل عام علني ، وبالتالي فإن الالتجاء إلى الطرق البديلة يكون أضمن وأفضل لتفادي كشف للأسرار .

6- إن منازعات الملكية الفكرية غالبا ما تتعدى الحدود الوطنية بل إنها تتميز بالطابع الدولي وينشأ هنا اختلاف بين الطابع الوطني للمقاضاة أمام المحاكم الوطنية والنطاق الدولي للنزاع المرفوع إلى القضاء . وبالتالي يظهر هنا دور الطرق البديلة في حل هذه الخلافات وإيجاد السبل والطرق الأسهل والأفضل التي يتفق عليها الأطراف لحل النزاع . وذلك يعكس صفة المرونة في الطرق البديلة لحل المنازعات .

المطلب السادس

المنازعات الملائمة وغير الملائمة للوساطة(1)

الفرع الأول : المنازعات الملائمة للوساطة (2)

وتتمثل المنازعات الملائمة بالحالات التالية :

- 1- الحالة التي يكون فيها أطراف النزاع راغبين بإيجاد حل لذلك النزاع لكنهم غير قادرين على التوصل لذلك الحل، ذلك انه في مثل هذه الحالة فان الوسيط ومن خلال ما يتسم به من مقدرة على استخدام أساليب الاتصال الفعالة الملائمة وتوظيف خبرته العلمية و العملية من شأنه أن يساهم في إزالة العقبات التي تجعل الأطراف غير قادرين على التوصل لحل النزاع.
- 2- الحالة التي يكون بين طرفي النزاع علاقة معينة كالقربة أو المصاهرة أو العلاقات التجارية التي يحرص الأطراف على استمراريتها ، ذلك أن من شأن استخدام الوساطة أن تحافظ على استمرارية هذه العلاقات وتحقيق مصالح الأطراف وعلى العكس من ذلك فان عملية التقاضي يكون لها اثر سلبي على مثل تلك العلاقات .
- 3- الحالات التي يكون فيها صدور حكم قضائي غير مرغوب به من قبل طرفي النزاع وتتمثل هذه الحالات في المنازعات التي تكون فيها النتيجة المتوقعة لفض النزاع قضائيا مبهمة بالنسبة لطرفي النزاع.
- 4- الحالات التي تكون فيها التكاليف القضائية باهظة مقارنة مع تكاليف الوساطة إذ أن بعض المنازعات تستدعي مصاريف ونفقات باهظة يمكن للأطراف تجنبها وذلك من خلال اللجوء إلى الوساطة.

1- لمزيد من التفصيل حول المنازعات الملائمة وغير الملائمة للوساطة راجع :

- محمد احمد القطاونة ، رسالة سابقة ، ص 78

- رلى صالح احمد أبو رمان ، رسالة سابقة ، ص 128 .

- رولا تقي سليم الأحمد ، رسالة سابقة ، ص 206

- الناصر محمد عدلي وأبو الغنم عبد الله برجس ، التقرير السابق ، ص 12 .

2- كمال فنيش ، الوساطة ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات الجزء الثاني،

2009 ، ص 579 .

5- الحالات التي يرغب فيها الأطراف إيجاد حل فوري وسريع لفض النزاع فهذه الحالة من أكثر الحالات ملائمة للوساطة بالنظر إلى الوقت الزمني الذي تستغرقه إجراءات عملية التقاضي.

6- الحالات التي يرغب فيها الأطراف بالتحكم بنتيجة النزاع ، فالوساطة تتيح لهم ذلك في حين أن نتيجة الحكم القضائي تكون خارجة عن نطاق تحكم الأطراف .

7- الحالات التي تكون فيها النزاعات معقدة من حيث عدد الأطراف وطبيعة النزاع فالخبرة العلمية والعملية التي يتمتع بها الوسيط وقدرته على استخدام أساليب الاتصال الملائمة وأساليب المفاوضات الملائمة وقدرته على تقييم المراكز القانونية بشكل مقنع وحيادي يمكنه من تسوية مثل تلك المنازعات .

8- الحالات التي يكون فيها صعوبة بالاتصال بين وكلاء الخصوم لأسباب شخصية بحته كوجود خصومة شخصية بينهما أو تنافسية تؤدي إلى صعوبة الاتصال فيما بينهما وبالتالي فإن الوساطة تتيح المجال للموكل (الخصم) .

الاشتراك في جلسات الوساطة الأمر الذي من شأنه أن يمنع تعنت الوكيل في فض النزاع لأسباب شخصية مما يؤدي إلى طرح الخصومة الشخصية بين الوكلاء عن الخصومة المتنازع عليها بين أطراف النزاع .

9- الحالات التي يرغب فيها الأطراف بإيجاد حلول غير تقليديه لتسوية النزاع ذلك أن هناك نوعان من الحلول يمكن التوصل إليها في عملية الوساطة وهما:

أ- الحل القانوني الواقعي القائم على أساس الحقوق القانونية الواقعية وفقا للنصوص القانونية التي تحكم موضوع النزاع وعلى ضوء الوقائع المطروحة التي تمثل موضوع النزاع.

ب- الحل غير التقليدي : والذي يقوم على أساس الجمع بين تسوية النزاع موضوع الدعوى بالإضافة إلى تسوية نزاعات أخرى بين الأطراف يكون أمر تسويتها من شأنه أن يؤدي إلى تسوية النزاع موضوع الدعوى .

وتبرز أهميه مثل هذا الحل غير التقليدي في القضايا التجارية والتي يرتبط فيها الأطراف بعلاقات تجارية متشابكة إذ قد ينشأ خلاف بشأن إحدى هذه العلاقات إلا أن حله يستدعي

معالجة علاقات تجارية أخرى بين الأطراف من خلال إعادة تنظيم هذه العلاقات من خلال عملية الوساطة .

الفرع الثاني : المنازعات غير الملائمة لنظام الوساطة

على الرغم من المزايا والخصوصيات التي تتمتع بها هذه الوسائل ، فإنها لا تخلو من بعض العيوب التي قد تحيط بإجراءات هذه الوسائل ، صحيح أن نجاح هذه الوسائل يتوقف بالدرجة الأولى على إرادة المتنازعين وحسن نيتهم

ولكن هناك بعض النزاعات التي قد لا تكون محصورة من حيث الظروف والمصالح بالمتنازعين أنفسهم ، يمكن أن يكون لها مجال واسع ، وتأثيرات شاملة وتتخطى المتنازعين كما هو الحال في النزاعات الناشئة حول مضمون بعض الشروط في العقود النموذجية (1) ، فمثلا في بعض الهيئات الاقتصادية الكبرى أو كما هو الحال في بعض الشركات والمصارف هم بحاجة ليس فقط إلى حل توافقي ينهي النزاع القائم في حال حصوله ، بل هم بحاجة أكثر إلى قرار واضح وصريح يؤسس لاجتهاد قضائي ولا يفسح المجال لأي نزاعات لاحقة قد تطرأ. والمثال على ذلك أن هناك نوعا من المنازعات يضع الخلاف فيه مبالغ هائلة ومصالح ضخمة على المحك بحيث لا تعود قلة أو كثرة التكاليف والنفقات القضائية تعني شيئا ، وكذلك الوقت وسرعة البت بالنزاع يصبحان لا يعنيان شيئا أمام المصالح الكبرى .

لا بد من الإشارة إلى انه ليس بإمكان هذه الوسائل أن تفصل في نزاعات تتطلب تفسيراً لأحد مواد العقد أو لأحد مواد القانون ، فالتفسير تعطيه الجهات القضائية أو التحكيمية ، كما أنه ثمة بعض الحالات يكون احد الأطراف محق بالكامل والطرف الأخر مغل بالكامل ، كما لو كان النزاع بين دائن ثابت حقه في الدين ، والمدين لا يدفع ، فإن أية تسوية بموجب هذه الوسائل البديلة فيه إجحاف للدائن ، وهذا يتنافى مع العدالة المتوخاة(2).

و تشمل المنازعات غير الملائمة للوساطة باختصار ما يلي :

1- علاء اباريان ، مرجع سابق ، ص 155.

2 علاء اباريان ، مرجع نفسه ، ص 156 .

- 1- المنازعات التي يرفض فيها أطراف النزاع مبدأ المفاوضة.
 - 2- الحالات التي يكون فيها النزاع مرتبط بمسألة متعلقة بالنظام العام ولا تقبل التجزئة
 - 3- الحالات التي يرغب فيها الأطراف الحصول على حكم قضائي نهائي وملزم و فاصل في الدعوى يحمل طابع الرسمية عن طريق طرف ثالث هي الجهة القضائية أو الهيئة التحكيمية.
 - 4- الحالات التي يرغب فيها أطراف النزاع الحصول على حل قانوني قضائي نهائي للنزاع على نحو يجعله سابقة قضائية .
 - 5- عندما يكون تأخير الفصل في الدعوى من مصلحة احد الأطراف فالوساطة تكون غير ملائمة له بالنظر لتمييزها بسرعة الفصل في النزاع .
 - 6- عندما لا يكون لدى أطراف النزاع المقدرة على القيام بتقييم واقعي ومنطقي لمسؤولية كل منهم ، ومن ثم اتخاذ القرار المناسب بشأن النزاع القائم بينهم . ففي هذه الحالة يفضل الأطراف اللجوء إلى القضاء لحسم النزاع على اعتبار أنهم في الوساطة لن يستطيعوا اتخاذ الخيار الملائم لعدم مقدرتهم على تقدير هذا الخيار .
- لذا فإن نجاح الوساطة لا يعتمد على نوع النزاع ولكن على مجموعة الخصائص والظروف المحيطة به متى توافرت أدت إما إلى وساطة ناجحة أو فاشلة .

الفصل الثاني النظام القانوني للطرق البديلة لحل المنازعات

لقد سبق وأن بينا أن المشرع الجزائري قد استقر في سنة 2008 على تبني نظام الطرق البديلة في حل المنازعات بمناسبة صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعلى هذا سنتناول في هذا الفصل النظام القانوني لكل طريق على حدى حسب الترتيب الذي وضعه المشرع الجزائري وعليه سنتطرق إلى النظام القانوني للصلح القضائي (المبحث الأول) ، وثم النظام القانوني للوساطة القضائية (المبحث الثاني) ، و أخيرا النظام القانوني للتحكيم الداخلي (المبحث الثالث) .

المبحث الأول النظام القانوني للصلح القضائي

يعتبر الصلح القضائي أسلوبا متميزا لإنهاء المنازعات المدنية ، عرفه مجتمعنا وعمل به منذ القدم . وفي العصر الحديث ونظرا لتعدد وتشعب المنازعات ما أدى إلى التراكم والتكدس القضائي مما انعكس سلبا على أداء جهاز القضاء ، ظهرت الحاجة الملحة إلى الصلح القضائي كأحد الحلول البديلة للنزاعات. تبنته الأنظمة القضائية والقانونية الحديثة وهذا لما يحققه من كسب كبيرا لأطراف الخصومة بتفاديهم متابعة السير في الخصومة بما يستلزمه ذلك من جهد ووقت ونفقات وتلافي الأخطاء المحتملة التي قد يقع فيها القضاء⁽¹⁾ .

وإذا كان الصلح في كل أشكاله المتواجدة اليوم في الأنظمة القانونية سواء كانت غربية أو عربية ما هو إرث الماضي في شكل جديد ، فإن الفكر القانوني قد وضع له تنظيما قانونيا يتصف بالمرونة والشكلية البسيطة⁽²⁾ ، ومن الواضح أن التشريعات على تباينها لا تتعامل مع

1 - لمزيد من التفصيل حول أهمية الصلح في فض المنازعات أنظر: احمد محمود صالح ابو هشيش، الصلح و تطبيقاته في الاحوال الشخصية ، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي ، كلية الدراسات العليا ، جامعة الخليل ، فلسطين، 2007 ، ص07
2 - La conciliation et les modes Para – judiciaires de règlement des litiges , Association d'études et de recherches , école nationale de la magistrature, laboratoire d' anthropologie juridique , paris , 1989.

العملية الصلحية وفق منهج موحد ، بل كل دولة تتعامل معها وفقا لفلسفتها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية الخاصة بها والتي تتلائم مع سياستها القانونية .

وأسوة بالتشريعات المقارنة وضع التقنين المدني الجزائري أحكام عامة عن الصلح من حيث أنه عقد ينحسم به النزاع القائم أو المحتمل وقوعه ضمن الفصل الخامس تحت الباب السابع بعنوان العقود المتعلقة بالملكية⁽¹⁾. فرتب القانون المدني نصوصه من المادة 459 إلى المادة 466 وقسمها إلى ثلاثة أقسام ، وعرض في القسم الأول أركان الصلح وفي القسم الثاني آثار الصلح والقسم الثالث بطلان الصلح ، كما تصدى المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الصادر بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 لموضوع الصلح وبالضبط الصلح القضائي في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الخامس تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات من خلال تنظيم إجراءاته في المواد من 990 إلى 993 .

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى خمسة مطالب ، حيث تناولنا في المطلب الأول أركان الصلح القضائي وفي المطلب الثاني إجراءات الصلح القضائي وفي المطلب الثالث نطاق اللجوء إلى الصلح القضائي. أما المطلب الرابع فتناولنا فيه آثار الصلح القضائي والخامس انقضاء الصلح.

المطلب الأول أركان الصلح القضائي

سنتناول في هذا المطلب أركان الصلح ومقوماته ، وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين نتناول في الأول الأركان العامة في الصلح ، فيما نخصص الفرع الثاني للأركان الخاصة (مقومات الصلح) .

1 - الصلح لا ينقل الملكية مثل البيع ، بل هو عقد يكشف عن الحقوق ولا ينقلها فهو يتضمن نزولا عنها.

الفرع الأول : الأركان العامة

يتفق كل من التشريع والقضاء والفقهاء على أن الصلح ليس إلا عقدا كسائر العقود المدنية وبالتالي يحتاج لانعقاده إلى الأركان الواجب توافرها في باقي العقود ، والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب (1) المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري في القسم الثاني من الفصل الأول من الكتاب الثاني تحت عنوان شروط العقد .

وسنركز في هذا العمل على الأركان الخاصة في عقد الصلح طالما أن الأركان العامة موحدة بين جميع العقود المدنية بما فيها عقد الصلح .

الفرع الثاني : الأركان الخاصة

للصلح القضائي مقومات نتناولها كالآتي :

أولا : وجود نزاع قائم

يعرف الدكتور زهدي يكن النزاع القائم بأنه : " اختلاف فريقين على الحق موضوع النزاع وعرضه أمام القضاء للفصل فيه . " (2).

أما الدكتور السنهوري فقد عرفه من خلال مقارنته مع النزاع المحتمل بقوله : " بأنه يختلف عنه بأنه يتضمن أمرين اثنين هما : تعارض المصالح والمطالبة القضائية " (3).

فإذا حسم الطرفان هذا النزاع القائم بالصلح كان هذا صلحا قضائيا ، أما إذا صدر حكم نهائي في النزاع فلا مجال لإعمال الصلح ، وعلى العكس من ذلك إذا صدر في الدعوى القضائية حكم قابل للطعن فيه بطرق الطعن سواء العادية أو غير العادية . فغنه يجوز في هذه

1 - لمزيد من التفصيل حول الأركان العامة لعقد الصلح أنظر : - الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص 143 وأيضا:

- سليمان قدور محمد ، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 1011 / 2012 ، ص 24. و أيمن بن محمد أبو العيال ، عقد الصلح في المعاملات في القوانين العربية والانجلوساكسونية ، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق ، 1999 ص 104.

2 - زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود ن الجزء السادس عشر في عقود الضمان ، الصلح والكفالة ، دار الثقافة بيروت ، بدون سنة نشر . ص 128 .

3- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس العقود التي تقع على الملكية الهبة و الشركة و القرض والدخل الدائم والصلح ، المجلد الثاني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان . دون سنة نشر ، ص 509 .

الحالات أن يتصالح المحكوم له مع المحكوم عليه ، وذلك بان يتنازل المحكوم عليه عن الطعن في الحكم بمقابل يتفق عليه الطرفان ، بل إن التصالح قد يجد مجالا له حتى بعد صيرورة الحكم نهائيا وباتا ، وذلك بان يتصالح الطرفان على نزاع نشأ عند تنفيذ الحكم ن بان يتفق المحكوم له مع المحكوم عليه على أن ينزل الأول عن جزء من حقه المقرر له بموجب الحكم البات مقابل قيام المحكوم عليه بتنفيذ الالتزامات التي حكم بها عليه ، دون الحاجة إلى اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري .

ولا يمكن أن يكون النزاع قائما فحسب بل لابد أن يكون جديا حقيقيا لا صوريا (1).

ثانيا: تنازل الخصوم عن ادعاءاتهم بنية حسم النزاع

أي أن يتنازل المتنازعين عن ادعاءاتهم كلها أو جزء منها ويعد هذا العنصر جوهر الصلح . إذ يجب أن يتنازل كل من المتصالحين عن مطالبهم أو على الأقل جزء منها دون ضرورة تكافؤ التضحيات من الطرفين ، فالتعادل في التنازلات ليس إلزاميا .

كما أن تنازل أحد الطرفين عن جزء من ادعائه في مقابل تنازل الطرف الآخر عن كل ادعاءاته لا نكون بصدد صلح بل ترك للخصومة ، لأن أهم ما يميز العملية الصلحية هو التنازل المتبادل .

كما أنه لا يكفي أن يقدم الطرفان على التضحية المتبادلة بل لابد أن يقصد من ورائها حسم النزاع القائم ، فلا حديث عن الصلح إلا إذا كان العقد يحسم النزاع ويجعل الدعوى فيه بلا فائدة ، فإذا انعدمت النية لا يعتبر العقد صلحا (2).

1 - سليمان قدور محمد ، مذكرة سابقة ، ص 56 .

2 - سليمان قدور محمد ، مذكرة نفسها ، ص 64 .

المطلب الثاني إجراءات الصلح القضائي

نتناول في هذا المطلب إجراءات الصلح حسب ما جاء به التعديل الجديد ضمن قانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية (1).

الفرع الأول : الجهة المختصة بالإصلاح بين الخصوم (2).

إن ما يميز الصلح القضائي كطريق بديل أن إقراره في التشريع الجزائري كان بهدف حل المنازعات القضائية أي التي تم رفع دعوى بخصوصها وقيام خصومة قضائية بمناسبةها. وفي ذلك تنص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي : ((يجوز للخصوم التصالح تلقائيا ، أو بسعي من القاضي ، في جميع مراحل الخصومة)) . ومن خلال استقراء هذه المادة نجد أن المبدأ السائد في القانون الجزائري أنه يجوز القيام بعملية الصلح أثناء سير الخصومة وفي جميع مراحلها ، سواء كانت المحاولة بمبادرة من الخصوم سواء بأنفسهم، أو بواسطة وكلائهم كما يمكن أن يجري الصلح بسعي من القاضي ففي الحالة الأولى ، منح المشرع الحق لأطراف الخصومة القضائية ، التصالح تلقائيا دون تدخل أي طرف آخر ، لكن الغالب أنه قد لا يستطيع الأطراف بأنفسهم إبرام صلح يحسم النزاع بينهم فيحتاج الأمر إلى بذل مجهودات هذه المحاولات قد تتطلب تدخل طرف ثالث للقيام بها .

فإذا كان العمل الأبرز للقاضي هو العمل القضائي البحت المتمثل في الفصل في الخصومات وحسم النزاعات بأحكام قضائية من خلال تطبيق النصوص القانونية ذات العلاقة بالنزاع المعروض عليه . فان القاضي اليوم يضطلع بدور بارز وفاعل في فض النزاعات

1 - أخذ المشرع الجزائري إجراءات الصلح من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

Article 127 du nouveaux code de procedure civile Français-Titre VI- la conciliation : « Les parties peuvent se concilier , d'elles- mêmes ou à l'initiative du juge, tout au long de l'instance » .

Article 128 : « la conciliation est tantée , sauf disposition particulière , au lieu et au moment que le juge estime favorables. »

2- سليمان قدور محمد ، مذكرة سابقة ، ص 74 .

بأيسر السبل وفي أحسن الآجال من خلال تنامي دوره في الصلح في جميع المواد وتحميله واجب بذل العناية قصد التوفيق بين الأطراف المتنازعة قبل النظر في الخصومة.

وللأسباب السابقة جعل المشرع الجزائري التوفيق بين الخصوم أمرا داخلا في مهمة القاضي حيث نصت المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية ما يلي : ((يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت)) .

بل أن التوفيق بين الخصوم قد يرقى في بعض المسائل إلى الحد الذي يكون فيه التزاما على عاتق القاضي يجب عليه الوفاء به قبل أن ينظر الدعوى ويصدر فيها حكما (1).

ومن أجل هذا القصد يقوم القاضي بتبسيط نقاط الخلاف على الطرفين والسعي إلى حل خلافهما بالتراضي معتمدا في ذلك على كفاينة في إدارة الحوار وفهم النزاع لإدراكه الفني به وثقة الطرفين في نزاهته وحياده . وهيبته ومكانته الموجودة في نفوس الأطراف والتي تدفعهم لقبول الحل الذي يقترحه عليهم . وفي سبيل ذلك خول المشرع الجزائري للقاضي مطلق الحرية في اختيار الوقت والمكان المناسبين لإجراء عملية الصلح (2)، وهذا ما نستشفه من نص لمادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها : ((تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك)) .

يرجع السبب في منح القاضي مثل هذه السلطة التقديرية هو كون القاضي من يرجع إليه تقدير مدى ملائمة قيامه بمثل هذه المحاولة ، كما أن اللحظة المناسبة تختلف من خصومة إلى أخرى حسب وقائع وظروف كل قضية أو دعوى ، فقد تكون بعض لحظات الخصومة أكثر

1- يكون الصلح وجوبي في قضايا الطلاق مثلا حيث تنص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " محاولات الصلح وجوبية ، وتتم في جلسة سرية "

2- خلافا للصلح في قضايا الطلاق ، إذ أوجب المشرع إجراءه في مهلة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق طبقا لمقتضيات المادة 442 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها ما يلي : " في جميع الحالات يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق . "

ملائمة من اللحظات الأخرى للقيام بعملية التوفيق ، لذلك منحت الحرية للقاضي في اختيار اللحظة الملائمة.

وتقريبا على ذلك يجوز للقاضي إجراء محاولة التوفيق في أول جلسة ، أو عند اتخاذ إجراءات التحقيق ، أو في لحظة الحضور الشخصي للأطراف ، حيث يمكن للقاضي استدراج الخصوم لغرض التسوية بينهم ، بل يجوز للقاضي عرض الصلح على الخصوم بعد قفل باب المرافعة وذلك إذا طلب احد الخصوم فتح باب المرافعة من جديد ، حيث يمكن للقاضي أن ينتهز هذه الفرصة ويقوم بعرض الصلح على الخصوم .

ويجوز للقاضي عرض الصلح على الخصوم حتى في جلسة النطق بالحكم إذا كان كلاهما حاضرا ، إلا أنه إذا نطق القاضي بالحكم فلا يجوز له بعد ذلك عرض الصلح على الخصوم ، وذلك لأنه استنفذ ولايته بالحكم في الدعوى .

وإن كنا نرى أن فاعلية الصلح القضائي كطريق بديل عن القضاء مرتبطة بتحقيقه في بداية التقاضي لأن ذلك سيحقق نتائج مبهرة من حيث انه يؤدي إلى الاقتصاد في الوقت والجهد والمصاريف.

أما عن مكان إجراء الصلح، فقد يقوم القاضي بمحاولة الصلح بين الخصوم في مكتبه أو في قاعة الجلسة، على أن تتم المحاولة بحضورهم الشخصي، أو بحضور وكلاء عنهم بوكالة خاصة ويتم سماعهم من القاضي نفسه (1).

ولا يجوز للقاضي في إطار المهام الموكلة إليه أن يفوض غيره القيام بمحاولة التوفيق بين الأطراف لأنها من المهام الأساسية للقاضي مثلها في ذلك مثل مهمة الفصل في النزاع التي لا يجوز له أن يفوض غيره في القيام بها (2).

1- الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص 196 .

2- يرى جانب من الفقه أنه لا يجوز للقاضي أن يقوم بمهمة التوفيق بين الخصوم إلا بنص يقرر هذه المهمة ، لأن هذه المهمة لا تتسق بحسب الأصل مع حياد القاضي وقد حذت بعض التشريعات العربية حذو هذا الاتجاه كالنشرية المصري طبقا للمادة 103 من قانون المرافعات التي قررت أنه يجوز للخصوم في أي حالة كانت عليها الخصومة أن يطلبوا من المحكمة إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة . فدور القاضي يقتصر على إثبات الصلح الذي توصل إليه الخصوم .

الفرع الثاني: شروط الصلح القضائي

تتمثل هذه الشروط أساسا في حضور الأطراف أمام المحكمة و الإقرار بالصلح(الفرع الأول) وتصديق القاضي على الصلح و شكله (الفرع الثاني).

أولا : حضور الأطراف أمام المحكمة و الإقرار بالصلح

لاعتبار الصلح قضائيا سواء كان تلقائيا تم بين الخصوم دون تدخل من القاضي أو تم بسعي من القاضي ، لا يكفي أن يكون هناك عقد صلح صحيح و قائم بين الطرفين و لو كان هذا الصلح مثبتا في ورقة عرفية موقعة عليها من طرفي النزاع، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يحضر الطرفان بنفسيهما أو بوكيل بوكالة خاصة بالصلح أمام المحكمة ، و أن يصرح كل منهما انه موافق على الصلح (1)، لذا يجب على المحكمة أن تتأكد بنفسها أن الطرفين قد أقرأ هذا الصلح ، ولن يتأتى لها ذلك إلا إذا حضر الطرفان وقاما بالتوقيع عليه وفقا لنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على انه : ((يثبت الصلح في محضر ، و يوقع عليه الخصوم و القاضي ، و أمين الضبط ، و يودع بأمانة ضبط الجهة القضائية)) ، و عليه إذا لم يحضر أحد الطرفين أو حضر ورفض الإقرار أو الاعتراف بالصلح ، فلا يجوز للمحكمة التصديق عليه .

والعلة من هذا الشرط أن الصلح بعد التوقيع عليه من الخصوم و تصديق القاضي على محضر الصلح وإيداعه بأمانة ضبط الجهة القضائية يعد سندا تنفيذيا ، فيجب أن تتأكد المحكمة بنفسها أن الطرفين قد أقرأ الصلح ، ولن يتأتى لها ذلك إلا إذا حضرا الطرفان وقاما بالتوقيع عليه (2) .

1- تنص المادة 574 من القانون المدني على ما يلي : " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء ."

2- الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص 99 .

وإذا تدخل الغير في الدعوى ، فلا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح إلا بعد الفصل في مدى صحة التدخل ، و إذا نازع أحد المتصالحين أو شخص من الغير في الدعوى في صحة الصلح المبرم بين الطرفين ، فإنه يكون من المتعين على القاضي أن يبحث مدى صحة هذا الصلح ، بحيث لا يجوز له التصديق عليه و إنهاء الدعوى صلحا إلا بعد الفصل في صحة ادعاء المتدخل غير انه لا يمكن بعد انقضاء الدعوى بالصلح أن يتدخل خصم ثالث اضر الصلح بحقوقه و ليس له إلا أن يرفع دعوى مستقلة بذلك (1).

ثانيا : تصديق القاضي على الصلح و شكله .

إذا قدم الأطراف للقاضي عقد صلح ، يحسم النزاع القائم بينهم ، فعلى القاضي التصديق عليه ، و تصديق القاضي على الصلح يكون بإثباته لهذا الاتفاق في محضر يوقع عليه طبقا للمادة 992 ق إ م إ .

ويرجع الاختصاص بالتصديق على الصلح للقاضي المختص بنظر الدعوى الأصلية التي ابرم الصلح بشأنها فإذا كان غير مختص بنظر الدعوى ، فلا يجوز له أن يثبت الصلح الذي أبرمه الأطراف .

أما بالنسبة لشكل التصديق فإنه سواء كان الأطراف قد توصلوا إلى إبرام صلح فيما بينهم بمجهوداتهم الخاصة و دون تدخل المحكمة ، أو كان هذا الصلح قد ابرم نتيجة مساعدة المحكمة لهم ، وحثهم على الوصول إلى صلح بحسم النزاع ، يجب أن يفرغ الصلح القضائي في محضر وفقا لمقتضيات المادة 992 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ففي الحالة التي يحضر فيها الطرفان أمام المحكمة و يقرران أنهما اتفقا على الصلح ، يقوم القاضي بإثبات ما اتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة في حضورهما ، ثم يقوم بتوقيعه كما يوقع الطرفان على المحضر و أمين الضبط . ومنذ تلك اللحظة يكتسب محضر الجلسة

1 - حليلة جبار ، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، 2009 ، ص 612.

صفة الصلح القضائي ، و يعتبر سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط طبقا للنص المادة 993 من قانون الاجراءت المدنية و الإدارية .

ويثار التساؤل هنا حول مدى حيازة الصلح القضائي لحجية الشيء المقضي فيه ، وهنا يذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء إلى أن الصلح الموثق من طرف القاضي لا يحوز حجية الشيء المقضي وذلك لأن القاضي وهو يثبت الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل في الخصومة ، ومهمته تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق ، ومن ثمة لا يعدوا أن يكون عقدا ليس له حجية الشيء المحكوم فيه ، وان كان يعطي شكل الأحكام عند إثباته وعلى هذا الأساس لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام (1).

كما يثار التساؤل أيضا حول اللحظة التي يعتبر فيها عقد الصلح قائما و موجودا ، فهل يعتبر موجودا منذ اللحظة التي اتفق فيها الأطراف شفاهة على إنهاء النزاع بينهما صلحا ؟ أم انه لا يوجد إلا منذ تحريره في محضر الجلسة ؟.

ذهب الفقه إلى أن عقد الصلح يعتبر موجودا منذ اتفاق الأطراف شفاهة عليه ، وليس منذ إثباته في محضر الجلسة لان عقد الصلح عقد رضائي ، و لا يحتاج إلى أي شكل خاص لوجوده . أما قيام القاضي بإثبات ما اتفق عليه الأطراف في محضر الجلسة فهو أمر غير لازم لوجود الصلح و إنما أمر لازم ليكتسب الصلح الصفة القضائية و ليكون سندا تنفيذيا (2) .

المطلب الثالث

نطاق اللجوء للصلح القضائي

كما أشرنا إلى ذلك فقد منح المشرع الجزائري القاضي سلطات واسعة للتوفيق بين الخصوم في سبيل الرفع من فاعلية هذا الإجراء وتوفير أكبر قدر ممكن من الضمانات تحقيقا للغاية المتوخاة منه وهو التوصل إلى حل ودي يرضي جميع الأطراف ، وعليه ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي :

1 - قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 2105602 ، المؤرخ في 17 / 11 / 1998 ، منشور بالمجلة القضائية ، العدد 02 لسنة 2000 ، ص 180 . والذي قضى بنقض القرار المطعون فيه على أساس أن الحكم الذي قضى بالمصادقة على الصلح غير قابل للاستئناف .

2 - حليلة جبار ، مقال سابق ، 616 .

الفرع الأول : تناولنا فيه المبدأ العام .

الفرع الثاني : أوردنا فيه الاستثناءات الواردة عليه .

الفرع الأول: المبدأ العام

إن ما يميز الصلح القضائي كطريق بديل للحل المنازعات المدنية في المنظومة القانونية الجزائرية أنه جوازي وغير مقيد بمدة وغير مقيد بمادة .

فالجوء إلى الصلح لحل النزاع القضائي يخضع لإرادة الخصوم التي لا يقيدتها في ذلك قيد كمبدأ عام طبقا لمقتضيات المادة 990 و المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة أعلاه ، إلا ما استثنى بنص خاص كقضايا الطلاق مثلا.

ومن هنا ترتبط فاعلية هذا الإجراء في حل النزاعات بمدى وعي أفراد المجتمع بحقيقة ما يحققه من نتائج مبهرة .

كما أن الصلح القضائي غير مقيد بمدة كأصل عام. وسبق أن بينا أنه يمكن للقاضي أن يسعى للإصلاح بين الخصوم في أي مرحلة من مراحل الخصومة القضائية وفي الوقت الذي يراه مناسباً طبقاً لمقتضيات المادتين 990 و 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والصلح القضائي كذلك غير مقيد بمادة وفق ما جاء في المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي : ((يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت)) . وبالتالي فاعن الصلح القضائي يمكن إعماله من الخصوم أنفسهم أو بجهد من القاضي في المواد المدنية والتجارية والإدارية وغيرها .

الفرع الثاني : القيود الخاصة

إن المبدأ العام المذكور أعلاه والخاص بالقيود الواردة على اللجوء للصلح القضائي ترد عليه بعض الاستثناءات . وعليه قد نجد الصلح القضائي إلزامي ومقيد بمدة محددة يجب على القاضي إجراءه فيها في بعض المواد كقضايا الطلاق مثلا ، كما أن الصلح القضائي مقيد ببعض المسائل التي لايجوز إجراءه فيها وفي ذلك نصت المادة 461 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : ((لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام

العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية)) وسنتناول بعض المسائل التي لا يجوز الصلح فيها :

أولا : عدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية

إن من المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية ، ما تعلق بصحة أو بطلان الزواج أو المتعلقة بالنسب أو البنوة أو الحضانة أو ثبوت الوراثة (1).

كما لا يجوز الصلح في مسائل الأهلية فلا يجوز لشخص غير أهل أن يصلح آخر على انه أهل ، كما لا يجوز للأشخاص الصلح على تعديل أحكام الأهلية بان يتفقا على جعل سن الرشد غير السن المنصوص عليه قانونا .

إلا أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه أجازت الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية . وترتبا على ذلك يجوز الصلح بين الزوج والزوجة على حقوق الزوجة المالية كالصداق والنفقة وغيرها .

ثانيا : لا يجوز الصلح على المسائل المتعلقة بالنظام العام

يعتبر النظام العام قيذا على اللجوء إلى الصلح لا يعرفه التشريع الجزائري فحسب بل كرسنه التشريعات المقارنة ، وإن كان مفهوم النظام العام واسع ومتغير حسب المكان والزمان .

وتطبيقا لهذا القيد يجب استبعاد كل إجراء مصالحة يتعارض مع النظام العام . فلا يجوز الصلح مثلا على الأموال العامة للدولة لأنها تخرج عن دائرة التعامل ولا يجوز الصلح على بطلان التصرفات المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز الصلح على دين قمار مثلا .

ان نجاح نظام الصلح في حل المنازعات يستدعي أيضا الإلمام بمدى ملائمة النزاع للصلح من عدمه الأمر الذي يستدعي بيان ماهية النزاعات الملائمة للصلح .

1 - قرار المحكمة العليا رقم 71801 المؤرخ في 1991/05/21 ، منشور بالمجلة القضائية لسنة 1996 ، العدد 01 والذي قضى أنه : " من المقرر قانونا أن المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والنظام العام لا يجوز الصلح بشأنها إلا بنص خاص ، ومن ثم فان قضاة الموضوع باعتمادهم على وثيقة الصلح في إسناد كفالة البنت دون سماع رأيها وتخييرها بين البقاء عند مربيتها أو الذهاب عند والدها رغم أنها تجاوزت سن التمييز " .

المطلب الرابع أثار الصلح القضائي

إن الأثر الجوهري والنوعي لعقد الصلح يتمثل في حسم النزاع ويعني استنفاد المحكمة لولايتها (الفرع الأول) و الدفع بانقضاء الخصومة صلحا (الفرع الثاني) و تقرير الحقوق أو نقلها (الفرع الثالث) واعتبار محضر الصلح سندا تنفيذيا يقبل التنفيذ الجبري (الفرع الرابع).
الفرع الأول : استنفاد المحكمة لولايتها

الصلح سواء تم بدون تدخل من القاضي أو بمساع منه يؤدي إلى استنفاد المحكمة التي رفعت الدعوى أمامها لولايتها وذلك لأنه يؤدي إلى حسم النزاع على الحق المتنازع عليه فلم يعد هناك نزاع حتى تفصل فيه المحكمة .

إن المقصود بحسم النزاع أنه إذا كانت خصومة قائمة بطلت وامتنع تجديدها ، وإن كان عزمًا على خصومة سقط الحق في إقامتها . وبعبارة أخرى فإن المقصود بحسم النزاع انقضاء الحقوق والإدعاءات التي يتنازل عنها كل من المتصالحين هذا من جهة ، ومن جهة ثانية تثبيت ما اعترف به كل من المتصالحين للآخر من حقوق وحسم النزاع بينهما في ذلك ، أي أنه يؤكد لكل من طرفيه ملكية الأشياء التي سلمت له والحقوق التي اعترف له بها من الطرف الآخر⁽¹⁾. وهو ما قرره المشرع الجزائري في المادة 462 من القانون المدني التي جاء فيها :
((ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية)) . والمادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها: ((تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى)) .

إن الصلح لا يترتب خروج النزاع من ولاية المحكمة إلا بعد يقوم القاضي بإثباته في محضر وقبل ذلك يمكن للقاضي الفصل في النزاع بحكم يقبل الطعن بالطرق المقررة قانونا . وبمجرد توثيق القاضي للصلح تنقضي الخصومة دون الحاجة إلى حكم يقرر ذلك . وينشئ بالتالي دفعا يسمى الدفع بالصلح وهو دفع بعدم قبول الدعوى لتخلف شرط المصلحة فيها ، لأن

1 - أيمن بن محمد أبو العيال ، رسالة سابقة ، ص 220 .

الخصم الذي تصالح على حقه يكون قد حسم النزاع القائم بينه وبين خصمه ولم يعد له بالتالي مصلحة في اللجوء للقضاء .

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

الفرع الثاني : الدفع بانقضاء الخصومة صلحا

من نتائج الصلح أن الحقوق والإدعاءات التي تم التنازل عنها من قبل متصالح لغيره تنقضي بصفة نهائية فلا مجال بعدئذ لإثارها من جديد ، ذلك أن عقد الصلح لا يقتصر أثره على حسم النزاع بين الأطراف المتصالحة بل كما ذكرنا سابقا يتعداه ليفرض على عاتقهم التزاما بعدم تجديد المنازعة من قبل بعضهم البعض فيما تم التصالح عليه (1).

فإذا عمد أحد المتصالحين إلى تجديد النزاع الذي أنهاه الصلح على النحو الذي بيناه أنفاً كان لخصمه أن يبدي دفعا قطعيا بسبق انقضاء هذه الخصومة بالصلح وعلى المحكمة بعد إبداء هذا الدفع أن تمتنع عن الفصل في الدعوى (2).

وتجدر الإشارة إلى أن الدفع بانقضاء الخصومة صلحا هو دفع غير متعلق بالنظام العام ، وبالتالي على من قرر الدفع لمصلحته أن يبديه قبل أي دفع آخر في الموضوع ، ذلك أن يمكن لصاحب المصلحة أن يتنازل عن حقه في استعماله ومتى فعل ذلك وصدر حكم قضائي في موضوع الدعوى لا يمكنه أن يجدد تمسكه بهذا الدفع .

1 - سليمان قدور محمد ، مذكرة سابقة ، ص 91.

2 - أنظر قرار المحكمة العليا رقم 61710 المؤرخ في 15/07/1990 الذي جاء فيه : " ولما كان من الثابت في قضية الحال أن أطراف النزاع أبرموا وثيقة صلح بينهم تضمنت موافقة الطاعن على إخلاء المحل التجاري دون إبداء أي تحفظ بشأن صفته ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بطرد الطاعن من المحل التجاري اعتمادا على وثيقة الصلح كانوا مطبقين القانون التطبيق الصحيح ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن " ، المجلة القضائية ، العدد 03 ، 1992 .

الفرع الثالث : تقرير الحقوق أو نقلها

بالنسبة لأثر الصلح بصورة عامة ، سواء كان قضائيا أو غير قضائي، إما أن يكون كاشف للحقوق أو ناقل لها .

أولا: الأثر الكاشف للصلح

للصلح أثر كاشف لما تناوله من حقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها وفقا لمقتضيات المادة 463 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي : ((للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها)) . ومعنى ذلك أن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند لمصدره الأول لا إلى الصلح .

ثانيا : الأثر الناقل للصلح

إذا تضمن الصلح حقوقا غير متنازع فيها فإن للصلح اثر منشى أو ناقل للحق لا كاشف له وترتب على هذا الأثر نتائج عكس نتائج الأثر الكاشف ، فيكون المتصالح خلفا للمتصالح الأخر في هذا الحق ، ويلتزم بضمان الاستحقاق ، ولا تنتقل الملكية في الحق العيني العقاري إلا باتخاذ إجراءات الشهر العقاري طبقا للمادة 793 من القانون المدني وغيرها من النتائج .

الفرع الرابع : اعتبار محضر الصلح سنداً تنفيذياً

جاء في المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي : ((يثبت الصلح في محضر ، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية)) كما تنص المادة 993 من نفس القانون على ما يلي: ((يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط)) .

فالمشرع الجزائري عندما اتجه إلى استحداث طرق بديلة عن الخصومة القضائية لحل النزاعات مثل الصلح و الوساطة أعطى لمحاضر الصلح صفة السندات التنفيذية ولكن بشرط أن يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط المحكمة. لا يكون هذا المحضر قابلاً لأي وجه من أوجه الطعن ويكون محضر الصلح على هذا الأساس محلاً للتنفيذ الجبري لاقتضاء الأداء الوارد به ، حيث جاء في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية ما يلي : ((لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي .

والسندات التنفيذية هي :

8- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط.....)).

ومحضر الصلح كغيره من السندات التنفيذية لا يصلح للتنفيذ الجبري إلا بعد الحصول على نسخة من السند التنفيذي ممهورة الصيغة التنفيذية طبقا لنص المادة 601 من القانون المذكور أعلاه .

المطلب الخامس

انقضاء الصلح

الصلح باعتباره عقد ملزم للجانبين فإنه كسائر العقود ينقضي دائما بالفسخ (الفرع الأول) أو بالبطلان (الفرع الثاني) وفقا للقواعد العامة .
الفرع الأول : انقضاء الصلح بالفسخ

لم يورد المشرع الجزائري نصا خاصا بفسخ عقد الصلح ، مما يفهم معه أنه يحيل الموضوع على القواعد العامة المحددة لحالات الفسخ و شروطه المتضمنة في القانون المدني .
وعلى هذا الأساس يرد الفسخ على العقود باعتباره نتيجة لعدم تنفيذ طرفي العقد لالتزاماتهما المتفق عليها فيعتبر كأنه لم ينعقد ويزول كل أثر ، وبالتالي يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض لطالب الفسخ طبقا لنص المواد 122,119 من القانون المدني ، وله أن يسترد ما قضي به ، فإذا كان عينا يستردها وثمارها وإذا كان مبلغا يسترده وفوائده ، وبالتالي يعود النزاع الذي أنهاه الصلح إلى الظهور ويعود الأطراف إلى الحالة التي كانت قبل إبرام العقد ، و استرداد كل متعاقد لما أعطاه ، إنما يكون على أساس ما دفع دون حق ، وكل ذلك تطبيق للقواعد العامة التي تقوم عليها نظرية الفسخ.

الفرع الثاني : انقضاء الصلح بالبطلان

يجوز رفع دعوى أصلية للمطالبة ببطلان الصلح الذي صادقت عليه المحكمة ، وتخضع هذه الدعوى للقواعد العامة التي تحكم رفع الدعاوى سواء من حيث الاختصاص بها أو سلطة المحكمة التي تنظرها أو من حيث حجية الحكم الصادر فيها .

وعليه ينقضي الصلح بالبطلان كسائر العقود وتطبق بشأنه القواعد العامة للبطلان لكن هل يكتفي عقد الصلح بهذه القواعد العامة أم أنه ينفرد بقواعد خاصة تميزه عن العقود الأخرى ؟ .

تنص المادة 466 من القانون المدني على أنه : ((الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض)) .

بالنظر إلى هذه المادة نجد أنها تقر ببعض المبادئ الهامة والمتمثلة في :

- . أن الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله .
- . لا يسري هذا الحكم إذا تبين من عبارات العقد أن أجزاء العقد مستقلة عن بعضها البعض .

فيكون الصلح وحدة لا تتجزأ وهذه الوحدة تكون في كل بنوده وشروطه وبالنسبة لجميع أطرافه , فبطلان جزء منه أو لطرف منه يقضي عليه بأكمله وفي كل أجزائه, وبالنسبة لجميع أطرافه , فإن جمع الصلح عدة متصلحين وكان منهم قاصر إلى جانب البالغين فيكون بطلانه بالنسبة للقاصر ولغير القاصر وإذا تضمن الصلح مسألة متعلقة بالحالة الشخصية إلى جانب ما ينجر عنها من حقوق مالية , كما هو الشأن بالنسبة لصفة الوارث والحقوق التي انتقلت إليه , عن طريق الإرث , فإن الصلح في هذه الحالة يقع باطلا برمته , وتستند هذه القاعدة إلى إرادة المتصلحين الضمنية , فالصلح عبارة عن تنازل كل طرف عن جزء مما يدعيه من حقوق في مقابل نزول الطرف الآخر عن بعض ما يدعيه .

وبالتالي يفترض أن يكون قصدهما اتجه إلى جعل صلحهما وحدة لا تتجزأ , فإذا انهار جزء منها نهار العمل القانوني بأكمله , لكن هذه القاعدة ليست من النظام العام , فيجوز أن تتجه فيه نية المتعاقدين صراحة أو ضمناً إلى اعتبار أجزاء الصلح مستقلة عن بعضها البعض, فإذا بطل جزء منه بقيت الأجزاء الأخرى قائمة لأنها مستقلة عن الجزء الباطل وبذلك يمكن أن يتجزأ الصلح طبقاً لإرادة الطرفين (1).

1 - أنظر الفقرة الثانية من المادة 466 من القانون المدني .

المبحث الثاني

النظام القانوني للوساطة القضائية

لقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المعدل والمتمم متبنياً نظام الوساطة القضائية كأداة قانونية بديلة لتسوية النزاعات وتخفيف العبء على المحاكم وزيادة رضا الجمهور عن النظام القضائي حيث تعد الوساطة أداة فاعلة في تحسين العمل القضائي .

وقام بتنظيمها في الفصل الثاني من الباب الأول تحت عنوان الوساطة وخصص لها 12 مادة من 994 إلى 1005 وتضمنت نصوصها :
المواد 994 إلى 996 مجال أعمال الوساطة ومدتها .
المواد 997 إلى 998 أشخاص الوساطة وشروط الوسيط .
المواد 999 إلى 1002 إجراءات سير الوساطة .
المواد 1003 إلى 1005 سند الوساطة وواجبات الوسيط .

كما تضمن المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10/03/2009 كفاءات وشروط تعيين الوسيط القضائي واشتمل على 16 مادة .

وعليه سنتناول في هذا المبحث ، إجراءات الوساطة القضائية ومراحلها في المطلب الأول والوسيط القضائي في المطلب الثاني ، ونتائج الوساطة في المطلب الثالث . وفي المطلب الرابع نطاق اللجوء إلى الوساطة .

المطلب الأول

إجراءات الوساطة ومراحلها

حاولنا في هذا المطلب بيان إجراءات الوساطة (الفرع الأول) ومراحلها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : إجراءات الوساطة

نظم المشرع الجزائري الجانب القانوني لإجراءات الوساطة بينا ترك الجانب الفني للوسيط ، حيث منح المشرع الوسيط الحرية الكاملة في اختيار الطريق المناسب لتقريب وجهات النظر بين الأطراف بما يتناسب وطبيعة النزاع والظروف المحيطة به ويؤدي إلى وساطة فاعلة وناجحة .

أولا : عرض القاضي للوساطة .

تباشر إجراءات الوساطة بعد رفع الدعوى أمام المحكمة حيث تبدأ الخصومة بالمطالبة القضائية وبعد قيد عريضة الدعوى في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها ، ومع بيان تاريخ أول جلسة ، يتم تبليغ المدعي عليه بها وفقا لأصول التبليغ المنصوص عليها في المواد من 18 إلى 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعد انعقاد الجلسة وقبل الدخول في الموضوع يقوم القاضي بعرض إجراء الوساطة على الخصوم. طبقا لنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : ((يجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم)) .

يتبين من هذا النص أن المشرع الجزائري أخذ بالعرض الإجباري للوساطة من طرف القاضي دون سواه .

ومن جانبنا نرى أن المشرع الجزائري كان سيوفق أكثر لو أخذ بالإحالة الإجبارية للنزاع على الوساطة ، خصوصا وأن التجربة الجزائرية في موضوع الوساطة حديث العهد ، وقد لا يوجد فهم كاف لها من قبل الأطراف المتنازعة ، وحتى يمكن تفعيل دور الوساطة بحيث تحقق الغاية من تقريرها ضمن المنظومة القانونية الجزائرية وهو تخفيف العبء عن المحاكم الجزائرية .

كما يؤخذ على المشرع الجزائري عدم التنصيص على الجزاء الذي يتحمله القاضي الذي يغفل الالتزام بعرض الوساطة على الخصوم وهذا ما قد يشكل عائقا أمام اللجوء إلى الوساطة لحل المنازعات .

ثانيا : تعيين الوسيط

إن اللجوء إلى الوساطة في النظام القانوني الجزائري لحل المنازعات المدنية يخضع لإرادة الأطراف وليس نابع من إرادة القاضي⁽¹⁾ ، فالقانون يلزم القاضي كما أوضحنا ذلك سابقا بعرض الوساطة على الخصوم ، ويبقى الأخذ بها من عدمه رهين قبول الأطراف بها ، فإن رفضوا فالقاضي ملزم بالفصل في موضوع النزاع بحكم قضائي قابل للطعن فيه بالطرق القانونية المقررة . وأن يشير فيه إلى عرض الوساطة على الخصوم ، وإن قبل الخصوم عرض القاضي بإعمال الوساطة لحل النزاع المعروض أمام المحكمة ، وبعد تحديد طبيعة النزاع ، يعين القاضي وسيطا قد يكون شخص طبيعى أو جمعية لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ، ومحاولة التوفيق بينهم ، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع وفق ما جاء في نص المادة 994 الفقرة 02 . وعكس إجراء الوساطة الذي يخضع لإرادة الأطراف ، فإن تعيين الوسيط بعد القبول بالإجراء لا يقبل الرفض أو المناقشة من أي طرف وإن كانوا الخصوم⁽²⁾.

الفرع الثاني : مراحل الوساطة

من خلال المواد 994 الفقرة الثانية و1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نستخلص أهم المراحل التي تمر بها عملية الوساطة في القانون الجزائري وهي كالتالي :

1- قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، صدر المرسوم الرئاسي رقم 113/96 المؤرخ في 23 مارس 1996 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية (الملغى) ، والذي نص في مادته الثانية على أن وسيط الجمهورية هيئة طعن غير قضائية تساهم في حماية حقوق المواطنين وحريرتهم وفي قانونية سير المؤسسات والإدارات العمومية . وتطبيقا للمادة الثالثة منه ، يخول وسيط الجمهورية صلاحيات المتابعة والرقابة العامة التي تسمح بتقدير حسن علاقة الإدارة بالمواطنين .

2- تعيين الوسيط يختلف عن تعيين المحكم في التحكيم والموفق في عملية الصلح ، فالمحكم يتم اختياره باتفاق الأطراف وفي الصلح يكون القاضي هو المسؤول عن العملية .

أولاً : الدعوة إلى الوساطة : بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط ، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط ، ويخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير ويدعو الخصوم إلى أول لقاء أو جلسة للوساطة وتتم هذه الجلسة في سرية تامة بحضور الوسيط والأطراف ووكلائهم .

ثانياً : سماع كل شخص يقبل ذلك : يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك ، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع ، ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته . طبقاً لما جاء في نص المادة 1001 من القانون المذكور أعلاه⁽¹⁾.

ثالثاً : التوفيق بين الخصوم : الوسيط أثناء عمله لا يتمتع بسلطة القرار في فض النزاع كالقاضي بل يتلقى وجهات النظر لكل طرف ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع . وهو ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 994 من ق إ م إ . والوسيط يتبع في مهمته التوفيقية أسلوب شائع في عملية الوساطة وهو أسلوب التسهيل ويتمثل هذا الأسلوب بقيام الوسيط بالاجتماع مع أطراف النزاع وتحديد أجندة عمل لهم قائمة على تلخيص النزاع القائم بينهم وتنظيم عملية تبادل وجهات النظر على نحو يسهل سير عملية الوساطة وصولاً للغاية المرجوة منها (2).

1- تراري تاني مصطفى ، الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الثاني ، 2009 ، ص 563 .

2- أخذ المشرع الأردني مثلاً بأسلوبين للوساطة يعتمد عليهما الوسيط في عمله وهما :

أ- التسهيل: ويتمثل هذا الأسلوب بقيام الوسيط بالاجتماع مع أطراف النزاع وتحديد أجندة عمل لهم قائمة على تلخيص النزاع القائم بينهم وتنظيم عملية تبادل وجهات النظر على نحو يسهل سير عملية الوساطة وصولاً للغاية المرجوة منها.

ب- بالتقييم : ويتمثل هذا الأسلوب بقيام الوسيط بالاجتماع بكل طرف من طرفي النزاع على حدى لتقييم مركزه القانوني وإبداء رأيه المتوقع بالنسبة لقضيته وذلك من خلال استعراض النصوص القانونية والاجتهادات القضائية في هذا الخصوص ، وهنا تكمن أهمية أن يكون الوسيط ذو خبرة علمية وعملية تمكنه من تقييم المراكز القانونية بأسلوب مقنع يحافظ على الثقة والحيادية ، وهذا يتطلب بالإضافة إلى الخبرة العلمية والعملية الإمام بالمهارات التدريبية والأساليب الفنية المستخدمة في التعامل مع الأطراف .

حيث جاء في المادة 06 من قانون الوساطة رقم (12) لسنة 2006 ما يلي : " يقوم الوسيط بتحديد موعد كل جلسة و يبلغ أطراف النزاع أو وكلائهم بموعدها ومكان انعقادها ويجتمع بأطراف النزاع ووكلائهم ويتداول معهم بموضوع النزاع وطلباتهم و دفعهم وله الانفراد بكل طرف على حدى ، ويتخذ ما يراه مناسباً لتقريب وجهات النظر بهدف الوصول إلى حل ودي للنزاع

إن الحل المتوصل إليه للنزاع هو صنيعة اتفاق الأطراف ولم يعرض أو يفرض عليهم من الوسيط ، الذي اقتصر دوره على التوفيق بين الخصوم وتسهيل الحوار بينهم ، وعليه يشترط في الوسيط في سبيل أداء مهمته مجموعة شروط مثل حسن الاستماع والإصغاء للأطراف وأن يتقن التحليل وأن يتحلى بالحكمة وحسن التدبيرالخ (1).

المطلب الثاني

الوسيط القضائي

إن الوساطة هي الأساس الذي يقوم عليه نظام الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية ، وتقع في قلب هذه الوسائل ، وإذا كان المحكم هو محور التحكيم ، والقاضي هو محور الصلح القضائي فإن الوسيط هو محور عملية الوساطة ، فهو الشخص الذي تتاط به مهمة تسوية النزاع وديا . لذلك فإن اختياره هو إجراء على قدر كبير من الأهمية ، لأنه يتوقف عليه نجاح أو فشل مساعي الوساطة في الوصول إلى تسوية ودية وبالتالي فان فاعلية نظام الوساطة يتوقف على حسن اختيار الوسيط وضرورة منحه الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية والحصانة .

وعليه فالاختيار الأنسب ، أن يكون الوسيط من جنسية وثقافة أطراف النزاع ، أما إذا كان من ثقافة وجنسية وعقلية مختلفة عنهم فمن المشكوك فيه ان تكون بينه وبينهم لغة مشتركة ومؤثرة في حل النزاع .

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع ، نتناول في الأول تعريف الوسيط ، وفي الثاني نتطرق إلى الية اختياره ، أما الفرع الثالث فنخصصه الشروط الواجب توافرها في الوسيط والفرع الرابع نتناول فيه صلاحيات الوسيط القضائي وواجباته.

....ويجوز له لهذه الغاية إبداء رأيه وتقييم الأدلة وعرض الأسانيد القانونية والسوابق القضائية وغيرها من الإجراءات التي تسهل أعمال الوساطة " .

1- عبد السلام ذيب ، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء الثاني

2009 ، 562.

الفرع الأول : تعريف الوسيط

يقع على الوسيط حمل كبير في إنجاح الوساطة ، لذلك كان لزاما تسليط الضوء على شخصية الوسيط من خلال تعريفه وبيان آلية اختياره .

فالوسيط في اللغة : الحسيب في قومه أو المتوسط بين المتخاصمين (1)

أما في الاصطلاح : فهو الشخص الذي يتولى مهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني والمجني عليه أو هو الشخص الذي يتعين أن تتوفر فيه شروط معينة تمكنه من القيام بمهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني والمجني عليه (2).

أما التعريف الفقهي للوسيط ، فان جانب من الفقه يرى أنه لا يمكن إعطاء مفهوم واضح للوسيط ، بل يمكن إعطاء صورة عن وسيط مثالي باعتباره طرفا ثالثا في منازعة قضائية بين شخصين ، فالوسيط لا يهدف على إرضاء الطرفين بالنظر إلى شخصيته ، بل عليه أن يمكن الأطراف من إيجاد حل دون أن يتدخل في ذلك فهو لا يملك سلطة قضائية كالقاضي أو المحكم .

وبالنسبة للمشرع الجزائري فنجد أنه لم يعطي تعريفا للوسيط القضائي ، إلا أنه حدد آلية اختياره ومما تقدم يمكن تعريف الوسيط في المنازعات المدنية على أنه : " الشخص الذي يتعين أن تتوفر فيه شروط معينة شروط معينة تمكنه من القيام بمهمة تمكنه من القيام بالتوفيق بين المصالح المتعارضة للأطراف في النزاعات المدنية " .

الفرع الثاني : آلية اختياره

لقد اقر المشرع الجزائري بخصوص آلية اختيار الوسيط لحل النزاع طريق واحد وهو تعيينه من طرف القاضي دون سواه بموجب أمر بعد قبول الخصوم طبعاً لعرض الوساطة . وبالتالي يكون المشرع قد أغلق الباب أمام إرادة الأطراف في عملية اختيار الوسيط . وعليه نتناول في

1- رولا تقي سليم الأحمد ، مرجع سابق ، ص 110 .

2- رولا تقي سليم الأحمد ، مرجع نفسه ، ص 110 .

هذا الفرع الشروط الشكلية المطلوبة في أمر التعيين وكذا طبيعة شخص الوسيط القضائي وكيفية اختياره .

أولاً: الشروط الشكلية المطلوبة في أمر التعيين

يتم تعيين الوسيط القضائي بموجب أمر يصدره القاضي الذي عرض إجراء الوساطة على الخصوم و يتضمن هذا الأمر عنصرين بالإضافة إلى البيانات المستوجبة في الأوامر القضائية حيث تنص المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي :

((يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط ما يأتي :

1- موافقة الخصوم.

2- تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته و تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة)).
و بمجرد النطق بهذا الأمر يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم و الوسيط حيث تنص المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي :

((بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم و الوسيط)).

وللوسيط بعد تبليغه بأمر التعيين سلطة قبول أو رفض المهمة ففي حالة قبوله المهمة يخطر القاضي بذلك دون تأخير ويدعوا الخصوم إلى أول لقاء للوساطة طبقاً للمادة 1000 الفقرة الثانية من ق إ م إ . أما في الحالة الثانية وهي رفض الوسيط المعين القيام بالمهمة المسندة إليه فإن المشرع لم ينص على هذه الحالة ولم يعالج إجراءات استبدال الوسيط .

وبهذا لم يطبق المشرع الجزائري قواعد القانون الخاص في تعيين الوسيط والتي تعطي لإرادة الأطراف الحرية الكاملة في اختيار الوسيط بناء على مبدأ سلطان الإرادة ، أي أن تعيين الوسيط لا يتم بالتراضي بين الأطراف المتنازعة إذا ما تم عرض النزاع أمام القضاء أي أن المشرع الجزائري لا يقر نظام الوساطة الاتفاقية (1).

1- لا يوجد نص قانوني يمنع الأطراف من الاتفاق على تعيين وسيط لحل النزاع قبل عرضه أمام القضاء المختص أو ما يعرف بالوساطة الاتفاقية .

ثانيا : طبيعة شخص الوسيط القضائي : يمارس أعمال الوساطة في القانون الجزائري شخص طبيعي أو شخص معنوي يتمثل في جمعية طبقا لما جاء في نص المادة 997 الفقرة الأولى التي جاء فيها ما يلي : ((تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية)) .

وبالتالي فقد أناط المشرع الجزائري ممارسة أعمال الوساطة بالإضافة إلى الشخص الطبيعي إلى الجمعيات وفي هذه الحالة يقوم رئيسها بتعيين احد أعضائها لتنفيذ هذا الإجراء ، باسمها ويخطر القاضي بذلك ، ومن وجهة نظرنا نرى أن المشرع أصاب في ذلك ، لان أعمال الوساطة التي تقوم على تقريب وجهات النظر بين الخصوم لا تكون إلا من خلال وسيط يكون شخصا طبيعيا (1) .

ومما تقدم نجد أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالوساطة المؤسسية ذلك أنه لم يعهد بالوساطة إلى أشخاص معنوية أخرى بخلاف الجمعيات من بينها مراكز ومؤسسات الوساطة لحل النزاعات (2) ، ونتمنى ان يتدارك المشرع هذه المسألة في المستقبل ، على أن يتولى القيام بمهمة الوساطة في هذه الحالة شخص طبيعي بكامل الأهلية ، أما الشخص المعنوي فلا يتمتع سوى بصلاحيية تنظيم الوساطة وضمان حسن سيرها .

ثالثا : كيفية اختيار الوسيط القضائي .

لقد حدد المرسوم 100/09 كفيات تعيين الوسيط القضائي ويمكن أن نوجزها في الآتي :

1- إن الإشكال الذي يطرح بهذا الخصوص هو :

من هي الجمعيات التي يسمح لها بممارسة مهنة الوسيط القضائي ؟

هل هي الجمعيات القائمة حاليا والمعتمدة ولها هدف تعمل على تحقيقه سواء كانت خيرية أو رياضية أو غير ذلك ، وبالتالي فإنها إذا مارست مهمة غير تلك المحددة في قانونها الأساسي فتكون بذلك قد ارتكبت مخالفة واضحة لقانونها الأساسي ، مما يستوجب حلها طبقا لقانون الجمعيات رقم . أم أن المقصود بها تلك التي أنشأت أساسا من أجل هذه المهمة ، فتحدد في قانونها 31/90 الأساسي بأنها جمعية هدفها الوساطة لا غير .

2- ينص الفصل 327/67 من قانون المسطرة المدنية المغربي على ما يلي : " يعهد بالوساطة إلى شخص طبيعي أو شخص معنوي "

يتم اختيار الوسيط القضائي من بين قوائم الوسطاء القضائيين التي يتم إعدادها على مستوى كل مجلس قضائي. كما يمكن اختياره استثنائياً لممارسة مهامه خارج اختصاص المجلس المعين به.

ويمكن في حالة الضرورة للجهة القضائية أن تعين وسيط غير مسجل في القوائم المذكورة سابقاً و في هذه الحالة يجب عليه قبل مباشرة مهامه أن يؤدي أمام القاضي الذي عينه اليمين القانونية.

والملاحظ في هذا الإطار أن المشرع نص على حالة الضرورة دون أن يوضحها و عليه أن نطرح التساؤل التالي: ما هي حالة الضرورة التي تجعل القاضي يلجأ إلى شخص الوسيط غير مسجل في قوائم الوسطاء القضائيين الموجود على مستوى واحد و ثلاثون مجلس قضائي عبر التراب الوطني ؟ هل هي طبيعة النزاع من يقتضي ذلك أم شيء آخر.

كما أن المشرع لم يتطرق إلى إمكانية استعانة القاضي في حل النزاع بطريق الوساطة بأكثر من وسيط قضائي ، ومن وجهة نظرنا لا نرى مانعاً من ذلك خاصة بالنسبة للنزاعات المعقدة أو متعددة الأطراف .

* إجراءات التسجيل في قوائم الوسطاء القضائيين

بتوافر الشروط التي يتطلبها القانون في الوسيط القضائي. يمكن للشخص الطبيعي أن يطلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين⁽¹⁾

حيث يوجه الطلب إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح. و يرفق هذا الطلب بملف يشمل الوثائق التالية :

1. مستخرج صحيفة السوابق القضائية (البطاقة رقم 03) لا يزيد تاريخه عن ثلاثة أشهر.
2. شهادة الجنسية.
3. شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء.

1- تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 الذي يحدد كفايات تعيين الوسيط القضائي على ما يلي: "يتم اختيار الوسيط القضائي من القوائم التي يتم إعدادها على مستوى كل مجلس قضائي. لا يجوز لأي كان تحت طائلة الشطب التسجيل في أكثر من قائمة للوسطاء القضائيين."

4. شهادة إقامة.

وبعد ذلك يحول النائب العام الملف بعد إجرائه تحقيقا إداريا إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء⁽¹⁾ لدراسة الطلبات و الفصل فيها ثم ترسل هذه القوائم إلى وزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليها بموجب قرار.

يقوم الوسيط القضائي قبل ممارسة مهامه أما المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه بتأدية اليمين الآتية : " أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أكتُم سرها ، وأن أسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه ، والوفى لمبادئ العدالة والله على ما أقول شهيد " .

تتشكل لجنة الانتقاء ، التي تجتمع بمقر المجلس القضائي ، من :

- رئيس المجلس القضائي: رئيسا

- النائب العام

- رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني .

يجوز أن تستدعي أي شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها، يتولى رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة.

الفرع الثالث : الشروط الواجب توافرها في الوسيط

يعتبر التشريع الجزائري من التشريعات القليلة في العالم التي أخذت بالوساطة كإجراء لحل المنازعات و تناولت موضوع الشروط الواجب توافرها بالوسيط. من خلال تنصيبه بالتفصيل على متطلبات خاصة يجب أن تتوافر في من يريد أن يتولى عمل الوساطة ، وهذا في نص

1- تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المذكور أعلاه على ما يلي :

"تتشكل لجنة الانتقاء التي تجتمع بمقر المجلس القضائي من :

- رئيس المجلس رئيسا

- النائب العام.

- رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني

يجوز للجنة أن تستدعي أي شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها بتولي رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة."

المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والتي أحالت إلى التنظيم لتحديد
كيفية تطبيق هذه الشروط (1). وفعلا فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 100/09 الذي يحدد
كيفية تعيين الوسيط القضائي المؤرخ في 2009/03/10. ومن خلال هذه النصوص يمكن
أن نستشف الضوابط الخاصة المتطلبة في الوسيط القضائي .

أولا : حسن السلوك و الاستقامة

حيث جاء هذا الشرط في نص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها :
(يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن
السلوك و الاستقامة ...)) و يشكل هذا الشرط نتيجة حتمية لكون شخصية الوسيط محل
اعتبار في مهنة الوساطة القضائية فهي قد تكون السبب الأساسي لقبول الأطراف بإجراء
الوساطة و التجاوب مع الوسيط في مهمته كما قد تكون سببا في رفضها و يظهر حسن
السلوك و الاستقامة حسب نص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في عدم
تعرض الوسيط القضائي إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف و أن لا يكون ممنوعا من حقوقه
المدنية.

والملاحظ أن المشرع في هذا النص قد حصر هذا الشرط في عدم تعرض الوسيط القضائي
إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف دون سواها و هو الشرط الذي أعيد صياغة من خلال
نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 10/09 الذي يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي
بتوسيعه ليشمل :

- أي عقوبة بسبب جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية.
- أي عقوبة كمسير من اجل جنحة الإفلاس و لم يرد اعتباره.
- ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو ضابطا عموميا عزل بمقتضى إجراء
تأديبي نهائي.

1- قانون الوساطة الأردني رقم (12) لسنة 2006 لم يتناول الشروط الواجب توافرها في الوسيط . والقانون المغربي رقم
08/05 المتعلق بالوساطة الاتفاقية والتحكيم لم يفعل ذلك أيضا .

وبطبيعة الحال يتم التأكد من توفر هذا الشرط من خلال الوثائق التي يودعها المترشح للوساطة و من أهمها شهادة السوابق العدلية و كذا من خلال التحقيقات الإدارية و الاجتماعية التي تجريها لجنة الانتقاء عن طريق الأشخاص المؤهلين لذلك.

ثانيا: كفاءة الوسيط القضائي

إن دور الوسيط هو قيادة عملية حل المشكلة من خلال المحافظة على استمرار المناقشات البناءة بين الأطراف بحيث يكون الوسيط فاتحا لقنوات الاتصال والتخاطب عندما ينقطع الحديث، و مترجما وناقلا للمعلومات عندما يكون لدى الأطراف إدراكا مختلفا للحقائق أو المعلومات، ومن الأدوار الهامة للوسيط أيضا هو أن يكون أداة للواقعية بمساعدة الأطراف وحثهم على الابتعاد عن المبالغة والتهويل والتحدث بطريقة تخاطب الواقع والمنطق، وهو بالنهاية مبتكرا لخيارات الحل والاتفاق والطرق المؤدية لها. ولتحقيق هذه الأهداف يجب أن يكون الوسيط على قدر كبير من الكفاءة ، و المقصود بذلك أن يكون الوسيط القضائي مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه. حيث أن نجاح الوساطة القضائية في حسم النزاع لا يتوقف فقط على رغبة المتنازعين في الوصول إلى التوافق بل أيضا على مدى معرفة و كفاءة هذا الوسيط في إيجاد حلول فعالة تنهي النزاع و عليه يفترض أن يكون الوسيط المعين على دراية و معرفة كافية بجوانب النزاع المختلفة و ما يلاحظ في هذا المجال أن المشرع الجزائري ربط كفاءة الوسيط القضائي بطبيعة النزاع فقد يقتضي هذا الأخير تعيين شخص ذو كفاءة علمية و في هذا الإطار لم يقيد المشرع الجزائري الوطاء القضاةيين باختصاص معين بل فتح المجال أمام جميع الاختصاصات و الميادين العلمية مراعاة لاختلاف طبيعة النزاعات و القضايا التي يمكن أن تكون محلا للوساطة القضائية فقد يكون النزاع تجاريا أو مدنيا أو عقاريا ..الخ.

وفي هذا الاتجاه تنص الفقرة الثانية من المادة 03 من المرسوم التنفيذي 100/09 المشار إليه أعلاه على ما يلي :

((كما يمكن اختياره من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية او دبلوم كما يمكن اختياره من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم و أو تكوين متخصص و/أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات)).

ليس هذا فحسب بل أن المشرع الجزائري لم يشترط في الوسيط القضائي أي تكوين علمي أو عملي (ميداني) في بعض النزاعات بل اكتفى بالمكانة الاجتماعية لهذا الأخير و التي تحددتها شخصيته و مكانته و تأثيره في مجتمعه ليكون قادرا على الوصول إلى التسوية الودية للنزاع و هو ما يتماشى و حقيقة المجتمع الجزائري خاصة في بعض المناطق المحافظة و عليه تم اعتماد عدد كبير من الوسطاء على مستوى بعض المجالس القضائية لا يتوفرون على مؤهلات علمية و لكن يحضون بمكانة اجتماعية تسمح لهم بالتأثير الايجابي في علاقة المواطنين .

وفي هذا السياق تنص الفقرة الأولى من المادة 03 من المرسوم التنفيذي 100/09 المشار إليه سابقا على ما يلي : ((يتم اختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة و الكفاءة و القدرة على حل النزاعات و تسويتها بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية)) .

ومن وجهة نظرنا فإننا نرى أن كفاءة الوسيط القضائي بالفصل في النزاع يوجب وسطاء مدربين بصورة مهنية متخصصة فالوساطة تتطلب من الوسيط مهارات تساعد الأطراف على الوصول للتسوية و عليه لا يكفي التكوين العلمي أو العملي أو المكانة الاجتماعية في الوسيط القضائي للفصل في النزاع بل يجب إخضاعه إلى برامج تأهيلية و تدريبية حول مهارات و أعمال الوساطة من قبل مدربين ذوي خبرة ، و تبرير ذلك يوجد في كون الوساطة تنبني على المفاوضات التي هي فن و علم فعلى الوسيط الإمام بأنماطها و أساليبها وأن يكون متقنا لكيفية تطبيقها و التعامل معها بهدف معرفة الأسلوب الملائم لتسهيل الحوار بين الأطراف و من ثمة بلوغ الغاية المنشودة في تسوية النزاع .

كما أن أساليب الاتصال من المسائل الفنية التي يتعين على الوسيط الإمام بها ليكون متقنا لعمله كوسيط و تتطلب هذه الأساليب مهارة في تطبيقها حتى تنعكس إيجابا على عملية الوساطة و من ثمة تحقيق الغاية منها .

ثالثا : أن يكون الوسيط القضائي محايدا و مستقلا

وذلك بصفة مطلقة و تلزم سير الإجراءات في الوصول إلى الحل النهائي. ويقصد بحياد الوسيط القضائي هو أن يقف هذا الأخير على مسافة واحدة بين المتنازعين. ويراعى مبدأ

المساواة بينهم . حيث أن صفة الحياد هو شرط ضروري ومهم في سبيل تحقيق الغاية الأساسية من الوساطة ، وهي حل النزاع بطريقة ودية .

أما استقلالية الوسيط القضائي فيتضمن عدم خضوعه لأي ضغوطات أو مؤثرات خارجية يمكن أن تؤثر على مهنته و يقصد بها انتقاء أي صلة أو مصلحة للوسيط القضائي بموضوع النزاع أو احد أطرافه. وذلك أن وجود مصلحة للوسيط القضائي بموضوع النزاع سواء أكانت مادية أو معنوية أو وجود صلة له بأحد أطراف النزاع يجعل منه في موقع الخصم للطرف الآخر مما يفقد استقلالية بل و حتى حياده⁽¹⁾.

ولهذا السبب جاءت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 السابق الذكر و ألزمت الوسيط القضائي أو احد أطراف النزاع بإخطار القاضي فورا بأي وضعية يمكن أن تشكل تهديدا أو مساسا لحياد الوسيط و استقلاليته⁽²⁾.

حيث نصت على ما يلي : ((يجب على الوسيط القضائي أو أحد أطراف النزاع الذي يعلم بوجود مانع من الموانع المذكورة أدناه أن يخطر القاضي فورا قصد ما يراه مناسبا من إجراءات لضمان حياد الوسيط و استقلاليته :

- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع
- إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه و بين احد الخصوم

1- علاء أباريان، مرجع سابق ، ص120.

2- تنص المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على حالات رد القاضي كما يلي : "يجوز رد قاضي الحكم و مساعد القاضي في الحالات الآتية :

1. إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع
2. إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه و بين أحد الخصوم أو احد المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة."
3. إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع احد الخصوم.
4. إذا كان هو شخصا أو زوجه أو احد أصوله أو احد فروع دائنا أو منسيا لأحد الخصوم.
5. إذا سبق له و أن أدلى بشهادة في النزاع.
6. إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك
7. إذا كان احد الخصوم في خدمته.
8. إذا كان بينه و بين احد الخصوم علاقة صداقة حميمة أو عداوة بينة "

- إذا كانت له خصومه سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.
- إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته.
- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة.))

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على ما هو مقرر في حالة ثبوت أحد الموانع السابقة عندما أشار إلى إخطار القاضي بغرض اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان حياد الوسيط و استقلالية إلا أن الثابت انه يتم استبداله بغيره ممن يتوفر على شرط الحياد و الاستقلالية. كما أن المشرع الجزائري و بهدف حماية الوسيط القضائي من تأثير الأطراف على عمله منعه من أن يتحصل أثناء تأدية مهمته على أعقاب من الأطراف غير تلك التي حددها القاضي الذي عينه و ذلك تحت طائلة الشطب و استرجاع الأموال المقبوضة كل هذا من أجل ضمان حياده و استقلاليته حيث تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 100/09 على ما يلي : ((يمنع على الوسيط القضائي أن يتحصل أثناء تأدية مهمته على أعقاب غير تلك المنصوص عليها في المادة 12 أعلاه. و ذلك تحت طائلة الشطب و استرجاع المبالغ المقبوضة بغير وجه حق)).

وفي الأخير وجب أن نشر إلى أن المشرع الجزائري عند تنظيمه لأحكام الوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و في المرسوم التنفيذي 100/09 لم يشر أو يتطرق إلى شرطين مهمين و هما :

1- شرط السن : على خلاف بعض المهن القضائية الأخرى (المحضر القضائي، الموثق...الخ).

2- المشرع تناول الحالات التي تمنع الوسيط القضائي من ممارسة مهامه في نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 100/09 المذكورة أعلاه دون أن يتناول حالات التنافي مع ممارسة مهمة الوسيط القضائي على خلاف بعض المهن القضائية الأخرى (1)

1- جاء في المادة 23 من لقانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق. الحالات التي تتنافى مع ممارسة مهنة الموثق حيث تنص على ما يلي : " تتنافى ممارسة مهنة الموثق مع : 1- العضوية في البرلمان 2- رئاسة أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة 3- كل وظيفة عمومية أو ذات تبعية 4- كل مهنة حرة أو خاصة ."

الفرع الرابع : صلاحيات الوسيط القضائي وواجباته

قسمنا هذا العنوان إلى قسمين الأول تناولنا فيه صلاحيات الوسيط القضائي والثاني واجباته كما حددها القانون .

أولا : صلاحيات الوسيط

إن ممارسة الوسيط لصلاحياته تشكل مراحل الوساطة التي تم التطرق إليها أعلاه . والملاحظ أن المشرع لم يتناول ذلك بالتفصيل . فالجانب الفني للوساطة متروك لتقدير الوسيط بعيدا عن القيود والإجراءات القانونية الموضوعية والشكلية . التي قد تحد من فاعلية الوساطة . فلم يحدد مثلا القانون كيفية عقد جلسات الوساطة ولقاء الأطراف ، وفي كل الأحوال فإن المشرع أعطى بعض الإشارات التي يمكن من خلالها أن نبين صلاحيات الوسيط .

تبدأ مهمة الوسيط القضائي فور تلقيه نسخة من الأمر القاضي بتعيينه كما يشمل التبليغ الخصوم و عليه أن يخطر القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير . ذلك أن تعيين القاضي للوسيط القضائي لا يشكل تكليف ملزما له . وإنما الأمر متروك لموافقته و إن كان المشرع الجزائري في النصوص المنظمة للوساطة القضائية لم يتطرق إلى حالة رفض الوسيط القضائي المهمة المسندة إليه من اجل القيام بمهمته . ففي حالة قبوله المهمة المسندة إليه يقوم بدعوة الخصوم إلى أول لقاء (1) يليه عقد جلسات مع الأطراف المتنازع و تكون مشتركة أو انفرادية بحضور وكلائهم (2) ، يعمل خلالها على تقريب وجهات النظر بين الأطراف و جمعهم إلى صنع القرار الذي يرتضيانه دون أن يقترح أو يفرض عليهم ذلك (3) . فدور الوسيط في الوساطة ليس أن يكون قاضيا ، فهو لا يقرر أي من الأطراف على صواب أو من هو المخطئ فمهمته

1- تراري تاني ، مصطفى ، مقال سابق ، ص ، 563 .

2- لم يشر المشرع الجزائري إلى إمكانية دعوة الوسيط للمحامي كوكيل عن الأطراف أم لا . وإن كنا نرى أنه لا يوجد ما يمنع حضور المحامي جلسات الوساطة .

3- عبد السلام ذيب ، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الثاني ، 2009 ، ص 551 .

تقتصر على جمع الأطراف ليساعدهم على إيجاد حل من صنعهم كل ذلك للوصول إلى حل نهائي للنزاع في المدة المحددة في الأمر القاضي بتعيينه و التي ينبغي أن لا تتجاوز الثلاثة أشهر على أن تجدد لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم طبقاً لنص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.

و للوسيط أثناء سير الجلسات التي يعقدها أن يتخذ ما يراه مناسباً لتلقي و تقريب وجهات النظر إيجاد الحل للنزاع و له إبداء الرأي و تقييم الأدلة كما يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك حينما يرى سماعه فائدة ، لتسوية النزاع. و يخطر القاضي بجميع الصعوبات التي تعترضه في مهمته طبقاً لنص المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

كما أن الوسيط لا يتقيد بوسائل إثبات خاصة ولا يبحث في قانونية الأدلة فعليه كما أسلفنا القول أن يبتدع الحلول الاتفاقية التي يرتضيها الأطراف بطريقة فنية بغض النظر عن الحقوق التي يضمنها القانون والعقود الملزمة للجانبين .

وفي الأخير نذكر بأن المقتضيات الخاصة بالوساطة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في المرسوم التنفيذي 100/09 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي لا تشير إلى مسألة على قد كبير من الأهمية وهي عدم استعمال أو إثارة ملاحظات الوسيط والتصاريح التي يتلقاها أمام القاضي المعروض عليه النزاع ، أو استعمالها في دعوى أخرى (1). وهي تشكل ضماناً أساسية للتشجيع على اللجوء إلى الوساطة ، حتى لا تحمل مواقف أثناء المفاوضات على أنها تنازل عن حقوقهم ، وتبعاً لتلك الضمانة فإنه لا يحتج بتلك المواقف أمام القضاء في حال فشل الوساطة .

1- ينص الفصل 66-327 من قانون المسطرة المدنية المغربي على أنه : " يلتزم الوسيط بكتمان السر المهني بالنسبة إلى الأغيار وفق المقتضيات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي المتعلقة بكتمان السر المهني ، ولا يجوز أن تثار ملاحظات الوسيط والتصاريح التي يتلقاها أمام القاضي المعروض عليه النزاع إلا باتفاق الأطراف ولا يجوز استعمالها في دعوى أخرى " .

كما تنص المادة 08 من قانون الوساطة الأردني رقم (12) لسنة 2006 على ما يلي : " تعتبر إجراءات الوساطة سرية ولا يجوز الاحتجاج بها أو بما تم فيها من تنازلات من أطراف النزاع أمام أي محكمة أو جهة كانت . "

هذا عن أهم الصلاحيات التي يتمتع بها الوسيط القضائي في مهمته .

أما عن بيئة الوساطة والمقصود بها مكان إجراء الوساطة فإن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرض قيود على مكان الوساطة ولم يشترط على الوسيط توافره على مكتب لإجرائها وترك حرية اختيار المكان للوسيط والخصوم . وعلى الوسيط أن يأخذ بعين الاعتبار عند اختيار مكان الوساطة أن يكون محايدا بحيث لا يكون لأي طرف أفضلية بشأن المكان . فقد يدعوا الوسيط الأطراف إلى جلسات الوساطة في مكتبه إذا كان الوسيط على سبيل المثال محاميا او موثقا أو غيره من أصحاب المهن الحرة الذين يتوافرون على مكاتب .

كما قد تجرى الوساطة في مبنى المحكمة وهو الأمر المرجح والمحبذ ، خاصة وأن المشرع الجزائري تبني نظام الوساطة القضائية أي التي تأمر بها المحكمة وعليه يجب تجهيز المحاكم بقاعات لعقد جلسات الوساطة وبالتالي تفادي مشكلة عدم اتفاق الأطراف والوسيط على مكان محايد لإجرائها وتفاذي الخلافات التي قد تعصف بمسعى الوساطة من بدايتها .

وأخيرا نشير إلى أن عدم تفصيل المشرع في بعض إجراءات الوساطة كعدم تنصيبه على مكان إجراء الوساطة كما تقدم أو إمكانية تفرده بأطراف النزاع من عدمه من المفروض أنه لا يؤثر ذلك على مصداقية إجراء الوساطة خاصة إذا علمنا أن دور الوسيط في الوساطة يقتصر على إدارة الحوار بين الأطراف وتقريب وجهات النظر وربط جسور التواصل دون أن يفرض حلا للنزاع على الخصوم .

ثانيا : واجبات الوسيط : بالإضافة إلى الشروط الواجب تطرقها في الوسيط ، يجب أن يتقيد الوسيط بعدة واجبات نذكر من بينها :

أ.حفظ السر إزاء الغير: كما أشرنا إليه فان الوسيط يتمتع بصلاحيات واسعة في قيامه بمهمته في البحث عن حل للنزاع المعروض عليه ، حيث يمكنه الإطلاع على كافة المعلومات وكل موضوع أو وثيقة يمكنها أن تساعد في فهم النزاع أو إيجاد الحل المناسب له هذه الصلاحيات قد تفوق الصلاحيات الممنوحة لهيئات التحكيم ، وهو ما يبرر تقييده بالمحافظة على السر المهني حيث يشترط المشرع أن تتم جميع مراحل الوساطة في السرية المطلقة وعليه لا يجوز الكشف عنها أو الاحتجاج بها و في هذا يلتزم الوسيط القضائي بحفظ السر إزاء

الغير، وعليه تنص المادة 1005 قانون إجراءات مدنية وإدارية على ما يلي : ((يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير)) و إن كنا نرى أن هذا الالتزام يجب أن لا يقتصر على شخص الوسيط فحسب بل يجب أن يمتد إلى الأطراف المتنازعة و تقع على الوسيط مسؤولية لفت انتباههم إلى مثل هذا الالتزام (1)

وفي حالة خرق أحد الوسطاء القضائيين لهذا الالتزام فإنه يتعرض للعقوبات الجزائية المقررة بموجب نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائي والتي تنص على ما يلي : ((يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيدلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك)).

ب. التزام الوسيط القضائي إلى جانب الخصوم بإخطار القاضي بأبي وضعية يمكن أن تشكل تهديدا أو مساسا لحياة الوسيط واستقلالته : وهذا تطبيقا لأحكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي 100/09 المذكورة أعلاه .

ج. التزام الوسيط القضائي بأن يمتنع على أن يتحصل على أتعاب غير تلك التي حددها القاضي : وذلك تحت طائلة الشطب واسترجاع المبالغ .

د. التزام الوسيط بأداء مهمته دون تهاون أو إهمال أو سوء نية :

حيث رتب المشرع الجزائي جزاء على الوسيط الذي يخل بهذا الالتزام بنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 بقولها : ((يتعرض الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه إلى الشطب)).

1- تضمن نص اليمين القانونية التي يؤديها الوسيط القضائي قبل مباشرة مهمته هذا الالتزام ، أنظر ، بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص 53 .

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه كان على المشرع الجزائري أن ينص صراحة على التزام الوسيط بعدم تخليه عن مهمته إلا باتفاق الأطراف ، أو إذا أنقضت مدة الوساطة دون توصل الخصوم إلى تسوية أو من طرف القاضي ، لا أن ينص على العكس وهي إمكانية طلب الوسيط من القاضي إنهاء الوساطة فهذا يشكل تخلي عن المهمة مما يسبب إهدار الوقت .

المطلب الثالث

نتائج الوساطة

إن اللجوء إلى الوساطة لحل النزاع وبعد إنهاء الوسيط لمهمته لا يخرج عن نتيجتين : الأولى وهي التوافق بين المتنازعين والثانية عدم التوافق وفي كلتا الحالتين فالوسيط ملزم بإخبار القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه .

هذا في حالة إنهاء الوسيط لمهمته إلا أنه قد لا يتمكن الوسيط من إنهاء مهمته ونكون في هذه الحالة أمام حالة تسمى إنهاء الوساطة بأمر القاضي .

الفرع الأول : إنهاء الوسيط لمهمته

قد ينهي الوسيط المهمة التي كلفها به القاضي ، إما بتوصل أطراف النزاع إلى اتفاق يعبر عن نجاح مهمته أو فشل مسعاه في حل النزاع .

أولا : في حال تم الاتفاق

إن التساؤل الذي يطرح في حالة الاتفاق بين الخصوم هو : ما مصير الحل المتوصل إليه عن طريق الوساطة وطرق تنفيذ ما ستسفر عنه هذه الحلول ؟ .

إن نجاح الوساطة ووصول الأطراف إلى اتفاق يؤدي إلى حسم النزاع في مجمله أو في جزء منه ⁽¹⁾، وفي كلتا الحالتين يقوم الوسيط بتحرير محضر يضمنه محتوى الاتفاق و يوقعه رفقة الخصوم ثم يرجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها سلفا طبقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 1003 من ق إ م إ . لتتم المصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن و يعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا يقبل التنفيذ الجبري وفق ما جاء في المادة 1004 من نفس القانون و تبرير ذلك أن القاضي في مادة الوساطة كما رأينا لا يشرف بنفسه

1- تنص المادة 995 من ق إ م إ على ما يلي : " تمتد الوساطة إلى كل النزاع ا والى جزء منه " .

على الإجراءات خلاف للصلح القضائي⁽¹⁾ لذلك لابد من صدور أمر قضائي ينهي الخصومة بالتصديق على محضر الوساطة⁽²⁾.

إن اعتبار الأمر القضائي بمثابة حكم قطعي غير قابل للطعن هو أمر منطقي ، لأن هذا الأمر يتضمن اتفاقية توصل إليها الأطراف بإرادتهم المشتركة لا تقبل القول بأن هناك ظلماً أو خطأ أو إجحافاً في حق أحد الأطراف يستلزم المراجعة ، وإن التنصيص بخلاف ذلك يكون إفراغاً للوساطة من هدفها وغايتها .

إلا أن التساؤل الذي يطرح في هذا الخصوص هو : هل يمكن للقاضي أن يناقش قرار الوسيط؟.

الأمر هنا لا يتعلق بقرار الوسيط ولكن باتفاق الطرفين الذي يخضع لسُلطان إرادتهما . وهو في حد ذاته اتفاق لا يقبل الطعن فيه ، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يناقش هذا الاتفاق لا بالإلغاء أو بالتعديل.

إن مصادقة القاضي على اتفاقية التسوية لا تنصب على بنودها وما توصل إليه الأطراف وإنما تنصب على عدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة وأنها لا تتعلق بقضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية . وبالتالي يملك القاضي عدم المصادقة عليها في هذه الحالة .

أما عن تنفيذ اتفاق التسوية فالأصل أن مصيرها هو التنفيذ الطوعي باعتبارها نابعة من إرادة الطرفين ولم تفرض عليهم أما في حال امتناع أحد الطرفين عن التنفيذ ، فللطرف الآخر الانتقال إلى مرحلة التنفيذ الجبري على اعتبار أن اتفاق التسوية يعتبر سند تنفيذي يقبل التنفيذ الجبري بعد تذييله بالصيغة التنفيذية تبعاً للإجراءات القانونية .

وعليه نخلص إلى نتيجة مفادها أن اللجوء إلى الوساطة من طرف الأفراد يبدأ اختياريًا وينتهي إجباريًا.

1- تنص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي : " يجوز للخصوم التصالح تلقائياً، أو يسعى من القاضي في جميع مراحل الخصومة " .

2- بريرة عبد الرحمن، مرجع سابق ، ص 531.

ثانيا : فشل التوصل إلى اتفاق

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

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

أ.تعذر الوصول إلى اتفاق : إن تعذر الوصول إلى اتفاق و فشل المساعي الودية يعيد المتنازعين إلى المسلك الذي حاولا تجنبه منذ البداية و هو القضاء⁽¹⁾ حيث يستأنف من جديد إجراءات الخصومة القضائية و التي تنتهي بصور حكم قضائي يخضع للطعن فيه أمام الجهات القضائية العليا⁽²⁾

ب.عدم متابعة اجراءات الوساطة من طرف الخصوم: إن ما لم يتضمنه القانون الجديد حالة عدم توصل أطراف النزاع إلى حل ودي نتيجة إهمال متابعة إجراءات الوساطة من طرف الخصوم سواء بعدم الحضور إلى الجلسات أو انعدام الجدية.فكان من الأجدر على المشرع فرض جزاء على الطرف المتغيب يتمثل في غرامات⁽³⁾، حتى لا يستعمل مثل هذا السبب في إطالة أمد النزاع والمماطلة في الوصول إلى تسوية نفع إجراء الوساطة الذي يهدف أساسا إلى حل النزاع في وقت قصير دون إطالة.

1- علاء أباريان، الوسائل لحل النزاعات التجارية مرجع سابق، ص 147.

2- لمزيد من التفاصيل حول الأحكام و طرق الطعن فيها أنظر على الخصوص :

- بوبشير محند امقران ، قانون الإجراءات المدنية ، مرجع سابق ، ص 278 .

3- القانون الأردني رقم 2003/37 المؤرخ في 30 افريل 2003 معدل بالقانون رقم 12 لسنة 2006 المتضمن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية فقد رتب جزاء إتمام تخلف احد الأطراف النزاع أو وكيله عن حضور جلسات الوساطة بدون عذر مشروع و تتمثل في : إسقاط الدعوى ، شطب الدفاع، فرض غرامة لا تقل عن عشرين دينار و لا تزيد عن مئتي دينار أردني.

الفرع الثاني : إنهاء الوساطة

يمكن للقاضي في أي وقت وأثناء سريان مدة الوساطة وقبل توصل الأطراف إلى اتفاق تسوية أن ينهي الوساطة أن ينهي الوساطة تلقائيا أو بناء على طلب الوسيط أو الأطراف إذا طرأ على سير الوساطة ما يحول دون السير الحسن لها طبقا لنص المادة 1002 من ق ا م ا وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعى الوسيط والخصوم أليها عن طريق أمين الضبط . نستنتج من ذلك أن إنهاء الوساطة وجب أن يكون بأمر قضائي في ثلاث حالات كما سبق توضيحه وهذا في إطار السلطات التي يمارسها القاضي أثناء سير الوساطة من أجل السير الطبيعي والحسن لها .

وما يؤخذ عليه المشرع هو عدم توضيحه نقطة قابلية الأمر الذي ينهي الوساطة للطعن من عدمه وان كنا نرى أن المشرع قصد عدم قابليته للطعن وهو الأمر الطبيعي .

الفرع الثالث : أتعاب الوسيط القضائي

إذا كانت الوساطة تحقق هدفا نبيلًا إلا أنها ليست عملا تطوعيا فهي تؤدي بمقابل مالي وإن كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتطرق لهذا الجانب فقد تكفل بها المرسوم التنفيذي رقم 100/09 بالنص على أن الوسيط يتقاضى مقابل أتعاب عن القيام بمهامه ، وهنا وجب التساؤل عن ما إن كان من شأن هذه النفقات أن تثقل كاهل الأطراف أم لا سيما في حالة فشل محاولة الوساطة .

يحدد القاضي بعد إيداع الوسيط تقريره النهائي بما توصل إليه ، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 و التي تنص على ما يلي: ((يتقاضى الوسيط القضائي مقابل أتعاب يحدد مقداره القاضي الذي عينه.. كما يمكن للوسيط القضائي أن يطلب من القاضي تسبيقا يخضم من أتعابه النهائية)) (1) .

1- تنص المادة 143 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي : "يتم تحديد أتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية بعد إيداع التقرير مراعيًا في ذلك المساعي المبذولة. و احترام الأجل المحددة وجودة العمل المنجز ."

والأصل أن يتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الوسيط ما لم يتفقوا على خلاف ذلك أو لم يقرر القاضي خلاف ذلك بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف طبقا لنص المادة 12 الفقرة الثالثة (1) .

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد لا في نص المادة 12 ولا في باقي نصوص المرسوم التنفيذي رقم 100/09 من هي الجهة التي يودع على مستواها مقابل إتعاب الوسيط أو التسبيقات و التي تأذن لها بالتسليم . خاصة و أن نص المادة 13 من نفس المرسوم تخطر على الوسيط القضائي أن يتحصل أثناء تأدية مهامه على إتعاب غير تلك المنصوص عليها في المادة 12 المذكورة أعلاه . تحت طائلة الشطب و استرجاع الأموال المقبوضة و هذا أمر مقبول جدا لما في ذلك من مساس بحياد و استقلالية القاضي إلا أن المتصور أن يتم إتباع نفس إجراءات إيداع و تسليم المبالغ المستحقة للخبير في انجاز مهمته(2) .

-
- 1- طبقا للأمر رقم 57/71 المؤرخ في 1971/08/05 والمتعلق بالمساعدة القضائية ، المعدل والمتمم يمكن للأشخاص الطبيعية و الأشخاص المعنوية التي لا تستهدف الربح، الذين لا تسمح لهم مواردهم المطالبة بحقوقهم أمام القضاء أو الدفاع عنها، الاستفادة من المساعدة القضائية ، وتشمل المساعدة القضائية أتعاب الوسيط القضائي.
 - 2- تنص المادة 129 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي : "يحدد القاضي الأمر بالخبرة مبلغ التسبيق على أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي. المحتمل للأتعاب و مصاريف الخبير.
 - يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده.
 - يترتب على عدم إيداع التسبيق في الأجل المحدد اعتبار تعيين الخبير لاغيا ."

المطلب الرابع

نطاق اللجوء إلى الوساطة

التعريف بنطاق اللجوء إلى الوساطة يقتضي التطرق إلى المبدأ العام (الفرع الأول) والاستثناءات القانونية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : المبدأ العام

إن عرض الوساطة على الخصوم يكون في كل المواد المدنية والتجارية وغيرها وهذا يرجع بالأساس إلى المزايا والخصوصيات التي تتمتع بها الوساطة كوسيلة لحل المنازعات. وهو ما يضمن فاعلية هذا الإجراء .

الفرع الثاني : القيود الواردة على اللجوء للوساطة

لقد أورد المشرع الجزائري على هذا المبدأ بعض الاستثناءات اخرج من خلالها بعض النزاعات من أعمال إجراء الوساطة تمثل قيود على حرية الخصوم في الاحتكام إلى الوساطة لحل منازعاتهم . حيث تنص المادة 994 من ق ا م ا على ما يلي : ((يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد ، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه إن يمس بالنظام العام)) .

من خلال هذا النص نجد نطاق الوساطة يتحدد حسب موضوع النزاع المطروح أمام القاضي وعليه وجب على هذا الأخير، عرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن بالنظام العام. وعلة منع الوساطة في هذه القضايا هي رغبة المشرع في بسط ولاية القضاء العام عليها . فبالنسبة للقضايا المعروضة أمام القضاء المتعلقة بشؤون الأسرة فلا تجوز الوساطة في مسائل الطلاق والخلع والمنازعة حول الحق في الحضانة أو تحديد نسب شخص معينالخ .

ففي قضايا الطلاق جعل المشرع التوفيق بين الزوج والزوجة من صميم اختصاص القاضي دون سواه وبالتالي لا يجوز لطرف آخر ولو كان الوسيط القضائي القيام بهذه المهمة (1). كما أن قضايا شؤون الأسرة يجب إخطار النيابة العامة للتدخل فيها وجوبا والنيابة العامة لا تعمل أمام الوسيط القضائي وبذلك فإعمال الوساطة يحول دون تمكين النيابة العامة من إبداء الرأي بشأنها .

كما لا يمكن أن تكون محلا للوساطة القضائية القضايا العمالية الفردية أو الجماعية والتي أخضعها قانون العمل الجزائري إلى تنظيم إجرائي خاص . فبالنسبة لمنازعات العمل الفردية لا تجوز الوساطة بشأنها لأنها تشكل مساسا بالضمانات التي منحت للعامل بموجب القانون باعتباره طرفا ضعيفا في عقد العمل ، ولأن قواعد قانون العمل التي منحت هذه الضمانات من النظام العام وبالتالي استبعادها من الوساطة (2). و بالنسبة لمنازعات العمل الجماعية (3) فطبقا للقانون 02/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم فإنه في حالة فشل إجراء المصالحة في الخلاف الجماعي للعمل يمكن للطرفين أن يتفقا على اللجوء إلى وساطة من نوع خاص يديرها

1- تجيز المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي تعيين محكمين اثنين للتوفيق بين الزوجين حيث جاء فيها ما يلي : "إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكّمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة".

2- عرفت المادة الثانية من القانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية المعدل والمتمم النزاع الفردي كما يلي : " يعد نزاعا فرديا في العمل بحكم هذا القانون ، كل خلاف في العمل قائم بين أجير ومستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة" .

3- عرفت المادة 02 من القانون 02/ 90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم ، النزاع الجماعي في العمل كما يلي : " يعد نزاعا جماعيا في العمل خاضعا لأحكام هذا القانون كل خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة في العمل ، ولم يجد تسويته بين العمال والمستخدم ، باعتباره طرفين في نطاق المادتين 4 و5 أدناه " .

وسيط يتفقان على تعيينه (1). حيث تنص المادة 09 من القانون المذكور أعلاه على ما يلي :
((في حالة فشل إجراء المصالحة على كل الخلاف الجماعي في العمل أو على بعضه ، يعد
مفتش العمل محضرا بعدم المصالحة.

وفي هذه الحالة ، يمكن للطرفين أن يتفقا على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم كما تنص عليها
أحكام هذا القانون)) .

و بالنسبة لعدم جواز الوساطة بشأن المسائل المتعلقة بالنظام العام يقصد به حظر الوساطة
بخصوص المنازعات المعروضة أمام القضاء والتي ينطوي محلها الأساسي على مخالفة لنص
قانوني أمر وإن كان من الصعب وضع تحديد حصري لما لا تجوز فيه الوساطة لتعلقه بالنظام
العام لمرونة مفهوم هذا الأخير وتغييره حسب المكان والزمان إلا أنه يمكن إعطاء أمثلة كعدم جواز
الوساطة في نزاع حول ملكية مال من الأموال العامة التي لا يجوز التصرف فيها أو تملكها
بالتقادم طبقا للمادة 689 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي : ((لا يجوز
التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم .
غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 ،
تحدد شروط إدارتها ، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف)) .

1- الوساطة في مجال تسوية نزاعات العمل الجماعية نظمها المشرع الجزائري في القانون رقم 02/90 المؤرخ في
1990/02/06 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب في المواد
من 10 إلى 12 منه .

المبحث الثالث

النظام القانوني للتحكيم الداخلي

نظم المشرع الجزائري التحكيم الاختياري الداخلي ضمن الطرق البديلة لحل المنازعات في الباب الثاني في المواد من 1006 إلى 1038 .

يعرف التحكيم الاختياري أو الحر على أنه : " التحكيم الذي يكون اللجوء إليه واختيار الهيئة أو الجهة التي تنظر النزاع مرهوناً بإرادة الأطراف ، ويختص هذا النوع من التحكيم بنظر كافة المنازعات التي يمكن التحكيم بها " (1).

ويتسم التحكيم بإجراءات عدة منذ الاتفاق عليه ، إلى غاية صدور الحكم تنفيذه ، وعليه يقع التساؤل حول : ما هي أشكال عقد أو اتفاقيات التحكيم ؟ وكيف يتم رفع النزاع وسير الخصومة في التحكيم ؟ وكيف ينفذ حكم التحكيم ؟

وسنحاول الإجابة على هذه الأسئلة في هذا المبحث الذي قسمناه إلى خمسة مطالب نتناول في المطلب الأول عقد التحكيم أو كما سماها المشرع الجزائري في قانون التحكيم الجديد اتفاقات التحكيم ، وفي المطلب الثاني الهيئة التحكيمية أما المطلب الثالث فسننتظر فيه إلى الخصومة التحكيمية ، وفي الرابع إلى أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها. أما المطلب الخامس فتناولنا فيه تنفيذ أحكام التحكيم .

1- أخذ القانون رقم 02/90 المؤرخ في 02/06/1990 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ، بالتحكيم المؤسسي في نزاعات العمل الجماعية التي تعرفها المؤسسات والإدارات العمومية حيث أحالها على اللجنة الوطنية للتحكيم وحدد اختصاصها في المادة 49 من هذا القانون التي جاء فيها ما يلي: " تختص اللجنة الوطنية للتحكيم بالخلافات الجماعية في العمل الآتية :

- الخلافات التي تعني المستخدمين الذين يمنعون من اللجوء إلى الإضراب

- الخلافات التي تعرض عليها حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 48 من هذا القانون " .

المطلب الأول

اتفاقيات التحكيم

يعرف اتفاق التحكيم بأنه : " ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوئها من خلال التحكيم " (1).

وتعتبر اتفاقيات التحكيم دستور التحكيم ومصدر سلطة المحكمين ، وهي الحائل دون اختصاص القضاء بالنزاع موضوع التحكيم .

وتعبير التحكيم في القانون الجزائري يتجلى في صورتين هما (2) : شرط التحكيم (الفرع الأول) و اتفاق التحكيم (الفرع الثاني) ، كما نظرنا إلى استقلالية شرط التحكيم (الفرع الثالث) والدفع باتفاق التحكيم (الفرع الرابع) .

الفرع الأول : شرط التحكيم

نص قانون التحكيم الداخلي الجزائري الجديد في 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :

((شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه ، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم)) .

وعليه يكون شرط التحكيم ، وهذا بخلاف اتفاق التحكيم ، سابقاً على قيام النزاع بين الطرفين، فيرد في العقد ، ويهدف إلى إحالة المنازعات المستقبلية التي تثار بشأن ذلك العقد .

إلى التحكيم سواء تعلق بتنفيذه أو تفسيره ، وهذا هو الغالب في الحياة العملية، ولكن هناك ما لا يمنع من أن يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل مع العقد الأصلي أو بعده، ومثال ذلك أن يبرم الطرفان عقدهما دون أن يتضمن شرطاً لتسوية المنازعات بينهم. ولكن في مرحلة لاحقة

1- رجاء نظام حافظ بني شمس ، الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني " دراسة مقارنة " ، أطروحة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2009 ، ص 60 .

2- أحمد درويش الشرعة ، اتفاق التحكيم وأثاره في قانون التحكيم الأردني (31) لسنة 2001 " دراسة مقارنة " ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير ، كلية الدراسات القانونية والفقهية ، جامعة آل البيت ، 2003 ، ص 19 .

يعرض أحدهما على الآخر تسوية أي منازعات "مستقبلية" ناشئة عن العقد أو تتعلق به إلى التحكيم، فيوافق الآخر على ذلك، وفي هذه الحالة نكون أمام عقدين: العقد الأصلي الخالي من شرط التحكيم، وعقد آخر خاص بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم.

كما نصت المادة 1008 من ق ا م ا على وجوب احترام الأطراف التي اختارت شرط التحكيم لجملة من الشروط تحت طائلة البطلان حيث جاء فيها : ((يثبت شرط التحكيم ، تحت طائلة البطلان ، بالكتابة في الاتفاقية الاصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها. يجب أن يتضمن شرط التحكيم ، تحت طائلة البطلان ، تعيين المحكم أو المحكمين ، أو تحديد كفاءات تعيينهم))

وبالتالي فإن الكتابة المستلزمة في شرط التحكيم هي شرط صحة وليس للإثبات .

الفرع الثاني : اتفاق التحكيم

نصت المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : ((اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم)) .

وعليه يقصد بالاتفاق التحكيم ذلك الاتفاق الذي يبرمه طرفا العقد بعد وقوع النزاع الخاص بذلك العقد ويحيلان بموجبه نزاعهما إلى التحكيم ، ومثال ذلك أن يبرما الطرفان عقدهما دون أن يتضمن شرط التحكيم لتسوية المنازعات بينهما ، وفي مرحلة لاحقة يعرض احدهما على الآخر تسوية أية منازعات مستقبلية ناشئة عن العقد أو تتعلق به إلى هيئة التحكيم .

كما يجوز للأطراف المتنازعة الاتفاق على التحكيم أثناء سريان الخصومة أمام الجهات القضائية وفي هذه الحالة بإمكان الخصوم التماس إرجاء الفصل في الدعوى المعروضة على القضاء بطلب من الخصوم إلى حين انتهاء أجل التحكيم .

كما جاء في نص المادة 1013 من ق ا م ا : ((يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية))⁽¹⁾.

1- أنظر في هذا الصدد المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية الملغى .

وعلى اعتبار أن التحكيم طريق بديل لحل المنازعات لا يترتب عليه تخلي القاضي نظر القضية ويعاد السير في الخصومة القضائية في حال فشل التحكيم ، أما إذا انتهت الخصومة التحكيمية بصدور حكم يتم فيه التنازل عن الدعوى ، وتتقضي بذلك الخصومة القضائية عملاً بأحكام المواد 220 و 221 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما تضمن قانون التحكيم الجديد شروط المتطلبة في اتفاق التحكيم حيث جاء في نص المادة 1012 من ق ا م ا ما يلي: ((يحصل الاتفاق على التحكيم كتابياً .

يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم ، تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين ، أو كيفية تعيينهم . إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه ، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة)) .

وعلى الرغم أن بعض الفقه لا يرى فائدة عملية من التفرقة بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم وعلى هذا النهج سارت العديد من القوانين والمعاهدات الدولية ، إلا أن هذه التفرقة تعزى إلى أن القانون الجزائري يتطلب في اتفاق التحكيم تحديد طبيعة النزاع الذي وقع فعلاً تحت طائلة بطلان الاتفاق ، بخلاف شرط التحكيم الذي يتعلق بنزاع مستقبلي، طبقاً للمادة 1012 الفقرة الثانية التي جاء فيها ما يلي : ((يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان ، موضوع النزاع وأسماء المحكمين ، أو كيفية تعيينهم)) .

الفرع الثالث : استقلالية شرط التحكيم

يقصد بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي هو : أن عدم مشروعية العقد الأصلي أو عدم صحته أو بطلانه أو فسخه لا يؤثر على شرط التحكيم الذي استكمل شروط صحته الخاصة به ، سواء كان هذا الشرط مدرجاً في العقد الأصلي أم كان مستقلاً عنه في صورة اتفاق منفصل عن العقد .

ولقد كرست هذا المبدأ معظم التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية من بينها قانون التحكيم الجزائري وان كان لم يشير صراحة إلى ذلك (1) .

والعكس فقد يكون شرط التحكيم باطلا كما لو انصب على موضوع لا يجوز التحكيم فيه ، فهل يؤثر ذلك على صحة العقد الأصلي ، فالأصل لا .

الفرع الرابع : الدفع بوجود اتفاق التحكيم

غالبا ما يحدث أن يلجأ أحد الأطراف إلى المحكمة بغية عرض النزاع عليها في الوقت الذي يكون فيه اتفاق التحكيم موجودا وصحيحا ، وهو ما يطلق عليه " بمشكل اللجوء إلى القضاء مع وجود اتفاق التحكيم " .

إن اتفاق التحكيم يترتب عليه نزول الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء أي إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، ومتى نزل الخصوم بإرادتهم عن سلطة الالتجاء إلى القضاء تكون الدعوى قد فقدت شرطا من شروط قبولها ، مما يمتنع على المحكمة قبولها .

فشرط التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة وإنما يمنعها فقط على من سماع الدعوى مادام الشرط قائما ، فالخصم بالاتفاق على التحكيم يتنازل عن الالتجاء على القضاء لحماية حقه ، وبالتالي يكون الدفع بالاعتداء بشرط التحكيم من قبيل الدفع بعدم قبول الدعوى لا من قبيل الدفع بعدم الاختصاص ، لأنه ينكر به سلطة خصمه في الالتجاء إلى القضاء للذود عن حقه .

1- أقر قانون التحكيم الفلسطيني هذا المبدأ في المادة 5/5 حيث تنص على انه : " يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا ولا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه أو انتهائه . "

كما نص قانون التحكيم الأردني الجديد على هذا المبدأ فنصت المادة 22 على انه : " يعد شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي اثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته . "

وقد حذا القانون المصري حذو هذه التشريعات ونص عليه في قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994 في نص المادة 23 منه بنفس عبارات النص الأردني وكذلك فعل قانون التحكيم الإماراتي والعماني .

المطلب الثاني

الهيئة التحكيمية (1)

بهدف التعريف بالهيئة التحكيمية قسمنا هذا المطلب الى خمسة فروع على النحو الآتي :

الفرع الأول : تسمية المحكم

الفرع الثاني : عدد المحكمين

الفرع الثالث : المحكم

الفرع الرابع : قبول المحكم لمهمته

الفرع الخامس : رد المحكم أو عزله

الفرع الأول : تسمية المحكم

من المسلم به أن إرادة الأطراف في شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم هي المرجع في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم وهذا ما جسده المشرع الجزائري في قانون التحكيم الداخلي طبقاً لنصوص المواد 1008 و 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

كما يمكن لإرادة الأطراف أن تحدد كفاءات تعيينهم بالإحالة إلى نظام تحكيمي أو مركز تحكيمي يتولى تعيين المحكمين.

وان اعترضت صعوبة في تشكيل المحكمة التحكيمية يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه .طبقاً للمادة 1009 من ق أم التي جاء فيها ما يلي : ((إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم ، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين ، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.

1- لمزيد من التفصيل حول تشكيل هيئة التحكيم أنظر : عامر مدا الله محمود النواسية ، النظام القانوني لهيئة التحكيم : تشكيلها ، وردها ومسؤوليتها في القانون الأردني ، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير ، جامعة مؤتة 2004 ، ص 06.

إذا كان شرط التحكيم باطلاً أو غير كافٍ لتشكيل محكمة التحكيم ، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالأوجه للتعيين .)) وتطرح المادة 1009 العديد من التساؤلات على الشكل التالي :

كيف يخطر رئيس المحكمة بالصعوبات التي تواجه تشكيل محكمة التحكيم ؟ وكيف يعين المحكمين . وما هو الشكل الذي يأخذه التصريح الصادر منه بالأوجه للتعيين في حالة بطلان شرط التحكيم أو عدم كفايته لتشكيل محكمة التحكيم ؟ (1) .

الفرع الثاني : عدد المحكمين

نص قانون التحكيم الداخلي الجديد على أن تشكيل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي عملاً بأحكام المادة 1017 من ق ا م ا والتي جاء فيها ما يلي : ((تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي)) . ولقد جاء لفظ العدة في اللغة دالاً على العدد الأكثر من اثنين ، أي أن عدد المحكمين يكون ثلاثة فما فوق بعدد فردي ، وفي هذا الاختيار ترجيح للطبيعة القضائية للتحكيم ، وكذلك بهدف الوصول لحسم النزاع وهذا لكون أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات ، ولا يمكن أن تتحقق هذه الأغلبية في حال تعدد المحكمين دون أن يكون عددهم فردياً .

كما يلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري في قانون التحكيم الجديد لم يضع حداً أقصى لعدد المحكمين .

الفرع الثالث : المحكم

في قانون التحكيم الجزائري قد يكون المحكم شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً ، وفي الحالة الأخيرة يجب على الشخص المعنوي تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم . عملاً بأحكام المادة 1014 من ق ا م ا .

1- على خلاف ما نصت عليه المادة 444 الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات المدنية الملغى التي جاء فيها ما يلي : ".....فإن رئيس الجهة القضائية الواقع بدائرتها محل العقد يصدر أمر بتعيين المحكمين على عريضة ترفع إليه ."

إن دور الشخص المعنوي الذي يتولى التحكيم في القانون الجزائري لا يتعدى تعيين المحكم أو المحكمين لحل النزاع ولا يمتد إلى تنظيم إجراءات التحكيم والإشراف عليها وهذا على خلاف بعض التشريعات القانونية المقارنة .

ويقع على الخصوم عند اختيار أعضاء هيئة التحكيم احترام ومراعاة بعض الشروط كالأهلية المدنية ، وانتفاء المصلحة في النزاع . باعتبار أن المحكم هو شخص طبيعي حتى في حالة تعيين شخص معنوي ، فيتولى هذا الأخير كما ذكرنا ذلك سابقا تعيين أحد أعضائه كمحكم .

فبالنسبة للأهلية المدنية أهلية فقد اشترط المشرع أهلية التصرف في كل من يلجأ إلى التحكيم طبقا للفقرة الأولى من المادة 1006 من ق م ا التي جاء فيها ما يلي : ((يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.)) ، كون لا يمكن تعيين محكم لم يبلغ سن الرشد المدني أو بلغ هذا السن وألم به عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة . و يمكن للمشرع أن يذهب أكثر من هذا وينص على سن معين للمحكم كما فعل مع القاضي (1) .

كما يتضمن شرط الأهلية المدنية ضرورة أن يكون المحكم متمتعا بحقوقه المدنية أي لم يسبق أن حكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه .

إن المادة 1014 من ق م ا تطرح التساؤل التالي : هل يمكن تعيين المحكوم من حقوقه المدنية وتم رد اعتباره محكما ؟ أما الشرط الآخر المستلزم في شخص المحكم هو أن لا يكون له مصلحة في النزاع أو أية علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد أطراف النزاع مباشرة أو عن طريق وسيط . ويمثل هذا الشرط حالة من حالات رد المحكم التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 1016 من ق م ا .

1- إضافة إلى شروط توظيف الطلبة القضاة المنصوص عليها في المادة 37 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء ، نصت المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 303/05 المؤرخ في 20 غشت 2005 يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كفاءات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم على شروط التوظيف من بينها أن لا يتجاوز سن المترشح 35 سنة كاملة على الأكثر عند تاريخ المسابقة ، لمزيد من التفصيل أنظر : - بوشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية - الجزء الأول - ، دار الأمل للطباعة والتوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص 110 .

الفرع الرابع : قبول المحكم لمهمته

لقد نصت المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : ((لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا ، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم)) .
وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد ربط صحة تشكيل المحكمة التحكيمية بقبول المحكم لمهمته فإذا قبلها صح تشكيل المحكمة ، والتزم المحكم تعاقديا بمهمة إصدار حكم تحكيمي .
وإذا شرع المحكم في مهمته فلا يجوز له التخلي عنها ، كما لا يجوز رده إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد وهو ما نصت عليه المادة 1021 الفقرة الأولى التي جاء فيها ما يلي : ((لا يجوز للمحكّمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها ، ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم)) .

أما إذا رفض المهمة المسندة فإنه يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة طبقا لنص المادة 1012 الفقرة الثالثة التي جاء فيها ما يلي : ((إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه ، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة)) .
والظاهر من هذا النص أن المشرع الجزائري حاد عن المبدأ الذي تبناه سابقا بأن كفل للأطراف سواء في شرط التحكيم أو في اتفاق التحكيم تعيين المحكمين أو كيفية تعيينهم كما جاء في المواد 1008 و 1012 على التالي من ق ا م ا . ونص على أن تعيين المحكم أو المحكمين يكون من طرف القضاء في حالة رفض المهمة (1) .

والسؤال الذي يطرح في هذا الخصوص ما هو الجزاء الذي يفرض على المحكم المعين من طرف القاضي إذا رفض انجاز المهمة المسندة إليه ، خصوصا وأن قبول المحكم هو شرط لصحة تشكيل محكمة التحكيم .

1- كان من المستحسن أن يبقي المشرع الجزائري على حرية الأطراف في اختيار المحكم حتى في حالة الاستبدال على أن يحال الأمر إلى رئيس المحكمة المختصة في حالة عدم اتفاق الأطراف على تعيين البديل .

الفرع الخامس : رد المحكم أو عزله

من المؤكد أن إرادة الأطراف لا تنتهي عند تعيين المحكمين ، بل يستمر دور الإرادة في ممارسة الرقابة على اختيارها ضمن ضوابط معينة ، وحرصا على أن تمنح جل التشريعات القانونية ، الأطراف حق رد المحكمين ، إذا توافرت شروط معينة ، وذلك ضمن سقف زمني محدد حتى لا يتخذ هذا الإجراء وسيلة لتعطيل عمل هيئة التحكيم .

حيث نصت المادة 1016 من ق ا م ا على حالات الرد الخاصة بالمحكم حيث جاء فيها ما يلي ((يجوز رد المحكم في الحالات الآتية :

- 1- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف .
 - 2- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف .
 - 3- عندما تتبين من ظروف شبيهة مشروعة في استقلاليته ، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع احد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط .))
- والمقصود بالحالة الثانية هو أن قانون التحكيم الجديد منح الأطراف في اتفاقيات التحكيم تحت طائلة البطلان إما تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كفاءات تعيينهم وذلك عن طريق الإحالة إلى نظام تحكيمي ينص كذلك على حالات معينة يؤخذ بها في رد المحكم أو المحكمين.

يقدم طلب الرد من المحكم نفسه إذا علم أنه قابل للرد ، ويخبر في هذه الحالة الأطراف بذلك ويتوقف عن القيام بمهمته طبقا للمادة 1015 الفقرة الثانية من ق ا م ا التي جاء فيها ما يلي: ((إذا علم المحكم أنه قابل للرد ، يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم)) .

كما يمكن أن يقدم من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه ، ويشترط في هذه الحالة أن يكون سبب الرد علم به بعد التعيين وليس قبله. كما يشترط أيضا تبليغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد وفقا لما جاء في المادة 1016 الفقرة الرابعة و الخامسة

من ق إ م إ التي تنص على ما يلي : ((لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه ، أو شارك في تعيينه ، إلا لسبب علم به بعد التعيين .
تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد)).

كما يتبين من خلال ما تقدم أن حالات الرد بالنسبة للمحكم ليست من النظام العام وبالتالي يمكن للأطراف الاتفاق على تسويتها عن طريق القبول بالمحكم مع الحالة أو السبب المتوافر ، كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 1015 المذكورة أعلاه .

والسؤال الذي يطرح بخصوص حالات رد المحكمين هو: من هي الجهة التي تبت في طلب الرد ؟ .

أجابت عن هذا السؤال الفقرة السادسة من المادة 1016 المذكورة أعلاه بقولها : ((في حالة النزاع ، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد ، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمله التعجيل .
هذا الأمر غير قابل لأي طعن .)) .

أي أنه في حالة النزاع بين الأطراف حول رد المحكم ، و عدم اتفاقهم على القبول بالمحكم بالرغم من توافر حالة أو سبب الرد . ولم يتضمن نظام التحكيم الذي يحدد كيفية تعيين المحكمين و الموافق عليه من قبل الأطراف كليات تسوية هذا النزاع ، فإن القاضي هو من يتكفل بالفصل في ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن بناء على طلب من يهمله التعجيل .
أما بخصوص عزل المحكمين فلا يجوز ذلك خلال مدة التحكيم إلا باتفاق جميع الأطراف .

المطلب الثالث

الخصومة التحكيمية

نتناول في هذا المبحث نطاق اللجوء إلى التحكيم (الفرع الأول) و إجراءات المحاكمة التحكيمية (الفرع الثاني) و انتهاء التحكيم (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : نطاق اللجوء إلى التحكيم الداخلي

يتحدد نطاق اللجوء إلى التحكيم بمبدأ عام واستثناءات ترد عليه . وهو ما نتناوله في هذا الفرع.

أولا : المبدأ العام

إن اللجوء إلى التحكيم يكون في كل المواد المدنية والتجارية وغيرها . وهذا يرجع بالأساس إلى المزايا والخصوصيات التي تتمتع بها الوساطة كوسيلة لحل المنازعات .

ثانيا : القيود الواردة على اللجوء للتحكيم

تنص الفقرة الثانية من المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : ((لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم .)) ومن هذا النص نستنتج أنه لا يصح محلا للتحكيم الا الحق الذي يجوز التصالح عليه ، وعلّة منع التحكيم والصالح في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية هي رغبة المشرع في بسط ولاية القضاء العام عليها .

ومع ذلك فإنه يجوز كما أشرنا إلى ذلك سابقا التحكيم بشأن الحقوق المالية المترتبة على الحالة الشخصية كما هو الحال بالنسبة لتحديد مبلغ النفقة الزوجية.

وعدم جواز التحكيم بالنسبة للمسائل المتعلقة بالنظام العام هو أمر يقتضيه ليس فقط نص المادة 1006 من ق ا م ا ولكن أيضا النصوص العامة في القانون المدني ، فاتفاق التحكيم شأنه شأن أي عقد يجب أن يكون محله قابلا للتعامل فيه ، ولكي يكون كذلك يجب أن لا يخالف النظام العام والآداب العامة كما تنص على ذلك المادة .. من القانون المدني وعلى هذا إذا كان اتفاق التحكيم ينشئ التزاما على عاتق كل من الطرفين بالالتجاء إلى التحكيم فإن الالتجاء إلى التحكيم باعتباره محلا للالتزام ، يجب أن لا ينصب على ما يتعلق بالنظام العام ، وإلا كان اتفاق التحكيم باطلا .

كما أنه إذا كان الأصل أن النيابة العامة لا تتدخل في القضايا المدنية لتعلق النزاعات بمصالح الأفراد ، غير متصلة بحقوق المجتمع ، إلا أن هناك حالات تقتضي تدخل النيابة سواء كطرف أصلي أو كطرف منظم ، نظرا لعلاقة موضوع الخصومة بالنظام العام ، وبالتالي لا يجوز

التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام لأن النيابة لا تعمل أمام هيئات التحكيم ، والتحكيم بشأنها يحول دون تمكين النيابة العامة من إبداء رأيها (1).

الفرع الثاني : إجراءات المحاكمة التحكيمية

يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من قبل الطرف الذي يهمله التعجيل إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم ، وفق ما جاء في المادة 1010 من ق إ م إ ، و تفصل محكمة التحكيم في النزاع في المدة المحددة في اتفاق التحكيم ، وفي حالة عدم تحديده المدة لا يترتب البطلان على ذلك ، ويلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم مع إمكانية تمديد هذه المدة بموافقة الأطراف أو من طرف رئيس المحكمة .

وباعتبار التحكيم هو نوع من العدالة الخاصة التفاوضية ، فإن إجراءات المحاكمة التحكيمية تخضع لمبدأ سلطان الإرادة بخصوص الآجال و الأوضاع ، بما في ذلك حق الأطراف في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم ، فإذا لم يعبر سلطان الإرادة عن خياره ، نطبق إجراءات المحاكمة القضائية أي نطبق الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية وفق ما جاء في نص المادة 1019 من ق إ م إ التي نصت على ما يلي : ((تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك .))

وعلى محكمة التحكيم أن تراعي أثناء المحاكمة مبدأ الوجاهية أي اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها سواء عن طريق إجرائها في حضورهم كإبداء الطلبات أو إجراء التحقيقات أو عن طريق إعلانهم بها أو تمكينهم من الإطلاع عليها ومناقشتها ، وإن كان قانون التحكيم الداخلي الجزائري لم ينص عليه صراحة إلا انه يبقى من المبادئ المكفولة في المحاكمات القضائية و التحكيمية على السواء .

1- أنظر المواد من 255 إلى 261 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ويفصل المحكمون في النزاع المعروض عليهم وفقا لقواعد القانون وبذلك يكون المشرع الجزائري قد استبعد التحكيم بالصلح الذي كان منصوصا عليه في قانون الإجراءات المدنية الملغى (1).

كما يتوجب على المحكمة التحكيمية التوقف عند موضوع النزاع كما هو محدد في الاتفاق التحكيمي وأن لا تتجاوز حدود الوقائع التي يتكون منها موقف كل الأطراف. حيث أن كل نقطة جديدة مضافة من قبل احد الفرقاء إلى الادعاءات الأساسية ، تعتبر خارجة عن موضوع النزاع ولا تخضع لصلاحيات المحكمة التحكيمية .

تتجزر أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب احدهم للقيام بها ، ويجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء اجل التحكيم بخمسة عشر يوما على الأقل ، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل .
وإذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة ، أو إذا حصل عارض جنائي ، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ويستأنف سريان أجل التحكيم في تاريخ الحكم في المسألة العارضة عملا بأحكام المادة 2021 ق ا م ا .

لكن بما أن المحكمين أشخاص طبيعيين لا سلطة لهم على الخصوم أو الغير ، فلا تستطيع محكمة التحكيم إلزام هؤلاء على القيام بعمل مثل تسليم مستندات تحت طائلة الغرامة التهديدية كما هو مقرر بالنسبة للقاضي أثناء سير الخصومة القضائية(2) .

كم يمنع على أطراف اتفاق التحكيم الالتجاء مباشرة إلى القضاء في الوقت الذي يكون فيه اتفاق التحكيم موجودا وصحيحا فإذا حدث ذلك يجوز للمدعي عليه التمسك باتفاق التحكيم في

1- التحكيم بالصلح لا يلتزم المحكم فيه بتطبيق قواعد القانون الموضوعي في الفصل في النزاع بل تحتكم إلى قواعد العدالة والإنصاف حيث نصت المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية في فقرتها الثالثة على ما يلي : " ويفصل المحكمون والمحكم المرجح وفقا للقواعد القانونية إلا إذا كان اتفاق التحكيم خول لهم سلطة حسم النزاع كمحكمين مفوضين في الصلح"
2- خليل بوضنبرة ، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري ، المجلة القضائية العدد 02 لسنة 2006 ، ص 120 .

صورة دفع بعدم قبول الدعوى في أي مرحلة كانت عليها الدعوى بل ويجب على القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه طبقاً للمواد 67 و68 و69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفرع الثالث : انتهاء التحكيم

نميز في هذه الحالة بين انتهاء التحكيم كطريق بديل عن التقاضي ، وإنهاء وجود محكمة التحكيم ففي الحالة الثانية ، وبما أن جهة التحكيم لبيت بجهة ذات ولاية دائمة كالقضاء ، بحيث تختص ألياً كلما شب نزاع يدخل ضمن اختصاصها النوعي أو الإقليمي ، إنما تجتمع جهة التحكيم للفصل في نزاع معين إذا تعلق الأمر باتفاق تحكيم ، وكل النزاعات التي تنور بشأن العقد ، وينتهي وجودها قانوناً بانتهاء المهمة المسندة إليها بناء على رغبة الأطراف سواء تحققت الغاية أو لم تتحقق (1). بينما انتهاء التحكيم كطريق بديل عن التقاضي بمناسبة نزاع معين ، فقد حددت المادة 1024 من ق ا م ا الحالات الأربعة المنهية للتحكيم بمجرد توفر أحداها .

حيث نصت على ما يلي : ((ينتهي التحكيم :

1- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له ، ما لم يوجد شرط مخالف ، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين ، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 منه .

2- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم ، فإذا لم تشترط المدة فبانتهاء مدة أربعة أشهر .

3- بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه .

4- بوفاة احد أطراف العقد .))

ونسجل على هذا النص الملاحظات التالية :

1- نصت المادة المذكورة أعلاه على أن حالة وفاة أحد المحكمين تكون سبباً لانتهاء التحكيم لكن في حالة عدم وجود شرط مخالف ، فلو تصورنا محكمة تحكيمية مشكلة من ثلاثة أعضاء وتوفي احدهم ووجد ضمن اتفاقيات التحكيم أن وفاة أحد المحكمين لا ينهي التحكيم ، فكيف

1- بريارة عبد الرحمان ، مرجع سابق ص 546 .

تتحقق الغاية من التحكيم وهي الفصل في النزاع خصوصا وان أحكام التحكيم تصدر بالأغلبية.؟ وما هو الهدف من اشتراط العدد الوتر .؟

2- في حالة رفض المحكم القيام بمهمته : وقد وضعنا سابقا أن قبول المحكم للمهمة شرط لازم لا يصح دونه تشكيل المحكمة التحكيمية ، وإن رفضه القيام بالمهمة المسندة إليه يخضع لإجراءات خاصة ، فكيف ينتهي التحكيم قبل أن تتشكل المحكمة التحكيمية .؟

3- إن حصول مانع للمحكم كالمرض مثلا ينتهي معه التحكيم وهنا نتساءل : لماذا لا يستبدل بغيره كما هو متبع في حالة رفض المحكم المهمة المسندة إليه .؟
وتضيف المادة ((أو إذا اتفق الأطراف على استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين ، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 منه .)).

والسؤال الذي يطرح هنا لماذا ينتهي التحكيم إذا اتفق الأطراف على استبدال المحكم ؟ . وهل الاستبدال يكون من ضمن المحكمين الباقين ؟ أم المقصود موافقة باقي المحكمين على الاستبدال ؟ ثم لماذا الإجالة على المادة 1009 التي تتعلق بتعيين هيئة التحكيم من طرف القضاء في حالة إن واجه تشكيلها صعوبات بفعل احد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيينهم . فلماذا ينتهي التحكيم إذا كان القضاء قد حل المشكلة .

المطلب الرابع

أحكام التحكيم والطعن فيها

إن عملية التحكيم تمر بثلاث مراحل أساسية ، المرحلة الأولى هي مرحلة اختيار الأطراف بآراء رادتهم التحكيم لحل منازعاتهم في ساحته وبعيدا عن ساحة القضاء وتولية شخص أو أكثر سلطة النظر في نزاعهم والبت فيه وهو ما يعرف باتفاقيات التحكيم⁽¹⁾.

أما المرحلة الثانية فهي التي يبدأ فيها عمل هيئة التحكيم وممارستها لاختصاصها بنظر النزاع في إطار ما يسمى بالخصومة التحكيمية.

1- وهذا عكس الوسيط القضائي الذي يعينه القاضي دون أن تتدخل إرادة أطراف النزاع في اختياره .

والمرحلة الثالثة هي مرحلة إصدار حكم التحكيم والطعن فيه وتنفيذه . حيث لهيئة التحكيم سلطة اتخاذ القرار في أساس النزاع والبت فيه ، وهذا على خلاف الوسيط القضائي الذي لا يملك هذه السلطة .

الفرع الأول : أحكام التحكيم وأثارها

تصدر عن هيئة التحكيم بعد انتهاء مهمتها ثلاث أنواع من أحكام التحكيم ، نهائية وجزئية وتحضيرية طبقا لنص المادة 1035 من ق ا م ا التي جاء فيها ما يلي : ((يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري)) . و بالنسبة لاختصاص المحكمة التحكيمية بالأمر بالتدابير المؤقتة والتحفظية فلم ينص قانون التحكيم الجزائري الداخلي على ذلك ، وبالتالي فقد أحالها لاختصاص القضاء . وهذا عكس التحكيم الدولي (1).

وبالرجوع إلى أحكام التحكيم فقد استلزم المشرع الجزائري مجموعة شروط وبيانات نصت عليها المواد من 1025 إلى 1031 من ق ا م ا ، مشابهة لحد بعيد لما هو متطلب في الأحكام القضائية المنصوص عليها في المادة 270 وما يليها من ق ا م ا .

1- سرية مداوالات المحكمين

2- أن تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات

أما بالنسبة للبيانات ومضمون أحكام التحكيم فتتمثل في ما يلي :

1- يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة

2- أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم .

أن يتضمن حكم التحكيم كذلك البيانات التالية

1- اسم ولقب المحكم أو المحكمين

2- تاريخ صدور الحكم

3- مكان إصداره

1- تنص المادة 1046 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : ((يمكن لمحكمة التحكيم ان تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على كلب احد الأطراف ، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك .))

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

5- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف ، عند الاقتضاء .

6- أن توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين

ويرتب حكم التحكيم بعد صدوره بالكيفية المطلوبة خلال المدة المحددة ووفقا للشكل الذي حدده القانون أثارا مهمة بالنسبة لهيئة التحكيم وأخرى بالنسبة لأطراف النزاع (1)، حيث يتخلى المحكم عن النزاع ، غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيحه طبقا للمادة 1030 من ق ا م ا إذا كان طلب التصحيح أو التفسير واردا ضمن مهلة التحكيم ، أما إذا كانت مهلة التحكيم قد انقضت فيتوجه إلى القضاء إذا لم يتوافق على التمديد مع الطرف الآخر فإذا رد طلب التمديد ينظر القضاء في طلب التفسير أو التصحيح و يبت فيه (2).

كما يحوز حكم التحكيم بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي فيه فيما يخص النزاع المفصول فيه . وعليه يتمتع هذا الحكم بنوع من الحصانة بمقتضاه تمتع مناقشة ما حكم به في دعوى جديدة بنفس الأشخاص وبنفس الموضوع ، ويمكن للمحكوم له أن يدفع بحجية الحكم وما قضى به أمام أي محكمة أخرى ، وأن يستند إليه في ادعائه حيث نصت المادة 1031 من ق ا م ا على ما يلي : ((تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه)) .

الفرع الثاني : طرق الطعن في أحكام التحكيم

لم يغب عن المشرع الجزائري في قانون التحكيم الداخلي الجديد ضرورة معالجة ما قد يقع في حكم التحكيم من أخطاء على ضوء اختلاف التشريعات وأنظمة التحكيم ومؤسساته المختلفة في سبيل علاجها ، نظرا لطبيعة التحكيم الخاصة ، من كونه يقوم بالدرجة الأولى على اتفاق يختار بموجبه طرفا النزاع قضاتهم ، بل وقابلية الحكم للطعن فيه من عدمه .

1- أشجان فيصل شكري داود ، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به " دراسة مقارنة " ، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على الماجستير في القانون ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2008 ، ص 56 .

2- عبد الحميد الاحدب ، قانون التحكيم الجزائري الجديد ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، 2009 ص 151.

وعليه ، فإنه توفيقا بين طبيعة التحكيم الخاصة ، وما يقتضيه من سرعة الفصل في النزاع واستقرار الحقوق ، وبين ضرورة إصلاح عيوب حكم التحكيم ، اقتضى الأمر تنظيم السبل الكفيلة بتحقيق هذا التوازن .

لقد تظم المشرع الجزائري طرق الطعن في أحكام التحكيم والتي تتمثل في الطرق العادية وغير العادية .

أولا : طرق الطعن العادية

إن أحكام التحكيم في القانون الجزائري غير قابلة للطعن فيها بالمعارضة ، وقد أجمعت مختلف الأنظمة القانونية على عدم قابلية حكم التحكيم للطعن فيه بالمعارضة حتى لا يتخذ هذا السبيل لإضاعة الوقت ووأد التحكيم .

غير أنه يمكن الطعن في حكم التحكيم بالاستئناف في أجل شهر من تاريخ النطق بالحكم ، أما المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم ، غير انه يمكن للأطراف التنازل عن حق الاستئناف في اتفاق التحكيم ، عملا بأحكام المادة 1035 من ق ا م ا ، ويترتب على ذلك عدم قابلية حكم التحكيم للطعن بالنقض ذلك أن الطعن بالنقض يكون ضد القرارات الاستئنافية دون غيرها طبقا للمادة 1034 من ق ا م ا .

ولقد جعل المشرع الجزائري للطعن بالاستئناف في الحكم التحكيمي اثر موقف للتنفيذ كما سيأتي بيانه في المطلب الخامس.

ثانيا : طرق الطعن غير العادية

حدد المشرع الجزائري في قانون التحكيم طرق العن غير العادية والتي تتمثل في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة عملا بأحكام المادة 1032 الفقرة الثانية .

كما أجاز الطعن بالنقض ضد القرارات الفاصلة في الاستئناف، هذه الإجازة على أساس أن الطعن بالنقض موجه ضد القرارات الفاصلة في الاستئناف وليس إلى حكم التحكيم . ولم يجعل المشرع الجزائري لهذه الطرق غير العادية اثر موقف للتنفيذ .

المطلب الخامس

تنفيذ أحكام التحكيم

إن تنفيذ الحكم أياً كان طبيعة هذا الحكم هو الهدف المرجو من إجراءات المحاكمة والدافع للخصومة ومحاولة الفوز بأكبر المكاسب ، لذا يمكن اعتبار لحظة التنفيذ هي أعلى قمة الخصومة التحكيمية ، حيث لا يوجد بعدها شيء .

ولقد نظمت المواد 1035 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إجراءات التنفيذ لحكم التحكيم الوطني .

والناظر إلى هاته المواد يجد هناك اختلاف بينها وبين إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية (1).

الفرع الأول : إجراءات تنفيذ حكم التحكيم

الأصل أن تنفيذ حكم التحكيم يتم طواعية من جانب الطرف المحكوم عليه ، ولكن قد يرفض هذا الأخير تنفيذ تنفيذ الحكم ، وعندئذ لا مناص من أن يلجأ المحكوم له إلى القضاء العادي طالبا الأمر بالتنفيذ ، وبعد صدور هذا الأمر ينفذ حكم التحكيم وفقا لقواعد تنفيذ الأحكام القضائية (2).

إن القانون الجزائري لا يعترف بالقوة التنفيذية لحكم التحكيم ، إلا بعد صدور أمر بتنفيذ الحكم من رئيس المحكمة ، ويختلف بذلك عن الحكم القضائي الذي يتمتع بذاته بالقوة التنفيذية. ولا يقصد بإجراء الأمر بالتنفيذ أن يتحقق القاضي من عدالة المحكم فلا ينظر في سلامة أو صحة قضائه في موضوع الدعوى لأنه لا يعد هيئة إستئنافية في هذا الصدد. ولا يعد صدور الأمر بالتنفيذ، في ذاته دليلا على سلامة هذا القضاء، كما لا يقصد بإجراء الأمر بالتنفيذ الحكم بمنحه صفة الورقة الرسمية لأن هذه الصفة يتميز بها حال صدوره، وإنما حقيقة المقصود من الإجراء هو الإطلاع على الحكم واتفاق التحكيم والتثبت من عدم وجود ما يمنع تنفيذه، أي

1- الأحكام القضائية لا تحتاج لتنفيذها استصدار أمر قضائي للتنفيذ .

2- عمر هشام عليان الحياوي ، الرقابة على أحكام المحكمين وفقا لقانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 " دراسة مقارنة " ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير ، كلية الدراسات القانونية العليا ، جامعة عمان 2002 ، ص 133 .

التثبت والتحقيق من أن هناك اتفاق أو شرط تحكيم بصدد نزاع معين، وإن هذا النزاع هو الذي طرح بالفعل على المحكم وفصل فيه في مواجهة من اتفق على التحكيم، وأن هذا النزاع لا يتصل بالجنسية أو الأحوال الشخصية أو المسائل التي لا يجوز فيها الصلح. وأن المحكم لم يخرج عن حدود الاتفاق ولم يتجاوز الميعاد المقرر وأن المحكم هو الذي اختاره الخصوم وأن الحكم يتمتع بالشكل المقرر بالنسبة للأحكام ولم يبين على إجراء باطل.

وبعبارة مختصرة شاء المشرع أن يراقب عمل المحكم لأنه لا يستمد سلطته إلا من اتفاق الخصوم على التحكيم فأوجب قبل التنفيذ بوضع الصيغة التنفيذية عليه من جانب المحكمة أوجب أن يخضع لرقابة وإشراف القاضي كإجراء تمهيدي أولي يسبق وضع الصيغة التنفيذية لمجرد التحقق أن الحكم قد صدر بالفعل تنفيذا لاتفاقية التحكيم وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه منه القانون سواء عند الفصل في النزاع أم عند كتابة الحكم.

وهكذا نصت المادة 1035 من ق ا م ا على ما يلي : ((يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ، وبودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل)) . يستفاد من هذا النص أن حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتنفيذ حكم التحكيم يكون بعد استنفاد طرق الطعن العادية إما بممارستها أو بفوات المواعيد ، وليس خلال اجل الطعن بالاستئناف أو قبل الفصل في الاستئناف.

وبناء عليه يقدم طلب تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية ، وفق نفس شروط رفع الدعوى أمام المحكمة ويتعين إرفاق الطلب بأصل الحكم التحكيمي ، ولا يصدر القاضي أمر التنفيذ إلا بعد الاطلاع على حكم التحكيم للتأكد من أن الحكم التحكيمي غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام . وفي الحالة العكسية يمكن للقاضي إن يرفض الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، وليس له أن يحكم بتعديل أو إبطال الحكم التحكيمي ، وفي هذه الحالة فقد منح المشرع الخصوم إمكانية استئناف الأمر في اجل 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي .

وأمر التنفيذ الصادر من رئيس المحكمة يتضمن بالإضافة إلى امهاره الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية تسليم نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية للطرف الذي يطلبها من قبل رئيس أمناء الضبط طبقا للمادة 1036 من ق ا م ا .

والأمر الذي يمنح الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن التي يخضع لها الحكم التحكيمي أو الأحكام القضائية . ويكون بناء على هذا الأمر قابل للتنفيذ الجبري طبقا لأحكام المادة 600 من ق ا م ا وما بعدها .

أما عن النفاذ المعجل لأحكام التحكيم وعملا بنص المادة 1037 من ق ا م ا تطبق نفس القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل بالنسبة للأحكام القضائية . وعليه يمكن للقاضي أن يذيل أحكام التحكيم الابتدائية بالنفاذ المعجل رغم الاستئناف في الحالات التي حددها المشرع في المادة 323 من ق ا م ا (1).

الفرع الثاني : عدم الاحتجاج بأحكام التحكيم تجاه الغير

لقد أعطى المشرع الجزائري على غرار مختلف التشريعات القانونية المختلفة أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورهما ، وتبقى هذه الحجية قائمة طالما بقي الحكم قائما طبقا لنص المادة 1031 من ق ا م ا .

ومقتضى حجية الحكم هو تقييد الخصوم بمضمون القرار التحكيمي على نحو يحول بينهم وبين تجديد المناقشة والتنازع حول ذات المسألة المقضي فيها بإجراءات مبتدأة سواء أكان ذلك بطريق مباشر أم غير مباشر فالحجية وفقا للوظيفة التي تؤديها هي وصف يلحق بمضمون الحكم أي بما يقرره من قضاء ، وتدل على تقييد الخصوم والقضاء بهذا المضمون خارج

1- تنص المادة 323 في فقرتها الثانية والثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " باستثناء الأحكام الواجبة للتنفيذ بقوة القانون ، يؤمر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف ، عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به ، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة .

يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى ، أن يأمر في حال الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة ."

إجراءات الخصومة التي صدر فيها الحكم. والواقع أن حجية الشيء المقضي فيه يجب تناوله من ثلاثة أوجه مختلفة .

الوجه الأول : يتعلق بأثر حكم التحكيم تجاه الخلافات التي ثارت بين الأطراف أنفسهم في هذه الحالة يثبت للحكم حجية سلبية تقتصر على الحيلولة على طرح النزاع مرة ثانية أمام القضاء فإذا ما تم طرحه ، عليه أن يقضى بعدم قبوله لسبق نظر النزاع.

ويترتب على صدور الحكم من المحكمين انقضاء الحق في التحكيم وكذلك الحق في الدعوى تأسيسا على قاعدة منع مباشرة الدعوى مرتين لذات لموضوع .

الوجه الثاني : إن أحكام المحكمين ليست لها فقط أثر سلبي وإنما أيضا أثر إيجابي تتناول كل الدعاوى الأخرى التي ترفع بمسائل متفرعة عن المسألة الأساسية المقضي فيها ويتمثل هذا الأثر الإيجابي في التزام القضاء أو المحكم بالفصل في الدعاوى التي ترفع بمسائل فرعية على وجه يتفق مع ما سبق أن قضى به في خصوص المسألة الأساسية .

الوجه الثالث : ويتعلق بأثر حكم التحكيم تجاه الغير ويثير هذا الوجه جدلا حول نطاق الأثر الملزم للحجية ليتناول الغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة.

وقد اخذ المشرع الجزائري بالحجية النسبية للحكم التحكيمي ، والتي مؤداه قصر حجيته على أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم شريطة أن يكونوا قد اتصلوا بالخصومة . وأنكر سريانه في مواجهة الغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم.

إن القول بامتداد آثار الحكم إلى الغير يستوجب فتح الباب أمام الغير للتدخل في خصومة التحكيم وهو أمر لا يتصور مع قيام التحكيم على اتفاق لا تمتد آثاره إلا إلى أطرافه ولكن لا يبقى سوى تقدم الغير بطلب التدخل على أن يخضع أمر قبوله لموافقة الطرفين ، أما إذا لم يتحقق ذلك وصدور الحكم فيجب أن يتاح له أمر الاعتراض وفقا لنظام اعتراض الخارج عن الخصومة ، وهو نظام اقره المشرع الجزائري وفق الإجراءات والشروط المحددة في المواد من 380 إلى 389 من ق ا م ا ، تطبيقا لنص المادة 1032 الفقرة الثانية من نفس القانون .

وفي الأخير نشير إلى أن هناك تساؤل يطرح نفسه في الفقه القانوني يدور حول : مدى يمكن اعتبار التحكيم من الطرق البديلة لحل المنازعات . حيث يتردد الجواب بين الإيجاب والنفي (1) .

فقد يعد التحكيم من الطرق البديلة إذا تم اعتباره بديلا عن القضاء الرسمي كمؤسسة ، حيث يعتبر التحكيم عدالة متميزة بالنسبة للعدالة المنظمة رسميا من طرف الدولة ، ويلاحظ غالبا أنه عندما يتم الحديث عن الوسائل البديلة لحل النزاعات في الجزائر فإنها تشمل التحكيم ، ولذلك فإن اعتبار التحكيم كحل بديل يكون بمعنى انه بديل عن القضاء الرسمي ، وبالتالي فالمحكم هو بديل عن القاضي الرسمي ، وإجراءات التحكيم قد تكون بديلة عن إجراءات التقاضي.

ولكن إلى أي حد ؟ ذلك أن إجراءات التحكيم أصبحت ذات طابع شبه قضائي ، وقد لا يعد التحكيم من الطرق البديلة لحل المنازعات ، إذا ما نظر إلى التحكيم في أبعاد فصله في النزاع التي تجعله شبيها بالقضاء الرسمي ، فالتحكيم رغم انه إرادي واتفاقي في منشئه ، فانه بعد ذلك يدخل في قالب قضائي ، ولا يعتد بإرادة الخصوم عند إصدار القرار

حيث يتمتع المحكم بسلطة يصدر بناء عليه قرارا حقيقيا له حجة بين الخصوم ، لكن لا ينقصه إلا الصيغة التنفيذية وهذه يقدم له الدعم بشأنها القاضي الرسمي ، وبهذا المعنى لا يعد التحكيم بديلا عن القضاء لأن طرفا ثالثا هو الذي يبيت بسلطة ، وليس الأطراف ، وبالتالي فإن باقي الوسائل البديلة الأخرى التي يساهم الأطراف في ظلها بإيجاد حلول لمنازعاتهم هي التي تعتبر حلولاً بديلة لأنها غير قضائية ، فالوساطة والصلح القضائي تمكن كما رأينا الأطراف من المشاركة في حل نزاعاتهم بمساعدة شخص ثالث ، الحل يتفاوض بشأنه وبذلك يكون مبنيا على رضاهم ، وبذلك فإن الطرق البديلة لتسوية المنازعات تقوي مسؤولية الأطراف في النزاع بخلاف ما إن عهدوا بقضيتهم إلى القضاء أو التحكيم ، بحيث ننقل من عدالة مفروضة إلى

1- هذا التساؤل هو امتداد لتساؤل يطرح بكثرة في مجال دراسات التحكيم حول الطبيعة القانونية للتحكيم لمزيد من التفصيل أنظر : - وجدي راغب فهمي ، هل التحكيم نوع من القضاء .؟ دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الأول والثاني ، السنة السابعة عشر ، مارس - يونيو 1994.

عدالة متفاوض عليها لا غالب ولا مغلوب فيها عن طريق اشتراك الأطراف في إيجاد حل
لنزاعاتهم .

ونتيجة لهذه المواقف ، فان هناك من يعطي تحقيا أو تقسيما زمنيا لنظام التحكيم :

1- المرحلة الأولى كان التحكيم يعتبر بديلا عن القضاء .

2- المرحلة الثانية أصبح فيها التحكيم قريبا من القضاء وشبيها له.

3- المرحلة الثالثة أصبح فيها المتفاوضون يبحثون عن حلول أخرى بديلة ليس للقضاء فقط بل

حتى للتحكيم نفسه ، ومن هنا ظهرت الوساطة والصلح والتوفيق وباقي صور الطرق البديلة

الأخرى .

الباب الثاني

علاقة القضاء بنظام الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية

منذ صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية في 25 فيفري 2008 أصبح النظام القضائي أو نظام العدالة في الجزائر يقوم على أسلوب الطرق البديلة لحل المنازعات ، أملا في اجتياز المشكلات التي يواجهها القضاء . ومن هنا تظهر أهم أوجه العلاقة بينهما من خلال الدور المساعد الذي يلعبه نظام الطرق البديلة للقضاء من جهة ، ودور القضاء في تفعيل هذا النظام من جهة أخرى . حيث أنه و بهدف ضمان هذه الفاعلية اختار المشرع الجزائري الإشراف القضائي على هذا النظام ، فمنح المشرع القضاء دورا مهما يمتد عبر مراحل الطرق البديلة من بدايتها إلى نهايتها.

فإذا كان القضاء كما بين ذلك سابقا يحتاج إلى نظام الطرق البديلة من أجل تخطي مشاكله، فان نظام الطرق البديلة يحتاج إلى القضاء من أجل تحقيق أهدافه وضمان فاعليته .
إلا أن دور القضاء في نظام الطرق البديلة لحل المنازعات يختلف بحسب ما إذا كنا أمام الصلح أو الوساطة أو التحكيم ، ومن أجل بيان هذا الدور ارتأينا أن نقسم هذا الباب إلى أربعة فصول تناولنا في الفصل الأول دور نظام الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية المساعد للقضاء ، تبعه فصل ثاني خصصناه لبيان دور القضاء في تفعيل الصلح القضائي وفي الفصل الثالث دور القضاء في تفعيل الوساطة ، أما الرابع فنبين فيه دور القضاء في تفعيل نظام التحكيم الداخلي وهو طريق بديل تقليدي .

الفصل الأول

دور نظام الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية المساعد للقضاء

سنحاول في هذا الفصل بيان حاجة المجتمعات في الدولة إلى القضاء لحل المنازعات التي تنشأ بين أفرادها (المبحث الأول) ، وتوضيح العلاقة التي تجمع بين نظام الطرق البديلة وجهاز القضاء وبيان أوجه هذه العلاقة (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

الحاجة إلى القضاء

يشكل القضاء حاجة ملحة وأساسية للحياة البشرية لا يمكن الاستغناء عنها ، لأن الإنسان اجتماعي بطبعه وميال بفطرته إلى هضم حقوق الآخرين أو الاعتداء عليهم ، في المجتمعات البدائية ، و حتى في المجتمعات الحديثة ، حيث تعقدت الأمور بشكل كبير، وأصبحت ظروف العيش والحياة صعبة وقاسية، وضعف الوازع الديني والأخلاقي، وتراجع الإيمان بالمبادئ والقيم العليا، وأصبحت الغاية تبرر الوسيلة .

حيث أنه ، ومنذ نشأة الدولة الحديثة برزت بشكل واضح من جديد أهمية دور القضاء والحاجة الملحة والماسة إلى سلطة قضائية تحتكرها الدولة، وتختص بالفصل في النزاعات بين أفراد المجتمع أنفسهم ، أو بينهم وبين الدولة ومؤسساتها، ومن تم أصبحت الحماية القانونية إحدى أهم الوظائف الأساسية المتصلة بسيادة الدولة، ولهذا كان وما يزال وسيظل كذلك القضاء من المهام الجليلة والوظائف العظمى التي كانت على الدوام محل تقدير وتعظيم وتشريف.

وعليه تذهب معظم الدساتير العالمية إلى تكريس الحق الحصري للدولة في حسم النزاعات عن طريق جهاز القضاء ، الذي يمثل مظهر من مظاهر سيادة الدولة الحديثة .

حيث جاء في نص المادة 139 من الدستور الجزائري ما يلي ((تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية)) .

كما جاء في المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي : ((يجوز لكل شخص يدعي حقا ، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته)) .

وإذا كان القضاء هو الساهر على فرض احترام القانون من الجميع ودون تمييز، وبالتالي فهو السلطة التي توفر المناخ السليم لنمو الاقتصاد والحافز على تشجيع الاستثمار، إلا أنه أصبح من المألوف أن نَسْمَع بأن هذا المواطن أو ذلك المتقاضى لا يثق في القضاء، فعلاً هي ظاهرة غير صحية تعرفها حتى بعض الدول المتقدمة في أوروبا وغيرها، لأن المواطن إذا لم يستطع حماية حقوقه وحرية بواسطة القضاء لأول وهلة فهو يعبر عن غضبه واحتجابه قبل أن يلجأ إلى طرق الطعن، وإذا تكررت خيبة أمله مع القضاء، فالغضب والاحتجاج يتحولان إلى أزمة ثقة في القضاء مع مرّ الأيام، عبر رفع الشكاوى ، وتوجيه اللوم عبر الإعلام للمحاكم مع البحث عن وسائل أو بدائل تؤدي إلى حلّ النزاعات دون اللجوء إلى القضاء كالوساطة والتحكيم.

المبحث الثاني

أوجه العلاقة بين نظام الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية والقضاء

سنحاول في هذا المبحث تبيان أوجه العلاقة بين نظام الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية والقضاء من خلال بيان الوجه الايجابي لهذه العلاقة المتمثل في الدور المساعد والمكمل للقضاء (المطلب الأول) ، وتوضيح النقد الذي يلقاه نظام الطرق البديلة من بعض الإتجاهات باعتباره منافسا للقضاء جاء ليزيحه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الوجه الايجابي

البحث في العلاقة التي تجمع بين نظام الطرق البديلة والقضاء ليس بالأمر العسير ذلك أن القضاء كان منذ القدم ولا يزال الوسيلة الأساسية لحل المنازعات، وهو الملاذ لمحاكمة منصفة كما أن هذه الآليات إنما تم إقرارها بهدف تخفيف العبء على القضاء الذي يشهد تراكماً في القضايا .

ومن هنا كان الدور المساعد الذي يلعبه نظام الطرق البديلة للقضاء أهم مظهر من مظاهر علاقة التأثير والتأثر التي تجمعهما.

فالوسائل البديلة لحل النزاعات تهدف إلى تكملة الآليات الرسمية للدولة (القضاء) لا أن تحل محلها ، حيث يعد القضاء الفعال المحفز الرئيسي للمتقاضين في استخدام الطرق البديلة لحل منازعاتهم .

إن تشعب مناحي الحياة تطورت التجارة والاستثمار الداخلي والدولي تطورا ملحوظا، ونشطت حركة التصنيع نشاطا واضحا، واتسعت أعمال البنوك اتساعا ضخما، وتعددت جوانب نشاطها وتنوعت خدماتها في مجال الائتمان والاستثمار وبين انه نتج عن ذلك تعقيد في المعاملات أفرز نوعيات من المنازعات التجارية، حيث كثرت وتضخمت التشريعات التي تحكمها، ومن ثم نشأت إلى جانب القضاء آليات أو أدوات قانونية مبسطة اقرب إلى طبيعة هذه المنازعات وما تقتضيه من وجوب سرعة الفصل فيها بأسلوب يخرج عن دائرة الإجراءات التي تقتضيها دعاوى القضائية، فكانت فكرة الطرق أو الوسائل البديلة لتسوية المنازعات بصورها المختلفة.

هذه الآليات وان كانت تبدو بديلة لطرق التقاضي أمام المحاكم فإنها في الحقيقة ليست سوى وسائل أو أدوات مساعدة، أو بالأحرى هي طريق مواز لتخفيف العبء عن المحاكم والاقتصاد في النفقة والوقت والابتعاد عن طول الخصومة القضائية واللدن فيها.

وأیضا لما تضمنه هذه الآليات من الحفاظ على السرية بين الأطراف وخصوصية النزاع بعيدا عن علانية المحاكم، وما تتيحه هذه الطرق من مشاركة الخصوم في إيجاد حلول لنزاعاتهم فتنقلهم من مجال القانون المفروض إلى القانون القابل للمفاوضة، كما أن هذه الأدوات تعمل على تهدئة النفوس بين المتخاصمين بما يحقق ديمومة العلاقات التجارية فيما بينهم.

على الرغم مما تقدم، يبقى القول أن المقاصد النبيلة من تلك الآليات لن تستطيع النيل من أهمية القضاء ودوره كملاذ مضمون للمحكمة المنصفة العادلة، ذلك انه في ظل تلك الآليات قد توجد بعض التصرفات لا تخلو من خطر ولا تدعن النفوس لنتائجها إلا بصعوبة، كما أن كثيرا من المنازعات ما يقتضي بحثا ودراسة متأنية تستغرق من الوقت الكثير، فالسرعة لا يجب أن تكون على حساب العدالة، إذ لا حياة لطائر يفقد احد جناحيه، ولذلك فان السعي نحو الآليات

البديلة يجب ألا يتسبب في إهدار الجوهر القضائي لعمل المحاكم بما يوفره هذا الجوهر من ضمان النزاهة والحيادة والاستقلالية.

فالأصل أن المحاكم هي صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات بكل فروعها المدنية والتجارية وغيرها، إلا أنه بعد أن قطعت التجارة شوطاً بعيداً في سبيل التقدم والازدهار وإزاء التحولات العميقة التي تشهدها الحياة المعاصرة في مختلف المجالات الاقتصادية ظهرت ألوان كثيرة من المنازعات التجارية لم تكن مألوفة من قبل، بعضها يحتاج إلى مستوى من التكنولوجيا المتطورة جعلها معقدة الحل، فضلاً عن أن هناك بعض المنازعات ذات الطابع الدولي يجد أطرافها صعوبة في التقاضي أمام المحاكم الوطنية، فكل طرف يسعى لاستجلاب الطرف الآخر أمام محاكم دولته ومن ثم بدأ التفكير في آلية تواكب طبيعة هذه المنازعات واضحة في الاعتبار عنصر الوقت الذي يحمل أهمية بالغة للاستثمارات والمشاريع الاقتصادية فظهرت الوساطة والتوفيق وغيرها.

إن هذا الشكل من العدالة قديم جداً، بل هو أقدم من عدالة الدولة فقد كانت الوساطة تتم في السابق، ولكن على شكل مبسط قائم على إصلاح ذات البين ونابع من العادات والتقاليد السائدة في المجتمع.

إننا لنستهدف من هذه الأطروحة التوصل إلى مدى قدرة هذه الآليات على فض المنازعات المدنية بصورة فاعلة وسريعة على ألا يخل ذلك بتحقيق التوازن المطلوب بين السرعة في الفصل وبين الاحترام الكامل لمبادئ العدالة المنصفة، فهذه الآليات يجب أن تسير وفقاً لهيكل إجرائي، وإن كان يتسم بالسرعة والمرونة، بعيداً عن الإجراءات التقليدية أمام المحاكم، التي قد تشكل عائقاً إجرائياً في حسم الخصومة واستقرار الحقوق، إلا أن ذلك لا يكون على حساب الغاية الأساسية وهي تحقيق العدالة، فالسرعة قد تتحقق من خلال الاستعانة بإجراءات تتسم بالسهولة واليسر، أما العدالة فيصعب التحقق من توافرها خارج دائرة القضاء لا نريد أدوات وبدائل لتقديم حلول خارج القانون بقدر ما نصبو إلى آليات تقدم العدالة في إطار يتسم بمرونة، يتحرر بها الخصوم من تودة بعض الإجراءات القضائية أو كثرتها.

المطلب الثاني

الوجه السلبي

يلقى نظام الوسائل البديلة لحل المنازعات هجوماً لاذعاً خاصة في الدول النامية، فيرى البعض أن الوسائل البديلة (بمفهومها التقليدي) وإن كانت أسبق في الظهور من القضاء، فإن مرجع ذلك يتمثل في تأخر ظهور الدولة بسلطاتها الثلاث، فالقضاء هو سلطة من سلطات الدولة تحقق من خلالها وظيفة إقامة العدالة، وهي وظيفة لا يصح أن يترك أمرها للأفراد، وإلا سادت الفوضى وضاعت حقوق الضعفاء.

فنظام الوسائل البديلة إذا كان ضرورياً فهو شر لا بد منه لذلك يجب أن يظل له طابع الاستثناء، فكل القواعد والأحكام التي يكرسها نظام الوسائل البديلة هي من صنع الدول المتقدمة، بل أسهمت وتسهم في تكوين أديباتها الشركات المتعددة الجنسيات، ولا يحكمها في ذلك إلا تحقيق مصالحها دون اعتداد بمصالح الدول النامية، فنظام الوسائل البديلة هو آلية من آليات النظام العالمي الجديد يستخدمها لضمان قيادة وزعامة دول الشمال المتقدم وبقاء تخلف وتبعية الجنوب المتخلف، فالمقصود بهذا النظام هو منع القضاء الوطني من النظر في المنازعات فهو بمثابة " طوق النجاة" الذي يمكن الشركات العالمية من بسط سيطرتها وتحسين نفسها ضد نزعات القاضي الوطني وتشدّد القوانين في دول العالم الثالث.

أضف إلى ذلك يرى هذا الاتجاه أن فكرة إيجاد عدالة التهدئة والتسكين التي تحبذ الحوار بناء على الوساطة ليست فكرة مقبولة دائماً ، و تعطي الانطباع بأن الوسائل البديلة لتسوية النزاعات تساهم في خلق نوعين من العدالة : وهما العدالة المنتقصة والعدالة التقليدية.

كما أن القضاة والمحامين يرون أن هذه الطرق تمس صميم مهنة الدفاع والقضاء ، لأنها تجردهم من مهامهم وتخولها للوسيط أو المحكم إلى الطرق البديلة على أنها منافسة للجهاز القضائي وليست مكتملة له .

لكن هذا الرأي لا يخلو من المبالغة، فالنظرة الموضوعية تكشف ، أنه لا يوجد نظام قضائي مثالي وبالتالي تنظيم الطرق البديلة لحل النزاعات وجعلها جزءاً من النظام القانوني والقضائي في أغلب الدول متقدمة كانت أو نامية أصبح مطلباً ضرورياً نظراً لأهمية هذا النظام في

تجنب مساوئ العمل القضائي التي أصبحت لا تخفى على أحد ، وفي هذا الشأن يقول أحد الفقهاء الفرنسيين : " أن الطرق البديلة هي تطور للجهاز القضائي وليست ثورة ضده ".
فالحد من حجم المنازعات التي باتت تثقل كاهل القضاء والتي تؤثر على نوعية الأحكام والتقليص منها وحلها لا يتحقق إلا بهذه البدائل التي تعتبر أكثر ملائمة . كما أن تحقيق السرعة في حل المنازعات واجتناب إطالة أمدها لا يتجسد إلا بهذه الوسائل أو الطرق . كما أن استحداث هذه الطرق يسهم في المحافظة على كيان المجتمع بتجنيبه الأحقاد والضغائن ، التي قد تنشأ عن المنازعة القضائية (1) ، خاصة مع توقع ازدياد الوعي بهذا النظام ومزاياه التي تضمن فاعليته بالنظر إلى القضاء .

الفصل الثاني

دور القضاء في تفعيل نظام الصلح القضائي

جعل المشرع الجزائري القاضي محور عملية الصلح القضائي من بدايتها إلى نهايتها وفي ذلك ضماناً لنجاح العملية بالنظر لمركز القاضي القانوني والاجتماعي . حيث أناط به عملية الإصلاح بين الخصوم أثناء نظر الدعوى في سبيل فض النزاعات بأيسر السبل وفي أحسن الآجال ، واعتبر هذا الدور جزءاً لا يتجزأ من عمله القضائي . وحمله في هذا الإطار واجب بذل العناية اللازمة قصد التوفيق بين الخصوم .

كما يبرز دور القضاء في الصلح في عدة جوانب نوضحها في هذا الفصل وفق التقسيم التالي : عرض القاضي للصلح ومباشرته (المبحث الأول) ، و توثيق القاضي للصلح القضائي (المبحث الثاني) والظعن في الصلح القضائي وتنفيذه (المبحث الثالث) .

1- قبل ذلك نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات المعدل والمتمم على طرق مشابهة لإنهاء الدعوى العمومية في الجرائم المتعلقة بالأسرة والشرف والاعتبار وحرمة الحياة الشخصية وبعض المخالفات التي لا تشكل إخلالاً خطيراً للنظام العام .

المبحث الأول

عرض القاضي للصلح ومباشرته

إذا كان العمل الأبرز للقاضي هو العمل القضائي البحث المتمثل في فصل الخصومات وحسم النزاعات من خلال تطبيق النصوص القانونية أو الفقهية ذات العلاقة في النزاع المعروف عليه. كما أن القاضي يتمتع بسلطة غير الفصل في النزاعات وإصدار الأحكام القضائية وهي سلطة العمل الولائي .

إلا أن العمل الإصلاحي للقاضي لا يقل أهمية عن العمل القضائي أو الولائي ، والذي لا ينفك عنهما، فالصلح بين الخصمين هو سبيل لإنهاء الخصومة بينهما، وما جعل القضاء إلا لحسم الخصومات وقطع المنازعات، فإذا كان الصلح عقداً يرفع النزاع بالتراضي ، فهو يتفق والغاية المنشودة من القضاء، لذلك كان محبذا للقضاة عرض الصلح، ومحاولة إنهاء النزاع بالتراضي بين الخصوم.

المطلب الأول

عرض القاضي للصلح

إن حل النزاع بين الأطراف صلحا قد يحتاج إلى طرف ثالث يسهل الحوار بينهم ويزيل العقبات التي تحول دون نجاحه ، ويشرح لهم مزايا نظام الصلح القريبة منها والبعيدة ، وقصد تحقيق هذه الغاية اعتبر المشرع الجزائري الصلح جزءا من الدعوى القضائية يدخل في اختصاص القاضي الذي يقوم بعرضه على الخصوم أثناء سير الخصومة طبقا للمادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي: ((يجوز للخصوم التصالح تلقائيا ، أو بسعي من القاضي ، في جميع مراحل الخصومة)) .

كما تنص المادة 04 من نفس القانون على هذا المبدأ فجاء فيه ما يلي : ((يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت)) .

وعلى ذلك جعل المشرع عرض الصلح من طرف القاضي على الخصوم أمر جوازي متروك للسلطة التقديرية له فموضوع النزاع وطبيعته وأطرافه والظروف والملابسة والمحيطه به. كلها عوامل قد تحفز القاضي على عرض الصلح وقد لا تشجعه على فعل ذلك .

كما لا يجوز للقاضي في القانون الجزائري أن يفوض غيره للقيام بمحاولة الصلح بين الأطراف وذلك لأن هذه المهمة من المهام الأساسية له مثلها في ذلك مثل مهمة الفصل في النزاع التي لا يجوز له تفويض غيره في القيام بها .

وتقريباً على ذلك لا يجوز للقاضي أن يفوض للخبير أو الفني في القيام بمهمة التوفيق ، وعليه لا يجوز للخبير أو الفني عند وجود القضية أمامه أن يقوم بنفسه بمحاولة التوفيق بين الأطراف وان يثبت هذا التوفيق ، وكل ما يجب عليه القيام به هو إحالة الخصوم إلى القاضي الذي يقوم بإثبات الاتفاق ومنحه القوة التنفيذية (1).

وفي هذا الإطار جاء القرار المحكمة العليا رقم 102924 المؤرخ في 1993/09/22 ، غير منشور ، والذي نقض القرار المطعون فيه على أساس أن الصلح يتم أمام القاضي وليس أمام الخبير (2).

وإذا كان القانون الجزائري قد منع القاضي من الاستعانة بغيره أو تفويضه لإجراء محاولة التوفيق بين الأطراف ، إلا انه أجاز له ذلك في بعض القضايا بنصوص خاصة ، كقضايا الطلاق مثلا حيث يمكن للقاضي الاستعانة بحكمين من أجل إجراء الصلح بين الزوجين نتيجة غياب الخطأ المبرر للطلاق وفي ذلك تنص المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : ((إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة ، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة)) .

1- الانتصاري حسن النبداني ، مرجع سابق ، ص 198.

2- حليلة حبار ، مقال سابق ، ص 621.

حيث يطلع الحكمان القاضي أثناء إجراء الصلح بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة كما يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكّمين تلقائيا ، إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة ، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة .

وإذا تم الصلح من طرف الحكّمين ، يثبت ذلك في محضر ، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن .

المطلب الثاني

مباشرة القاضي للصلح

تتم محاولة الصلح بين الأطراف في حضورهم الشخصي أو حضور وكلاء عنهم بوكالة خاصة، ويسمع القاضي الأطراف أو وكلائهم . ولاشك أن سماع القاضي للأطراف في القانون الجزائري يعتبر وسيلة فعالة في يد القاضي لنجاح محاولة التوفيق .

وعلى هذا يقوم القاضي بتبسيط نقاط الخلاف على الطرفين والسعي إلى حل خلافهما بالتراضي عن طريق اقتراح اتفاق صلح يمكن أن يكون مخرجا سليما للنزاع ، معتمدا في ذلك على كفايئة في إدارة الحوار وفهم النزاع لإدراكه الفني به ، وثقة الطرفين في نزاهته وحياده وهيبته ومكانته الموجودة في نفوس الأطراف والتي تدفعهم لقبول الحل الذي يقترحه عليهم . إلا أن القاضي لا يمكنه في كل الأحوال أن يفرض حلا للنزاع على الأطراف وإلا اعتبر ذلك حكما فاصلا في النزاع .

وفي هذا المجال منح المشرع الجزائري القاضي السلطة التقديرية في تحديد كيفية انعقاد الصلح من حيث الزمان والمكان وفق ما يراه مناسبا ، مادام ذلك سيحقق النتيجة المرجوة وهو حل النزاع صلحا وفي هذا الإطار تنص المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : ((تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين مالم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك)) .

ويرجع السبب في ترك السلطة التقديرية للقاضي ليختار أكثر الأوقات مناسبة لإجراء عملية الصلح ، أن هذه اللحظة المناسبة تختلف من خصومة إلى أخرى ، وذلك حسب وقائع وظروف كل دعوى ، فقد تكون بعض لحظات الخصومة أكثر ملائمة من اللحظات الأخرى للقيام بعملية

التوفيق بين الخصوم ، لذا أراد المشرع الجزائري أن يترك للقاضي الحرية في اختيار اللحظة الملائمة التي قد يتوقف عليها نجاح أو فشل مسعى الصلح .

وعلى هذا الأساس يجوز للقاضي إجراء محاولة التوفيق في أول جلسة أو عند اتخاذ إجراءات التحقيق أو في لحظة الحضور الشخصي للأشخاص حيث يمكن للقاضي استدراج الخصوم لعرض التسوية عليهم .

بل يجوز للقاضي عرض الصلح على الخصوم بعد قفل باب المرافعة وذلك إذا طلب احد الخصوم فتح باب المرافعة من جديد حيث يمكن للقاضي أن ينتهز هذه الفرصة ويقوم بعرض الصلح على الخصوم .

ويجوز للقاضي عرض الصلح على الخصوم حتى في جلسة النطق بالحكم إذا كان كلاهما حاضرا ، إلا أن سلطة القاضي في اختيار وقت القاضي لا يمكن أن يتجاوز وقت سريان الخصومة القضائية كما هو محدد في المادة 991 المذكورة أعلاه ، وعليه إذا نطق بالحكم فلا يجوز له بعد ذلك عرض الصلح على الخصوم وذلك لأنه قد استنفذ ولايته بالحكم في الدعوى . إلا أنه قد ترد استثناءات على سلطة القاضي التقديرية في اختيار وقت التوفيق بين الخصوم في نصوص قانونية خاصة كما هو الشأن في قضايا الطلاق أين حدد المشرع مجال زمني يتقيد به القاضي في إجراء الصلح بين الخصوم حيث نصت المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية على ما يلي : ((في جميع الحالات ، يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق)) .

أما عن مكانة إجراء الصلح فهو كذلك يدخل تحديده في سلطة القاضي التقديرية دون أن يكون لإرادة الخصوم أي دخل . وعلى اعتبار أن الطرف الثالث القائم بعملية الصلح هو القاضي فان مكان إجراءه لا يخرج عن ساحة المحكمة ، وعلى ذلك قد يجري القاضي الصلح في مكتبه أو في قاعة الجلسة أو أي مكان آخر داخل المحكمة .

المبحث الثاني

توثيق القاضي للصلح

سبق أن بين أن المبدأ السائد في القانون الجزائري يقرر جواز القيام بعملية التوفيق أثناء سير الخصومة وفي جميع مراحلها سواء كانت هذه المحاولة بمبادرة من الخصوم أنفسهم أو بسعي من القاضي نفسه ، وفي كلا الحالتين يجب توافر شرطين حتى يكتسب الصلح الصفة القضائية أولهما : ضرورة حضور الطرفين بنفسيهما أو بواسطة وكيل بوكالة خاصة أمام المحكمة والتوقيع على محضر الصلح ، والعلّة من هذا الشرط أن الصلح بعد إثباته من جانب المحكمة يعد سندا تنفيذيا ستكون له القوة التنفيذية ، فمن الضروري أن تتأكد المحكمة بنفسها أن الطرفين قد أقرا هذا الصلح ، ولن يتأتى لها ذلك إلا إذا حضرا الطرفان وقاما بالتوقيع عليه. والشرط الثاني يتمثل في ضرورة إثبات القاضي لهذا الصلح عن طريق التوقيع عليه .

المطلب الأول

القاضي المختص بإثبات الصلح

إن ما يميز الصلح القضائي كطريق بديل لحل المنازعات انه يأتي بعد أن تكون الخصومة القضائية قد نشأت وذلك بقيام المدعي برفع الدعوى بالوسائل الإجرائية التي قررها المشرع ، وبعدها فقط يمكن للخصوم أو القاضي حسب الحالة التوفيق أو الإصلاح بين الأطراف . كما يشترط في الصلح القضائي أن تكون الخصومة القضائية مازالت قائمة ولم تنتقض لا تبعا ولا أصليا (1) والقاضي هو من يتحقق من توافر هذه الشروط قبل الانتقال إلى مرحلة التوفيق بين الخصوم .

1 - تنص المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى ، بالصلح أو بالقبول بالحكم ، أو بالتنازل عن الدعوى .

يمكن أيضا أن تنقضي الخصومة بوفاء احد الخصوم ، ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال "

كما جاء في المادة 221 من نفس القانون ما يلي : " تنقضي الخصومة أصلا ، بسبب سقوطها أو التنازل عنها . في هذه الحالات لا مانع من الاختصاص من جديد ، ما لم تكن الدعوى قد انقضت لأسباب أخرى "

وطالما أن اتفاق الصلح القضائي سواء كان تلقائي من طرف الخصوم أو بسعي من القاضي لا يتم إلا في فترة الخصومة القضائية وفي الوقت الذي يراه القاضي مناسباً ، بعد أن يكون طبعاً قد تحقق من اختصاصه بنظر الدعوى الأصلية التي أبرم الاتفاق بشأنها ، فيكون بالتالي مختصاً بإثبات هذا الاتفاق .

أما إذا كان القاضي غير مختص بنظر الدعوى المرفوعة أمامه فلا مجال لقيامه بعملية التوفيق بين الخصوم أو إثبات اتفاقهما .

وعلة هذا الشرط أن الصلح القضائي هو عمل من أعمال الوظيفة القضائية كما رأينا ذلك سابقاً ومنه لا يمكن للقاضي أن يباشره دون أن يكون مختصاً .

كما يختص بإجراء الصلح أو إثباته في حال نجاح مسعاه ، القاضي على مستوى المجلس القضائي وهذا عند صدور حكم المحكمة الابتدائية يفصل في موضوع النزاع ، واستئناف المحكوم عليه لهذا الحكم عندما يكون قابلاً لذلك ، فقد يتصلح المحكوم له والمحكوم عليه أمام المجلس القضائي على تنازل المحكوم له عن الحكم أو على تنازل المحكوم عليه عن الطعن وقبول الحكم سواء كان هذا التنازل مقابل تضحية يقدمها الطرف الآخر أو دون مقابل .

والإشكال الذي يطرح في هذا الصدد هو: مدى اختصاص قاضي الاستئناف بالسعي في الإصلاح بين الخصوم أو في إثبات الصلح التلقائي ، إذا كان موضوع الخصومة المطروح أمامه هو استئناف يتعلق بمسألة إجرائية كما هو الحال بخصوص استئناف حكم محكمة ابتدائية يقضي بسقوط الخصومة أو عندما يفصل في أي دفع شكلي أو دفع بعدم القبول أو أي دفع آخر ينهي الخصومة (1).

القول باختصاص القاضي بالسعي في الإصلاح بين الخصوم أو بإثبات اتفاق الصلح في التصالح التلقائي في هذه الحالة فيه تعدي على اختصاص المحكمة الابتدائية ، ذلك أن الجهة القضائية الاستئنافية غير مختصة بموضوع النزاع الذي سيبرم الصلح أو أبرم بشأنه لأن

1- تنص المادة 333 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف ، عندما تفصل في موضوع النزاع أو في أي دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ."

المحكمة الابتدائية لم تستنفذ ولايتها في الموضوع ، والدليل على ذلك أن الجهة الاستئنافية إذا ألت الحكم الصادر من محكمة أول درجة في المسألة الإجرائية فإنها تعيد القضية إليها لنظر الموضوع.

وعليه نعتقد انه يمنع على القاضي على مستوى الجهة الاستئنافية في حالة رفع أمامه استئناف إجرائي كما تم توضيحه سابقا أن يسعى في الصلح بين الخصوم أو وان يثبت الصلح التلقائي لان في ذلك تقويت لدرجة من درجات التقاضي ، وان يقتصر على الفصل في الاستئناف وان يترك مهمة الإصلاح بين الخصوم لقاضي الدرجة الأولى .

كما أن الفقه القانوني يثير إشكالية مدى اختصاص القاضي الاستعجالي في الإصلاح بين الخصوم أو إثبات الصلح التلقائي .

بالنسبة للإجابة عن السؤال المتعلق بإمكانية سعي القاضي الاستعجالي في إجراء الصلح بين الخصوم أثناء نظر الدعوى الاستعجالية أمامه ، فالإجابة تكون مباشرة لا يمكنه فعل ذلك وهذا للسبب التالي .

أن الصلح القضائي يتضمن تنازلات متبادلة عن الحقوق الموضوعية من الخصوم وبالتالي لا يكون إلا بمناسبة دعوى موضوعية أمام قاضي الموضوع وليس أمام قاضي الأمور المستعجلة. أما بالنسبة لإمكانية إثبات قاضي الأمور المستعجلة للصلح التلقائي، أي الذي يتم تلقائيا بين الخصوم دون تدخل من القاضي بخصوص مسألة موضوعية .

فيذهب رأي أول إلى أن القاضي المستعجل لا يختص بإثبات الصلح الذي يبرمه الأطراف في خصوص المسألة الموضوعية ، لأنها تقتضي البحث في أصل الحق والتعرض له وإجراء تحقيق للتحقق من وجود الحق من عدمه ومن مدى مخالفة الصلح للنظام العام وهي مسائل لا تدخل في اختصاص القاضي الاستعجالي ، والفريق الثاني يرى انه يجوز للقضاء المستعجل إثبات الصلح الذي يبرمه الأطراف ويستند في ذلك على حجبتين أساسيتين :

الأولى : إن القاضي الاستعجالي عندما يقوم بإثبات الصلح فانه في ذلك لا يتجاوز سلطته ولا حدود ولايته وذلك لان الممتنع على القاضي الاستعجالي هو إصدار حكم يحسم به النزاع

الموضوعي وإثبات الصلح ليس حكما ولا يقتضي المساس بأصل الحق ، بل يقتصر على إثبات ما اتفق عليه الخصوم (1).

الثانية : إن المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت عامة ولم تقصر إمكانية إثبات اتفاق الصلح على قاضي دون آخر وإنما جاءت عامة .

وفي الأخير ومما يجب التأكيد عليه هو عدم جواز أن يتمتع القاضي على المصادقة على صلح الأطراف إذا ما وقع صحيحا وإثباته في محضر يوقع عليه القاضي والخصوم وأمين الضبط كما جاء في نص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المطلب الثاني

سلطة القاضي الذي يقوم بإثبات الصلح

يتعين على القاضي قبل أن يباشر عملية التوفيق بين الخصوم التحقق من عدة مسائل ، فيجب عليه كما ذكرنا ذلك سابقا ، من أن الخصومة التي سيقوم بالصلح فيها قد نشأت وأنها مازالت قائمة لم تنقض ، كما يتعين عليه التحقق من انه مختص بالدعوى . ويضمن للخصوم مبادئ المحاكمة العادلة كحق الدفاع واحترام مبدأ الوجاهية وغيرها .

كما يجب على القاضي أيضا التحقق من أهلية أطراف عقد الصلح ومن صحة التوكيلات وسلطة الوكيل في إبرام الصلح (الفرع الأول) ، وان المسالة المراد التصالح عليها لا تخالف النظام العام والآداب (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : سلطة القاضي في التحقق من أهلية الأطراف

يتعين على القاضي قبل مباشرة الصلح أو إثبات الصلح التلقائي من أهلية الطرفان لإبرام الصلح ، والأهلية الواجب توافرها في كل من المتصالحين هي أهلية التصرف بعوض في الحقوق التي تصالحا عليها ، لان كل منهما يتنازل عن جزء من ادعائه فيعتبر هذا النزول بمثابة تصرف بعوض . فإذا كان احد الخصوم قاصرا فيتعين أن يمثله في إبرام الصلح الولي

1- الانصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص 107 .

أو الوصي ، ويتعين على القاضي أن يتأكد من تلقاء نفسه من صحة تمثيل القاصر في إبرام الصلح وذلك قبل إثباته (1).

وإذا كان احد الخصوم أو كلاهما قد وكل شخصا في إبرام الصلح نيابة عنه وحضر الوكيل للتوقيع على الصلح فيجب على المحكمة أن تتحقق من صحة هذا التوكيل وأنه يتيح للوكيل سلطة إبرام الصلح ، أما إذا كان التوكيل غير صحيح أو لا يتيح للوكيل سلطة إبرام الصلح فلا يجوز للمحكمة إثبات الصلح .

فإذا اثبت القاضي الصلح دون أن يراقب أهلية طرفاه أو صحة التوكيل فإنه يجوز للمتصلحين أن يطعن في الصلح ويطلب بطلانه لنقص الأهلية أو لعدم صحة التوكيل .

الفرع الثاني : سلطة القاضي في التحقق من أن المسالة المصالح عليها لا تخالف النظام العام تنص المادة 461 من القانون المدني على ما يلي : ((لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية)) .

فبالإضافة إلى ضرورة أن تتوافر في محل الصلح كافة الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بصفة عامة ، فيكون موجودا وممكنا ، ومعينا أو قابلا للتعيين ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة (2).

وتطبيقا لذلك إذا تبين للقاضي أن المسالة المتصالح عليها متعلقة بالنظام العام فيجب عليه أن يمتنع عن إثبات الصلح ، وإلا كان الصلح باطلا . كان يقع الصلح على الضرائب والرسوم إذا كان الحق في تحصيلها مقررا بصفة نهائية .

كما يستثنى من الصلح كما جاء في المادة 461 من القانون المدني المذكور أعلاه المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية كالمسائل المتعلقة بصحة أو بطلان الزواج أو المتعلقة بالنسب أو

1- تنص المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي : " من كان فاقد الأهلية أو ناقصا لصغر السن ، أو جنون ، أو عته ، أو سفه ، ينوب عنه قانونا ولي ، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون . "

2- انظر المواد من 92 إلى 98 من القانون المدني الجزائري .

البنوة أو الحضانة أو ثبوت الميراث كما لا يجوز لأحد التنازل عن أهليته أو يغير أحكامها (1)، وكذا لا يمكن لأحد أن يتنازل عن حرية الشخصية (2)، لكن يجوز الصلح على المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية كالنفقة مثلا .

وإذا تصالح الخصوم على عدة مسائل وكان بعضها مما لا يجوز الصلح بشأنه والبعض الآخر يجوز الصلح بشأنه فعلى القاضي أن يمتنع عن إثبات الصلح برمته وذلك لأن الصلح لا يقبل التجزئة فلا يجوز للقاضي أن يستبعد من الاتفاق ما يخالف النظام العام ثم تقوم بإثبات باقي أجزائه حيث تنص المادة 466 من القانون المدني في فقرتها الأولى التي جاء فيها ما يلي : ((الصلح لا يتجزأ ، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله)) .

المطلب الثالث

شكل إثبات الصلح

إذا كان الأطراف قد توصلوا إلى إبرام صلح فيما بينهم سواء بمجوداتهم الخاصة ودون تدخل من القاضي أو كان هذا الصلح قد أبرم بسعي منه ومساعدته للخصوم وحثهم على الوصول إلى الصلح ، وسواء كان تدخل القاضي في الصلح هو أمر يدخل في سلطته التقديرية أو التزام يقع عليه بنص قانوني (3)، فإن التساؤل الذي يثار هو الشكل الذي يجب أن يكون عليه اتفاق الصلح ؟ .

يتخذ الصلح القضائي في القانون الجزائري شكل محضر حيث يقوم كاتب الجلسة بإثبات الصلح الذي اتفق عليه الخصوم في محضر الجلسة ويوقعه القاضي وأمين الضبط والأطراف ، ويصبح محضر الجلسة في هذه الحالة سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط حيث تنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: ((يثبت الصلح في محضر ، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية)) .

1- أنظر المادة 45 من القانون المدني الجزائري .

2- أنظر المادة 46 من القانون المدني الجزائري .

3- جعل المشرع الجزائري الصلح في قضايا الطلاق التزام يقع على القاضي قبل الفصل في النزاع.

وهذا يعني انه في حالي الصلح القضائي المشار إليهما أعلاه يحضر الطرفان أمام المحكمة بأنفسهم أو عن طريق وكلائهم بوكالة خاصة ويقرران أنهما اتفقا على الصلح وفي هذه الحالة يقوم القاضي بإثبات ما اتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة في حضور الطرفين ثم يقوم بتوقيعه والطرفان وأمين الضبط ويكتسب محضر الجلسة في هذه الحالة صفة الصلح القضائي ويعتبر سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه أمانة ضبط المحكمة (1).

وإذا كان المشرع الجزائري نص على أن القاضي يثبت ما اتفق عليه الخصوم في محضر ، فان هذا النص قد قرره المشرع للتيسير على القاضي ولإعفائه من إجراءات الأحكام وما تتطلبه من شروط لصحتها ، أما إذا تنازلت المحكمة عن هذه الرخصة وأصدرت حكما يثبت الصلح فلا تثريب عليها في هذا الصدد ولا تعتبر قد خالفت القانون.

والحكم الذي يثبت الصلح بين الأطراف إذا كان حكما من حيث الشكل إلا أن الفقه متفق على انه ليس حكما موضوعيا أو ليس عملا تأكديا .

كما أن القاضي الذي يقوم بالتصديق على الصلح لا يلتزم بذكر أسباب لذلك لأنه ليس بصدد حكم يصدره فالأمر يقتصر على إثبات ما اتفق عليه الخصوم ، كذلك حتى ولو صدر إثبات الصلح في شكل حكم ، حيث أن الحكم في هذا الفرض يقتصر على إثبات ما تم الاتفاق عليه ولا يكون القاضي عقيدة خاصة به ولا يلتزم لذلك بذكر أسباب لحكمه .

المطلب الرابع

الطبيعة القانونية لعمل القاضي المثبت للصلح القضائي

لقد اهتم الفقه بأعمال الصلح التي تصدر عن القضاء مستندة إلى اتفاق الخصوم ، من خلال البحث في طبيعة عمل القاضي في حد ذاته وذهبت في ذلك مذاهب شتى ، فاستندت

1- الحقيقة أن هناك ثلاثة أشكال معتمدة للصلح القضائي فقد يتخذ شكل عقد يبرم بين الأطراف بعيدا عن المحكمة وأثناء سير الخصومة القضائية ثم يتوجه الأطراف إلى المحكمة طالبين منها التصديق على هذا العقد ، وبعد التصديق على هذا العقد يصبح سند تنفيذي قابل للاقتضاء الجبري ، وقد يتخذ الصلح شكل محضر يقوم القاضي بإثبات ما اتفق عليه الطرفان في محضر في حضور الطرفين ، ثم يقوم بتوقيعه مع الطرفين وأمين الضبط على مستوى المحكمة ويكتسب محضر الجلسة في هذه الحالة صفة الصلح القضائي ويعتبر سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه أمانة ضبط المحكمة ، وأخيرا قد يتخذ الصلح شكل الحكم فيقوم القاضي بإصدار حكم يثبت فيه اتفاق الأطراف على إنهاء النزاع بينهم صلحا .

بعض الآراء الفقهية في تحديد طبيعة عمل القاضي المثبت للصلح إلى الشكل الذي يصدر فيه العمل ، فإذا كان إثبات الصلح قد تم في محضر وقعه القاضي والخصوم ، فإن الصلح في هذه الحالة يعتبر في حقيقته عقد ويقوم القاضي بدور الموثق ، أما إذا صدر العمل في شكل حكم مثبتا للصلح ومكرسا لاتفاق الخصوم فإنه يعتبر في هذه الحالة عملا قضائيا ويخضع لقواعد الأحكام في حين اعتمد جانب آخر على مضمون العمل الذي يتضمنه الصلح بصرف النظر عن الشكل الذي يصدر فيه :

الفرع الأول : إثبات الصلح القضائي عمل ولائي

يذهب فريق من الفقه إلى أن إثبات القاضي للصلح هو عمل ولائي ، فالقاضي يقوم بوظيفة الموثق ، حيث يقوم بتوثيق الصلح الذي أبرمه الأطراف . ولكن يعترض على هذا الرأي بان العمل الولائي يفترض أن لا يكون هناك نزاع بين الخصوم ، في حين أن إثبات الصلح لا يكون إلا إذا كان هناك نزاع بين الخصوم .

الفرع الثاني : إثبات الصلح القضائي يعتبر عمل قضائي تصالحي

ويذهب رأي فقهي آخر إلى أن الصلح القضائي يعتبر عمل قضائي تصالحي ، إذ يرى أن دور القاضي لا يقف عند حد الإيحاء للخصوم بالتصالح وحثهم عليه فهو مطالب بان يفحص ويراقب صحة وقانونية اتفاقهم وان يثبتته رسميا فالعمل التصالحي يواجه من حيث المبدأ خصومة قائمة يستوي أن تكون المنازعة فيها حقيقية أو صورية .

ولا يسعنا إلا تأييد هذا الرأي فالصلح القضائي يعتبر عمل قضائي تصالحي أو توفيقى ، فهو عمل قضائي لأنه يدخل في وظيفة القاضي ويكون جزءا من نشاطه القضائي ، وهو ما أكدته المشرع الجزائري نفسه بنصوص صريحة حينما جعل التوفيق بين الخصوم أمرا داخلا في مهمة القاضي ، ولا يجوز أن يصدر هذا العمل إلا من قاضي مختص بالنزاع موضوع الصلح كما يجب أن يصدر هذا العمل في الشكل وطبقا للإجراءات التي نص عليها المشرع .

وهو عمل تصالحي أو توفيقى لأنه يعتمد على اتفاق الأطراف وتصلحهم على إنهاء النزاع القائم بينهما صلحا .

إلا أن هذا العمل التصالحي وإن كنا قد أثبتنا له الصفة القضائية فإنه يتمتع مع ذلك بذاتية تميزه عن غيره من الأعمال القضائية الأخرى فهو لا يعتبر عملاً ولائياً كما أنه لا يعتبر عملاً قضائياً تأكيدياً .

الفرع الثالث : العمل التصالحي ليس عملاً ولائياً

فالعمل التصالحي يختلف عن العمل الولائي من حيث الفكرة التي يصدر عنها كل منهما ومن حيث نظامه القانوني ومن حيث الآثار .

فمن حيث الفكرة التي يصدر عنها كل منهما، فكل منهما يصدر عن فكرة مختلفة عن الآخر.

فالعمل التصالحي يفترض قيام منازعة حقيقية أو صورية أو مفترضة من قبل المشرع ، تتدخل إرادة الخصوم مع إرادة القاضي في فرض الحماية للحق أو المركز القانوني موضوع المنازعة .

أما العمل الولائي فإنه يواجه مشكلة أخرى هو عجز الإرادات الفردية عن إدراك غاية أو تنظيم حق معين وهو يفترض غياب نزاع ، فشرط ممارسته ألا يكون هناك منازعة بين أصحاب هذه الحقوق أو المراكز .

كما يختلف العمل التصالحي عن العمل الولائي من حيث النظام القانوني الذي يحكم كل منهما فيخضع العمل الولائي من حيث شكله كأصل عام لنظام الأوامر على عرائض ، والأمر على عريضة الذي يصدر فيه العمل الولائي أمر مؤقت ، يصدر دون حضور الخصم كما يمكن للقاضي الذي أصدره التراجع عنه أو تعديله.

أما العمل التصالحي فالأصل أنه يصدر في شكل محضر يسمى محضر الصلح يوقعه القاضي والخصوم وأمين الضبط كما يمكن أن يصدر في شكل حكم ولكنه لا يجوز أن يصدر في شكل أمر على عريضة ، وهذا العمل يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه .

كما يختلف العمل التصالحي عن العمل الولائي من حيث الآثار .

فالعمل الولائي له اثر منشئ للحقوق والمراكز القانونية وهو لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه وبالتالي يجوز اللجوء إلى المحاكم لاستصدار أمر ولائي جديد بشأن نفس المسألة بشرط تغير الظروف التي صدر فيها الأمر الأول .

أما العمل التصالحي فله اثر كاشف أو مقرر للحقوق المتنازع عليها وليس له اثر منشئ ، وهو يحوز حجية الأمر المقضي فيه ، وعليه لا يجوز اللجوء إلى المحاكم بدعوى جديدة بصدد نفس المسألة موضوع الصلح وإلا كانت الدعوى غير مقبولة .

الفرع الرابع: العمل التصالحي ليس عملاً قضائياً تأكيدياً

إذا كان العمل القضائي التصالحي أو التوفيقى يتفق أو يتشابه مع العمل القضائي التأكيدى إلا انه يختلف عنه من زوايا أخرى .

أولاً : نقاط التشابه أو الاتفاق بين العمل التصالحي والعمل القضائي التأكيدى .

1- كل منهما يحسم النزاع الدائر حول الحق ، فالعمل القضائي التأكيدى يؤدي إلى تقرير وجود الحق أو عدم وجوده ، ونفس الدور يقوم به العمل التصالحي ، حيث أن الصلح الذي يبرمه الطرفان يؤدي إلى تقرير الحقوق المتنازع عليها ، ومن هنا استقر مبدأ الأثر الكاشف أو المقرر للصلح وبذلك ينحسم النزاع بشأن هذه الحقوق أو المراكز القانونية .

2- كل منهما يفترض أن هناك منازعة حول حق أو مركز قانوني معين يستوي في ذلك أن تكون هذه المنازعة حقيقية أو صورية أو مفترضة ، فإذا لم يكن هناك نزاع فلا يتصور أن يكون هنا عملاً تأكيدياً أو عملاً تصالحي .

3- كلا العملين يحوز حجية الشيء المقضي فيه بحيث يتمتع في كل منهما رفع الدعوى من جديد أمام المحاكم وإلا كانت غير مقبولة. كما يمكن الدفع بالعملين أمام أي جهة قضائية أخرى .

ثانياً : نقاط الاختلاف بين العمل القضائي التأكيدى والعمل التصالحي .

أن العمل التصالحي لا يمكن من ناحية أخرى أن يختلط بالعمل القضائي التأكيدى الذي يفصل في موضوع خصومة مطروحة أمام القضاء حيث انه يختلف عنه من الزوايا التالية :

1- العمل القضائي التأكيدي يستند على إرادة مفروضة وهي إرادة القاضي بينما تتراجع هذه الإرادة في العمل التصالحي لتؤدي دوراً ثانوياً أو تبعياً وتفسح المجال للإرادة الاختيارية للخصوم التي تلعب الدور الأساسي في إنهاء النزاع القائم بينهم .

2- يترتب على اختلاف الأساس الذي يستند إليه كل من العاملين اختلاف النظام القانوني الذي يحكم كل منهما .

فالعمل التصالحي يصد كما قدمنا في شكل محضر موقع عليه من القاضي والخصوم لاشتراكهما معا في إتمامه .

أما العمل التأكيدي فالأصل انه يصدر في شكل حكم ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يصدر في شكل محضر وإلا كان منعماً .

والعمل التصالحي يجوز الطعن فيه بدعوى بطلان أصلية ولا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام .

أما العمل التأكيدي فلا يجوز الطعن فيه بدعوى بطلان أصلية وإنما يطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام سواء لخطأ في الإجراء أو لخطأ في التقدير .

3- كما يختلف العمل التصالحي عن العمل التأكيدي من حيث الآثار التي يترتبها كل منهما . فالعمل التصالحي وان كان يترتب حجية الأمر المقضي فيه فان هذه الحجية ناقصة بحيث يجوز مهاجمته كما قدمنا بدعوى بطلان أصلية .

أما العمل التأكيدي فيحوز حجية كاملة بحيث لا يجوز مهاجمته بدعوى بطلان أصلية . العمل التصالحي ينفذ تنفيذا عادياً بمجرد صدوره فيعد محضر الصلح سنداً تنفيذاً بعد توقيعه من قبل القاضي والأطراف وأمين الضبط وبعد إيداعه بأمانة ضبط المحكمة ذلك انه غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام .

أما العمل التأكيدي فلا يجوز تنفيذه إلا إذا كان نهائياً أو كان مشمولاً بالنفاذ المعجل .

الفرع الخامس : الطبيعة المختلطة لعمل القاضي المثبت للصلح

إذا كان قرار القاضي الذي اثبت اتفاق الأطراف يتضمن إثبات اتفاق الأطراف على بعض نقاط النزاع وقيام القاضي بالفصل في نقاط النزاع الأخرى ، فهل ينطبق نظامين مختلفين على

هذا الحكم فيطبق نظام الصلح على جزئه الأول ، وينطبق نظام الأحكام التأكيدية على نقاط النزاع التي فصل فيها القاضي بحكم ، فاتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الحكم في هذه الحالة يعتبر غير قابل للتجزئة وتتغلب الطبيعة القضائية على الطبيعة العقدية للقرار (1).

المطلب الخامس

آثار عمل القاضي المثبت للصلح

إذا كنا قد توصلنا إلى أن الصلح القضائي هو عمل متميز من أعمال الحماية القضائية، يطلق عليه اسم العمل القضائي التصالحي ، إلا أن ذلك لن يساهم في حل مشكلة الآثار التي يربتها الصلح القضائي هل آثار العقد أم آثار الحكم .

فمن وجهة نظرنا نعتقد أن الصلح القضائي باعتبار صفة العقدية فيه يرتب ما يرتبه العقد من آثار، كما انه باعتبار صفة القضائية يرتب بعض آثار الأحكام. فيلتزم كل متصالح بما ورد في عقد الصلح . كما أن إثبات القاضي للصلح يؤدي إلى استنفاد المحكمة لولايتها بالنسبة للموضوع (الفرع الأول) ، كما يسمح بالدفع بانقضاء الخصومة (الفرع الثاني) ، وللصلح اثر كاشف للحقوق المتنازع عليها واثر ناقل بالنسبة للحقوق غير المتنازع عليها (الفرع الثالث) كما يسمح بالحصول على تخصيص على عقار المدين (الفرع الرابع) ويرتب الصلح القضائي حجية وان كانت حجية منقوصة (الفرع الخامس) .

الفرع الأول : استنفاد المحكمة لولايتها

الصلح يؤدي إلى استنفاد المحكمة لولايتها ، سواء تم الصلح تلقائيا من الخصوم أو بسعي القاضي ، وذلك لأنه يؤدي إلى حسم النزاع على الحق المتنازع عليه فلم يعد هناك نزاع حتى تفصل فيه المحكمة .

ولا يترتب على الصلح خروج النزاع من ولاية المحكمة إلا بعد قيام القاضي بإثباته، أما قبل إثباته . فان المحكمة حتى تلك اللحظة لم تستنفذ ولايتها .

1- الانصاري حسن النيداني ، الصلح القضائي ، مرجع سابق ، ص 143 .

وهو ما تؤكد المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي : ((
تتقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى ، بالصلح أو بالقبول بالحكم)) .
واستنفاد المحكمة لولايتها يترتب عليه عدم جواز نظر الدعوى أو الفصل في أي مسألة من
المسائل التي تم التصالح بشأنها .

الفرع الثاني : الدفع بانقضاء الخصومة صلحا

من نتائج الصلح أن الحقوق والإدعاءات التي تم التنازل عنها من قبل متصالح لغريمه
تتقضي بصفة نهائية قلا مجال بعدئذ لإثارها من جديد ، ذلك أن عقد الصلح لا يقتصر أثره
على حسم النزاع بين الأطراف المتصالحة بل كما ذكرنا سابقا يتعداه ليفرض على عاتقهم
التزاما بعدم تجديد المنازعة من قبل بعضهم البعض فيما تم التصالح عليه (1).

فإذا عمد أحد المتصالحين إلى تجديد النزاع الذي أنهاه الصلح على النحو الذي بيناه أنفا
كان لخصمه أن يبدي دفعا قطعيا بسبق انقضاء هذه الخصومة بالصلح وعلى المحكمة بعد
إبداء هذا الدفع أن تمتنع عن الفصل في الدعوى (2).

ذلك أن الاتفاق على الصلح والذي يتم قبل رفع الطلب القضائي إلى المحكمة المختصة
بتحقيقه والفصل في موضوعه ، يؤدي إلى عدم الاعتداد بما كان للأطراف ذوي الشأن من
حقوق مسها ، ومن ثم لا تكون لديهم دعوى قضائية لحماية هذه الحقوق ، لأن الحق في
الدعوى القضائية يشترط فيه وجود الحق ، أو المركز القانوني ، والاعتداء على هذا الحق أو
المركز القانوني ، ووجود صفة لدى رافع الدعوى القضائية .

فإذا نظرنا إلى جوهر الاتفاق على الصلح ، فإننا نلاحظ تخلف شرط الاعتداء على الحق أو
المركز القانوني ، هذا التخلف يرجع إلى حسم كل خلاف على هذا الحق أو المركز القانوني

1 - سليمان قدور محمد ، مذكرة سابقة ، ص 91 .

2 - أنظر قرار المحكمة العليا رقم 61710 المؤرخ في 15/07/1990 الذي جاء فيه : " ولما كان من الثابت في قضية
الحال أن أطراف النزاع أبرموا وثيقة صلح بينهم تضمنت موافقة الطاعن على إخلاء المحل التجاري دون إبداء أي تحفظ بشأن
صفته ، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضاوا بطرد الطاعن من المحل التجاري اعتمادا على وثيقة الصلح كانوا مطبقين
القانون التطبيق الصحيح ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن " ، المجلة القضائية ، العدد 03 ، 1992 .

بواسطة اتفاق الصلح⁽¹⁾. وبالتالي يفقد الطلب القضائي شرط المصلحة القانونية الواجب توافره لإمكانية قبوله أمام القضاء العام في الدولة ، ومن هنا يتولد الدفع بعدم قبول الدعوى القضائية. وتجدر الإشارة إلى أن الدفع بانقضاء الخصومة صلحا هو دفع غير متعلق بالنظام العام ، وبالتالي على من قرر الدفع لمصلحته أن يبديه قبل أي دفع آخر في الموضوع ، ذلك أن يمكن لصاحب المصلحة أن يتنازل عن حقه في استعماله ومتى فعل ذلك وصدر حكم قضائي في موضوع الدعوى لا يمكنه أن يجدد تمسكه بهذا الدفع .

الفرع الثالث : تقرير الحقوق أو نقلها

الصلح القضائي المثبت من طرف القاضي يترتب عليه أثران اثر انقضاء واثر تثبيت فينقضي الحق الذي تنازل عنه صاحبه ، ويثبت هذا الحق للطرف الآخر المتنازل له . ولذلك فقد نصت المادة 463 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: ((للصلح اثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها .))
ويفهم من هذا النص أن للصلح اثر كاشف ، إلا أن هذا الأثر قاصر على الحقوق المتنازع عليها ، أما الحقوق غير المتنازع عليها والتي أصبحت محلا للصلح فان للصلح اثر ناقل لها .
أولا : الأثر الكاشف : معنى الأثر الكاشف للصلح أن الحق الذي يخلص للمتصالح بموجب اتفاق الصلح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح ، فإذا اقرض شخص مبلغا من المال ثم تنازل المقرض للمدين عن جزء من دينه نظير أن يدفع المدين الباقي فان مصدر الجزء الباقي من الدين هو عقد القرض وليس عقد الصلح .

- لا يعتبر المتصالح متلقيا للحق المتنازع فيه من المتصالح الآخر ولا يكون خلفا له في هذا الحق ، ولذلك لا يجوز للمتصالح أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة المتصالح الآخر للعين التي خلصت له .

1- محمد السيد التحيوي ، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر 2007 ،

- لا يلتزم المتصالح الآخر بضمان استحقاق الحق المتنازع عليه الذي خلص للمتصالح الأول لأنه لم ينتقل إليه هذا الحق والالتزام بالضمان مكمل للالتزام بنقل الملكية.
 - إذا وقع الصلح على حق عيني عقاري فلا يلزم شهره بالمحافظة العقارية ، إلا أن الشهر يجب أن يكون من اجل الاحتجاج به على الغير .
 - لا تجوز الشفعة في الصلح ، وذلك لأن الشفعة تكون في البيع فقط ، فإذا أراد شخص أن يتمسك بالشفعة في الصلح فيجب عليه أولاً أن يثبت انه عقد صوري وانه يخفي بيعاً وهنا يجوز له الأخذ بالشفعة .
 - لا يغير الصلح من طبيعة الحق المتصالح عليه ، ولا يؤثر في صفاته ، فإذا كان ديناً فانه لا يتجدد بموجب الصلح بل يبقى الدين بما له من التأمينات التي تضمنه ، وإذا كان الدين قابلاً للتحويل بقي كذلك بعد الصلح ، وإذا كان قابلاً للتنفيذ الجبري بقي كذلك بعد الصلح .
- ثانياً: الصلح القضائي ينقل الحقوق غير المتنازع فيها : أما إذا تضمن الصلح حقوقاً غير متنازع فيها فإن للصلح اثر منشئ أو ناقل للحق وليس مجرد اثر كاشف ، ولذلك تترتب على الصلح بالنسبة لهذا الحق نتائج عكس نتائج الأثر الكاشف ، فيكون المتصالح خلفاً للمتصالح الآخر في هذا الحق ، ويلتزم بضمان الاستحقاق ، ولا تنتقل الملكية في الحق العيني العقاري إلا بالشهر ، كما يعتبر الصلح سبباً صحيحاً لتملك الحق بالتقادم القصير وتضم مدة حياة المتصالح الآخر لمدة حياة من انتقل إليه الحق بالصلح وتجوز فيه الشفعة .

الفرع الرابع : الحصول على حق تخصيص على عقار المدين

- تنص المادة 939 من القانون المدني : ((يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت صلحاً أو اتفاقاً تم بين الطرفين))
- وبهذا سمح المشرع للدائن من الحصول على حق اختصاص على عقارات المدين بموجب الحكم الذي يثبت الصلح بين الخصوم بمجرد صدوره على اعتبار انه يحوز قوة الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره .

إلا انه يشترط للحصول على حق اختصاص بموجب الصلح المثبت بين الخصوم أن يكون الصلح قد صدر من المحكمة في شكل الأحكام ، أما إثبات القاضي للصلح في محضر دون

صدر حكم لا يسمح بالحصول على حق تخصيص . ولا يختلف الأمر إذا كان هذا الحكم يثبت صلحا تلقائيا أو بسعي من القاضي.

كما يشترط لجواز الحصول على حق تخصيص بموجب الحكم الذي يثبت صلحا بين الخصوم أن يتضمن إلزام احد المصالحين بأداء معين وذلك لان حق التخصيص حق عيني تبعا ينشأ ضمنا لما تقرر للدائنين من حق شخصي أما إذا لم يتضمن الصلح الذي أثبتته الحكم القضائي إلزام احد المتصالحين بأداء معين فلا يجوز للدائن اخذ حق اختصاص بموجبه (1).

الفرع الخامس: حيازة الصلح القضائي لحجية الأمر المقضي فيه

يذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء إلى أن الصلح المثبت من طرف القاضي لا يحوز حجية الأمر المقضي فيه ، لان القاضي وهو يثبت محضر الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل في خصومة لان مهمته تقتصر على إثبات ما حصل من اتفاق الذي لا يعدو أن يكون عقدا ليس له حجية الشيء المقضي فيه .

ويرى جانب آخر من الفقه أن الصلح القضائي يحوز حجية الأمر المقضي فيه إلا أن هذه الحجية ليست كاملة ، كما هو الحال في العمل القضائي التأكيدي ، ولذلك فانه يجوز الطعن في الصلح القضائي بدعوى بطلان أصلية إذا كان احد الأطراف قد وقع في غلط أو تدليس دفعه إلى إبرام اتفاق الصلح .

ويترتب على هذه الحجية انه لا يجوز لأي من المتصالحين أن يجدد النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالمضي في الدعوى التي كانت مرفوعة ولا بتجديد هذه الدعوى ، فالصلح في هذه الحالة ينشئ دفعا يسمى الدفع بالصلح وهو دفع بعدم قبول الدعوى لتخلف شرط المصلحة فيها ، لان الخصم الذي تصالح على حقه يكون قد حسم النزاع القائم بينه وبين خصمه ولم يعد له بالتالي مصلحة في اللجوء إلى القضاء وطلب الحماية القضائية لحقه ، كما انه لم يعد هناك محل لهذه الدعوى .

1- تنص المادة 937 من القانون المدني على ما يلي : " يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين ، أن يحصل على حق تخصيص على عقارات مدينه ضمنا لأصل الدين والمصاريف " .

المبحث الثالث

الطعن في الصلح القضائي وتنفيذه

المطلب الأول

طرق الطعن في الصلح القضائي ومراجعته

سنوضح في هذا المطلب مدى قابلية محضر الصلح المثبت من طرف القاضي للطعن (الفرع الأول) ، و ما هي طرق مراجعته (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تحصن الصلح ضد طرق الطعن المقررة للأحكام

لقد أتاح المشرع الجزائري الإمكانية لإصلاح الأخطاء التي قد يقع فيه القاضي أثناء مباشرته للعمل القضائي . وعلى هذا الأساس نظم طرق الطعن في الأحكام التي تصدر عن القاضي لإصلاح ما قد يشوب هذه الأحكام من أخطاء سواء في الإجراء أو في التقدير ، كما نظم طرق الطعن في ما قد يقع فيه القاضي من أخطاء عند إصداره للأوامر في إطار أعمال وظيفته الولائية عن طريق التظلم من الأمر أمام القاضي الذي أصدره كما يجوز استئناف الأمر برفض الطلب أمام رئيس المجلس القضائي .

وبالنسبة للصلح القضائي فان التساؤل الذي يثار عما إذا كان يمكن الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للطعن في الأحكام أم انه يتحصن ضد إمكانية الطعن فيه بهذه الطرق .

يتفق الفقه والقضاء على انه لا يجوز الطعن في أعمال الصلح القضائي بطرق الطعن المقررة للأحكام ، ذلك أن الدور الرئيسي في أعمال الصلح القضائي ينسب للأطراف فالأطراف هم الذين يبرمون الصلح ويحددون مضمونه ولا دخل للقاضي في ذلك حتى ولو كان اتفاق الخصوم جاء بناء على مساعي القاضي في الإصلاح ، فدور القاضي هو دور ثانوي يقتصر على إثبات اتفاق الأطراف بمراعاة القواعد والإجراءات التي نص عليها المشرع ، وطبقا لذلك لا يمكن أن ننسب للقاضي في الصلح القضائي أي خطأ في التقدير سواء تعلق بالواقع أو القانون لأنه لم يفصل في موضوع الدعوى حتى يقال انه أخطأ في التقدير عند تطبيقه للقانون على وقائع الدعوى ، فالذي قام بتطبيق القانون على وقائع النزاع هم الأطراف أنفسهم بالاتفاق الذي

توصلوا إليه ، فالصلح عمل من أعمال الأطراف وهو عقد بينهم والقاضي ليس طرفا فيه ، لذلك فأى عيب يشوب عقد الصلح يؤدي إلى بطلانه ولا يمكن نسبته إلى القاضي وبالتالي لا يمكن الطعن فيه طبقا لطرق الطعن في الأحكام وهو أكدته المحكمة العليا في قرارها ملف رقم 2105602 المؤرخ في 17/11/1998 ، والذي جاء فيه : ((الحكم الذي صادق على صلح وقعته جميع الأطراف المتنازعة ، لا يعتبر من الأحكام القابلة للاستئناف لأنه لم يفصل في النزاع بل صدر حسب رغبة وإرادة الأطراف ، وبذلك فإنه لا يجوز لأي واحد منهم التراجع عنه ولما أعطى القاضي الأول الحكم المصادق على الصلح الوصف الابتدائي ، فإنه أخطأ في ذلك ، ولما أيد قضاة الاستئناف الحكم المذكور ، فإنهم أخطئوا كذلك مما يتعين نقض القرار المطعون فيه دون إحالة .)) (1).

كما لا يمكن الطعن في العمل التصالحي بالطرق المقررة للأحكام ولو كان القاضي قد أخطأ في الإجراءات الواجب إتباعها في إثبات الصلح ، وذلك لان طرق الطعن المعروفة هي طرق طعن في الأحكام ، وعليه يكون الأمر مقبول إذا صدر العمل التصالحي في شكل حكم مثبت للصلح بدون إتباع الإجراءات المرسومة قانونا كما لو صدر الصلح بشأن مسألة من المسائل التي لا يجوز الصلح فيها أو أنها تخالف النظام العام فيكون الحكم قابل للطعن فيه بالطرق المقررة للأحكام .

ومن ثمة وطالما أنه لا يمكن الطعن في الصلح المصادق عليه من المحكمة بطرق الطعن المقررة للأحكام ، فتكون النتيجة الحتمية لهذا الأثر أنه يجوز المطالبة بفسخه أو الطعن فيه بدعوى بطلان أصلية .

فبالنسبة لفسخ عقد الصلح ، فإنه إذا امتنع أحد المتصالحين عن تنفيذ التزاماته التي تقع على عاتقه بموجب اتفاق الصلح خاصة إذا كان عقد الصلح قد انشأ أو نقل حقوقا جديدة غير متنازع عليها جاز للطرف الآخر طلب فسخ العقد طبقا للقواعد العامة مع التعويض إن كان له مقتضى ، فالمشرع الجزائري لم يخص عقد الصلح بنص خاص في ذلك، وعليه تطبق القواعد

1- المجلة القضائية ، الصادرة عن قسم الوثائق ، المحكمة العليا ، العدد 02 ، سنة 2000 ، ص 180.

العامة لفسخ العقد بالنسبة لحالاته وشروطه و المنصوص عليها في القانون المدني في المواد من 119 إلى 123 .

أما بالنسبة للبطلان ، فالمستقر عليه فقها وقانونا جواز رفع دعوى بطلان أصليه من أي المتصالحين للمطالبة ببطلان الصلح القضائي المثبت من طرف القاضي إذا كان عقد الصلح الذي أبرمه الطرفان باطلا بسبب تخلف أي ركن من أركانه الثلاثة المعروفة كما لو لم يوجد تراضي أو كان المحل منعدما أو غير مشروع أو كان الباعث الدافع إلى التعاقد غير مشروع. أو كان القاضي الذي وقع على محضر الصلح لا يتمتع بولاية القضاء أو زالت عنه هذه الولاية.

كما يجوز التمسك ببطلان الصلح بسبب نقصان أهلية احد المتصالحين أو بسبب عيب شاب إرادته فأفسدها.

والمحكمة التي تنتظر في دعوى بطلان العمل التصالحي إذا تحققت من توافر سبب البطلان فإنها تقضي ببطلان عقد الصلح المثبت من طرف القاضي وبالتالي يعود المتصالحين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام الصلح فيجوز لكل منهما العودة للمطالبة بما كان يطالب به قبل الصلح أي العودة إلى ادعائه السابق ، وإذا كان الصلح قد تم تنفيذه فيجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ ، ويصلح الحكم الصادر ببطلان الصلح كسند تنفيذي لإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، والحكم الصادر دعوى البطلان هو عمل قضائي تأكيدي بالمعنى الدقيق ويحوز حجية الأمر المقضي فيه حجية كاملة غير منقوصة ، ولا يجوز الطعن فيه إلا بطرق الطعن المقررة للأحكام ، كما لا يقبل الحكم الصادر في الدعوى التنفيذ الجبري إلا إذا كان نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل .

الفرع الثاني : سلطة القاضي في مراجعة الصلح القضائي

لا بد من الإشارة في هذا الصدد إلى أن أهم إشكال يتطلب الإجابة عليه هو ما إذا كانت مراجعة الصلح المصادق عليه من المحكمة سواء لتصحيحه أو لتفسيره ، يتم طبقا لقواعد مراجعة الأحكام أم لقواعد مراجعة العقود أم أن طبيعته الخاصة تفرض طريقة خاصة لمراجعته وتفسيره .

ومراجعة الصلح القضائي يعني تدارك وضع يتصل بخطأ مادي يشوب الصلح القضائي أو تفسيره بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه .

إن شروط انطباق قواعد المراجعة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخاصة بالأحكام لا تتوافر في الصلح القضائي إلا في فرض واحد فقط وهو صدوره في شكل حكم (1).

أما إذا صدر الصلح القضائي في شكل محضر وهو الأصل فإن مراجعته لتفسيره أو لتصحيحه لا يتم طبقاً لقواعد مراجعة الأحكام .

أولاً : تفسير المحضر المثبت الصلح القضائي : لا يجوز لأطراف الصلح القضائي المثبت من طرف القاضي اللجوء إلى الجهة القضائية التي صدر عنها الصلح للمطالبة بتفسير هذا العقد وهذا على خلاف الأمر بالنسبة للأحكام والأوامر على عرائض أو أوامر الأداء .

وبالتالي لا يجوز المطالبة بتفسير الصلح القضائي إلا بشأن منازعة ثارت بصدده أمام القضاء حيث يثبت للمحكمة التي تنظر في النزاع الخاص بالصلح الاختصاص بتفسيره ولو لم تكن هي المحكمة التي أثبتت الصلح ، كما يثبت للمحكمة التي دفع أمامها بالصلح الحق في تفسيره . كما تختلف الأسس التي يتم على أساسها تفسير الصلح عن الأسس التي تفسر بها الأحكام ، فإذا كان تفسير الحكم يتم بالبحث عن الإرادة الموضوعية للقانون وليس بالبحث عن إرادة القاضي الذي أصدره ، فإن تفسير الصلح يكون بالبحث عن الإرادة المشتركة للمتصالحين .

1- تنص المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " إن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه ، من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته .

يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم ، وتفصل الجهة القضائية ، بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور . "

كما تنص الفقرة الأولى والثانية والثالثة من المادة 286 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم ، ولو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به ، أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه ، كما يجوز للجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها القيام بتصحيحه .

يقدم مطلب التصحيح إلى الجهة القضائية ، بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم ، وفقاً للأشكال المقررة في رفع الدعوى ، ويمكن للنيابة العامة تقديم الطلب ، لا سيما إذا تبين لها أن الخطأ المادي يعود إلى مرفق العدالة .

يفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو صحة تكليفهم بالحضور . "

ويتبع في تفسير الصلح ما تنص عليه المادة 111 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي :
((إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين .

أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقا للعرف الجاري في المعاملات) .

كما تنص المادة 112 من القانون المدني على ما يلي : ((يؤول الشك في مصلحة المدين))
بمعنى أنه وكنتيجة للطبيعة الخاصة للصلح وأهميته في الحياة العملية ، فلقد عمد المشرع إلى تحديد معالم تفسيره بإقرار مبدأ التفسير الضيق ، فيجب على القاضي أن يتقيد بهذا المبدأ فقد نصت المادة 464 من القانون المدني على ما يلي : ((يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً أي كانت العبارات ، فان التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح))⁽¹⁾.

لذلك إذا تضمن الصلح تنازلاً عن فوائد الدين مثلاً فان التنازل يفسر على انه تنازل عن الفوائد المستحقة فقط دون الفوائد التي لم تستحق بعد .

كما يدخل في سلطة قاضي الموضوع التقديرية ما إذا كان الصلح قابلاً للتجزئة أم لا تبعاً لقصد المتصالحين مع الأخذ في الاعتبار أن الأصل في الصلح عدم قابليته للتجزئة . ما لم يتبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتصالحين اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة عن بعضها البعض كما جاء في نص المادة 466 من القانون المدني : ((الصلح لا يتجزأ ، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله .

1- قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 56186 مؤرخ في : 13/12/1989 ، منشور في المجلة القضائية ، الصادرة عن قسم المستندات المحكمة العليا ، العدد رقم 01 لسنة 1994 ص 11 والذي قضى بأنه : " من المقرر قانوناً أن عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً أي كانت تلك العبارات ولا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون ."

غير أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض)) .

ثانيا : تصحيح الخطأ المادي الوارد في المحضر المثبت للصلح القضائي : يقصد بالخطأ المادي عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل لوجودها في عقد الصلح القضائي .

إن تصحيح الأخطاء المادية التي تلحق بالمحضر المثبت للصلح القضائي يخضع لنظام تصحيح الأخطاء المادية في العقود ، وذلك لأن الخطأ الذي يمكن أن يقع في بنود عقد الصلح هو خطأ وقع فيه الأطراف أنفسهم .

وطبقا للقانون المدني فإن الغلط في الحساب ولا غلطات القلم لا تؤثر في صحة العقد بشرط تصحيح الغلط ، فقد نصت المادة 84 منه على انه : ((لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ، ولكن يجب تصحيح الغلط)) .

إلا أن ذلك لا يعني أن يقوم الأطراف بتصحيح الأخطاء المادية التي تلحق بالصلح القضائي المثبت ، دون اللجوء إلى المحكمة بتقديم طلب بالتصحيح طبقا لما يقصده المتعاقدان . إلا أن المحكمة التي أثبتت الصلح القضائي لا يجوز لها أن تقوم بتصحيح هذه الأخطاء من تلقاء نفسها ، لان المحكمة ليست هي التي وقعت في الخطأ المادي .

وينعقد الاختصاص بتصحيح الخطأ في الصلح المثبت لذات المحكمة التي أثبتته ، كما يثبت الاختصاص إلى المحكمة التي تنظر في الطعن في عقد الصلح بالبطلان لأي سبب من الأسباب المحددة قانونا .

والمحكمة التي ينعقد لها الاختصاص بتصحيح الأخطاء المادية أو الإغفال الواردة في عقد الصلح القضائي لا يجوز لها المساس بمضمون الصلح بأن يعدل ما جاء في عقد الصلح من حقوق والتزامات للأطراف .

المطلب الثاني

تنفيذ الصلح القضائي

إن الغاية الأساسية من إقرار الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعات المدنية هو الوصول إلى اتفاق تسوية قابل للتنفيذ ، فنجاح مرحلة التنفيذ يعني نجاعة الصلح القضائي وفشلها يعني فشله ، بل أكثر من ذلك يعني مزيدا من إضاعة الوقت وهدر الحقوق . وعليه ارتأينا إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، حيث تناولنا في الفرع الأول شروط تنفيذ الصلح القضائي وفي الفرع الثاني إلى المنازعات التي تنجم عن عملية التنفيذ .

الفرع الأول : شروط تنفيذ الصلح القضائي

بعد أن يستوفي الصلح القضائي الشروط القانونية المستلزمة فيه و التي أشرنا إليها سابقا ، يعتبر المحضر المثبت له سندا تنفيذيا صالح للتنفيذ الجبري بالنسبة للحقوق التي يتضمنها لاقتضائها جبرا عن المدين (1)، وفق القواعد المبينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب الرابع من الكتاب الثالث بعنوان " أحكام عامة في التنفيذ الجبري " في المواد من 600 إلى 799 منه .

أولا : أن يكون محل الصلح إلزاما بأداء معين : إن أهم ما يميز عقد الصلح عن سائر العقود الأخرى هي الالتزامات أو التنازلات المتقابلة التي يقدم عليها كلا الطرفين بنية حسم النزاع كله أو جزء منه فقط ، وهذه التنازلات تحمل التزام كل من المتصالحين بأداء معين يكون موضوع التنفيذ .

ثانيا : أن يكون عقد الصلح مؤشرا عليه من القضاء : حيث إعتبرت المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه أمانة ضبط المحكمة ، ذلك أن قوته التنفيذية مرتبطة بمضمونه لا بشكله ، لأن هذا الحكم من صنع الأطراف أنفسهم ولم يلعب القاضي فيه سوى دور الموثق ، إذ لم يكن له أي دور في الحل الذي توصل إليه

1- تنص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " تتقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي خمس عشرة (15) سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ .
يقطع التقادم بكل إجراء من إجراءات التنفيذ " .

الخصمان المتصالحان لحسم النزاع . ومن ثم رد عليهما المشرع بعدم إمكانية التراجع عنه بالطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام ، وجعله قابلا للتنفيذ بمجرد التأشير عليه من المحكمة ، مالم يتم الطعن فيه بالفسخ أو البطلان .

ثالثا: أن يكون محضر الصلح مذيلا بالصيغة التنفيذية : محضر الصلح كغيره من السندات التنفيذية لا يصلح للتنفيذ الجبري إلا بعد الحصول على الصيغة التنفيذية والتي تمنح له بنفس الطريقة التي تعطى بها للأحكام طبقا للمادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي : ((لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون ، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ، ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وتنتهي بالصيغة الآتية :

أ- في المواد المدنية :

وبناء على ما تقدم ، فان الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك ، تنفيذ هذا الحكم ، القرار وعلى النواب العاميين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه ، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء ، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية .

وبناء عليه وقع هذا الحكم "

تمنح نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية للمستفيد شخصا من الصلح أي الطرف الذي يكون له الحق في الحصول على أداء معين من الطرف الثاني ، كما يمكن إعطاء هذه النسخة للوكيل عنه بوكالة خاصة .

يمهر ويوقع على النسخة التنفيذية رئيس أمناء الضبط وتحمل عبارة " نسخة تنفيذية مطابقة للأصل " وتختم بالختم الرسمي للجهة التي أصدرته .

وتسلم نسخة تنفيذية واحدة من محضر الصلح لكل مستفيد وإذا فقدت هذه النسخة ممن تسلمها قبل التنفيذ ، يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية أخرى بناء على أمر على عريضة .
يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين ، بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو ممثله القانوني أو الإتفاقي ، ويجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء ، بما تضمنه السند التنفيذي في اجل 15 يوما .

الفرع الثاني : منازعات تنفيذ الصلح القضائي

لقد خول المشرع الجزائري بصفة عامة لكل شخص تضرر من وضع قانوني معين ان يطلب وقفه مؤقتا او كليا بشرط إثباته الضرر . فقام بتنظيم إجراءات تسوية إشكالات تنفيذ السندات التنفيذية بصورة عامة في المواد من 631 إلى 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والتي تطبق على منازعات تنفيذ محضر الصلح القضائي على اعتبار أنه أحد السندات التنفيذية التي عددها المشرع الجزائري في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وعليه ففي حالة وجود إشكال في تنفيذ محضر الصلح يمكن تقديم طلب وقف تنفيذه من قبل المنفذ ضده الذي كان أحد أطراف الصلح أو من الغير الذي لم يظهر إلا بعد وقوع الصلح أو أثناء مباشرة التنفيذ ، ولا تقبل المحكمة طلب وقف التنفيذ إلا إذا أستند من له مصلحة في ذلك إلى أسباب سائغة تتعلق بإجراءات التنفيذ أو أسباب أخرى شكلية ، إجرائية أو موضوعية متعلقة بالصلح ذاته ، كإقدام المحكمة على المصادقة عليه في غياب أحد الطرفين أو تقديم ما يثبت رفع دعوى تزوير أصلية بشأن محضر الصلح ، وقبول المحكمة لهذه الدعوى ، أو تقديم ما يثبت قيام دعوى أمام القضاء تتضمن فسخه أو بطلانه . وفي جميع الحالات يحرم المحضر القضائي محضرا عن هذا الإشكال ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال .

ترفع دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من محضر الصلح أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة، بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ .

وفي حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي يثيره احد الأطراف ، يجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة ، عن طريق دعوى إستعجالية من ساعة إلى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس . ويشترط في دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ عدم سبق الفصل في نفس موضوع الإشكال أو الطلب من نفس الأطراف.

توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة ، الذي يتعين عليه أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ ، في أجل 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر له طابع مؤقت ولا يمس أصل الحق ولا يفسر محضر الصلح ويكون مسبب غير قابل لأي طعن .

وفي حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ ، يأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز 06 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى .

وفي حالة رفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ يأمر بمواصلة التنفيذ ، بحيث تبقى جميع عقود وإجراءات التنفيذ السابقة لدعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ قائمة وصحيحة وتستمر من آخر إجراء .

أما إذا ألغت المحكمة المختصة الصلح المنفذ به بدعوى بطلان الصلح ، فان هذا الإلغاء يوجب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ ، ويشمل ذلك التزام المحكوم عليه في حكم الإلغاء برد ما استوفاه بموجب الصلح كما يلتزم بتعويض المحكوم له إذا توافرت عناصر المسؤولية التقصيرية في جانبه .

الفصل الثالث

دور القضاء في تفعيل الوساطة في المنازعات المدنية

إن ضمان فاعلية الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات واحترام النتائج القانونية المترتبة عليها يقتضي تدخلا إيجابيا من القضاء من بداية الوساطة إلى نهايتها وصولا إلى تنفيذ ما تمخض عنها من اتفاق .

والمتمتعن في القانون الجزائري المنظم للوساطة يلحظ أن القضاء يلعب دور الفاعل الأصلي والمحرك الأساسي لتحقيق العدالة المتفاوض عليها ، وهو ما تستجبه طبيعة الوساطة التي تبناها المشرع الجزائري والمعروفة بالوساطة القضائية .

فنجاح هذا النوع من الوساطة في حل المنازعات لم يعد يتوقف فقط على الاستعداد الذي يمكن أن تبديه الأطراف المتنازعة في التفاوض والتصالح وعلى حسن نية الخصوم ومساعدتهم للوسيط في أداء مهمته ، بل يتعدى ذلك إلى تدخل فعلي للقضاء .

ويتجلى دور القضاء في تفعيل الوساطة في عدة أوجه قسمناها في هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في الأول دور القضاء المساعد في الوساطة وفي الثاني دور القضاء في تنفيذ نتائج الوساطة.

المبحث الأول

دور القضاء المساعد في الوساطة

إن من بين الأدوار التي يلعبها القضاء في الوساطة من أجل تفعيلها الدور المساعد لها . ذلك أن الوساطة لا تتحرك آليا بمجرد وجود النزاع بل تقتضي لأجل ذلك تدخل إيجابي من القضاء ، وعلى هذا الأساس يتمتع القاضي بسلطة عرض الوساطة على الخصوم (المطلب الأول) وتعيين الوسيط القضائي (المطلب الثاني) . ومتابعة سيرها الطبيعي (المطلب الثالث) .

المطلب الأول

سلطة القاضي في عرض الوساطة⁽¹⁾

يشكل عرض الوساطة على الخصوم مرحلة جديدة من مراحل حل النزاع وفق نظام الطرق البديلة لحل المنازعات جعل المشرع الجزائري مهمة هذا العرض منوطة بالقاضي وعلى ذلك يستوجب أداء هذه المهمة أن يكون النزاع موضوع الوساطة معروضا أمام القضاء المختص وفق إجراءات رفع الدعوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولم يكتفي المشرع في تنظيمه للوساطة بأن جعل عرضها أمرا داخلا في وظيفة القاضي بل طبع على هذا العرض طابع الإلزامية والتمثل في أن القاضي ملزم متى ما طرح أمامه نزاع مدني بعرض الوساطة على الخصوم وفق ما جاء في نص المادة 994 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي : ((يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد ، بالاستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام)) .

الفرع الأول : شروط عرض الوساطة على الخصوم

إن عرض الوساطة على الخصوم إجراء جوهري يجب على القاضي أن يسهر على استيفائه قبل أي إجراء آخر وفي أول جلسة، وعليه أن يبين احترامه من خلال الإشارة إلى ذلك في حكمه.

كما يشترط في عرض القاضي لإجراء الوساطة أن يتأكد من مسألتين أولها قبول الدعوى شكلا و ثانيها قابلية الدعوى للوساطة.

وفي الحقيقة تشكل هذه المسائل ضوابط تحكم دور القضاء في عرض الوساطة على الخصوم. أولا: يجب أن يكون النزاع محل الوساطة قد طرح على المحكمة بالوسائل الإجرائية التي قررها المشرع .

وبالتالي لا شأن للقاضي بمنازعة لم تطرح عليه وفق القواعد والإجراءات التي حددها القانون وعليه يجب أن تكون الخصومة التي يعرض فيها إجراء الوساطة قد نشأت وذلك بقيام المدعي

1- تراري تاني مصطفى ، مقال سابق ، ص 557 .

أو وكيله أو محاميه بإيداع عريضة الدعوى المكتوبة والموقعة والمؤرخة بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة .

على أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات المنصوص عليها قانونا (1) .

ثانيا : يجب أن يستوفى عرض الوساطة من طرف القاضي قبل أي إجراء آخر

يشكل إجراء عرض الوساطة في النظام القانوني الجزائري التزام يقع على عاتق القاضي يدخل في إطار وظيفته القضائية يستوفى من قبله قبل مناقشة موضوع النزاع .

إلا أن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على الجزاء الذي يوقع على القاضي الذي يخل بهذا الالتزام بمعنى لا يقوم بعرض الوساطة وهي النقطة التي قد تؤثر في فعالية الوساطة كنظام متكامل ، ذلك أن القاضي قد لا يفتتح بجدوى الوساطة في حل النزاع أو بعدم جدية الخصوم في اللجوء إليها فيعزف عن عرضها عليهم .

كما نسجل ملاحظة أخرى لا تقل أهمية عن الأولى ، تتعلق بجزئية عرض القاضي للوساطة وهذا بالنظر لحدثة الإجراء فيجب أن لا يكون عرضها مسألة آلية فيجب أن يسعى القاضي وباقي الشركاء في حث الأطراف على قبول هذا العرض بما يملكه من تقنيات وأدوات مساعدة لأن الغاية من إقرار الوساطة لا تكمن في عرضها بل في إعمالها كنظام بديل عن القضاء .
فعرض الوساطة يبقى وسيلة من وسائل تحقيقها .

ثالثا : قابلية النزاع موضوع الدعوى للوساطة

يجب على القاضي قبل عرض الوساطة على الخصوم أن يتأكد من أن النزاع المطروح أمامه مما يجوز إعمال إجراء الوساطة فيه ، ذلك أن المشرع الجزائري لم يفتح الوساطة أمام كل

1- تنص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى ، تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، البيانات الآتية :

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى .
- اسم ولقب وموطن المدعى عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم ، فأخر موطن له .
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي .
- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى .
- الإشارة عند الاقتضاء ، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى "

المنازعات المدنية بل استثنى منها المنازعات المتعلقة بشؤون الأسرة ، وعلى هذا الأساس إذا كان النزاع مطروح أمام قسم شؤون الأسرة يحظر على القاضي عرض الوساطة.

كما ينطبق نفس القيد مع القاضي في القسم الاجتماعي الناظر في المنازعات العمالية سواء المتعلقة بالمنازعات الفردية أو الجماعية في العمل أو منازعات الضمان الاجتماعي .

إن الحكمة من استثناء هذه المنازعات من أعمال إجراء الوساطة هو خضوعها لنظام إجرائي خاص بحل المنازعات لا يمكن الجمع بينه وبين نظام الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية.

كما أن حرية عرض القاضي للوساطة على الخصوم تنقيد بضابط النظام العام والآداب العامة وعليه يحظر على القاضي في القسم العقاري أو في القسم التجاري عرض الوساطة على الخصوم في المنازعات المطروحة أمامه و التي تخالف النظام العام والآداب العامة .

الفرع الثاني : آثار عرض القاضي للوساطة على الخصوم

إن من آثار استيفاء إجراء عرض القاضي للوساطة على الخصوم أن الوساطة إما أن تكون نافذة أو لا . وذلك كله يتوقف على قبول أو رفض الخصوم له .

أولا : في حالة قبول عرض الوساطة

هنا يصبح إجراء الوساطة نافذا ويترتب على ذلك أن يتوقف السير في الخصومة القضائية ولا يمكن للقاضي الفصل في النزاع بحكم قضائي .

إلا أن اللجوء إلى الوساطة في هذه الحالة لا يلغي حق الخصوم في التقاضي في حالة فشل الوساطة أو التراجع عنها من قبل الخصوم بعد قبولها .

ثانيا : في حالة رفض عرض الوساطة

ونقصد حالة رفض الخصوم لإجراء الوساطة ويترتب على ذلك استمرار الخصومة القضائية والفصل في النزاع بحكم قضائي قابل لطرق المراجعة المنصوص عليها قانونا.

و ما يمكن أن نلاحظه بخصوص عرض الوساطة عكس نظام الصلح الجوازي كما رأينا ذلك سابقا ، أن المشرع جعل عرضها على الخصوم مسألة إجبارية في أي مادة كأصل عام وهو أمر نراه يسهم في تفعيل نظام الوساطة إلا أنه يبقى إسهامه محدودا على اعتبار أن مسألة قبول الإجراء من عدمه يرجع للخصوم وعلى اعتبار أن الوساطة نظام قانوني حديث فكان على

المشرع الجزائري أن يتبنى نظام الوساطة الإجبارية أي الإحالة الإجبارية للنزاع على الوساطة شريطة أن تكون طبيعة النزاع تقتضي ذلك ، وهو الأمر الكفيل بالاعتماد على نظام الوساطة وتفعيلها حتى لا تبقى نظاما ميتا نتيجة عزوف الخصوم منها .

إن إحالة الأطراف إلى الوساطة جبرا لا ينتقص من حقهم الدستوري بالتقاضي ذلك أن الإحالة الإجبارية للوساطة لا تعني إلزام الأطراف بالمضي في الوساطة جبرا عنهم على اعتبار أنها تقوم على مبدأ الخيار الذاتي للأطراف ويشمل ذلك حق الأطراف بالاستمرار أو الانسحاب من الوساطة بإرادتهم المنفردة وهذا لا يتناقض مع مبدأ الإحالة الإجبارية للوساطة ، من ناحية أخرى فإن الوساطة هي أسلوب بديل مكمل للتقاضي وليس بديلا عنه بما تعنيه الكلمة من معنى .

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تعيين الوسيط

كما رأينا سابقا لا يصبح إجراء الوساطة نافذا بمجرد عرض القاضي له على الخصوم بل يستلزم قبول الخصوم بهذا العرض ، مما يعني الانتقال إلى مرحلة جديدة من مراحل الوساطة وهو تعيين الوسيط من طرف القاضي ، وتبعاً لذلك يقوم القاضي بتكليف شخص محايد لديه دراية بموضوع النزاع يسمى "الوسيط" للقيام بمهمة تقريب وجهات النظر بين الخصوم بهدف الوصول إلى اتفاق تسوية للنزاع دون أن يملك سلطة الفصل فيه.

وعليه وعلى غرار موضوع عرض الوساطة أناط المشرع كذلك بالقاضي مسألة تعيين الوسيط في حالة قبول الخصوم للإجراء ، فالخصوم في هذه الحالة وإن كانوا يملكون سلطة اللجوء للوساطة من عدمها فإنهم لا يملكون سلطة تعيين الوسيط.

الفرع الأول : كفايات تعيين القاضي للوسيط

إن الانتقال إلى مرحلة تعيين الوسيط القضائي من طرف القاضي لا يتحقق إلا بقبول الخصوم لعرض القاضي لإجراء الوساطة ، وتتم عملية تعيين الوسيط من القوائم التي يتم

إعدادها على مستوى كل مجلس قضائي بعد عملية انتقاء المترشحين لشغل هذه المهمة⁽¹⁾ من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وتسويتها بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية ، كما يمكن اختيارهم من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم و/ أو تكوين متخصص و / أو أي وثيقة أخرى ، تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات . والموافقة على القوائم المعدة على هذا الأساس من طرف وزير العدل حافظ الأختام بموجب قرارا .

ويمكن تعيين الوسيط القضائي استثنائيا لممارسة مهامه خارج اختصاص المجلس المعين به ، كما يمكن للجهة القضائية في حالة الضرورة ، أن تعين وسيطا غير مسجل في القوائم المنصوص عليها أعلاه ، وفي هذه الحالة يجب عليه قبل مباشرة مهامه أن يؤدي أمام القاضي الذي عينه اليمين المنصوص عليها⁽²⁾ .

والسؤال الذي يمكن أن يطرح في هذا الخصوص والذي لم يجب عليه المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لموضوع تعيين الوسيط هو هل يمكن للقاضي تعيين أكثر من وسيط في وقت واحد ؟ .

ومن وجهة نظرنا لا نرى مانع قانوني في ذلك إذا كانت المهمة وتعقيد القضية يتطلب ذلك على أن يعمل الوسطاء المعينون معا وتحت رقابة القاضي .

1- تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10/03/2009 على ما يلي : ((تتشكل لجنة الانتقاء ، التي تجتمع بمقر المجلس القضائي من :
- رئيس المجلس القضائي رئيسا .
- النائب العام

- رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني
يجوز للجنة أن تستدعي أي شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها .
يتولى رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة)) .

2- تنص المادة 10 من نفس المرسوم على ما يلي : " يؤدي الوسيط القضائي ، قبل ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه ، اليمين التالية :

" أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أكتف سرها ، وأن أسلك في كل الظروف سلوك الوسيط النزيه والوفي لمبادئ العدالة ، والله على ما أقول شهيد " .

هذا بالنسبة لحالة أن كان الوسيط المعين شخص طبيعي ، أما إذا كان الوسيط شخص معنوي ففي هذه الحالة يعود أمر تعيين الوسيط لرئيسها الذي يقوم بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها مع ضرورة إخطار القاضي بذلك .

الفرع الثاني : ما يجب على القاضي مراعاته في أمر التعيين (1)

بالإضافة إلى ضرورة تعيين الوسيط القضائي بموجب أمر قضائي غير قابل لأي طعن ، ألزم المشرع الجزائري بالإضافة إلى ذلك بعض البيانات الضرورية في أمر التعيين وعليه تطبيقا لنص المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، يجب أن يتضمن أمر التعيين ما يلي :

أ- موافقة الخصوم

ب- تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته على أن لا يتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر وتحديد

تاريخ رجوع القضية للجلسة .

ج - تحديد ما إذا كان إجراء الوساطة يخص كل النزاع أو جزء منه .

د - ذكر اسم الوسيط ولقبه وعنوانه.

الفرع الثالث : إخطار الوسيط بأمر التعيين

الوسيط القضائي في الوساطة و عكس القاضي عندما يكلف بالفصل في النزاع يتمتع بحق قبول او رفض المهمة المتضمنة في أمر تعيينه ولممارسة هذا الحق يجب أن يبلغ بهذا الأمر وتطبيقا لنص المادة 1000 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية بمجرد صدور أمر تعيين الوسيط القضائي يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة من الأمر للخصوم والوسيط .

الفرع الرابع : ما يجب على الوسيط المعين مراعاته والقيام به

تقع على عاتق الوسيط بمجرد تعيينه جملة من الالتزامات تجاه القاضي من جهة والخصوم من جهة أخرى .

1- تراري تاني مصطفى ، مقال سابق ، 561 .

أ- إخطار القاضي الذي عينه بقبوله لمهمة الوساطة بعد التأكد من عدم وجود مانع من الموانع التي تحول دون

حياده و استقلاله تطبيقا لنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10/03/2009 التي جاء فيها ما يلي : ((يجب على الوسيط القضائي أو أحد أطراف النزاع الذي يعلم بوجود مانع من الموانع المذكورة أدناه ، أن يخطر القاضي فورا قصد اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات لضمان حياد الوسيط واستقلاليتيه :

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

الفرع الخامس : استبدال القاضي للوسيط

لم ينص المشرع الجزائري عند تنظيمه للوساطة سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10/03/2009 الذي يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي على مسألة استبدال الوسيط القضائي وهذا عكس ما هو حاصل مع المحكم في التحكيم أو الخبير في الخبرة (1).

وعليه يمكن تطبيق قواعد استبدال المحكم على الوسيط القضائي ومنه يمكن للقاضي استبدال الوسيط القضائي سواء لوجود مانع من الموانع المذكورة أعلاه والتي تحول دون أداء

1- تنص المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " إذا رفض الخبير انجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه .
إذا قبل الخبير المهمة ولم يقم بها أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الأجل المحدد ، جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف ، وعند الاقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية ، ويمكن علاوة على ذلك استبداله " .
كما تنص الفقرة الثالثة من المادة 1012 من نفس القانون على ما يلي : " إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة " .

الوسيط لمهامه بحياد واستقلالية أو بسبب رفض الوسيط القضائي القيام بهمة الوساطة بمبرر أو في حالة وفاته لسبب جدي آخر وهذا سواء من تلقاء نفس القاضي أو بطلب الخصوم أو بناء على طلب الوسيط المعين ويتم الاستبدال بموجب أمر مسيب .

الفرع السادس : سلطة القاضي في تأديب الوسيط القضائي

تملك الجهة القضائية التي قامت بتعيين الوسيط القضائي سلطة معاقبة الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه ، وتتمثل العقوبة التي يمكن أن يتعرض لها الوسيط المخل أو المتهاون في الشطب من قوائم الوسطاء القضائيين المعدة على مستوى المجلس القضائي المسجل فيه الوسيط .

وفي هذا الصدد تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10/03/2009 على ما يلي : ((يمنع على الوسيط القضائي الذي يتحصل أثناء تأدية مهمته على أتعاب غير تلك المنصوص عليها في المادة 12 أعلاه ، وذلك تحت طائلة الشطب واسترجاع المبالغ المقبوضة بغير وجه حق)) .

كما تنص المادة 14 من المرسوم نفسه على ما يلي : ((يتعرض الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه إلى الشطب)) .

هذا بالإضافة إلى إمكانية المتابعة الجزائية للوسيط القضائي متى ما كان الفعل المرتكب من طرفه يقع تحت طائلة التجريم كما هو الحال بالنسبة لعدم التزام الوسيط بحفظ السر إزاء الغير كما هو منصوص عليه في المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فالوسيط في هذه الحالة يتعرض للعقوبات الجزائية المقررة بموجب نص المادة 301 من قانون العقوبات التي جاء في فقرتها الأولى ما يلي : ((يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيدلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك)) .

في الأخير وجب أن نشير إلى أنه واعتبارا إلى أن مهنة الوسيط القضائي هي مهنة حرة على غرار مهنة المحامي أو المحضر أو الموثق لا تقبل أية علاقة تبعية ، إلا أن الملاحظ من

خلال ما تقدم أن الوسيط القضائي في وضعية تبعية لا لليس فيها للجهة القضائية من جهة التعيين ذلك أنها هي من تتولى عملية انتقاء المترشحين للتسجيل في قوائم الوسطاء القضائيين من خلال لجنة الانتقاء القضائية ويمتد ذلك إلى عرض الوساطة على الخصوم من قبل القاضي وتعيين الوسيط القضائي ، كما تظهر علاقة التبعية في سلطة التأديب التي يتمتع بها القضاء في مواجهة الوسيط القضائي ، كل هذا نراه قد يقيد عمل الوسيط ويجعله في حالة خوف وارتكاب من القضاء مما قد يؤدي إلى نتائج عكسية لما هو منتظر من إقرار الوساطة ضمن النظام القانوني الجزائري .

المطلب الثالث

متابعة القاضي لسير الوساطة

إن السير في الوساطة لا يفقد القاضي كامل سلطاته بل يحتفظ بجزء منها (الفرع الأول) كما أنه يتدخل في مواضع تفرض تدخله ، وتسمح لإجراء الوساطة من تحقيق الأهداف المتوخاة منه (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : السير في الوساطة لا يعني تخلي القاضي عن سلطاته

إن من مميزات الوساطة القضائية التي تبناها المشرع الجزائري كوسيلة بديلة عن القضاء لحل المنازعات ، أن القاضي يبقى يتمتع بجميع سلطاته أثناء سيرها باستثناء سلطة الفصل في موضوع النزاع بحكم ، وعلى هذا الأساس يتمتع القاضي بسلطة الرقابة على سير الوساطة ، واتخاذ التدابير اللازمة والضرورية في أي وقت سواء من تلقاء نفسه أو بطلب الخصوم أو بناء على طلب الوسيط بهدف تسهيل مهمة الوسيط .

وفي هذا الصدد تنص الفقرة الثانية من المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : ((لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية ، ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت)) .

الفرع الثاني : أوجه تدخل القاضي أثناء سير الوساطة

إن خصوصية الوساطة القضائية التي تبناها المشرع الجزائري تكمن في الإشراف القضائي عليها إلى غاية التسوية النهائية للنزاع . وعلى هذا الأساس فإن الوساطة لا تعني غل يد القاضي عن النزاع أو أن ولايته للقضية قد انتهت بل يستمر القاضي في متابعة سير إجراء الوساطة . وهذا بمد يد المساعدة للوسيط في إطار سلطة الإشراف التي يتمتع بها القاضي طيلة المدة التي تستغرقها الوساطة .

أولا : مساعدة القاضي للوسيط أثناء سير الوساطة

من أجل السير الحسن للوساطة وبهدف تذليل جميع الصعوبات التي تعترض عمل الوسيط فقد اوجب المشرع الجزائري على الوسيط إخطار القاضي بكل الصعوبات التي تعترض عمله ، وهذا حتى يتدخل بما يتمتع به من سلطة لتذليل هذه الصعوبات وعلى القاضي أن يقدم له يد المساعدة و له في ذلك أن يستشير القاضي في المسائل التي يستعصى عليه حلها .

أ- اتخاذ القاضي للتدابير الضرورية لسير الوساطة

إن الوسيط القضائي كشخص عادي لا يملك سلطة الفصل في النزاع بل إن دوره يقتصر على تقريب وجهات النظر بين الخصمين وربط قنوات الاتصال بينهما للوصول إلى تسوية ودية للنزاع وهو الأمر الذي نستشفه من مختلف النصوص القانونية المنظمة للوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 994 من هذا القانون على ما يلي : ((إذا قبل الخصوم هذا الإجراء ، يعين القاضي لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع)) .

كما تنص الفقرة الأولى من المادة 1003 من نفس القانون على ما يلي : ((عند إنهاء الوسيط لمهمته ، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه)) . وعليه يتجرد الوسيط القضائي من سلطة الأمر ، ومن ثم فإنه يحتاج إلى السلطة الممنوحة للقاضي إذا ما تطلب السير الحسن للوساطة اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي لمصلحة العدالة وضمانا لفعالية الوساطة .

ومنه نستنتج انه إذا كان على القاضي أثناء سير الوساطة الفصل في موضوع النزاع بحكم فلا يشمل هذا الحظر اللجوء إلى القضاء المستعجل لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفيزية التي تتعلق بذات النزاع موضوع الوساطة .

والواقع أن المشرع الجزائري أصاب عندما أحال للقضاء المستعجل سلطة اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفيزية الضرورية لسير الوساطة ، ذلك أن القرارات المستعجلة لا تتفصل آثارها الإجرائية عن قوتها التنفيذية ، فهذه القرارات لا تحتل التراخي أو البطء ، وإنما يجب أن تنفذ بمجرد صدورها ، وحيث أن الوسيط كشخص عادي لا يتمتع بسلطة الإكراه التي أسبغها المشرع على القاضي .

ب- تمديد المدة للوسيط

إن من مزايا الوساطة كنظام بديل عن القضاء لحل المنازعات هي ربح الوقت وهذا بتسوية النزاع ضمن أجل محدود ومعقولة ، وعلى هذا الأساس كانت مدة الوساطة القضائية في القانون الجزائري لا تتجاوز ثلاثة أشهر طبقا لما جاء في الفقرة الأولى من المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي : ((لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (3) أشهر)) .

إلا انه قد تطرأ أسباب جدية أثناء سير الوساطة تحول دون إنجاز الوسيط القضائي لمهمته خلال هذه المدة مما يستدعي تمديدتها من طرف القاضي ، في حدود نفس المدة ولمرة واحدة بناء طلب الوسيط وبعد موافقة الخصوم وهذا ما يجب على القاضي مراعاته حين التوقيع على أمر التمديد.

ثانيا : إنهاء القاضي للوساطة

تبعا لنص المادة 995 الفقرة الثانية المذكورة أعلاه و التي تقضي بأن الوساطة لا تعني تخلي القاضي عن القضية جاءت المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لتؤكد على إمكانية إنهاء القاضي للوساطة في أي وقت بصفة تلقائية أو بطلب من الوسيط أو احد الخصوم متى تبين عدم جدوى الاستمرار فيها . و يترتب على ذلك إرجاع القضية إلى الجلسة و يستدعي الوسيط و الخصوم إليها عن طريق أمين الضبط .

المبحث الثاني

دور القضاء في تنفيذ نتائج الوساطة

لا يقتصر دور القضاء في تفعيل نظام الوساطة على تحريكها فحسب ، بل يمتد إلى المرحلة النهائية من الوساطة وما يترتب عنها من نتائج ، ويبرز الدور أكثر في حال وصول الخصوم إلى اتفاق تسوية وهذا بالتصديق عليه .

ذلك أن انتهاء الوساطة دون الوصول إلى حل للنزاع أو إنهاء الوساطة قبل انتهاء مدتها المحددة لأي سبب جدي كان ، كما سبقت الإشارة إليه ، يجعل العودة إلى الطريق القضائي هو السبيل للوصول إلى حل النزاع بمقتضى حكم قضائي قابل للطعن فيه وفق القواعد المقررة قانونا لذلك .

المطلب الأول

النتائج المترتبة على الوساطة

لا شك أن نتيجة المفاوضات التي تتمخض عن عملية الوساطة لا تخرج عن أمرين :
يتمثل الأول في أن اللجوء إلى الوساطة كان عملية فعالة أثمرت توافقا بين المتنازعين ، والأمر الثاني يتمثل في أن اللجوء إلى الوساطة كان إجراء غير فعال وتعذر الوصول إلى التوافق بين المتنازعين ، وهذا ما سنحاول معالجته تباعا .

الفرع الأول : في حال تم التوافق

إن نجاح الوساطة يترجم من خلال تمكن المتنازعين من إيجاد حل يضع حدا للنزاع في مجمله أو في جزء منه ، بمعنى أن الحل الودي الذي توصل إليه المتنازعون يمكن أن يكون حلا شاملا أو حلا جزئيا⁽¹⁾.

فإذا توصل الوسيط إلى هذه التسوية ، يرفع إلى القاضي الأمر بالوساطة تقريرا بذلك ، ويرفق به اتفاقية التسوية الموقعة من أطراف النزاع للمصادقة عليها ، وتعتبر هذه الاتفاقية بعد

1- أنظر المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي : ((تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه .))

المصادقة عليها بمثابة حكم قطعي لا يخضع لأي طريق من طرق الطعن كما سيأتي بيانه لاحقا .

وعلى هذا الأساس يحوز اتفاق الوساطة الذي استوفى الشروط القانونية حجية الأمر المقضي فيه ، ويقصد بالحجية هنا تمتع اتفاق الوساطة بنوع من الحصانة بمقتضاها تمنع مناقشة ما توصل إليه الخصوم من اتفاق في دعوى جديدة أمام القضاء بنفس الأشخاص وبنفس الموضوع وهو ما يعرف بالأثر السلبي المترتب على حجية ما توصل إليه الخصوم من اتفاق بفضل إجراء الوساطة .

كما يعني أيضا أنه يمكن الاحتجاج بهذا الاتفاق أما محكمة أخرى ، أي أن هذا الاتفاق ملزم لجميع المحاكم ، وللمستفيد أن يدفع به ، وأن يستند إليه في ادعائه وهو ما يعرف بالأثر الإيجابي لاتفاق الوساطة

والحجية هنا وكما هو ساري بالنسبة للأحكام القضائية تتحدد بالنطاق الموضوعي ، فتكون في حدود ما توصل إليه الخصوم .

كما أن الحجية هنا تتحدد أيضا بالنطاق الشخصي وعليه يقتضي ذلك عدم جواز الاحتجاج به تجاه الغير كقاعدة عامة.

فهذا الاتفاق لا يستفيد منه إلا من صدر لصالحه الحكم ولا يحتج به إلا على من صدر ضده . على أن عدم امتداد الحجية إلى الغير لا تعني عدم احترام مضمون الاتفاق ، فآثاره الخارجية تفرض على الجميع.

الفرع الثاني : في حال الفشل في التوافق

أما النتيجة الثانية والمتمثلة في فشل الوساطة وتعذر الوصول إلى توافق بين الخصوم ، يعاد المتنازعين إلى المسلك أو الطريق الذي حاولوا تجنبه منذ البداية ، فاللجوء إلى الوساطة كما ذكرنا ذلك سابقا لا يفقد أطراف الخصومة حقهم في اللجوء إلى الطريق الأصلي وهو القضاء الرسمي ، ويفصل القضاء في الدعوى بحكم طبقا لإجراءات التقاضي المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وهو الحكم الذي كان بإمكان الأطراف أن يصدره إن هم توصلوا لاتفاق .

المطلب الثاني

الطعن في اتفاق التسوية وتنفيذه

سنعالج في هذا المطلب مدى إمكانية الطعن في اتفاق التسوية المتمخض عن اجراء الوساطة (الفرع الأول) ، والتنفيذ القضائي لهذا الاتفاق (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الطعن في اتفاق التسوية

لقد منح المشرع الجزائري اتفاقية التسوية الناتجة عن الوساطة والمؤشر عليها من القضاء صفة الحكم القضائي القطعي حيث نصت المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : ((يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ، ويعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً)) ، ويعد بذلك سنداً تنفيذياً ، وبذلك أصبحت الوساطة تشكل وسيلة فعالة في حل النزاعات المدنية نظراً لاكتساب التسوية الناتجة عنها صفة حجية الأمر المقضي به ، ويترتب على ذلك العديد من المزايا العملية التي قد تشجع الأطراف لطلب إحالة النزاع إلى الوسيط قبل النظر في موضوعه من قبل قاضي الموضوع (1).

الفرع الثاني : التنفيذ القضائي لاتفاق الوساطة

ان أهمية الوساطة لا تظهر من خلال عدد القضايا التي انتهت بحل ، ولكن في خلق عقود قانونية فعالة في حد ذاتها ، تنهي الخصومة ، وتكون مضمونة من حيث التنفيذ.

ومن هنا نجد أن علاقة نظام الوساطة بجهاز القضاء لا يقتصر على تدخل هذا الأخير في إجراءات الوساطة ، بل يمتد إلى تنفيذ ما يتوصل إليه الخصوم من اتفاق ، ذلك أن الغاية من الاعتراف بإجراء الوساطة ضمن النظام القانوني الجزائري هو الوصول إلى حلول ودية قابلة للتنفيذ ، فمرحلة التنفيذ تعد أهم مرحلة من مراحل الوساطة إذ هو ثمرتها ونتيجتها ، على غرار أهمية المرحلة إن بالنسبة للدعوى القضائية التي تنتهي بحكم قضائي أو بالنسبة لباقي الطرق

1- أيمن خالد عبد الكريم مساعده ، الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني مجلة أبحاث اليرموك المجلد 20 ، العدد 04 (أ) ، 2004 ، ص 1939 .

البديلة كالصلح والتحكيم . ومن هنا يبرز لنا دور القضاء في إنجاح هذه المرحلة والوصول بها إلى نهايتها المنشودة .

وعليه يثور التساؤل هنا حول الشروط القانونية المتطلبة لاعتبار محضر الاتفاق سندا تنفيذيا ، والمنازعات الناجمة عن هذا التنفيذ .

أولا : شروط اعتبار محضر اتفاق التسوية سندا تنفيذيا

أ- تأشير القاضي المختص بالنزاع على محضر الاتفاق

لا يعتبر اتفاق الخصوم المتوج للوساطة سندا تنفيذيا صالح للتنفيذ الجبري بالنسبة للحقوق التي يتضمنها لاقتضاءها جبرا عن المدين⁽¹⁾ ، طبقا لأحكام المادة 600 و 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وفق القواعد المبينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب الرابع من الكتاب الثالث بعنوان " أحكام عامة في التنفيذ الجبري " في المواد من 600 إلى 799 منه إلا بعد أن يستوفي اتفاق الوساطة الشروط القانونية المستلزمة فيه والمتمثلة أساسا في تحرير الوسيط محضر يتضمن محتوى الاتفاق و توقيع الخصوم ، بالإضافة إلى تصديق القاضي على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن .

ب- أن يكون محضر الاتفاق المؤشر عليه من طرف القضاء مذيلا بالصيغة التنفيذية : محضر الاتفاق المؤشر عليه من طرف القضاء ، كغيره من السندات التنفيذية لا يصلح للتنفيذ الجبري إلا بعد الحصول على الصيغة التنفيذية والتي تمنح له بنفس الطريقة التي تعطى بها للأحكام طبقا للمادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي : ((لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون ، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ، ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

1- تنص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " تتقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي خمس عشرة (15) سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ .
يقطع التقادم بكل إجراء من إجراءات التنفيذ " .

وتنتهي بالصيغة الآتية :

أ- في المواد المدنية :

وبناء على ما تقدم ، فان الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك ، تنفيذ هذا الحكم ، القرار وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه ، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء ، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية .

وبناء عليه وقع هذا الحكم ."

تمنح نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية للمستفيد شخصيا من الصلح أي الطرف الذي يكون له الحق في الحصول على أداء معين من الطرف الثاني ، كما يمكن إعطاء هذه النسخة للوكيل عنه بوكالة خاصة .

يمهر ويوقع على النسخة التنفيذية رئيس أمناء الضبط وتحمل عبارة " نسخة تنفيذية مطابقة للأصل " وتختم بالختم الرسمي للجهة التي أصدرته .

وتسلم نسخة تنفيذية واحدة من محضر الاتفاق لكل مستفيد وإذا فقدت هذه النسخة ممن تسلمها قبل التنفيذ ، يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية أخرى بناء على أمر على عريضة .

يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين ، بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو ممثله القانوني أو الإتفاقي ، ويجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء ، بما تضمنه السند التنفيذي في اجل 15 يوما .

ثانيا : منازعات تنفيذ محضر الاتفاق المؤشر عليه من طرف القضاء

لقد تناول المشرع الجزائري بالتنظيم إجراءات تسوية إشكالات تنفيذ السندات التنفيذية بصورة عامة في المواد من 631 إلى 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والتي تطبق على إشكالات تنفيذ محضر الاتفاق المؤشر عليه من طرف القضاء على اعتبار أنه أحد السندات التنفيذية التي عددها المشرع الجزائري في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وعليه ففي حالة وجود إشكال في تنفيذ محضر الاتفاق المؤشر عليه من طرف القضاء ، يستند إلى أسباب شكلية أو أسباب موضوعية متعلقة بإجراءات أو شروط التنفيذ يحرم المحضر القضائي محضرا عن هذا الإشكال ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال.

ترفع دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من محضر الصلح أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة، بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ .

وفي حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي يثيره احد الأطراف ، يجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة ، عن طريق دعوى إستعجالية من ساعة إلى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس .

ويشترط في دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ عدم سبق الفصل في نفس موضوع الإشكال أو الطلب من نفس الأطراف.

توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة ، الذي يتعين عليه أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ ، في أجل 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر له طابع مؤقت ولا يمس أصل الحق ولا يفسر محضر الصلح ويكون مسبب غير قابل لأي طعن .

وفي حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ ، يأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز 06 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى .

أما في حالة رفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ يأمر بمواصلة التنفيذ ، بحيث تبقى جميع عقود وإجراءات التنفيذ السابقة لدعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ قائمة وصحيحة وتستمر من آخر إجراء .

أما إذا ألغت المحكمة المختصة محضر الاتفاق المنفذ به بدعوى البطلان ، فان هذا الإلغاء يوجب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ ، ويشمل ذلك التزام المحكوم عليه في حكم الإلغاء برد ما استوفاه بموجب الاتفاق كما يلتزم بتعويض المحكوم له إذا توافرت عناصر المسؤولية التقصيرية في جانبه .

الفصل الرابع

دور القضاء في تفعيل نظام التحكيم كطريق بديل تقليدي

إذا كانت القاعدة العامة تعطي لمحاكم الدولة صلاحية تولي الوظيفة القضائية فإن اتفاق التحكيم يأتي كوسيلة استثنائية يلجأ إليها أطراف النزاع لفصل ما ينشأ بينهم من منازعات دون اللجوء إلى القضاء نظراً لما يوفره لهم من مزايا عديدة لا يوفره القضاء منها.

إن الهدف الأساسي من وراء تبني المشرع الجزائري لنظام التحكيم هو توفير الحماية القضائية للخصوم ، بإجراءات ميسرة ومواعيد معقولة ، بهدف تخفيف العبء عن جهاز القضاء الذي أصبح يشكو من كثرة القضايا وتعقدها وطول إجراءات التقاضي ومدة الفصل فيها وتكاليفها التي أصبحت ترهق المتقاضين بالإضافة إلى إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية التي لا ترضي في أغلب الأحيان المحكوم عليهم .

إن ضمان فاعلية التحكيم واحترام الآثار المترتبة عليه يقتضي تعاوناً وثيقاً بين القضاء وهيئات التحكيم فبين القضاء والتحكيم تقارب وتعاون في مختلف المراحل التي يمر بها التحكيم فهما روحان لجسد واحد، هو جسد العدالة .

فالتحكيم لم يعد نظاماً رضائياً يتوقف نجاحه على حسن نية المحكّمين ومدى مساعدتهم للمحكم في أداء لمهمته.

يلعب القضاء يلعب دوراً هاماً وفعالاً لصالح انجاز التحكيم ، وانطلاقاً من هذا الدور فإن التشريعات الحديثة تنظم العلاقة بين القضاء والتحكيم لتوضح من جهة أوجه المساعدة والمؤازرة بينهما ، ومن جهة أخرى حدود الرقابة والإشراف على التحكيم بهدف إرساء الضوابط والمقومات التي تكفل حسن سير التحكيم وتحقيق أغراضه (1).

1- أنظر في هذا الخصوص : ميسم النويري ، دور القاضي ودور المحكم في الدعوى : تكامل أم تعارض ، مجلة العدل تصدر عن نقابة المحامين ، العدد الرابع ، السنة الثالثة والأربعون ، بيروت ، لبنان ، 2009 .

وعلى هذا الأساس منح المشرع الجزائري قضاء الدولة دورا بارزا في نطاق نظام التحكيم ، فقد يكون للقضاء دورا مساعدا للتحكيم. كما قد يكون للقضاء دورا موازيا للتحكيم في حالة الأمر بالتدابير المؤقتة أو التحفظية.

كذلك فإن قضاء الدولة يلعب دورا رقابيا إزاء حكم التحكيم من خلال نوعين من الرقابة :

أ- رقابة عند طلب تنفيذ حكم التحكيم اذ لا تعطي الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم إلا بعد التأكد من تحقق شروط معينة في هذا الحكم .

ب- الرقابة عند الطعن على حكم التحكيم .

وعليه نستعرض في هذا الفصل لدور القضاء في تحقيق فاعلية التحكيم من خلال بسط ولايته على إجراءات التحكيم ، بدءا بتشكيل هيئة التحكيم والى ما قبل صدور حكم المحكم ، ثم الرقابة على حكم التحكيم وهذا على النحو التالي :

1- دور القضاء في إجراءات التحكيم (المبحث الأول).

2- دور القضاء الرقابي في التحكيم (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

دور القضاء في إجراءات التحكيم

نتناول في هذا المبحث دور القضاء المساعد في التحكيم (المطلب الأول) ، ودور القضاء الموازي في التحكيم (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

دور القضاء المساعد في التحكيم

يجب أن نشير بداية إلى أن موضوع البحث يتناول دور القضاء في التحكيم الداخلي دون التطرق إلى التحكيم الدولي أي التحكيم الذي يتم طبقا لأحكام القانون الوطني لأطراف النزاع وداخل دولتهم . فالقانون الوطني هو الذي ينص على كافة الإجراءات والقواعد التي تطبق على عملية التحكيم ، ويلاحظ أن المشرع الجزائري ميز بين نوعي التحكيم فتناول التحكيم التجاري الدولي في الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الخامس في المواد من 1039 إلى 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

سننطق في هذا المبحث للدور المساعد للقضاء في التحكيم والذي يبرز قبل بدئ الخصومة التحكيمية (الفرع الأول) ، وأيضا أثناء سير الخصومة التحكيمية (فرع ثاني) .

الفرع الأول : دور القضاء قبل بدئ الخصومة التحكيمية

إن الخصائص التي يمتاز بها التحكيم جعلته الخيار الأمثل للخصوم في حل النزاعات الناشئة بينهم . ولكن ضمان فاعلية التحكيم تستوجب عدم ترك اتفاق الأطراف على ولوج هذا الطريق عرضة للانهايار عند أول فرصة تعصف به ، بفعل هوى في نفس احد المتقاضين أوحى له بعدم تلبية التحكيم لمصالحه أو لعارض شاب بتشكيل هيئة التحكيم ، فالاستبقاء على اتفاق التحكيم فاعلا ، بقدر المستطاع ، يقتضي سد كل ثغرة قد يتذرع بها احد المحتكمين للتملص من التزامه المسبق بالتحكيم .

ولعل من أهم هذه الثغرات ما يخص هيئة التحكيم ، سواء تعلق الأمر بتشكيل هذه الهيئة أو رد المحكم وعزله وتعيين محكم بديل له ، من أجل ضمان استمرارية التحكيم واحترام الحكم الصادر عن المحكم ، ونعرض فيما يلي لولاية القضاء في تعيين المحكم ورد المحكم وعزله .

أولا : دور القضاء في الرقابة على وجود اتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم هو الإطار العام لعملية التحكيم وقد يتخذ شكل عقد تحكيم أو في صيغة عقد تحكيم كما تناولنا ذلك سابقا ، ورقابة القضاء على وجود اتفاق التحكيم وصحته تتخذ عدة صور وأشكال ، إذ يجوز لصاحب المصلحة من أطراف التحكيم أن يرفع دعوى بطلان اتفاق التحكيم أمام القضاء ، تحسبا لتمسك الطرف الآخر به ، وذلك استنادا للقواعد العامة في الأحوال التي يكون فيها محل اتفاق التحكيم مخالفا للنظام العام أو مما لا يجوز اللجوء بشأنه إلى التحكيم بنص القانون .

ورقابة القضاء لاتفاق التحكيم ترد في شكل دفع أثناء النظر في دعوى موضوع الحق المتنازع بشأنه لكن بشرط أن يثير صاحب المصلحة الدفع بالتحكيم قبل أي دفع في الموضوع لأن الدفع بالتحكيم يعتبر من الدفوع بعدم القبول يجب أن يثار قبل أي دفع في الموضوع . فللمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا تبين لها صحة الدفع الذي تمسك به

صاحب المصلحة ، إلا إذا كان اتفاق التحكيم باطلا ، فإنها ترد الدفع المثار وتستمر في نظر موضوع النزاع ، وبذلك تكون قد منعت اللجوء إلى التحكيم .

ثانيا : دور القضاء في اختيار المحكمين

إن من الأساسية التي تركز عليها قوانين التحكيم الحديثة التسليم بحرية أطراف النزاع في تشكيل هيئة التحكيم .

فالخصوم الذين اختاروا التحكيم طريقا لفض النزاع الناشئ بينهم وأبرموا لذلك اتفاقا على التحكيم ينبغي عليهم أن يشكلوا هيئة التحكيم التي ستتولى الفصل في هذا النزاع مع معاملة طرفي التحكيم على قدم المساواة في عملية اختيار أعضاء هيئة التحكيم .

وفي الواقع العملي قد يتم تشكيل هيئة التحكيم عن طريق اختيار محكمين يعهد إليهم الأطراف بمهمة الفصل في النزاع ، وقد يعهد بمهمة تشكيل هيئة التحكيم إلى مؤسسة أو مركز للتحكيم ، ويحدث ذلك غالبا عندما يلجأ الأطراف إلى أحد مراكز التحكيم .

ومما سبق نجد أن هيئة التحكيم . سواء كان التحكيم فرديا أو مؤسسيا حيث يلجأ الأطراف إلى أحد مؤسسات التحكيم ، قد تتشكل من عضو واحد أو من عدة أعضاء وفقا لما يتفق عليه أطراف النزاع أو ما تقضي به لوائح المؤسسة التي تتولى إدارة عملية التحكيم . والواقع أن هناك عدة اعتبارات تؤثر في عملية اختيار الأطراف لنظام المحكم المنفرد أو لنظام تعدد المحكمين أهمها أهمية النزاع وحجمه والمشكلات التي يثيرها والخبرات الفنية التي يتطلبها⁽¹⁾.

وعلى هذا النحو سار قانون التحكيم الجزائري الجديد ، حيث أنط بالمحتكمين تشكيل هيئة التحكيم ، وأجازت لهم الاتفاق على تشكيلها من محكم واحد أو أكثر ، فان تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا. ونصت المواد 1008 الفقرة الثالثة والمادة 1012 الفقرة الثانية على بطلان شرط أو اتفاق التحكيم إذا لم يتضمن أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم ، وعلى ذلك يكون المشرع الجزائري قد ربط صحة شرط أو اتفاق التحكيم بتعيين هيئة التحكيم من قبل المحكمين .

1- عامر مد الله محمود النوايسة ، رسالة سابقة ، ص 28 .

إلا أن المشرع الجزائري خرج على هذه القاعدة ونص على طريق استثنائي في تعيين هيئة التحكيم لا تكون فيه لإرادة المحكمين أي دخل ، ويكون فيها اختيار المحكم أو المحكمين راجعاً إلى المحكمة واختيار القاضي.

فان اعترضت تشكيل المحكمة التحكيمية صعوبات معينة ، بسبب تلكؤ أحد الفرقاء على تسمية المحكم أو عدم اتفاقهم على تعيين محكم أو اختلاف المحكمين على تعيين محكم ثالث أو في حالة تسمية عدد زوجي من المحكمين يتعذر معه انعقاد المحكمة (1). يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه ، وهذا حتى لا تحول هذه الصعوبات مهما كان نوعها دون تعيين المحكم وبالتالي عدم مباشرة الخصومة التحكيمية مما يسبب ضياع الوقت . كما قد يعهد لرئيس المحكمة المختص بتعيين الهيئة التحكيمية إذا كان شرط التحكيم باطلا وهذا إما لمخالفته النظام العام ، أو لتعلقه بنزاع لا يمكن أن يخضع للتحكيم . وفي هذا الصدد نصت المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي :

((إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم ، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين ، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه .

إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم ، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالأوجه للتعيين)) .

ثالثا : دور القضاء في استبدال المحكم

إن التزام المحكم هو التزام بعمل وعليه لا يمكن إجبار المحكم أو المحكمين على قبول المهمة المسندة إليهم ، وفي هذا نصت المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : ((لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا ، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم)) .

1- ميسم النويري ، مقال سابق ، ص 1377 .

وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد ربط صحة تشكيل المحكمة التحكيمية بقبول المحكم لمهمته فإذا قبلها صح تشكيل المحكمة ، والتزم المحكم تعاقديا بمهمة إصدار حكم تحكيمي .
وإذا شرع المحكم في مهمته فلا يجوز له التخلي عنها ، كما لا يجوز رده إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد وهو ما نصت عليه المادة 1021 الفقرة الأولى التي جاء فيها ما يلي : ((لا يجوز للمحكّمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم)) .

أما إذا رفض المحكم المهمة المسندة فإنه يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة طبقا لنص المادة 1012 الفقرة الثالثة التي جاء فيها ما يلي : ((إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه ، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة)) .
والظاهر من هذا النص أن المشرع الجزائري حاد عن المبدأ الذي تبناه سابقا بأن كفل للأطراف سواء في شرط التحكيم أو في اتفاق التحكيم تعيين المحكمين أو كيفية تعيينهم كما جاء في المواد 1008 و 1012 على التوالي من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ونص على أن تعيين المحكم أو المحكمين يكون من طرف القضاء في حالة رفض المهمة . وعليه قد يجد الأطراف أنفسهم أمام محكم غير مقبول من طرفهم أو لا تتوافر فيه الشروط التي وضعها الأطراف في المحكم . إلا أن هذا لا يلغي من وجهة نظرنا الأثر الإيجابي لتعيين هيئة التحكيم من طرف القضاء ، بما يكفل سرعة تنصيبها بما يكفل سرعة الفصل في النزاع المعروض أمامها دون تضييع للوقت .

رابعا : دور القضاء في رد المحكم أو عزله

لقد أحاط المشرع القاضي بالضمانات التي تكفل له منح الحماية القضائية وهو مجرد من العواطف مستقل الرأي محايد القرار ، فوضع قواعد عدم صلاحية القضاة وردهم وتحتيتهم⁽¹⁾ ولأن المحكم يعد بمثابة القاضي فيجب عليه القيام بعمله على وجه كبير من الحيطة والاستقلال بل ويجب عليه أن يفصح عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيده واستقلاله .

1- أنظر : المواد (241- 284) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وتبعاً لذلك فإن إرادة الأطراف لا تنتهي عند تعيين المحكمين ، بل يستمر دور الإرادة في ممارسة الرقابة على اختيارها ضمن ضوابط معينة ، وحرصاً على ذلك تمنح جل التشريعات القانونية ، الأطراف حق رد المحكمين ، إذا توافرت شروط معينة ، وذلك ضمن سقف زمني محدد حتى لا يتخذ هذا الإجراء وسيلة لتعطيل عمل هيئة التحكيم .

أ- أسباب رد المحكم

لقد حدد المشرع الجزائري في قانون التحكيم الجديد الأسباب التي يتعين الاستناد إليها لرد المحكم ممن تثبت له هذه الصفة على الوجه السالف ، على عكس معظم التشريعات المتعلقة بالتحكيم ، سواء كانت وطنية أو اتفاقات دولية أو أنظمة تحكيمية على أساس أنه لا توجد أسباب محددة لرد المحكم (1).

حيث نصت المادة 1016 من ق ا م ا على حالات الرد الخاصة بالمحكم حيث جاء فيها ما يلي :

((يجوز رد المحكم في الحالات الآتية :

- 1- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف .
- 2- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف .
- 3- عندما تتبين من ظروف شبهة مشروعة في استقلاليته ، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع احد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط)) .

والمقصود بالحالة الثانية هو أن قانون التحكيم الجديد منح الأطراف في اتفاقيات التحكيم تحت طائلة البطلان إما تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كفاءات تعيينهم وذلك عن طريق الإحالة إلى نظام تحكيمي ينص كذلك على حالات معينة يؤخذ بها في رد المحكم أو المحكمين

1- يلاحظ أن هناك بعض النصوص التي تجيز رد المحكم لعدم صلاحيته للتحكيم وذلك بوجه عام ، أو لأي أسباب أخرى دون تحديد لهذه الأسباب على نحو ما نصت عليه المادة 57 من اتفاقية البنك الدولي بواشنطن لسنة 1965 وفيها : " يطلب رد المحكم استناداً إلى انه غير صالح للتعيين " . والمادة 17 / 01 من قانون التحكيم الأردني بقولها : " لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً حول استقلاله " . وهناك بعض التشريعات التي أرجعت أسباب رد المحكمين إلى ذات أسباب رد القضاة مع أسباب أخرى على نحو ما نصت عليه المادة 207 / 04 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي ، بقولها : " 4- ولا يجوز رده عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيين شخصه ، ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ويرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى" .

يقدم طلب الرد من المحكم نفسه إذا علم أنه قابل للرد ، ويخبر في هذه الحالة الأطراف بذلك ويتوقف عن القيام بمهمته طبقا للمادة 1015 الفقرة الثانية من ق إ م إ التي جاء فيها ما يلي: ((إذا علم المحكم أنه قابل للرد ، يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم)) .

كما يمكن أن يقدم من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه ، ويشترط في هذه الحالة أن يكون سبب الرد علم به بعد التعيين وليس قبله. كما يشترط أيضا تبليغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد وفقا لما جاء في المادة 1016 الفقرة الرابعة و الخامسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي : ((لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه ، أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين . تبليغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد)) .

والنص يدل بمفهوم المخالفة على أن سبب الرد الذي يتبين قبل التعيين لا يجيز للمحتم الاستناد إليه في طلب الرد ، لأنه إذا كان يعلم بسبب الرد قبل تعيين المحكم الذي يطلب رده ، فإن اختياره هذا المحكم أو الاشتراك في ذلك يعد تنازلا ضمنيا منه عن هذا الرد⁽¹⁾ ، أما إذا كان المحكم بطلب رد المحكم الذي اختاره المحكم الآخر فيجوز له الاستناد إلى الأسباب التي تظهر قبل التعيين أو بعده .

كما يتبين من خلال ما تقدم أن حالات الرد بالنسبة للمحكم ليست من النظام العام وبالتالي يمكن للأطراف الاتفاق على تسويتها عن طريق القبول بالمحكم مع الحالة أو السبب المتوافر ، كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 1015 المذكورة أعلاه .

وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد إذا اقبل باب المرافعة ، ولا ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته ، وإلا صار الأمر عبثا يقصد به تعطيل

1- يلاحظ أن المحكم في الحالة المعروضة في المتن ، يستطيع أن يندرع بالمادة 81 من القانون المدني ، التي تجيز للطرف الذي وقع في غلط في صفة المحكم كانت هي الدافع للتعاقد أن يطلب من المحكمة المختصة إبطال العقد حيث نصت المادة المذكورة على أنه : " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد ، أن يطلب إبطاله . " كما نصت المادة 02/82 على ما يلي : " ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشئ ، يراها المتعاقدان جوهريا ، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية . "

الفصل في التحكيم فحسب خلافا لما يفترض أن ينتهي إليه التحكيم من حسم النزاع في وقت قصير .

ب- إجراءات رد المحكم وأثاره

من بين الإجراءات التي أوجب المشرع الجزائري إتباعها لرد المحكم ، تبليغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد كما جاء في نص المادة 1016 الفقرة الخامسة .

والسؤال الذي يطرح بخصوص رد المحكمين هو : من هي الجهة التي تبت في طلب الرد ؟ أجابت عن هذا السؤال الفقرة السادسة من المادة 1016 المذكورة أعلاه بقولها : ((في حالة النزاع ، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد ، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمله التعجيل . هذا الأمر غير قابل لأي طعن)) .

أي أنه في حال علم المحكم أنه قابل للرد ولم يتتح من تلقاء نفسه ، أو في حالة النزاع بين الأطراف حول رد المحكم ، وعدم اتفاقهم على القبول بالمحكم بالرغم من توافر حالة أو سبب الرد . ولم يتضمن نظام التحكيم الذي يحدد كيفية تعيين المحكمين و الموافق عليه من قبل الأطراف في شرط أو اتفاق التحكيم كليات تسوية هذا النزاع فإن القاضي هو من يتكفل بالفصل في ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن بناء على طلب من يهمله التعجيل .

وحسنا فعل المشرع الجزائري بإعطاء القضاء ولاية الفصل في طلب الرد في حالة النزاع ، لأن تصدي هيئة التحكيم لهذا الأمر سيجعلها خصما وحكما في ذات الوقت .

بقي أن نشير إلى أنه لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم ، بيد أنه إذا حكم برد المحكم ، فإن إجراءات التحكيم التي شارك فيها تعتبر كأن لم تكن ، بما في ذلك الحكم .

ج- عزل المحكم

إن عزل المحكم لا يحدث بطبيعته إلا أثناء خصومة التحكيم⁽¹⁾ ، وينظر إلى المحكم في هذه المرحلة بوصفه قاضي الخصومة ، ومن ثم فليس لأي من المحكمين عزله بإرادته المنفردة

1- إبراهيم علي سالم ، ولاية القضاء على التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ، ص 246 .

وما لم يتحى المحكم من تلقاء نفسه ، فإنه يستمر في نظر خصومة التحكيم ومتابعة إجراءاتها وليس أمام المحتكم في هذه الحالة طلب رد المحكم على نحو ما تقدم بيانه .

ولكن إذا امتنع عزل المحكم بالإرادة المنفردة لأحد المحتكمين ألا انه يجوز عزله بموافقة الخصوم جميعا وفق ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ((لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف)) .

وقد يكون هذا العزل صريحا ، كما يصح أن يكون ضمنيا بتعيين محكم بديل . لكن ماذا لو تعذر اتفاق المحتكمين على عزل المحكم ؟ .

يرى البعض أنه لا يجوز لجوء أحد المحتكمين إلى قضاء الدولة طالبا عزل المحكم لأن العزل يقتضي بطبيعته اتفاق جميع الخصوم ، في حين يرى آخرون خلاف ذلك ، لان المحكم قد يتعذر عليه أداء مهمته دون عذر مقبول ، في وقت قد لا يتيسر للمحتكم صاحب المصلحة إثبات توافر سبب من أسباب الرد في المحكم ، وكذلك الحال لو كان المحكم معين من طرف المحكمة . فلا مفر في هان الحاليتين من منح القضاء سلطة الحكم بعزل المحكم بناء على طلب من الطرفين المحتكمين ، فيتم العزل دون حاجة لاتفاق جميع الأطراف .

والمشرع الجزائري كما بينا ذلك أعلاه لم يأخذ بالعزل القضائي للمحكم على خلاف بعض التشريعات المقارنة⁽¹⁾ . مما قد يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم في حالة عدم تحي المحكم أو لم تتفق الأطراف على عزله وهو ما يشكل تهديدا قد يحد من فاعلية التحكيم ويقفل من دوره في حسم المنازعات بشكل ودي وفي أقصر وقت وبجهد أقل مما يبذل عادة في ساحات القضاء⁽²⁾ .

1- تنص المادة 19 من قانون التحكيم الأردني على أنه : " إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ولم يتفق الطرفان على عزله يجوز للمحكمة المختصة الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب على أي من الطرفين بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن " .

2- محمد أحمد البديرات ، مدى سلطة القاضي في التدخل في إجراءات التحكيم ، " دراسة في قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 . ص 726 .

الفرع الثاني : دور القضاء أثناء سير الخصومة التحكيمية

سنتطرق في هذا الفرع إلى دور القضاء في تمديد مدة التحكيم وكذا في تعيين المحكم ، وأيضا في تكملة سلطة المحكم .

أولا : دور القضاء في تمديد مدة التحكيم

القاعدة العامة أن على هيئة التحكيم إنهاء التحكيم وإصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الموعد المتفق عليه بين أطراف التحكيم ابتداءً، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق يجب أن يصدر الحكم أربعة أشهر من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم .

أما إذا لم ينتهي التحكيم بإصدار حكم في هذه الفترة لأي سبب كان يجوز تمديد هذه المدة بموافقة الأطراف وفي حالة الاختلاف يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم ، وفي غياب ذلك يتم التمديد من طرف رئيس المحكمة المختصة طبقا للفقرة الثانية من المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وذلك بناء على طلب طرفي التحكيم أو احدهما ، ورئيس المحكمة يمكنه أن يصدر أمرا بتحديد موعد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم ، وإذا اصدر رئيس المحكمة القرار بإنهاء إجراءات التحكيم عندها يعود الاختصاص إلى المحكمة المختصة للفصل في موضوع النزاع التي يحق لها نظرها بناء على رفع الدعوى من قبل أي من طرفي النزاع (1).

ثانيا : دور القضاء في تعيين المحكم بعد بدئ الخصومة التحكيمية

تنص المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : ((ينتهي التحكيم : 1- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له ، ما لم يوجد شرط مخالف أو إذا اتفق الأطراف على استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين ، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 منه .

وعليه فإن مهمة المحكم بعد بدئ الخصومة التحكيمية قد تنتهي للأسباب المذكورة في المادة 1024. إلا أن ذلك لا يعني انتهاء التحكيم ، بل تتخذ إجراءات استبدال المحكم طبقا للمادة

1- مهند عزمي أبو مغلي ، والدكتور أمجد حمدان الجهني ، رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد الثامن والثلاثون ، 2009 ، ص 281 .

1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من طرف المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو تنفيذه .

ثالثا : دور القضاء في تكملة سلطة المحكم

إن المظهر الثالث لولاية القضاء على خصومة التحكيم أثناء إجراءاته هو الدور المساعد الذي ينبغي أن يقدمه القضاء لينتهي التحكيم إلى تحقيق أهدافه ، ذلك أن المحكم كشخص عادي لا يتمتع بسلطة الإجبار ، وإزاء ذلك فلا شك أن يحتاج إلى مساعدة القاضي إذا طرأ أثناء سير خصومة التحكيم ما يتطلب الاستعانة بالسلطة القضائية لضمان فاعلية التحكيم . ومن هنا يبرز بجلاء الدور المساعد للقضاء في تكملة قصور سلطة المحكم ، إذ يمكن لهذا الأخير الطلب إلى المحكمة المختصة مساعدته على إجراءات التحكيم ، وفق ما تراه هذه الهيئة مناسبا ضمانا لحسن سير التحكيم .

وعلى ذلك قد تتطلب الخصومة التحكيمية تطبيق قواعد الإثبات من بينها استدعاء شاهد للحضور لسماع شهادته أمام هيئة التحكيم بالوسائل التي تساعد على إجباره للحضور أو عند امتناعه عن الإجابة (1)، أو عدم إيداع الخبير تقريره في الوقت المحدد ، وكذلك إلزام شخص من الغير بتقديم مستند منتج في الدعوى التحكيمية وضروري للبت فيها (2)، وما قد يتطلبه

1- يختلف حضور الشاهد أمام القضاء المدني عما هو مقرر في المسائل الجزائية . إذ ليس للقاضي في المواد المدنية إجبار الشاهد على الحضور حتى وإن كانت شهادته ضرورية لإظهار الحقيقة بخلاف الأمر في المسائل الجزائية التي يملك فيه القاضي سلطة إجبار الشاهد على الحضور ولو باستعمال القوة العمومية عملا بأحكام المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية.

وفي ذلك تنص المادة 154 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته ، بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانونا . " والمادة 155 من نفس القانون التي جاء فيها : " إذا أثبت الشاهد أنه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد ، جاز للقاضي أن يحدد أجلا آخر أو ينتقل لتلقي شهادته .

إذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية ، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته . "

2- تنص المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير ، بناء على طلب أحد الخصوم ، حتى ولو لم يكن طرفا في العقد . "

الأمر من الالتجاء إلى الإنابة القضائية في بعض المسائل التي يتعذر على هيئة التحكيم مباشرتها (1).

كما قد تعرض خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في وثيقة قدمت لها أو إذا حصل عارض جنائي ، جاز لها وقف الإجراءات وإحالة الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة إذا كان الفصل في النزاع يتوقف على البت بهذه المسألة أو بصحة الوثيقة عملاً بأحكام المادة 1021 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

والواقع أن مظاهر تكملة القضاء لسلطة المحكم لا تقع تحت الحصر ، وبالرغم من أن بعض هذه الإجراءات مما قد يتوقف عليها حسم النزاع المعروض على التحكيم ، قد تنفذ طوعاً ممن طلبت منه ، إلا أن الواقع العملي يشهد على عدم تنفيذها تحت طائلة الجزاء أو الخشية من وقوعه ، ولا يملك المحكم سلطة إيقاع هذا الجزاء ، لأن الجزاء مقترن بالسلطة وليس للمحكم سلطة الإجبار التي للقاضي كما تقدم .

وان كان المشرع الجزائري لم يقنن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الدور المساعد للقضاء في تكملة سلطة المحكم بما يمكنه من حسم النزاع المعروض عليه بإصدار حكم التحكيم (2).

إلا أن الثابت انه بدون هذا الدور المساعد لا يمكن لهيئة التحكيم أن تقوم بدورها ، وسيبدو نظام التحكيم برمته نظاماً قانونياً بلا فاعلية .

1- تنص المادة 108 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " إذا تعذر على القاضي الانتقال خارج دائرة اختصاصه بسبب بعد المسافة ، أو بسبب المصاريف ، جاز له إصدار إنابة قضائية للجهة القضائية المختصة من نفس الدرجة ، أو درجة ادنى ، للقيام بالإجراءات المأمور بها . "

وعليه فإن هيئة التحكيم ليس من سلطتها أن تنيب عنها في اتخاذ إجراء قضائي معين ولكنها تطلب من المحكمة المختصة إصدار الأمر بالإنابة إلى أي محكمة أخرى لتقوم بالإجراء نيابة عنها .

2- على خلاف بعض التشريعات العربية كالتشريع الأردني ، نصت المادة 08 من قانون التحكيم الأردني على ما يلي : " لا يجوز لأي محكمة تدخل في المسائل التي يحكمها هذا القانون إلا في الأحوال المبينة فيه ، وذلك دون الإخلال بحق هيئة التحكيم في الطلب من المحكمة المختصة مساعدتها على إجراءات التحكيم مثل دعوة شاهد أو خبير أو الأمر بإحضار مستند أو صورة عنه أو الإطلاع عليه أو غير ذلك . "

المطلب الثاني

دور القضاء الموازي في التحكيم

غني عن البيان أن الخصومة القضائية لم تعد ملكا للخصوم ، فقد أصبح للقاضي دورا بارزا في تسييرها حتى إنتهاء إجراءاتها بصدور الحكم فيها ، ومن أجل ذلك فقد أحيط القاضي بالضمانات التي تكفل له أداء دوره في منح الحماية القضائية في أقصر وقت . لكن صاحب الحق قد يجابه ، أحيانا ، بخصم يستغل الوسائل الإجرائية المتاحة بغية عرقلة الحق وتأخير الفصل في الدعوى . كذلك فإنه إذا حاق بالحق خطر توجب دفعه في الحال ، وإلا أصبح أي إجراء بعد فوات وقت قصير عديم الجدوى ، مما يظهر أهمية القضاء المستعجل ويبرز أن وجوده ألزم ما يكون لأداء وظيفة العدل . ومن هنا فقد خول المشرع القاضي سلطة إصدار القرارات الوقتية والتحفظية لتحقيق فاعلية الدور الذي يقوم به من أجل حل النزاع .

وقد تقتضي طبيعة وظروف النزاع المطروح على هيئة التحكيم اتخاذ بعض الإجراءات الوقتية أو التحفظية سواء أكان ذلك قبل انعقاد هيئة التحكيم أو أثناء سير خصومة التحكيم ومثال هذه الإجراءات سماع شاهد على وشك الموت او فرض حراسة قضائية أو بيع الأموال القابلة للتلف الخ .

وغني عن البيان كذلك ، أن المحكم هو قاضي خصومة التحكيم ، وهو كشخص عادي متجرد من سلطة الأمر ، ومن ثم فإنه يحتاج إلى السلطة الممنوحة لقاضي الدولة إذا ما تتطلب الأمر اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي لمصلحة العدالة وضمانا لفاعلية التحكيم .

ولكن اتفاق التحكيم ، أيا كانت صورته ، يرتب أثرين هامين : الأثر الأول هو ما يطلق عليه الأثر الإيجابي ، مقتضاه أن تختص هيئة التحكيم في الفصل في المنازعة المعروضة عليها بمقتضى اتفاق التحكيم وفي حدود هذا الاتفاق ، مع ما يتطلب هذا الاختصاص من مساهمة المحكمين واشتراكهم في تشكيل هيئة التحكيم ، وضرورة تسهيل مهمتها وتنفيذ الحكم الصادر عنها ، وكأنه صادر من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

أما الأثر الثاني فهو الأثر السالب لاتفاق التحكيم ، ويتمثل في حرمان المحكمين من اللجوء إلى القضاء للنظر في المنازعة المتفق بصددها على التحكيم .

والواقع أن هذا الأثر يقرر حقيقة لا يمكن إغفالها وهي حرمان الخصوم من اللجوء إلى القضاء بصدد المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم من خلال عدم اختصاص القضاء بنظر المنازعة ، وهو ما يطرح على بساط البحث التساؤل التالي : هل يشمل هذا الحظر القضاء المستعجل إلى جانب القضاء العادي ، بمعنى هل يحول اتفاق التحكيم دون اختصاص القضاء المستعجل في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية التي تتعلق بذات الموضوع المتفق بشأنه على التحكيم ؟ وفي هذا السياق هل يسوغ منح المحكم سلطة اتخاذ هذه الإجراءات ؟ .

الفرع الأول : اختصاص القضاء المستعجل في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية المتعلقة بالمنازعة التحكيمية .

يبدو في الظاهر أن القول باختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل الوقتية والتحفظية ، على الرغم من وجود اتفاق على التحكيم ، يمكن تفسيره بأحد فرضين : فإما أنه يعد بمثابة إهدار للأثر السالب الذي يترتب عليه اتفاق التحكيم ، وإما أنه بمثابة استثناء على هذا الأثر تسوغه اعتبارات فاعلية التحكيم وضمان تنفيذ الحكم التحكيمي حال صدوره من هيئة التحكيم ، فهل يصح هذا التسويغ ؟

والمرجع الجزائري لم يعترف صراحة عند تنظيمه للتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية باختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل الوقتية والتحفظية .

إلا أننا نرى أن التشريع الجزائري لا يمكنه إلا أن يساير التشريعات المقارنة ولوائح التحكيم التي تحاول العثور على أفضل السبل لإيجاد تعاون بين القاضي والمحكم من خلال الاعتراف للمحتكمين بحق اللجوء إلى القضاء الوطني لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية دون أن يكون هذا الاختصاص قاصرا على القضاء وحده (1).

والطلب باتخاذ الإجراءات المنوه عنها يتم وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وبمقتضى هذا القانون فإن شرط الاستعجال هو شرط بديهي لازم لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة ، وعلى القاضي أن يحكم بالطلب المقدم إليه بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق .

1- احمد أنور ناجي ، مقال سابق ، ص 17 .

وينبغي الإشارة إلى أن المقصود بأن يكون الإجراء المطلوب اتخاذه وقتياً أن يكون الإجراء الملتزم اتخاذه من القضاء إجراء وقتياً وليس إجراء نهائياً . أما إذا كان الإجراء المطلوب اتخاذه إجراء ذو طابع نهائي لاتصاله بموضوع الحق ، فإنه لا مفر إزاء ذلك من إصدار القاضي حكماً بعدم اختصاصه ، احتراماً للأثر السالب لشرط التحكيم بمعنى أن يتعلق الإجراء الوتقي بمجرد تقرير حماية مؤقتة ، فلا تهدف إلى ترتيب حل نهائي يمس بشكل مباشر أو غير مباشر موضوع المنازعة المعروضة على التحكيم .

وقد أورد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 299 المسائل المستعجلة التي تدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ومنها ، النظر في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية ، أو أي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة . بالإضافة إلى المسائل المستعجلة بطبيعتها التي يترك أمر تقديرها إلى القاضي بالنسبة لكل حالة على حدى ، وقد أجملها المشرع ضمن نص عام بقوله : " في جميع أحوال الاستعجال " .

وعليه فإن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لا يفيد تنازل الأطراف على الالتجاء إلى القضاء بشأن التدابير الوقائية أو التحفظية ، كما أن اللجوء إلى القضاء في هذه الحالة لا يعني التنازل عن التحكيم⁽¹⁾ . وبالتالي فإنه لا يجوز للطرف الآخر في النزاع الدفع بالاعتداد بوجود شرط التحكيم أمام القضاء المستعجل وذلك بهدف عدم قبول اتخاذ هذه الإجراءات التحفظية بدعوى وجود شرط التحكيم⁽²⁾ .

وعليه فإن الاعتراف باختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل الوقائية والتحفظية على الرغم من وجود اتفاق التحكيم لا يعد بمثابة إهدار للأثر السالب الذي يترتب عليه اتفاق التحكيم ، كما لا يصح النظر إلى هذا الاختصاص بكونه استثناء على الأثر السلبي لاتفاق التحكيم ، لان انعقاد الاختصاص بالفصل في موضوع المنازعة المنفق بشأنها على التحكيم لا يفيد تنازل الأطراف

1- محمد احمد البديرات ، مدى سلطة القاضي في التدخل في إجراءات التحكيم ، دراسة في قانون التحكيم الأردني رقم (41) لسنة 2001 ، المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي ، ص 726 .
2- احمد درويش الشرعه ، رسالة سابقة ، ص 98 .

على الالتجاء إلى القضاء بشأن التدابير الوقائية أو التحفظية . وفي المقابل فإن الالتجاء إلى القضاء لاتخاذ هذه التدابير لا يعني تنازل الأطراف عن التحكيم بشأن موضوع المنازعة المتفق بصدده على التحكيم ، وإنما يتعين النظر إلى اختصاص القضاء في هذا الصدد على أنه محض أعمال للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تمنح القضاء سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالإجراءات الوقائية أو التحفظية إذا تحقق فيها عنصر الاستعجال ، شريطة عدم المساس بأصل الحق ، وعلى هذا الأساس لم يكن هناك داع للنص صراحة على هذا الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفرع الثاني : سلطة المحكم في اتخاذ الإجراءات المستعجلة

إلى جانب اختصاص القضاء باتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقائية فقد اهتمت غالبية التشريعات الوطنية الحديثة للتحكيم بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية وقواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية بتحقيق نوع من التوازن بين سلطة القاضي وسلطة المحكم في شأن اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية ومحاولة إيجاد نوع من التعاون بين كل منهما في هذا الصدد (1) . وفي هذا السياق فقد أجازت للمحتكمين تضمين اتفاقهما على التحكيم منح هيئة التحكيم صلاحية إصدار الأمر إلى أحد المحتكمين باتخاذ ما تراه من تدابير وقائية أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ، ولها أن تمارس هذه الصلاحية إما بناء على طلب أي من طرفي التحكيم أو من تلقاء نفسها (2) . ولا يجوز الطعن في القرار الوقائي الصادر من هيئة التحكيم على نحو ما هو متبع بالنسبة للقرارات الوقائية التي تصدر عن القضاء لأن النصوص القانونية المنظمة

1- أجازت المادة 23 من قانون التحكيم الأردني رقم (41) لسنة 2001 : " لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من طرفي التحكيم ، أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وان تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير " .

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية فقد خلت اتفاقية نيويورك من أي إشارة لهذا الموضوع ، أما بالنسبة للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1985 فقد اعتمد اختصاص المحكمة التحكيمية دون أن يستبعد اختصاص القضاء وفي هذا الصدد نصت المادة 17 منه على ما يلي : " يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أيًا من الطرفين بناء على طلب أحدهما باتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت تراه ضرورياً بالنسبة الى موضوع النزاع ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير " .

2- محمد احمد البديرات ، مقال سابق ، ص 731 .

للتحكيم لم تنص صراحة أو ضمنا على جواز هذا الطعن . بل نصت على جواز الطعن في حكم التحكيم باعتباره حكما منه للخصومة وتلك القرارات الوقتية ليست منهيبة للخصومة . والسبب في اشتراط اتفاق أطراف التحكيم على منح هيئة التحكيم هذه الصلاحية هو أن هذه الأخيرة لا يمكنها أن تتمتع بسلطات المحكمة في الأمر دون اتفاق الطرفين على ذلك . كما أن هذا الاتفاق لا يعني قصر سلطة اتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية على هيئة التحكيم أي استبعاد ولاية القضاء من اتخاذ هذه التدابير ، فكل اتفاق في هذا المعنى لا يعتد به ، لأن اختصاص القضاء في اتخاذ الإجراءات المستعجلة هو اختصاص نوعي ومعلوم أن هذا النوع من الاختصاص يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فإن لجوء أحد الأطراف إلى القضاء في هذه الحالة لا يؤثر على سير الإجراءات الخاصة بالتحكيم ولا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم وتقديم الطلب إلى السلطة القضائية لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية لا يعد تنازلا عن التمسك بالتحكيم أو نظر المحكمة في أساس الموضوع .

والواقع أن منح هذه الصلاحية لهيئة التحكيم يبدو من الناحية العملية عديم الجدوى ، ذلك أن القرارات المستعجلة الوقتية منها والتحفظية لا تتفصل أثارها الإجرائية عن قوتها التنفيذية ، فهذه القرارات لا تحتل التراخي أو البطء ، وإنما يجب أن تنفذ بمجرد صدورها ، وحيث أن المحكم كشخص عادي لا يتمتع بسلطة الإكراه التي أصبغها المشرع على القاضي لتمكينه من أداء دوره في منح الحماية القضائية ، فإن إصدار المحكم الأمر باتخاذ تدبير وقتي أو تحفظي دون أن يكون بمقدوره كفالة احترام تنفيذ الأمر الصادر منه ، يبقى هذا القرار في دائرته الإجرائية على نحو لا يمكن ترجمته إلى سلوك عملي ، اعتمادا على سلطة المحكم المنقوص . أما بالنسبة للاختصاص بالأمر بالتدابير المؤقتة والتحفظية فلم ينص قانون التحكيم الجزائري على اختصاص المحكمة التحكيمية بذلك ، وبالتالي يكون قد أحالها ضمنا لاختصاص القضاء على الرغم من وجود اتفاق التحكيم على عكس ما فعله بالنسبة التحكيم الدولي (1).

1 - تنص المادة 1046 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : ((يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب احد الأطراف ، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك .))

المبحث الثاني

دور القضاء الرقابي في التحكيم

لقد أصبح من البديهي الاعتراف بوجود تعاوناً وثيقاً بين القضاء والتحكيم باعتبارهما ينشدان هدفاً مشتركاً ، فقضاء الدولة يؤدي وظائف وأهداف متباينة في علاقته بقضاء التحكيم ويتجلى ذلك بشكل واضح من خلال دوره البارز الذي يلعبه في تفعيل إجراءات التحكيم (المبحث الأول) ، أو من خلال تحقيق الفاعلية القصوى للتحكيم كحكم ، والذي يتجلى من خلال الاعتراف لقضاء الدولة بلعب دوراً رقابياً إزاء حكم التحكيم⁽¹⁾ ، من خلال نوعين من الرقابة:

الرقابة الأولى :

- تكون من خلال الطعن في أحكام التحكيم .

الرقابة الثانية :

- تكون من خلال تنفيذ حكم المحكمين ، وسوف أتطرق في هذا المبحث لهاتين الرقابتين كل في مطلب مستقل.

1- أنظر في هذا الخصوص : عمر هشام عليان الحيارى ، الرقابة على أحكام المحكمين وفقاً لقانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 " دراسة مقارنة " ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير ، كلية الدراسات القانونية العليا ، جامعة عمان 2002 .

المطلب الأول

الطعن في أحكام التحكيم (1)

سنتناول في هذا المطلب مفهوم حكم التحكيم وأثاره (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى أهمية الطعن في هذا النوع من الأحكام (الفرع الثاني) ، لننتهي عند طرق الطعن فيها (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : مفهوم حكم التحكيم وأثاره

إن البحث في موضوع الرقابة على أحكام التحكيم تقتضي التعريف بأحكام التحكيم محل الرقابة ومن ثم لا بد من بيان الشروط الواجب توافرها في هذه الأحكام ثم نتطرق إلى ولاية هيئة التحكيم بعد إصدار الحكم (حجية الحكم التحكيمي) .

أولاً : تعريف حكم التحكيم (2)

يقصد بحكم التحكيم، القرار الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع، سواء كان هذا القرار شاملاً لكل النزاع أو لجزء منه، وسواء قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين كلها أو رفضتها كلها، أو قبلت جزءاً منها ورفضت الجزء الآخر. ففي النزاع المعروض على هيئة التحكيم . قد تصدر عن هيئة التحكيم بعد انتهاء مهمتها ثلاث أنواع من أحكام التحكيم ، نهائية وجزئية وتحضيرية طبقاً لنص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي :

((يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري)) .

1- هناك بعض التشريعات الحديثة تتجه في مجال إصلاح أحكام التحكيم إلى الاستغناء عن طرق الطعن المقررة لأحكام القضاء والاقتصار على رفع دعوى البطلان ، فقد أجاز مثلاً المشرع الأردني بموجب المادة 48 من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 رفع دعوى البطلان بقولها : " لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية ويجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم . " وكذلك فعل المشرع المصري . لمزيد من التفصيل حول أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها راجع على الخصوص : - أشجان فيصل شكري داود ، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير في القانون كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2008 .

2- عمر هشام عليان الحياوي ، رسالة سابقة ، ص 05.

ثانيا : الشروط والبيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم

من الضروري أن تكون أحكام التحكيم مستوفية للشروط التي أوجب المشرع توافرها فيها ، فقد استلزم المشرع الجزائري مجموعة شروط وبيانات نصت عليها المواد من 1025 إلى 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مشابهة لحد بعيد لما هو متطلب في الأحكام القضائية المنصوص عليها في المادة 270 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

1- سرية مداوالات المحكمين

2- أن تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات

أما بالنسبة للبيانات ومضمون أحكام التحكيم فتمثل في ما يلي :

1- يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة

2- أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم .

أن يضمن حكم التحكيم كذلك البيانات التالية :

1- اسم ولقب المحكم أو المحكمين

2- تاريخ صدور الحكم

3- مكان إصداره

4- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنية ومقرها الاجتماعي

5- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف ، عند الاقتضاء .

6- أن توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين .

ثالثا : آثار صدور الحكم التحكيمي

1- انتهاء ولاية هيئة التحكيم

بمجرد صدور حكم التحكيم يتخلى المحكم عن النزاع ، غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم

أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه ، عملا بأحكام المادة 1030 من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية إذا كان طلب التصحيح أو التفسير واردا ضمن مهلة التحكيم ، أما

إذا كانت مهلة التحكيم قد انقضت فيتوجه إلى القضاء إذا لم يتوافق على التمديد مع الطرف

الآخر فإذا رد طلب التمديد ينظر القضاء في طلب التفسير أو التصحيح و يبت فيه (1). أما بالنسبة للأحكام الغير قطعية التي يصدرها المحكم ، كالأحكام التحضيرية فإن إصدارها لا يؤدي إلى استنفاد سلطة المحكم بشأن المسائل التي فصلت فيها ، ومن ثم يمكن الرجوع عنها وتعديلها.

2- حجية الحكم التحكيمي

نصت المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : ((تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه)) . من خلال هذا النص يتبين لنا أن المشرع الجزائري أعطى على غرار مختلف التشريعات القانونية المختلفة أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها ، وتبقى هذه الحجية قائمة طالما بقي الحكم قائما .

ويقصد بحجية الحكم أن الحكم يتمتع بنوع من الحصانة بمقتضاها تمنع مناقشة ما حكم به في دعوى جديدة أمام القضاء بنفس الأشخاص وبنفس الموضوع وهو ما يعرف بالأثر السلبي المترتب على حجية الحكم التحكيمي.

كما يعني أيضا أنه يمكن الاحتجاج بهذا الحكم أما محكمة أخرى ، أي أن حكم التحكيم ملزم لجميع المحاكم ، وللمحكوم له أن يدفع بحجية الحكم وما قضى به ، وأن يستند إليه في ادعائه وهو ما يعرف بالأثر الإيجابي المترتب على حجية الحكم التحكيمي .

والحجية هنا وكما هو ساري بالنسبة للأحكام القضائية تتحدد بالنطاق الموضوعي ، فتكون في حدود ما فصل فيه الحكم التحكيمي ، لأن اختصاص هيئة التحكيم يتحدد بنطاق موضوع النزاع الذي تم تحديده من قبل أطراف هذا النزاع في اتفاق التحكيم .

كما أن حجية الحكم التحكيمي تتحدد أيضا بالنطاق الشخصي وعليه تقتضي حجية الحكم التحكيمي عدم جواز الاحتجاج به تجاه الغير كقاعدة عامة ، تطبيقا لنص المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي : ((لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه

1- عبد الحميد الأحذب ، قانون التحكيم الجزائري الجديد ، مقال سابق ، ص 151.

الغير)) . فهذا الحكم لا يستفيد منه إلا من صدر لصالحه الحكم ولا يحتج به إلا على من صدر ضده .

الفرع الثاني : أهمية الطعن في أحكام التحكيم

طرق الطعن في الأحكام هي الوسائل التي حددها القانون لحماية المحكوم عليه من خطأ القاضي، وقابلية الحكم القضائي للطعن فيه بالطرق التي حددها القانون توفق بين الحجية التي تقتضي احترام الحكم تحقيقا للمصلحة العامة ، وبين مصلحة الفرد الخاصة التي تقتضي إشباع غريزة العدالة في نفسه بتصحيح ما شاب الحكم الصادر ضده من أخطاء ، فهي ترمي إلى ضرورة احترام الحكم وعدم إهدار حجيته إلا على النحو الذي رسمه القانون وهو الطعن فيه بإحدى الطرق التي نص عليها القانون وفي المواعيد التي حددها .

وهكذا عالج المشرع الجزائري أخطاء أحكام القضاء فنظم طرق الطعن فيها في الباب التاسع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 313 إلى 397 ، وقسمها إلى طرق طعن عادية وغير عادية .

والواقع أنها عديدة هي الأسباب التي تدفع الأطراف إلى إخضاع خلافاتهم للتحكيم ، ولعل من أبرز هذه الأسباب الرغبة في وضع حد سريع ونهائي لا رجوع فيه للنزاع وبواسطة شخص يختارونه بأنفسهم ، وكذلك الرغبة في أن يحكم هذا الشخص وفقا للقواعد التي اختاروها ولو كانت مجرد قواعد العدل أو الإنصاف ، وحتى يتحقق هذا الهدف يجب الاكتفاء بالقرار التحكيمي كمستند للحق وكسند للتنفيذ لا يجوز المساس به من خلال محاكم الدولة (1).

ولكن في نفس الوقت تتعدد أيضا الأسباب التي تدفع المشرع في أي نظام قانوني إلى إيجاد طرق للطعن في القرارات التي تقضي في المنازعات ومن بينها التحكيمية ، ولعل من أبرز هذه

1- أحمد علي السيد خليل ، مدى إمكانية تعايش التحكيم والطعن معا ، المؤتمر السنوي السادس عشر بعنوان " التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية " مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية 28 إلى 30 أبريل 2008 ، ص 873 .

الأسباب أن الطعن يجعل إحقاق الحق - وهو الهدف الأساس لأدوات العدالة - أكثر احتمالا ،
ولذلك يجب - من هذا المنظور - إخضاع القرار التحكيمي لرقابة لاحقة .

هذا التقابل بين فلسفة التحكيم وفلسفة الطعن قد ينتهي بتغليب أحدهما على الآخر بصفة
مطلقة أو جزئية . وعليه فإنه توفيقا بين طبيعة التحكيم الخاصة ، وما يقتضيه من سرعة
الفصل في النزاع واستقرار الحقوق وبين ضرورة إصلاح عيوب حكم التحكيم ، اقتضى الأمر
تنظيم السبل الكفيلة بتحقيق هذا التوازن .

فبينما القانونان المصري والإماراتي مثلا يعليان من اعتبارات التحكيم ، يأتي القانونان الفرنسي
واللبناني ويجعلان الغلبة للاعتبارات التي بنيت عليها فكرة الطعن وهو ما يظهر بصورة واضحة
في مجال التحكيم الداخلي فيها .

وفي هذا الصدد لم يغيب عن المشرع الجزائري في قانون التحكيم الجديد ضرورة معالجة ما
قد يقع في حكم التحكيم من أخطاء على ضوء اختلاف التشريعات وأنظمة التحكيم ومؤسساته
المختلفة في سبيل علاجها ، مراعيًا في ذلك طبيعة التحكيم الخاصة ، بحيث يكون للطعن هنا
نظام قانوني خاصا به ومتناسبا معه .

الفرع الثالث : طرق الطعن في أحكام التحكيم

لقد أجاز المشرع الجزائري في قانون التحكيم الجديد المنظم في قانون الإجراءات المدنية
والإدارية على غرار بعض النظم القانونية المقارنة الطعن في القرار التحكيمي وتحديدًا الصادر
في تحكيم داخلي أمام قضاء الدولة⁽¹⁾، وبالتالي لم يميز في هذا الاتجاه بين الحكم القضائي
والقرار التحكيمي فأجاز الطعن في كلاهما بالاستئناف واعتراض الغير الخارج عن الخصومة
والطعن بالنقض كل ما هنالك أن طرق الطعن هنا يجب أن تكون محدودة بالمقارنة بتلك
المتاحة ضد أحكام المحاكم .

1- المشرع اللبناني مثلا نظم الطعن في الحكم التحكيمي في المواد من 798 إلى 808 من قانون أصول المحاكمات المدنية
اللبناني رقم 90 لسنة 1983 ، والذي بنى قواعده من النموذج الفرنسي في المواد من 1481 إلى 1491 من قانون
الإجراءات المدنية الفرنسي .

أولاً : طرق الطعن العادية

أ- المعارضة

الملاحظ أن المشرع الجزائري لا يماثل بين الحكم القضائي و التحكيمي ، إذ بينما يجيز الطعن بالمعارضة في الحكم القضائي ، فإن القرار التحكيمي لا يقبل الطعن بها حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي : ((أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة .)) .

والواقع أن هذا الاستبعاد لا يمثل استثناء حقيقيا ، ذلك أنه يندر أن يكون الحكم التحكيمي غيايبا . وعليه أجمعت مختلف الأنظمة القانونية على عدم قابلية حكم التحكيم للطعن فيه بالمعارضة حتى لا يتخذ هذا السبيل لإضاعة الوقت وواد التحكيم .

ب- الاستئناف

أما بالنسبة للطعن بالاستئناف فيعتبر من أشهر الطعون التي تعرفها أحكام القضاء ضد القرار التحكيمي ، فقد أجاز المشرع الجزائري الطعن بهذا الطريق في القرار التحكيمي بهدف مراجعة هذا الحكم أو إلغائه .

وهذا في أجل شهر من تاريخ النطق بالحكم ، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم⁽¹⁾، وعلى اعتبار أن من أهم الخصائص المميزة للتحكيم هي إطلاق سلطان الإرادة المشتركة للخصوم ، لذلك سوف يكون نظام الطعن في القرار التحكيمي مثاليا بالقدر الذي يعتد فيه بالطابع الاتفاقي للتحكيم وفي الحدود التي يتوافق فيها هذا مع وظيفة الطعن وفي هذا الاتجاه منح المشرع الجزائري للأطراف إمكانية التنازل عن حق الاستئناف في اتفاق التحكيم عملا بأحكام المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

1- تنص المادة 455 من قانون الإجراءات المدنية الملغى على ما يلي : " يرفع الاستئناف عن أحكام التحكيم إما إلى المحكمة أو إلى المجلس القضائي وذلك تبعا لنوع القضية وما إذا كانت تدخل في نطاق اختصاص أي من هاتين الجهتين القضائيتين . "

2- بوشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية - نظرية الدعوى - الخصومة - الإجراءات الاستثنائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2001 ، ص 387 .

كما جعل المشرع الجزائري للطعن بالاستئناف في الحكم التحكيمي اثر موقف للتنفيذ تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي بأن طرق الطعن العادية توقف تنفيذ الأحكام طبقا للمادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وعلى الرغم مما ينطوي عليه هذا الشكل من الطعن من مزايا تنتهي أساسا إلى إصلاح ما يشوب الحكم التحكيمي من عيوب إلا انه لاقى إقراره في بعض الأنظمة القانونية جملة من الانتقادات من بينها :

1- أن الطعن بالاستئناف يؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم التحكيمي وبالتالي سيتأخر الحصول على سند تنفيذي وبالتالي لن يكون نظام التحكيم فعالا (1).

2- أن قوام التحكيم هو الخروج عن طرق التقاضي الرسمية فبمقتضاه يستغني الأطراف عن قضاء الدولة ويعرضون نزاعهم على أشخاص يختارونهم بينما نظام الطعن بالاستئناف سوف يجبرهم على الرجوع إلى القضاء ويكون الحكم الصادر عن هذا الأخير هو الفاصل في النزاع . وبعبارة أخرى سوف تنقلص حرية الأفراد في ترك قضاء الدولة التي وفرها لهم نظام التحكيم (2).

3- أن الطعن بالاستئناف ينطوي على رقابة قضاء الدولة على تقدير المحكم للوقائع أو القانون وهو ما يجعل التحكيم عديم الجدوى فكل ما قام به المحكم سيعاد النظر فيه ثانية .

4- أن نظام التحكيم يسمح بإعفاء المحكم من تطبيق إجراءات الخصومة العادية إذا اتفق الأطراف على ذلك تطبيقا لنص المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها : ((تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك)) .

وهو ما لا يجوز إذا تم الطعن في الحكم التحكيمي بالاستئناف .

1- هذه الحجة ليست صحيحة في كل الأحوال ، على اعتبار أن المشرع الجزائري أجاز تطبيق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم ، وبالتالي إمكانية الحصول على سند تنفيذي رغم الطعن بالاستئناف تطبيقا لنص المادة 1037 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها : " تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل . "

2- في الحقيقة أن نظام الطعن بالاستئناف لا يقضي على حرية الخصوم في تفضيل القضاء الخاص على قضاء الدولة بصورة كاملة ، إذ أن الطعن بالاستئناف يمكن أن يكون منوطا باتفاق الخصوم .

5- أن نظام التحكيم يسمح بإعفاء المحكم من تطبيق القانون عندما يكون التحكيم مطلقا أي عندما يكون المحكم مفوضا بالصلح ، بينما نظام الطعن من خلال قضاء الدولة سوف يجعل حل النزاع وفقا لأحكام القانون الذي يدخل تطبيقه في مهام القاضي (1).

ثانيا : طرق الطعن غير العادية

أ- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

إذا كان حكم التحكيم يكتسب الحجية القضائية لأحكام بمجرد صدوره فيما يخص النزاع المفصول فيه عملا بأحكام المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي : ((تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه .)) ، إلا أن هذه الحجية ليست مطلقة بل نسبية ، سواء من حيث الموضوع أو الأشخاص ، ونعني بالحجية النسبية لأحكام التحكيم من حيث الأشخاص ، أن هذه الأخيرة لا تفيد ولا تضر غير الخصوم الحقيقيين في الدعوى التحكيمية ولا يحتج بالحكم التحكيمي إلا على الخصوم الذين كانوا ممثلين في الدعوى التحكيمية التي صدر فيها هذا الحكم فإذا تمسك أحد الخصوم بالحكم التحكيمي الصادر في مواجهة الغير كان لهذا الأخير الدفع بنسبية أحكام التحكيم . حيث نصت المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : ((لا يحتج بأحكام التحكيم على الغير .))

على أن عدم امتداد الحجية إلى الغير لا تعني عدم احترامه للحكم الصادر ، فآثار الحكم الخارجية تفرض على الجميع.

ومع ذلك اعترف المشرع الجزائري في قانون التحكيم الجديد للغير الذي يعتمد مركزه على المركز القانوني الذي قرره الحكم ، بحق الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد

1- لم يأخذ المشرع الجزائري في قانون التحكيم الجديد بهذا النوع من التحكيم (التحكيم المطلق أو التحكيم بالصلح) ، بل أقر النوع الآخر للتحكيم أو ما يعرف بالتحكيم العادي أو التحكيم بالقضاء والذي يكون فيه المحكم عند فصله في النزاع ملزما بتطبيق قواعد القانون الوضعي الموضوعي وهو ما لا يتنافى ونظام الطعن بالاستئناف حيث جاء في نص المادة 1023 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي : " يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون . "

وهذا على عكس ما كان عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية الملغى حيث أخذ بهما معا حيث نصت المادة 451 في فقرتها الثالثة منه على ما يلي : " ويفصل المحكمون والمحكم المرجح في التحكيم وفقا للقواعد القانونية إلا إذا كان اتفاق التحكيم خول لهم سلطة حسم النزاع كمحكمين مفوضين في الصلح . "

أحكام التحكيم عملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة 1032 التي تنص على ما يلي : ((يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم .))

إن المشرع الجزائري من خلال نص المادة المذكورة أعلاه ، لم يأت بأحكام جديدة تتعلق بتعرض الغير الخارج عن الخصومة في ميدان التحكيم تتفق مع طبيعته ومكوناته بل أوجب تطبيق نفس المقتضيات المطبقة أمام المحاكم الرسمية .

فتعرض الغير الخارج عن الخصومة طريق غير عادي للطعن في الأحكام، وضعه المشرع في متناول كل شخص مس بحقوقه حكم لم يكن طرفاً، ولا ممثلاً فيه، من أجل الحصول على مراجعة النظر في هذا الحكم أو الغائه.

وعلى هذا الأساس يمارس هذا الشكل من الطعن الشخص الأجنبي عن طرفي النزاع وعن الدعوى كلياً. ولا تربطه أي علاقة مع المحكمين، والذي تكون مصالحة قد تضررت نتيجة القرار التحكيمي الصادر، وتمس بحقوقه نتيجة عدم استدعائه في الدعوى شخصياً أو بواسطة نائبه (1).

ويقدم هذا التعرض وفقاً للقواعد المقررة لرفع الدعوى والتي نص عليها المشرع في الباب الأول من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

كما لا يكون اعتراض الغير الخارج عن الخصومة مقبولاً بالنسبة لحكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع غير قابل للتجزئة ، مالم يتم استدعاء جميع أطراف الخصومة .

ولا يقبل تعرض الغير إذا لم يرفق بوصل يثبت إيداع مبلغ لدى كتابة ضبط المحكمة مساوياً للغرامة في حدها الأقصى والتي يحكم بها على الشخص الذي لا يقبل تعرضه والتي تقدر ب :
عشرين ألف دينار دون المساس بالتعويضات المدنية التي قد يطالب بها الخصوم الطرف الآخر عند الاقتضاء .

1- الأشخاص ناقصي الأهلية الذين تكتمل أهليتهم لاحقاً باستثناء دائني أحد الخصوم أو خلفهم وإن كانوا ممثلين في الدعوى يجوز لهم تقديم اعتراضهم على الحكم التحكيمي بشرط أن يكون قد مس حقوقهم بسبب الغش .

أما عن أجال الاعتراض فقد نصت المادة 384 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على القاعدة العامة التي حددت الأجل بـ 15 سنة تسري من تاريخ صدور الحكم . وعلى الاستثناء المتمثل في حالة التبليغ الرسمي للحكم للغير، فيحدد الأجل شهرين ، يسري من تاريخ التبليغ الرسمي (1) .

وبخصوص الجهة المختصة بنظر الاعتراض فهي الجهة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم وتكون المحكمة الابتدائية إذا تعلق الأمر بحكم تحكيم فاصل في نزاع يدخل في اختصاص هذه المحكمة سواء تم اللجوء الى التحكيم قبل أو أثناء طرح النزاع أمامها . و في حالة وقوع الاتفاق على تحكيم في نزاع معروض على محكمة استئنافية ، يقدم التعرض أمام هذه الجهة .

وإذا قبل القاضي الاعتراض على حكم التحكيم ، يجب أن يقتصر قضاؤه على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم الضارة به ، تطبيقاً لمبدأ الأثر النسبي للطعن ، فالإلغاء أو التعديل لا يسري في مواجهة الخصوم الأصليين إذ يحتفظ الحكم المطعون فيه باعتباره حائزاً لحجية الشيء المقضي فيه بكافة آثاره نحوهم حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطلّة ، باستثناء حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة (2). وعلى ذلك يكون الحكم الصادر في تعرض الغير الخارج عن الخصومة مرفوضاً في الحالات التالية :

- إذا تبين للمحكمة أن الطلب غير مستوف للشروط الشكلية، حكمت بعدم قبوله شكلاً مع وجوب دفع المتعرض الغرامة المحددة .

-أما إذا كان الطلب مقبولاً شكلاً، وفي الموضوع غير مؤسس، ولم يثبت ما يدعيه المتعرض، فإنها تحكم برفض الطلب، وبالحكم عليه بالغرامة المقررة قانوناً.

- أما في الحالة التي يتبين لها أن ما يدعيه المتعرض صحيحاً، وأن هذا الأخير أثبت الضرر الحاصل له من الحكم المتعرض عليه وحقه في ما يدعيه قضت المحكمة حسب ما يثبت لها وأمرت بإرجاع الغرامة المودعة إلى المتعرض وحملت المحكوم عليه الصائر .

1- بريارة عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 285 .

2- بريارة عبد الرحمن ، مرجع نفسه ، ص 287 .

كما أن الحكم الذي يصدر نتيجة تعرض الخارج عن الخصومة يكون قابلا للطعن بنفس الطرق المقررة للطعن في أحكام التحكيم وعليه يكون الحكم الصادر قابلا للاستئناف والقرار الصادر على أساس ذلك قابل للطعن بالنقض .

ب- الطعن بالنقض

لقد نصت المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : ((تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون .))

وتطبيقا لهذا النص يتضح أن المشرع الجزائري يجيز الطعن بالنقض ضد القرارات الفاصلة في الاستئناف المقدم ضد الحكم التحكيمي ، ويمنع من تقديم هذا الشكل من الطعن ضد الحكم التحكيمي في ذاته . وهذا لا يشكل استثناء ، ذلك أن هذا الطعن أيضا لا تخضع له الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم في مجموعها ، وإنما تلك الصادرة عن الجهات الاستئنافية وبطبيعة الحال لن يتوافر هذا المقتضى بالنسبة للحكم التحكيمي لأنه يعد بمثابة الحكم القضائي الصادر عن محكمة الدرجة الأولى .

لذلك فهما متساويان في المعاملة أي من جهة عدم قابليتهما للطعن بهذا الطريق ، ولقد كان ممكنا القول بوجود اختلاف في المعاملة لو كان المشرع قد منع الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن الجهات الاستئنافية الناظرة في الطعون التحكيمية .

والطعن بالنقض في الحكم التحكيمي يتم طبقا للأحكام الخاصة بهذا الشكل من الطعن المقدم ضد الأحكام أو القرارات القضائية⁽¹⁾. وبالتالي لا يبني هذا الطعن إلا على أحد الأوجه أو أكثر من الأوجه المحددة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وأخيرا يمكن أن نطرح السؤال التالي :

إن كان من الجائز لأطراف الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية عملا بأحكام المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وبالتالي قد يرد

1- أنظر المواد من 349 إلى 379 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

التحكيم على قضية استئناف أو التماس إعادة النظر وفي هذه الحالة يكون حكم التحكيم نهائيا فهل يكون الحكم الفاصل في النزاع قابلا للطعن بالنقض أم لا ؟ .

ج- أثر الطعن غير العادي

لم يجعل المشرع الجزائري لطرق الطعن غير العادية اثر موقف للتنفيذ المأمور به من طرف القضاء المختص ، تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي بأنه ليس للطعن غير العادي ولا لأجل ممارسته أثر موقف كأصل عام طبقا للمادة 348 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبناء على ذلك لا يتوقف تنفيذ حكم التحكيم في حال الطعن بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة (1) ، أو القرارات القضائية الفاصلة في الاستئناف في حال الطعن بالنقض (2) طيلة مهلة الطعن أو بسبب الطعن بأحد هاذين الطريقتين ، خلافا عن ممارسة طرق الطعن العادية المتمثلة في الاستئناف الذي يترتب عليه توقيف التنفيذ .

1- تنص المادة 386 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : ((يجوز لقاضي الاستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه ، باعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب الأشكال المقررة في مادة الاستعجال .))
2- تنص المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الطعن بالنقض لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم أو القرار ماعدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير وهي المواد التي لا يجوز التحكيم فيها .

المطلب الثاني

تنفيذ أحكام التحكيم

إن أحكام التحكيم لا تكتسي الطبيعة القضائية ، كونها صادرة عن شخص أو أشخاص عاديين عهد إليهم أطراف النزاع مهمة الفصل فيه ، ولذلك لا يقبل التنفيذ الجبري إلا إذا خضع للرقابة من طرف سلطة القضاء ، لأنه صادر ممن لا يملك سلطة الأمر⁽¹⁾. ومن هنا اعترف المشرع للقضاء بدور المساند لخصومة التحكيم، فحتى يؤدي هذا الأخير دوره المنشود كطريق استثنائي أو بديل للقضاء في الفصل في المنازعات، وحتى تتحقق فاعليته، فالأمر يقتضي تدخل قضاء الدولة بماله من سلطة عامة يستطيع عن طريقه إجبار الخصوم على تنفيذ قرارات وأحكام المحكمين⁽²⁾.

فالأصل العام أن تنفيذ حكم التحكيم الداخلي يتم طواعية من جانب الطرف المحكوم عليه ، ولكن قد يرفض هذا الأخير تنفيذ الحكم ، وعندئذ لا مناص من أن يلجأ المحكوم له إلى القضاء العادي طالبا الأمر بالتنفيذ ، وبعد صدور هذا الأمر ينفذ حكم التحكيم وفقا لقواعد تنفيذ الأحكام القضائية .

تناول المشرع الجزائري هذا الموضوع بالتنظيم في المادة 1035 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها ما يلي : ((يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل)) . وعليه ارتأينا تقسيم

1- مصطفى لزرق ، الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي من خلال اجتهادات المجلس الأعلى بالمملكة المغربية ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الثاني ، 2009 ، ص 371 .

2- رضا السيد عبد الحميد " مسائل التحكيم- الكتاب الأول- تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة." دار النهضة العربية ، مصر ، 2003 ص04

وأيضا آمال محمد الفزائري ، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية 1994 ص 22 وما بعدها.

هذا المطلب إلى العناصر التالية : - أهمية تنفيذ حكم التحكيم (الفرع الأول) - إجراءات التنفيذ (الفرع الثاني) - آثار التنفيذ (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : أهمية تنفيذ حكم التحكيم

لقد اعترفت أغلب الأنظمة القانونية لأحكام التحكيم الوطنية بحجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدورها ، فيكون لمن صدر لصالحه الحكم التمسك بما أثبتته من حقوق ومزايا ، باعتبار أن ما خلص إليه هو عنوان الحقيقة شأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية ولا يجوز إعادة طرح النزاع المقضي فيه على أية جهة قضائية أو هيئة تحكيم أخرى⁽¹⁾.

إن تنفيذ الحكم أيا كان طبيعة هذا الحكم هو الهدف المرجو من إجراءات المحاكمة والدافع للخصومة ومحاولة الفوز بأكبر المكاسب ، لذا يمكن اعتبار لحظة التنفيذ هي أعلى قمة الخصومة التحكيمية ، حيث لا يوجد بعدها شيء.

والأصل أن يحصل تنفيذ حكم التحكيم تنفيذا اختياريا أو وديا من قبل المحكوم عليه ، استجابة للطابع التعاقدي للتحكيم الاختياري ، فإذا لم يحظى الحكم بهذا التنفيذ الودي لا يكون أمام المحكوم له سوى طلب تنفيذه جبرا⁽²⁾ .

ورغم ما تتمتع به أحكام التحكيم من حجية إلا أنها لا تكتسب بذاته القوة التنفيذية التي تخولها الحصول على الحماية القضائية بواسطة التنفيذ الجبري ، إذ أنها لا تعد سندات تنفيذية. فالقوة التنفيذية لا تلحق حكم التحكيم إلا بصدور أمر خاص من جهة القضاء المختصة يسمى أمر التنفيذ⁽³⁾، وهو ما يميز أحكام التحكيم عن أحكام القضاء التي تنفذ إذا صارت انتهائية دون حاجة إلى صدور أمر بتنفيذها ، وعلّة ذلك أن حكم التحكيم لا يستمد أية قوة من السلطة العامة

1- أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، القاهرة ، 1981 ، ص 45 .

2- حسين المصري ، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن ، الكويت ، 1996 ، ص 520

3- فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، القاهرة 1980 ، ص 91 و أحمد خلاصي ، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري "وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به " منشورات عشاش ، الجزائر ، 2003 ، ص 176 .

فيحتاج إلى صدور مثل هذا الأمر من القضاء حتى يصل إلى مرتبة الحكم القضائي ويمكن تنفيذه جبرا (1).

ويمكن تعريف الأمر بالتنفيذ بأنه : ((الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا وبأمر بمقتضاه يتمتع حكم المحكم بالقوة التنفيذية .)) (2).

وبعد تدخل قضاء الدولة بما له من سلطة عامة للأمر بتنفيذ أحكام التحكيم ضروريا ، لكي يتحقق للتحكيم فاعليته ويؤدي دوره المنشود كطريق استثنائي للفصل في المنازعات (3) ، فهو يمثل اعترافا من قضاء الدولة بسلامة الحكم وإمكانية تنفيذه جبرا بجميع الوسائل التي يتيحها القانون (4).

فتذليل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية من طرف القضاء يعتبر تأشيرة رسمية تجعله قابلا للنفاد في تراب الدولة المعنية بالتنفيذ (5).

وإذا كان دور القضاء عند إصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم ينحصر في التأكد من توافر الشروط اللازمة لتنفيذها ، دون تدخل في موضوعها ، فلا يملك القاضي التحقق من عدالة هذه الأحكام أو صحة قضائها في الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد ، إلا أنه رغم ذلك يظل للقضاء دور كبير في مراقبة أحكام التحكيم للتثبت من صحة إجراءاتها وإمكانية تنفيذها وعدم مخالفتها النظام العام (6).

1- اختلفت الأنظمة القانونية بشأن تنفيذ أحكام التحكيم فمنها من يعتبر أن هذا الحكم واجب التنفيذ بمجرد صدوره دون حاجة إلى أي إجراء من أية جهة أو سلطة عامة مثل القانون النمساوي والنرويجي ، ومنها ما يستوجب اتخاذ إجراء إداري بالتأشير على الحكم من قبل موظف إداري مثل القانون السويدي والفنلندي .

2- أشجان فيصل شكري داود ، أطروحة سابقة ، ص 90 .

3- رضا السيد عبد الحميد ، مسائل في التحكيم ، الكتاب الأول ، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة ، القاهرة ، 2003 ، ص 04 .

4- أحمد السيد صاوي ، التحكيم ، القاهرة ، 2002 ، ص 280 .

5- الدكتور ، مصطفى لزيق ، مقال سابق ، 2009 ، ص 386 .

6- لمزيد من التفصيل أنظر على الخصوص : ممدوح عبد الحميد عبد المطلب والأستاذة إنعام السيد الدسوقي ، تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه - دراسة مقارنة - متاح على الموقع : www.arablaw.info.com

الفرع الثاني : إجراءات التنفيذ

لقد أجاز المشرع الجزائري كما تطرقنا إلى ذلك في المطلب الأول من هذا المبحث استئناف حكم التحكيم كطريق وحيد للطعن العادي ، وعلى هذا الأساس يكون لهذا الطعن أثر موقف للتنفيذ ، وعليه لا يحوز هذا الحكم قوة الأمر المقضي فيه إلا بفوات آجال الاستئناف ، وفي هذه الحالة لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بصدر أمر من الجهة القضائية المختصة (1). أما في حالة ممارسة الاستئناف وصدر قرار قضائي بمراجعة حكم التحكيم أو إلغائه يحوز هذا القرار قوة الشيء المقضي فيه ويكون قابلا للتنفيذ الجبري باعتباره سندا تنفيذيا دون حاجة لاستصدار أمر من القضاء . وفي هذا الصدد نظمت المواد 1035 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءات التنفيذ لحكم التحكيم الوطني. والناظر إلى هاته المواد يجد هناك اختلاف بينها وبين إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية من جهة ومحاضر الصلح و الوساطة من جهة أخرى (2) .

أولا : شروط حكم التحكيم القابل للتنفيذ الجبري

يجب أن يكون حكم التحكيم موضوع طلب التنفيذ من أحكام الإلزام ، والتي تتضمن إلزاما بتنفيذ حق ، أو قيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ، لأن هذه الأحكام لا تتحقق أهميتها في حال تعذر التنفيذ الاختياري إلا بالتنفيذ الجبري الذي يتم بناء على أمر من الجهة القضائية المختصة.

1 - خص المشرع الجزائري أحكام التحكيم الفاصلة في منازعات العمل الجماعية بأحكام خاصة ، بأن جعلها نهائية غير قابلة للطعن بالاستئناف ، وقابلة للتنفيذ بمجرد صدورها دون حاجة لاستصدار أمر بتنفيذها من القضاء . حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 13 من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ، المعدل والمتمم على ما يلي : " يصدر قرار التحكيم النهائي خلال الثلاثين يوما الموالية لتعيين الحكام ، وهذا القرار يفرض نفسه على الطرفين اللذين يلزمان بتنفيذه . " .

2 - الأحكام القضائية التي تحوز قوة الشيء المقضي فيه أو المشمولة بالنفاذ المعجل ، لا تحتاج لتنفيذها استصدار أمر قضائي للتنفيذ . كما أن محضر الصلح المثبت في محضر والموقع عليه من طرف الخصوم والقاضي وأمين الضبط والمودع بأمانة ضبط الجهة القضائية يعد سندا تنفيذيا .

وكذلك الأمر بالنسبة لمحضر الاتفاق الذي يتوصل إليه الخصوم المحرر من قبل الوسيط والمصادق عليه من قبل القاضي والذي يعد سندا تنفيذيا .

أما الأحكام المقررة أو المنشئة للحق أو المركز القانوني فلا تقبل التنفيذ الجبري ، لأنها لا تتضمن إلزاما يجبر المحكوم عليه على تنفيذه عند عدم قيامه بذلك اختيارا.

فأحكام التحكيم المقررة يقتصر دورها على الاعتراف بوجود أو بعدم وجود الحق ، أو المركز القانوني ، أو الواقعة القانونية ، دون أن تتجاوز ذلك إلى إلزام المحكوم عليه بأداء معين ، أو إنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديلها (1).

أما أحكام التحكيم المنشئة ، فهي الأحكام التي تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني قائم ، فهي لا تعتبر سندات تنفيذية ، لأن الغرض المقصود منها يتحقق بمجرد إحداث التغيير في الحقوق والمراكز القانونية للخصوم بمجرد صدوره ، دون حاجة لتنفيذها تنفيذا جبريا (2).

والتنفيذ الجبري قد يكون تنفيذا عاديا أو معجلا ، فقد نص المشرع الجزائري على إمكانية شمول حكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع على النفاذ المعجل رغم جواز الطعن فيه بالاستئناف ، وفي هذا الصدد أحالت المادة 1037 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على القواعد العامة المنظمة للنفاذ المعجل للأحكام القضائية والمنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 323 والمواد من 324 إلى 326 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا : إيداع حكم التحكيم

طبقا لأحكام المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإن من شروط قبول طلب منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم ، إيداع أصل الحكم لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة من الطرف الذي يهمله التعجيل.

1- محمود السيد التحيوي ، النظرية العامة لأحكام القضاء وفقا لأراء الفقه وأحكام المحاكم ، دار الفكر الجامعي ، مصر 2007 ، ص 10

2- محمود السيد التحيوي ، مرجع نفسه ، ص 11 .

كما أن المشرع الجزائري لم يحدد ميعادا للإيداع ، ذلك أن تقديم طلب التنفيذ لا يتقيد هو الآخر بأجل كأصل عام (1) .

ثالثا : الجهة القضائية المختصة بإصدار أمر التنفيذ

يختص بإصدار أمر التنفيذ حسب نص المادة 1035 المذكورة أعلاه ، رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها ، بناء على طلب ذوي الشأن ، ومؤدى ذلك أن طلب التنفيذ يقدم إلى رئيس المحكمة مباشرة وفقا لنظام الأوامر على عرائض المنظم في القسم الرابع من الفصل الخامس من الباب الثامن من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . والذي لا يقيم مواجهة بين الخصوم فيصدر الأمر دون تكليف الطرف الآخر بالحضور .

والأحكام التي تعطى الصيغة التنفيذية هي الأحكام النهائية والأحكام الجزئية ، أي الأحكام الفاصلة في كامل النزاع أو في جزء منه ، والتي ترفع يد المحكم عن النزاع بعد الفصل فيه ، فتعطى الصيغة التنفيذية لهذا الجزء من الحكم أو لكامل الحكم ، أما إذا كانت نقاط النزاع غير قابلة للتجزئة ، فلا تعطى الصيغة التنفيذية إلا بعد البت بكامل هذه النقاط .

وعلى أساس أن المشرع اعترف لهيئة التحكيم بإصدار أحكام تحضيرية تساعدها على الفصل في النزاع ، وحتى لا تفقد هذه الأحكام الغاية من اصدارها في حال عدم تنفيذها ، سمح المشرع الجزائري لمن يهمله الأمر تقديم طلب التنفيذ بخصوصها .

ويراعي الاختصاص المكاني بالنسبة للقاضي الذي يأمر بالتنفيذ ، فيؤخذ في الاعتبار مكان صدور حكم التحكيم فيكون القاضي المختص هو القاضي ذو الولاية المكانية .

أما بالنسبة للاختصاص النوعي ، فيختص القاضي رئيس المحكمة مهما كانت المرحلة التي أنتزع فيها النزاع من القضاء وأحيل على التحكيم ، سواء على مستوى الاستئناف أو الطعن بالنقض .

أما إذا تم استئناف حكم التحكيم وصدر قرار من الجهة الاستئنافية هنا نميز بين حالتين :

1- تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم ، لا يكون جائزا خلال أجل الطعن بالاستئناف ، أو بسبب ممارسته إلا إذا كان مشمولا بالنفاد المعجل .

1- حالة رفض الاستئناف يؤول الاختصاص إلى رئيس المحكمة الابتدائية للأمر بتنفيذ حكم التحكيم .

و في حالة رفض الاستئناف ولم يتقدم المحكوم له بطلب التنفيذ وتم تقديم طعن بالنقض في القرار القضائي هنا يؤول الاختصاص دائما إلى رئيس المحكمة الابتدائية ، للأمر بالتنفيذ ، أما إذا صدر قرار فاصل في الطعن ، لأن صدور هذا القرار يكون فاصلا ، يصبح منح الصيغة التنفيذية مقترنا به .

2- في حالة قبول الاستئناف : و صدر قرار بإلغاء حكم التحكيم أو تم مراجعته ، هنا يحوز القرار القضائي قوة الشيء المقضي فيه ويكون قابلا للتنفيذ دون حاجة لصدور أمر من القضاء.

يقدم طلب تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية ، وفق نفس شروط رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة ، والقاضي لا يصدر أمر التنفيذ إلا بعد الاطلاع على المستندات اللازمة التي تساعده في تحديد مدى قابلية حكم التحكيم للتنفيذ من عدمه ، وإذا كان المشرع الجزائري لم يحدد صراحة المستندات المؤيدة لطلب التنفيذ ، إلا أننا نرى أنه يتعين أن يرفق طلب التنفيذ بالمستندات التالية :

- 1- صورة من حكم التحكيم باعتبار أن أصل الحكم يودع بأمانة ضبط المحكمة المختصة .
- 2- اتفاق التحكيم : والذي يكون اتفاقا مستقلا بذاته ، سواء كان سابقا على قيام النزاع أو بعد قيامه ، كما قد يكون شرطا في عقد معين ، بإحالة النزاع الذي قد ينشأ بين الطرفين إلى التحكيم ، فيقدم الاتفاق أو العقد المتضمن شرط التحكيم ، والقصد من تقديمه هو التحقق من أن حكم التحكيم قد صدر بناء على اتفاق تحكيم صحيح وأن المحكمين قد التزموا حدوده .
- 3- ترجمة رسمية للحكم باللغة العربية ، إذا صدر الحكم بلغة أجنبية بناء على اتفاق الخصوم على لغة أجنبية .
- 4- محضر إيداع أصل الحكم أمانة ضبط المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم .

وإذا لم يقدم طالب التنفيذ المستندات سالفة البيان رفق طلب تنفيذ حكم التحكيم ، كان على رئيس المحكمة المختصة إذا تعذر عليه التحقق من توافر الشروط اللازمة لإصدار الأمر بالتنفيذ أن يقرر عدم قبوله ، فإذا استوفى الطالب هذه المستندات بعد ذلك جاز له إعادة تقديم طلبه مرة أخرى ، إذ أن القرار الصادر بعدم قبول الطلب لا يحوز حجية ولا يستنفذ به رئيس المحكمة ولايته فيملك إصدار قرار جديد مخالف .

رابعاً : سلطة رئيس المحكمة عند نظر طلب التنفيذ

لم يتضمن القانون الجزائري نصوصاً خاصة تحدد سلطة رئيس المحكمة عند نظر طلب التنفيذ ، ومع ذلك فقد أجمع الفقه القانوني على أنه لا يملك مراجعة هذا الحكم من الناحية الموضوعية وتقدير صحته أو بطلانه ، أو ملائمة ما انتهى إليه ، أو سلامة وصحة تفسيره للقانون أو الوقائع ، فهو ليس جهة استئناف ، ولا يعد صدور الأمر بالتنفيذ ، في ذاته دليلاً على سلامة هذا القضاء ، كما لا يقصد بإجراء الأمر بالتنفيذ الحكم بمنحه صفة الورقة الرسمية لأن هذه الصفة يتميز بها حال صدوره ، إلا أنه مع ذلك يملك سلطة الرقابة الخارجية على الحكم للتأكد من صلاحيته للتنفيذ ، وعدم وجود ما يمنع ذلك ، فعليه التثبت من وجود اتفاق التحكيم وأن الحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم وإذا كان الحكم قابلاً للاستئناف فعليه التحقق من انقضاء ميعاد الاستئناف . وعلى ذلك فإنه يتعين التحقق من اشتمال الحكم على البيانات الجوهرية التي يتطلبها القانون ، وأن المحكم قد احترم المبادئ الأساسية في التقاضي كمبدأ الحياد واحترام حقوق الدفاع ومعاملة الخصوم على قدم المساواة ومبدأ المواجهة والتحقق من أن المحكوم عليه قد أعلن بجلسات التحكيم إعلاناً صحيحاً ، إذا لم يكن قد حضرها ويجب على رئيس المحكمة المختصة التحقق من أن حكم التحكيم لا يتضمن ما يخالف النظام العام في دولة الجزائر ، ومن ذلك أن يصدر في مسألة لا يجوز فيها التحكيم ، فيعد حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام .

وإذا وجد رئيس المحكمة أن حكم التحكيم صحيح في ظاهره على نحو سالف البيان ، وتثبت من عدم وجود مانع يمنع تنفيذه ، فإنه يصدر أمره بتنفيذ الحكم وبالتالي يرفعه إلى مرتبة الأحكام القضائية ، وإذا وجد ما يعيبه فإنه يمتنع عن إصدار الأمر ويرفض الطلب دون أن

يحق له تعديل الحكم أو تغييره أو إلغائه⁽¹⁾، مع ملاحظة أن رئيس المحكمة لا يملك اتخاذ أي إجراء في سبيل التثبيت من عدم وجود ما يبزر الامتناع عن إصدار الأمر ، لأنه لا يقضي في خصومة بين طرفين ، فإذا لم تكفي المستندات المقدمة لإقناعه بتوافر الشروط اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم ، فإنه يرفض طلب التنفيذ .

خامسا : طبيعة الأمر الصادر بالتنفيذ والتظلم منه

من الطبيعي القول أنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم بدون أمر التنفيذ وهو الذي يرفع من مقامه إلى مرتبة الأحكام القضائية ، فلا يعد الأمر الصادر من رئيس المحكمة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم عملا قضائيا ، لأنه لا يفصل في خصومة ، كما أنه لا يعد في الوقت نفسه استمرارا لعملية التحكيم التي انتهت بإصدار الحكم المطلوب تنفيذه ، لكنه يعد عملا ولائيا وتفترق الأعمال الولائية عن الأعمال القضائية في أنها لا تستدعي كأصل عام مواجهة بين الخصوم ولا يحوز أمر رئيس المحكمة بشأنها حجية فيستطيع طالب الذي رفض طلبه أن يعيد تقديمه مرة أخرى . وإذا كانت الأوامر على عرائض تعد أهم صور الأعمال الولائية التي ينظمها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإن طلب تنفيذ حكم التحكيم والأمر الصادر بشأنه يخضع للقواعد الخاصة بهذه الأوامر⁽²⁾ .

ويترتب على ذلك أن الأمر بالتنفيذ ، يعد من قبيل الأوامر الولائية ، فلا يحوز حجية الشيء المقضي فيه ، ويجوز للقاضي العدول عنه ، وإصدار أمر مخالف للأول⁽³⁾، يفصل فيه خلال أجل أقصاه ثلاثة أيام (03 أيام) من تاريخ إيداع الطلب ويسقط الأمر إذا لم يقدم للتنفيذ خلال أجل ثلاثة أشهر (03 أشهر) من تاريخ صدوره ، لكن هذا السقوط لا يمنع من استصدار أمر جديد ، ذلك أن الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بصفة عامة تتقدم

1- عمر زودة ، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الأول ، 2009 ، ص 224 .

2- أنظر المواد 310 و 311 و 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

3- عمر زودة ، مقال سابق ، ص 228 .

بمضي خمسة عشر (15) سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ عملا بأحكام المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ويكون الأمر الصادر بالتنفيذ نهائيا غير قابل لأي طريق من طرق الطعن ، تحقيقا لفاعلية التحكيم من حيث سرعة تنفيذ الأحكام .

أما الأمر الصادر برفض طلب التنفيذ يكون قابلا للاستئناف خلال أجل خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ الرفض ، أمام المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة التي أصدرت أمر رفض التنفيذ ، طبقا للفقرة الثالثة من المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفرع الثالث : الآثار المترتبة على صدور الأمر بالتنفيذ

يترتب على الأمر القضائي بتنفيذ حكم التحكيم نتيجتين مهمتين نتناولهما على النحو الآتي :

أولا : قابلية حكم التحكيم للتنفيذ الجبري (1)

إن الحكم التحكيمي المأمور بتنفيذه وفق الإجراءات والشروط المحددة في نص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو حكم التحكيم التي يأمر بنفاذه المعجل رغم الاستئناف تطبيقا للمادة 1037 من القانون المذكور أعلاه ، يكون قابلا للتنفيذ الجبري في حال امتناع المحكوم عليه عن تنفيذ مضمون الحكم ، وفق الأحكام المنصوص عليها في الكتاب الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعنوان : " في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية " في المواد من 584 إلى 799 .

حيث نصت المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على السندات التنفيذية وذكرت من بين ما ذكرت أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط .

ولغرض التنفيذ يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لكل مستفيد من الحكم شخصيا أو لوكيل عنه بوكالة خاصة . حيث نصت المادة 601

1- أنظر في هذا الخصوص :

- محمود هاشم "قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته في قانون المرافعات" الطبعة الثانية، دار الفكر العربي 1991.

- أحمد خلاصي ، مرجع سابق .

على ما يلي : ((لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون ، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ، ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وتنتهي بالصيغة الآتية :

أ- في المواد المدنية :

وبناء على ما تقدم ، فان الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك ، تنفيذ هذا الحكم ، القرار وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه ، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء ، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية .

وبناء عليه وقع هذا الحكم ."

على أن يتكفل بالعملية المحضر القضائي بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو من ممثله القانوني أو الاتفاقي . الذي يكلف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر يوما قبل اللجوء إلى التنفيذ الجبري .

وفي حال عدم استجابة المحكوم عليه لطلب التنفيذ الطوعي للسند التنفيذي تنتقل عملية التنفيذ إلى التنفيذ الجبري ولأجل ذلك يجب على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية ، في اجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة .

ثانيا : منازعات التنفيذ

أ- هناك شرطان يجب تحققهما حتى نكون أمام منازعة تنفيذ:

1. أن يكون التنفيذ جبريا أي الذي تجريه السلطة العامة قهرا عن المدين.

2. أن تتعلق المنازعة بسير هذا التنفيذ أو بإجراءاته.

ب- أنواع منازعات التنفيذ:

تنقسم منازعات التنفيذ إلى موضوعية ووقوتية والمنازعات الموضوعية هي تلك التي يطالب فيها المدعى بوضع حد لموضوع النزاع مثل طلب الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه - أما المنازعات الوقتية - فهي تلك التي يكتفي فيها المدعي بطلب اتخاذ إجراء وقتي إلى حين الفصل في موضوع المنازعة ، مثل طلب الحكم بوقف التنفيذ مؤقتا، وهذا هو ما أجازته المشرع الجزائري من حيث إيقاف إجراءات التنفيذ لحين الفصل في موضوع النزاع .

فالتنفيذ الجبري لأحكام التحكيم قد يوقف بسبب تقديم المستفيد من السند التنفيذي أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة إشكالا في التنفيذ ، وفي هذه الحالة يحضر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال ، ويدعو الخصوم بعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال ، عملا بأحكام المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وفي حال رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي يثيره أحد الأطراف المذكورين سابقا ، يجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة عن طريق دعوى استعجاليه من ساعة إلى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام رئيس المحكمة .

وعليه توقف إجراءات التنفيذ الجبري إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى ، بأمر مسبب غير قابل لأي طعن .

ففي حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ ، يأمر رئيس المحكمة بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى .

أما في حالة رفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ يأمر بمواصلة التنفيذ . وفي هذه الحالة يحكم القاضي على المدعي بغرامة مدنية لا تقل عن ثلاثين ألف دينار (30.000دج) ، دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعي عليه .

خاتمة

إن تبني نظام الطرق البديلة اليوم ضمن المنظومة القانونية لأي دولة ، أصبح ضرورة ملحة تفرضها المشاكل التي يعاني منها القضاء الرسمي ، وما يفرضه من تعقيدات وشكليات تشكل هدرا للوقت والمال والجهد . في حين أن هذه الطرق الحديثة تعود فاعليتها بالأساس إلى بساطتها ومرونتها ، وهو ما يكفل تطبيقها تبعا لظروف كل قضية ، بما ينهي النزاع دون قطع للروابط الأسرية والاجتماعية أو التجارية .

ولتوفير الإجابة على ما ورد في مقدمة الرسالة من إشكالية . نستعرض النتائج والاقتراحات التالية .

أولا : النتائج

من الضروري أن نجمع بعض النتائج الهامة التي انطوت عليها هذه الرسالة والتي برزت من خلال دراسة موضوع الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية والتي جاءت على النحو الآتي :

1- فيما يخص أهمية نظام الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية

أ- أنه لا يمكن الحديث عن الطرق البديلة دون ربطها بالمشاكل التي تعانيها المؤسسة القضائية ، وذلك بالنظر إلى كلفة التقاضي المرهقة وتعقيد الإجراءات ، وثقل العمل القضائي ، مما اضعف ثقة المتقاضين في اللجوء إليه ، لهذا أصبح ركوب قاطرة الطرق البديلة مطلبا ملحا وممكنا لتلافي تراكم القضايا بمحاكمنا إذا توفرت النوايا الحسنة وتكاثفت الجهود على مختلف الواجهات، خصوصا وأن فكرة الوساطة ليست غريبة على بلادنا ، فجل النزاعات كانت تحل في العديد من المناطق ببلادنا عن طريق الوساطة ، كل ذلك من شأنه أن يساهم في إنجاح هذه التجربة التي أقدمت عليها بلادنا ، وعلى غرار ما سارت عليه العديد من الدول .

ب- إن الطرق البديلة هي ظاهرة تدخل في نطاق الحركة العامة للتطور السياسي والاجتماعي فأصبحت مظهرا من مظاهر تنظيم الحياة الاجتماعية توفر دعما ضروريا للثقة التي يتوجب أن تسود العلاقات بين أفراد المجتمع فيما بينهم من جهة وفي ما بينهم وبين جهازهم القضائي من جهة أخرى .

ج- رغم ما تحققه الوسائل البديلة للتقاضي المنتهية بالصلح بين الأطراف من ربح في الوقت وسرعة في إنهاء الخلاف والتقليل من التكاليف، واختصار للجهد وتخفيف العبء على قضاة الموضوع فإنه يحقق ما هو أسمى من ذلك وهو استمرار الروابط المدنية والتجارية وتوطيد العلاقات الإنسانية بين الطرفين المتصالحين، الأمر الذي لا يحصل في الكثير من الأحيان عند السير في إجراءات التقاضي إلى نهايتها وانتصار المحكمة لأحد الخصوم أو إدانة أحد الأطراف، إذ غالبا ما تخلف هذه الأحكام أضرارا تمس مصالح أحد الطرفين المتنازعين كما أنها قد لا تأخذ بعين الاعتبار مصالحهما الكاملة، بل إن بعض الأحكام قد تخلف جروحا لا تندمل في نفسية الطرف المدان أو الخاسر للدعوى .

إلا أن مكانة الوسائل البديلة لتسوية النزاعات في الوقت الراهن تظل محدودة جدا في منظومة عدالتنا لعدة اعتبارات وهي:

- حداثة الإطار القانوني المنظم للوساطة والمعدل لقانون التحكيم.
- أن اللجوء إلى التحكيم أو الوساطة متوقف على اتفاق إرادة الأطراف.
- اقتصر المشرع الجزائري على اعتماد وتنظيم طريقة الوساطة القضائية دون الوساطة الاتفاقية والخاصة .

د- يعتمد نجاح هذه الطرق في المقام الأول على الغير (الوسيط أو الشخص الثالث المكلف بحل النزاع) ، لذا يجب أن يتمتع هذا الغير بالشروط الشكلية المطلوبة والمتعلقة بوجوده ، وأيضاً بالشروط الموضوعية والتي تتعلق باختصاصه وكفائته واستقلاله وحياده .

من هنا أضحت العدالة المبنية على أساس الصلح والاتفاق أكثر إيجابية، لأنها تأخذ في الاعتبار مصالح الطرفين وتنتهي النزاع بلا غالب ولا مغلوب، وبذلك فهي تساهم في نهاية المطاف في تعزيز السلم الاجتماعي وتحقيق النماء الاقتصادي .

2- فيما يتعلق بعلاقة الطرق البديلة لحل المنازعات بجهاز القضاء

إن فض النزاع باللجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات لا يجب فهمه على أنه طريقة منافسة للقضاء ، ولكنه فرصة جديدة تمنح للمواطن لتوقي حصول نزاع أو حله ، وذلك إلى جانب الإمكانية المتاحة له في حق اللجوء إلى القضاء .

كما أن العلاقة بين نظام الطرق البديلة والقضاء لا يجب أن تكون إلا علاقة تكامل وتجانس ذلك أن كل منهما يهدف إلى فض النزاعات وإحقاق الحق ، ولو أنهما يعتمدان أساليب وأصول مختلفة إلا أن المبادئ الأساسية التي ينطلقان منها واحدة ، وتتمحور حول احترام الوجاهية وحقوق الدفاع ، والقواعد الإلزامية واجبة التنفيذ .

ومن ثمة تقتضي طبيعة نظام الطرق البديلة يقتضي تعاوننا وثيقا بينه وبين القضاء ، لضمان فاعليته ، فالمشرع أناط بالقضاء عدة أدوار لتحقيق هذه الغاية ، بدءا بالإشراف على هذا النظام وصولا إلى دور المساعدة ذلك أن الشخص المكلف بحل النزاع في نظام الطرق البديلة تحددها إرادة الأطراف وتنتهي عند فض النزاع دون أن تكون له سلطة الإلزام والأمر التي يتمتع بها القاضي.

فالطرف الثالث المكلف بحل النزاع في نظام الطرق البديلة لا تعود له سلطة البت في بعض المسائل المرتبطة به كمشاكل تنفيذ اتفاقيات التسوية الناجمة عن هذا النظام وبعض المسائل العارضة ، والتي يحتاج فيها إلى تدخل القضاء .

ثانيا : الاقتراحات

إن تطوير الوسائل البديلة لتسوية النزاعات هو أكثر من تطوير في الأسلوب، إنه يظهر في الواقع الحاجة إلى تغيير عميق في النظام القضائي المعاصر ينقلنا هذا التغيير من القانون المفروض إلى القانون القابل للمفاوضة، وهذا يعتبر نهاية للدولة صاحبة النفوذ القوي التي تكون فيها القوانين والأنظمة الوسائل الوحيدة والمفضلة لتسوية النزاعات فنحن أصبحنا نعيش في عالم يعطي أهمية كبرى للعقد.

وهذه إشارة بأن القانون موجود خارج الدولة وبهذه الطريقة نكون قد انتقلنا من عدالة صارمة إلى عدالة أكثر ليونة، وذلك عن طريق تفعيل تطبيق أساليب الحلول البديلة باتخاذ مجموعة من

الإجراءات . وعليه نستعرض بعض الاقتراحات لسد بعض الثغرات الموجودة في التشريع الجزائري المتضمن نظام الطرق البديلة في حل المنازعات المدنية .

1- فيما يخص الإطار القانوني المنظم للطرق البديلة لحل المنازعات المدنية .

لابد أن يكون التشريع في حالة تدخله دعما للطرق البديلة وليس عائقا بالمساس من جوهر طبيعتها وعلى هذا نفترح :

أ- إعادة صياغة عنوان الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كالآتي : " الطرق أو الوسائل الودية أو الرضائية " لحل المنازعات بدل التسمية الحالية " الطرق البديلة لحل المنازعات " ، وهذا حتى لا يفهم مصطلح البديل على أن هذه الطرق جاءت لتحل محل القضاء ، إنما هي طرق جاءت لتساعد وتكمل عمل القضاء ، بل إن القضاء يعد عامل من العوامل التي تفعل عمل هذه الطرق .

ب- إن إقرار نظام الطرق البديلة يهدف في المقام الأول إلى تخفيف العبء على جهاز القضاء فالأجدي أن تتم هذه الطرق خارج ساحات المحاكم ، وعليه نقترح إدخالها ضمن الإطار القانوني المنظم للطرق البديلة وعدم الاقتصار على إجراء الوساطة القضائية . فالوساطة الاتفاقية ليست غريبة عن عادات وتقاليد مجتمعنا وبالتالي لا نعتقد أن تطبيقها في حال إقرارها سيطرح إشكالات .

ج- التنصيص على إمكانية إنشاء مراكز وساطة خاصة تتولى تسوية النزاعات المدنية من أجل تفعيل دور الوساطة الاتفاقية .

د- وضع نص قانوني يعمل على الإحالة الإلزامية على الوساطة لبعض أنواع القضايا و النزاعات .

هـ- تعميم الوساطة لتشمل كافة المنازعات المدنية بما فيها قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية ، وعليه نقترح إلغاء ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإبقاء على استثناء القضايا الماسة بالنظام العام فقط .

و- وضع مدونة سلوك ، تحكم سلوك الوسطاء والمحكمين أثناء الوساطة والتحكيم وبعدهما .

ز- إن اللجوء إلى الوسائل البديلة وإن كانت إجراءاتها قصيرة فإنه لا شيء يحول دون امتدادها لفترة زمنية طويلة ، وهو ما قد يدفع البعض إلى استغلال تلك الإمكانية فيعتمد المماثلة للاستفادة من أجال التقادم والسقوط للدعوى القضائية ، وعليه نرى ضرورة التدخل تشريعيا بإصدار نص قانوني أو تنقيح يضمن تعليق أجال التقادم والسقوط طوال المدة التي تكون فيها إجراءات الطرق البديلة جارية ولا تحسب مدتها في ذلك .

ح- ضرورة تنصيب المشرع على الجزاء الذي يقع على القاضي الذي يخل بالالتزام المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 994 والمتمثل في العرض الإلزامي للوساطة على الخصوم .

ط- التنصيب في قانون الجمعيات على اعتماد الجمعيات التي تعمل في مجال الوساطة .

2- فيما يخص تطوير نظام الطرق البديلة .

لا يقتصر تفعيل دور الطرق البديلة في حل المنازعات المدنية على إدخال التعديلات اللازمة على قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتماد كل الوسائل والطرق البديلة للتسوية الودية، وتعميمها ما أمكن على جميع المنازعات بل أن الأمر يتعدى ذلك إلى اتخاذ وتوفير التدابير الضرورية لذلك من بينها العمل على تسويق هذه الوسائل أو الطرق لدى الأفراد من خلال عمليات التحسيس والتوعية وذلك بتسخير كل وسائل الإعلام العمومية والخاصة المرئية و المسموعة والمقروءة ، وحث مؤسسات المجتمع المدني كالجمعيات المدنية على الترويج لهذا النظام . والسهر على حسن تطبيقها عبر التكوين المتخصص للقضاة والموظفين والوسطاء والمحكمين ، عبر إقامة الدورات التدريبية المختلفة .

كما نرى أيضا وانسجاما مع ما يحصل في عالمنا المتطور والذي أصبح شبه قرية كونية ضرورة العمل على تطويرها وإدخالها ضمن المناهج الدراسية في الجامعات والمعاهد القضائية. وتجب الإشارة إلى أنه يتعذر في الوقت الراهن التوفر على المعلومات والإحصائيات المضبوطة بعدد النزاعات المعروضة على التحكيم أو الوساطة أو المنتهية بالصلح، لمعرفة حجمها وما تمثله نسبتها من مجموع النزاعات المعروضة على المحاكم، ليتيسر لنا تقييم هذه الوسائل البديلة بشكل موضوعي وتبيان أهميتها ومكانتها في المنظومة القضائية بصفة عامة.

لذا نقترح من أجل تجاوز هذه الصعوبات أن تبادر الوزارة الوصية إلى إصدار دورية تحت فيها المشتغلين في ميدان التحكيم والوساطة بضرورة تسجيل النزاعات المعروضة عليهم بسجلات خاصة ممسوكة بكتابات الضبط بالمحاكم - بحسب طبيعة النزاع- وذلك لغايات إحصائية فقط، كما يتعين إيلاء الاهتمام للمنازعات المنتهية بالصلح عن طريق توفير المعطيات الإحصائية المتعلقة بها على اعتبار أن وزارة العدل تظل المشرف هيكليا على تأطير منظومة العدالة بكل وسائلها وآلياتها .

عموما نخلص إلى أن نجاح نظام الطرق البديلة لحل المنازعات يبقى رهين الثقة التي يضعها الخصوم في هذا النظام بحسن نية ، لأنه يعمل على تقريب مواقفهم إتفاقيا ، فهو النظام الذي يحترم مساواتهم دون أن يرمي إلى إطالة النزاع ، و غير مرهق ماليا ويسمح بمناقشة النزاع دون قيد إجرائي وفي سرية تامة ، وينتهي باتفاق قابل للتنفيذ .

قائمة المراجع

* القرآن الكريم

أولا : النصوص الرسمية

1- الدساتير:

- الدستور الجزائري المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 .

2- القوانين

1- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، المعدل والمتمم (الملغى) .

2- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم .

3- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم .

4- الأمر رقم 79/69 المؤرخ في 18/09/1969 يتعلق بالمصاريف القضائية ، المعدل والمتمم ، ج ر رقم 82

5- الأمر رقم 57/71 المؤرخ في 05 أوت 1971 يتعلق بالمساعدة القضائية ، معدل ومتمم ج ر عدد 67

6- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم .

7- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم .

8- الأمر رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك ، المعدل والمتمم.

9- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم.

10- القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم.

11- القانون رقم 04/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، المعدل والمتمم.

12- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء عدد 57.

13- القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 17 يوليو 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي ج ر عدد 51.

14- القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 ، يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ج ر عدد 15 .

15- التقرير التمهيدي عن مشروع القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ديسمبر ، 2007 .

16- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

3- النصوص التنظيمية

1- المرسوم التنفيذي رقم 418/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 الذي يحدد تشكيل وتنظيم اللجنة الوطنية للتحكيم .

2- المرسوم التنفيذي رقم 303/05 المؤرخ في 20 غشت 2005 يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كفايات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم .

3 - المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19 ماي 2008 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية .

4- المرسوم التنفيذي رقم 100/ 09 المؤرخ في 10 مارس 2009 ، يحدد كفايات تعيين الوسيط القضائي .

ثانيا : المؤلفات العامة بالعربية

1- أحمد خلاصي ، " قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري " ، وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به " ، منشورات عشاش ، الجزائر ، 2003 .

2- أمال محمد الفزيري ، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية .

3- أحمد السيد صاوي ، التحكيم ، القاهرة ، 2002 .

4- أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف ، مصر، الطبعة الرابعة ، 1983 .

5- أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001 .

6- أحمد يوسف خلاوي ، أنواع التحكيم ، مصر ، بدون سنة طبع .

7- أحسن بوسقيعة ، المصالحة "في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص" ، الطبعة الأولى الجزائر ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، 2001 .

8- الأنصاري حسن النيداني ، الصلح القضائي " دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم " ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001 .

9- أحمد محمد محمود خلف ، الصلح وأثره في انقضاء الدعوى الجنائية وأحوال بطلانه ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2008 .

10- أحمد محمد حشيش ، طبيعة المهمة التحكيمية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2001

11- أحمد إبراهيم إبراهيم ، تسوية المنازعات القضائية بالطرق البديلة ، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، مصر ، 2005 .

- 12- إبراهيم علي سالم ، ولاية القضاء على التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1997 .
- 13- إبراهيم سيد احمد ، عقد الصلح فقها وقضاء ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2011 .
- 14- بوشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية - نظرية الدعوى - الخصومة - الإجراءات الاستثنائية ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2001 .
- 15- بوشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية - الجزء الأول - ، دار الأمل للطباعة والتوزيع ، الجزائر ، 2002 .
- 16- بشير الصليبي ، الحلول البديلة للنزاعات المدنية ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن 2010 .
- 17- حسين المصري ، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن الكويت ، 1996 .
- 18- رضا السيد عبد الحميد ، مسائل في التحكيم - الكتاب الأول - تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة ، القاهرة ، 2003 .
- 19- رضوان أبو زيد ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، القاهرة ، 1981 .
- 20- زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود ، الجزء السادس عشر في عقود الضمان الصلح والكفالة ، دار الثقافة بيروت ، بدون سنة نشر .
- 21- سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري - الجزء الأول - الخصومة القضائية أمام المحكمة ، دار الهدى ، عين مليلة ، 2006 .
- 22- سليمان أحمية ، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998 .
- 23- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس العقود التي تقع على الملكية ، الهبة و الشركة و القرض والدخل الدائم والصلح ، المجلد الثاني دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان . دون سنة نشر .

- 24- **عبد الحميد الشواربي** ، التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة في ضوء الفقه والقضاء ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة . دون سنة نشر .
- 25- **عبد الرحمن بريارة** ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، منشورات بغدادية 2009 .
- 26- **علاء أباريان** ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية : دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2008 .
- 27- **غوثي بن ملحمة** ، المصالحة والتحكيم في المواد المدنية ، القانون القضائي الجزائري ، الجزائر ، بدون دار نشر . 1982
- 28- **فتحي والي** ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، منشأة المعارف ، الإسكندرية الطبعة الأولى 2007.
- 29- **فتحي والي** ، التنفيذ الجبري ، القاهرة ، 1980 .
- 30- **حسين فريجة** ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2010 .
- 31- **فراح مناني** ، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 .
- 32- **فضيل العيش** ، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، منشورات بغدادية ، دون سنة نشر .
- 33- **كارل أ . سليكيو** ، الوساطة في حل النزاعات ، ترجمة علاء عبد المنعم ، الطبعة الأولى القاهرة ، الدار الدولية للنشر والتوزيع ، 1999 .
- 34- **جعفر مشيمش** ، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية ، دار زين الحقوقية ، الطبعة الأولى ، الأردن 2009 .
- 35- **محمود هاشم** ، قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي 1991.

- 36- محمد السيد التحيوي ، التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، 2002 .
- 37- محمد السيد التحيوي ، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 .
- 38- محمد السيد التحيوي ، النظرية العامة لأحكام القضاء وفقا لأراء الفقه وأحكام المحاكم ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 .
- 39- مصطفى المتولي قنديل ، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، 2005 .
- 40- محمد نصر الدين جودة ، إدارة الدعوى المدنية ، دار وائل للنشر ، الأردن ، عمان ، 2005 .
- 41- منذر هادي ، الحلول البديلة للنزاعات القضائية ، دليل تطبيقي ، طباعة شمالي ، لبنان ، 2004 .
- 42- دليلة جلول ، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2012 .
- 43- نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية " الخصومة - التنفيذ - التحكيم " الطبعة الأولى ، الجزائر ، دار الهدى ، 2008 .
- 44- يسين محمد يحي ، عقد الصلح ، دار الفكر العربي ، 1978 .
- ثالثا : الندوات والملتقيات العلمية**
- 1- عبد الحميد الأحذب ، منازعات الملكية الفكرية ، ورقة عمل مقدمة لمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي في ندوة حول : " التراخيص في مجال الملكية الفكرية وتسوية المنازعات الناشئة عنها " ، مارس 1998 .

- 2- **عمر مشهور حديثه الجازي** ، الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية ، ندوة في جامعة اليرموك إربد ، المملكة الأردنية الهاشمية بعنوان : " الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات " ، 28 كانون أول 2004 .
- 3- **محمد ناصر الميتوي المسكوري ومحمد بوزلافة** : الطرق البديلة لتسوية المنازعات الأسرية . أشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بفاس بمشاركة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس يومي 4 و 5 ابريل 2003 منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ، سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 02- الطبعة الأولى - 2004.
- 4- **ناصر غنيم الزيد** ، تسوية المنازعات التجارية في منظمة التجارة العالمية ودورها في حماية اقتصاديات دول مجلس التعاون الخليجي ، ورقة عمل مقدمة في ندوة دول مجلس التعاون الخليجي ومنظمة التجارة العالمية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 05 و 06 ديسمبر 2006 .
- 5- **بن النصيب عبد الرحمن** ، **الطرق البديلة لحل المنازعات** ، " الصلح والوساطة في ضوء القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية " ، مجلة المحاماة المتخصصة ، المنظمة الجهوية للمحامين ناحية باتنة ، عدد خاص باليومين الدراسيين المنعقدين ببسكرة حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 ، أيام 24 و 25 ديسمبر 2008 .
- 6- **محمد عفان** ، أساليب تسوية المنازعات في العلاقات التجارية الدولية ، مداخلة مقدمة في الندوة المنظمة من طرف المركز الدولي المغربي للوساطة و التحكيم بعنوان ، دور المستشارين القانونيين والجبائيين في تفعيل الوسائل البديلة لحل المنازعات ، الرباط ، المغرب ، 09/02/2008 .
- 7- **سهير الطوباسي ومحمد عدلي الناصر** ، تجربة المحاكم الأردنية في استخدام الوساطة لتسوية النزاعات المدنية ، الندوة الشهرية لجمعية البنوك ، عمان ، الأردن ، 2008 .

- 8- **أحمد علي محمد الصالح** ، شروط تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري ، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي حول " ممارسات الوساطة " ، مركز البحوث القانونية والقضائية ، وزارة العدل الجزائر يومي 15 و 16 جوان 2009 .
- 9- **حسين عبد اللاوي** ، الوساطة في المجتمع الجزائري ، " دراسة سوسيو تاريخية لاستحداث الوساطة القضائية في الجزائر ، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي حول " ممارسات الوساطة " ، مركز البحوث القانونية والقضائية ، وزارة العدل ، الجزائر ، يومي 15 و 16 جوان 2009 .
- 10- **شفيقة بن صاولة** ، الوساطة و النزاع الإداري ، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي حول " ممارسات الوساطة " ، مركز البحوث القانونية والقضائية ، وزارة العدل ، الجزائر يومي 15 و 16 جوان 2009 .
- 11- **عبد السلام ذيب** ، الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر ، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي حول " ممارسات الوساطة " ، مركز البحوث القانونية والقضائية وزارة العدل ، الجزائر ، يومي 15 و 16 جوان 2009 .
- 12- **فريدة بن بلقاسم** ، الوساطة في الجزائر ماضي ، حاضر ، ومستقبل ، ، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي حول " ممارسات الوساطة " ، مركز البحوث القانونية والقضائية وزارة العدل ، الجزائر ، يومي 15 و 16 جوان 2009 .
- 13- **محمد نبيل نقاش** ، الوساطة في المادة المصرفية والتأمين في القانون التونسي مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي حول " ممارسات الوساطة " ، مركز البحوث القانونية والقضائية ، وزارة العدل الجزائر يومي 15 و 16 جوان 2009 .
- 14- **هاني محمد البوعاني** ، الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية ، مداخلة مقدمة في ورشة العمل الوطنية الثانية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنقاذ العقود التجارية واسترداد الديون في الجمهورية اليمنية ، صنعاء ، 20 ديسمبر 2009 .

15- **محي الدين القيسي** ، الوساطة و المصالحة والمفاوضات ، وسائل بديلة لحل الخلافات التجارية بحث مقدم في الملتقى العربي الأول حول التحكيم والوسائل البديلة لتسوية المنازعات ، بيروت 2010/05/31 إلى 2010/06/02 .

رابعاً : المقالات باللغة العربية

1- **وجدي راغب فهمي** ، هل التحكيم نوع من القضاء ؟ دراسة إنتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم ، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة السابعة عشرة ، العدد الأول والثاني ، مارس 1993 .

2- **فايز المجالي** ، معنى الوساطة وأسبابها لدى الشباب في المجتمع الأردني : دراسة تحليلية من منظور علم اجتماعي ، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، المجلد الحادي عشر ، العدد الثالث ، الأردن ، 1996 .

3- **عمر مشهور حديثه الجازي** ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ، مجلة نقابة المحامين ، العددان التاسع والعاشر ، الأردن ، أيلول تشرين أول ، 2002 .

4- **محمد سلام** ، أهمية الصلح في النظام القضائي المغربي المقارن ، مجلة المحاكم المغربية ، عدد 93 ، أفريل 2002 .

5- **محمد المحاميد**، الحلول البديلة لفضّ المنازعات "الآليات والاقتراحات"، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، الأعداد 01- 03 ، كانون الثاني، شباط، آذار، 2002.

6- **الناصر محمد عدلي وأبو الغنم عبد الله برجس** ، تقرير حول نظام الوساطة كأحد الحلول البديلة لفض المنازعات ، الأردن ، 2003 متاح على الموقع : www.jc.jo.

7- **محمد سلام** ، دور الطرق البديلة لحل النزاعات في إصلاح القضاء وتأهيله لمواجهة تحديات العولمة مجلة الملف ، العدد 02 ، نوفمبر 2003 .

8- **منير محمود بدوي** ، الوساطة ودور الطرف الثالث في تسوية المنازعات ، مجلة دراسات مستقبلية مركز دراسات المستقبل - جامعة أسيوط ، العدد الثامن ، يوليو 2003 .

- 9- **علي بداوي** ، التسوية القضائية في القانون التجاري ، المجلة القضائية ، قسم الوثائق المحكمة العليا ، العدد 02 ، 2003.
- 10- **أيمن خالد عبد الكريم مساعده** ، الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني مجلة أبحاث اليرموك ، المجلد 20 ، العدد 04 (أ) ، 2004 .
- 11- **غصوب عبده** ، الصلح القضائي في القانون اللبناني ، مجلة العدل ، الجزء الثالث والرابع ، 2004 .
- 12- **وليد كناكيرية** ، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون المدني ، ندوة بدائل الدعوى المدنية في تسوية النزاعات ، عمان ، الأردن ، 2005 .
- 13- **مورتشيل ليجرا سولانج واليوت تيينو فرانسواز** ، الوسائل البديلة في تسوية المنازعات في القانون المدني ندوة بدائل الدعوى المدنية في تسوية النزاعات ، عمان ، الأردن ، 2005 .
- 14- **عبد المجيد محمد السوسوه** ، اثر التحكيم في الفقه الإسلامي ، مجلة الشريعة والقانون العدد الثاني والعشرون ، جانفي 2005 .
- 15- **بشير الدكتور محمد عثمان** ، حجية الحكم التحكيمي في الفقه الإسلامي ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الواحد والستون ، السنة العشرون ، يونيو 2005 .
- 16- **اللوزي عادل السالم** ، الوساطة لتسوية المنازعات المدنية وفقا للقانون الأردني ، مجلة مؤتته للبحوث والدراسات ، المجلد الواحد والعشرون ، العدد الثاني ، الأردن ، 2006 .
- 17- **خليل بوصنوبرة** ، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، 2006 .
- 18- **عادل علي المانع** ، الوساطة في حل المنازعات الجنائية ، مجلة الحقوق ، العدد الرابع السنة الثلاثون ، الكويت ، 2006 .

- 19- **محمد الحلاق** ، الأساليب البديلة لحل المنازعات الضريبية ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، مجلد 22 - العدد الأول - 2006 .
- 20- **جورج حزبون والدكتور رضوان عبيدات** ، إلزامية قرارات التحكيم وقوتها التنفيذية في التحكيم المحلي و الدولي ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد السادس والعشرون ، أبريل 2006 .
- 21- **زهور الحر** ، الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والقانون المقارن ، الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال المجلس الأعلى ، الندوة الجهوية الحادية عشر ، قصر المؤتمرات ، العيون المغرب ، 01 و 02 نوفمبر 2007 .
- 22- **إبراهيم رحمانى** ، الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والقانون المقارن ، الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال المجلس الأعلى ، الندوة الجهوية الحادية عشر ، قصر المؤتمرات العيون ، المغرب ، 01 و 02 نوفمبر 2007 .
- 23- **عبد الله حمادنة** ، الوساطة كأحد الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية ، مؤتمر الإجراءات القضائية ، كلية الحقوق ، اليرموك ، الأردن ، 2008 .
- 24- **وفاء فلحوط** ، العلاقة بين القضاء والحلول البديلة لفض المنازعات ، مؤتمر الإجراءات القضائية ، كلية الحقوق ، اليرموك ، الأردن ، 2008 .
- 25- **عبد الحميد الأحذب** ، إجراءات التحكيم ، المؤتمر السنوي السادس عشر بعنوان " التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية " مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية 28 إلى 30 أبريل 2008 .
- 26- **أحمد السيد صاوي** ، إجراءات التحكيم طبقا لقانون التحكيم المصري ووفقا لأهم قواعد وأنظمة التحكيم الدولية ، المؤتمر السنوي السادس عشر بعنوان " التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية " مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ، 28 إلى 30 أبريل 2008 .

- 27- **أحمد علي السيد خليل** ، مدى إمكانية تعايش التحكيم والطعن معا ، المؤتمر السنوي السادس عشر بعنوان " التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية " مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ، 28 إلى 30 أبريل 2008 .
- 28- **نور حمد الحجايا** ، القانون الذي يحكم النزاع المحكم فيه ، المؤتمر السنوي السادس عشر بعنوان " التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية " مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ، 28 إلى 30 أبريل 2008 .
- 29- **غسان رياح** ، سلطة القضاء في الرقابة على قرارات المحكمين ، المؤتمر السنوي السادس عشر بعنوان " التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية " مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ، 28 إلى 30 أبريل 2008 .
- 30- **لؤي عزمي الغزاوي** ، صلاحية ولزوم حكم التحكيم في الفقه الإسلامي ، المؤتمر السنوي السادس عشر بعنوان " التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية " مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ، 28 إلى 30 أبريل 2008 .
- 31- **أحمد البديرات** ، مدى سلطة القاضي في التدخل في إجراءات التحكيم دراسة في قانون التحكيم الاردني رقم (31) لسنة 2001 ، المؤتمر السنوي السادس عشر بعنوان " التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية " مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ، 28 إلى 30 أبريل 2008 .
- 32- **عبد الحميد غميحة** ، الوسائل البديلة لحل المنازعات ، نشرة الحلول البديلة الصادرة عن المركز الدولي للوساطة والتحكيم ، الرباط ، العدد الثاني ، مارس 2008.
- 33- **الدكتور ، محمد الروبي** ، التحكيم في عقود التشييد و الإستغلال والتسليم BOT المؤتمر السنوي السادس عشر بعنوان " التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية " مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ، 28 إلى 30 أبريل 2008.

34- عمر عطين ، التحكيم في القضايا العمالية ، مجلة المنارة ، المجلد 15 العدد 02 ، 2009 .

35- مهند عزمي أبو مغلي والدكتور أمجد حمدان الجهني ، رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد الثامن والثلاثون ، أبريل 2009 .

36- عبد الله ربابعة والدكتور محمد طلافحة والدكتور أسامة علي الفقير الربابعة ، التحكيم في الشقاق بين الزوجين وآليات تطويره في القضاء الشرعي الأردني مجلة الشريعة والقانون ، العدد التاسع والثلاثون ، يوليو 2009.

37- أنور محمد صدقي المساعدة ، بشير سعد زغلول ، الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد الأربعون ، الإمارات العربية المتحدة ، كلية الحقوق ، أكتوبر 2009 .

38- عبد الحميد الأحذب ، قانون التحكيم الجزائري الجديد ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الأول ، 2009.

39- عمر زودة ، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الأول ، 2009.

40- نورالدين بكلي ، دور وأهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية (في القانون الجزائري والقوانين العربية) ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الأول 2009.

41- أحمد بوقادوم ، حرية الأطراف في اختيار طرق حل النزاع الناجم عن العقد التجاري الدولي في القانون الجزائري ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الأول ، 2009 .

42- عامر بورورو ، الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الأول ، 2009.

- 43- **مصطفى لزرق** ، الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي من خلال اجتهادات المجلس الأعلى بالمملكة المغربية ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الثاني ، 2009 .
- 44- **محمد محجوبي** ، دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية في ضوء القانون المغربي المقارن مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الثاني ، 2009.
- 45- **نبيل عمران** ، التحكيم في القانون المصري وتطبيقاته في قضاء محكمة النقض المصرية مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق ، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات الجزء الثاني ، 2009.
- 46- **محمد عبد الرؤوف** ، دراسة تحليلية للقضاء المصري في دعاوى بطلان أحكام المحكمين ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الثاني ، 2009.
- 47- **تاج السر محمد حامد** ، التجربة السودانية في تطبيق الطرق البديلة لحل النزاعات وملاحق القانون الجديد ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الثاني 2009 .
- 48- **عبد السلام نيب** ، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الثاني ، 2009.
- 49- **تراري تاني مصطفى** ، الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الثاني ، 2009.

50- كراطار بن حواء مختارية ، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الثاني ، 2009.

51- حليلة جبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الثاني ، 2009.

52- كمال فنيش ، الوساطة ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات الجزء الثاني، 2009.

53- عمر الزاهي ، الطرق البديلة لحل النزاعات ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الثاني ، 2009.

54- مؤتمر الوساطة الأول في فلسطين ، " الوساطة نحو نهج وممارسة في المجتمع الفلسطيني " ، مجموعة مقالات - مؤسسة تعاون لحل الصراع - رام الله 2009 .

55- عبد المجيد غميحة ، نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب ، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم الصادرة عن المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط ، العدد الرابع 2009.

56- توفيق عزوزي ، الوساطة في نزاعات الشغل ، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم الصادرة عن المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط ، العدد الرابع ، 2009.

57- بكر السرحان ولافي ، آلية تنفيذ أحكام التحكيم في الأردن " دراسة تقييمية في ظل قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 ، مجلة المنارة ، المجلد 15 ن العدد 02 ، 2009 .

58- ميسم النويري ، دور القاضي ودور المحكم في الدعوى : تكامل أم تعارض ، مجلة العدل تصدر عن نقابة المحامين ، العدد الرابع ، السنة الثالثة والاربعون ، بيروت ، لبنان 2009 .

59- مهند عزمي أبو مغلي ومحمد إبراهيم أبو الهيجاء ، الوسائل الرقمية البديلة لفض المنازعات المدنية ، دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد 36 ملحق 2009.

- 60- **كامران حسين الصالحي** ، وسائل تسوية منازعات عقود B.O.T بطرق ودية (التحكيم كنموذج) في ضوء القانون الإماراتي ، المؤتمر الثامن عشر بعنوان " عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية المستحدثة ، دبي ، 19 إلى 21 أبريل 2010.
- 61- **أحمد علي السيد خليل** ، بدائل التقاضي عند تسوية المنازعات الناشئة عن عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية ، المؤتمر الثامن عشر بعنوان " عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية المستحدثة دبي ، 19 إلى 21 أبريل 2010 .
- 62- **لافي محمد درادكه** ، آلية تسوية منازعات عقود البناء والتشييد : الحل بالتفاوض والحسم بالتحكيم دراسة مقارنة بين قواعد الفيديك القديمة عام 1987 وقواعد الفيديك الحديثة طبعة عام 1999 المؤتمر الثامن عشر بعنوان " عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية المستحدثة ، دبي ، 19 إلى 21 أبريل 2010 .
- 63- **كامران الصالحي** ، تسوية منازعات الملكية الفكرية في اتفاقيات التجارة الدولية مجلة الشريعة والقانون ، العدد 44 أكتوبر 2010 .
- 64- **ياسر الحويش** ، تسوية النزاعات في النظام الدولي التجاري ، " تحكيم أم إحكام؟" مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 26- العدد الثاني 2010.
- 65- **عبد الصدوق خيرة** ، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، كلية الحقوق جامعة ورقلة ، العدد الرابع ، 2011 .
- 66- **أحمد أنوار ناجي** ، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء ، مجلة الفقه والقانون . متاح على الموقع : www.majalah.new.ma
- 67- تجربة المملكة المتحدة في مجال الحل البديلة لفض المنازعات متاح على الموقع : <http://196.217.243.235/berrdarz/m8.htm>
- 68- **يوسف الزوجال** ، التحكيم في القانون المغربي بين الماضي ، الحاضر والمستقبل مجلة الفقه والقانون متاح على الموقع : www.majalah.new.ma

69 - معمرو بومكوسي ، دور الصلح في النزاعات الأسرية ، مجلة الفقه والقانون . متاح على الموقع : www.majalah.new.ma

70- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب والأستاذة إنعام السيد الدسوقي ، تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه - دراسة مقارنة - متاح على الموقع : www.arablaw.info_com

71- غزيول احمد برادة ، دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية ، متاح على الموقع: www.law sofsudan.net

72- خرفان حازم ، الوسائل البديلة لفض النزاعات ، واقع الوساطة كوسيلة لفض النزاعات في القانون الأردني ، الأردن ، مجلة نقابة المحامين ، ملحق الأبحاث .

خامسا: المجالات القضائية

1- المجلة القضائية ، الصادرة عن قسم الوثائق ، المحكمة العليا ، وزارة العدل ، العدد 03 ، سنة 1992 .

2- المجلة القضائية ، الصادرة عن قسم الوثائق ، المحكمة العليا ، وزارة العدل ، العدد 01 ، سنة 1994 .

3- المجلة القضائية ، الصادرة عن قسم الوثائق ، المحكمة العليا ، وزارة العدل ، العدد 01 ، سنة 1996 .

4- المجلة القضائية ، الصادرة عن قسم الوثائق ، المحكمة العليا ، وزارة العدل ، العدد 02 ، سنة 2000 .

سادسا : المذكرات والرسائل

1- أيمن بن محمد أبو العيال ، عقد الصلح في المعاملات في القوانين العربية والأنجلوساكسونية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1999 .

2- **عمر هشام عليان الحيارى** ، الرقابة على أحكام المحكمين وفقا لقانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 " دراسة مقارنة " ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير ، كلية الدراسات القانونية العليا ، جامعة عمان 2002 .

3- **أحمد درويش الشرعة** ، اتفاق التحكيم وأثاره في قانون التحكيم الأردني (31) لسنة 2001 " دراسة مقارنة " ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير ، كلية الدراسات القانونية والفقهية ، جامعة آل البيت ، 2003 .

4- **ناهد حسن حسين علي عشري** ، التوفيق و الوساطة في منازعات العمل الجماعية ، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2004 .

5 - **عامر مدا الله محمود النواسية** ، النظام القانوني لهيئة التحكيم : تشكيلها ، وردها ومسؤوليتها في القانون الأردني ، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير ، جامعة مؤتة ، 2004 .

6- **عبد الله بن سعد القحطاني** ، الصلح القضائي وتطبيقاته في المحاكم السعودية ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن ، قسم الفقه والقانون ، المعهد العالي للقضاء ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، السعودية 2006/2007 .

7- **احمد محمود صالح ابو شهش** ، الصلح وتطبيقاته في الاحوال الشخصية ، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي ، كلية الدراسات العليا ، جامعة الخليل ، فلسطين ، 2007 .

8- **رولا تقي سليم الأحمد** ، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني " دراسة مقارنة " رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الدراسات القانونية العليا ، جامعة عمان ، 2008 .

9- **زهير عبد الله علي آل جابر القرني** ، دور القضاء في التحكيم ، " دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية مقدمة للحصول على درجة الماجستير ، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي ، قسم العدالة الجنائية ، كلية الدراسات العليا جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، 2008 .

- 10- **محمد احمد القطاونة** ، الوساطة في تسوية النزاعات المدنية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة مؤتة 2008 .
- 11- **أشجان فيصل شكري داود** ، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به " دراسة مقارنة " ، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على الماجستير في القانون ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2008 .
- 12- **رجاء نظام حافظ بني شمس** ، الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني " دراسة مقارنة " ، أطروحة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين ، 2009 .
- 13- **رولى صالح أبو رمان** ، دور الوسيط الخاص في حل النزاعات المدنية ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان ، الأردن ، 2010 .
- 14- **رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم القاضي** ، الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2010 .
- 15- **بلقواس سناء** ، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي " التحكيم نموذجا " ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وإدارة عامة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2010 / 2011 .
- 16- **إيهاب جمعة ربيع السيوف** ، تسوية نزاعات التامين بطرق الوساطة الاتفاقية في القانون الأردني ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، 2010 .
- 17- **سليمان قدور محمد** ، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2011 / 2012 .

18- بتشيم بوجمعة ، النظام القانوني للوساطة القضائية " دراسة مقارنة " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص : قانون مقارن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2012/2011 .

سابعا: المؤلفات بالفرنسية

1- La conciliation et les modes Para – judiciaires de règlement des litiges , Association d'études et de recherches , école nationale de la magistrature, laboratoire d'anthropologie juridique , paris , 1989 .

2- Johnson c : ADR (Alternative Dispute Résolution) aux Etats – unis , in Les modes non judiciaires de règlement des conflits , Brulant (Bruxelles) , 1995

3- GOLDSMITH J – C : Les modes de règlement amiable des différends (RAD) , RDAI , 1996 .

4- Jean- Claude Goldsmith : les modes de règlement amiable des différends '' Rdal ,1996.

5 – LATOURNERIE P : les modes alternatifs de règlement des conflits , in la réforme du code de procédure civile , autour du rapport coulou , sous l'égide de la revue d'ile- de- France ,Daloz , 1997 .

6 – CORNEVAUX A. : les modes alternatifs de règlement des litiges, petites affiches , 1998 , n° 76.

7- Jean- philippe tricoit : la mediation judiciaire , l'harmattan, paris , 2008 .

ثامنا : المؤلفات بالإنجليزية

1- H.Broun & A . MARRIOTT." ADR Principales and practice Sweet & Maxwell , ed LONDON , 1993.

تاسعا: المقالات باللغة الفرنسية

- 1- **gerard cornu** , les modes alternatifs de règlement des conflits , rapport de sythèse , revu internationale de droit comparé , quarante-nevièmes anneé , n°2 , avril – juin 1997.
- 2- **charles jarrosson** , les modes alternatifs de règlement des conflits , présentation générale , revu internationale de droit comparé , quarante-nevièmes anneé , n°2 , avril – juin 1997.
- 3- **jacques el- Hakim**, les modes alternatifs de règlement des conflits dans le droit des contrats, revu internationale de droit comparé , quarante- nevièmes anneé , n°2 , avril – juin 1997.
- 4- **andré el vinger** , les modes alternatifs de règlement des conflits en matière d'endettement , revu internationale de droit comparé , quarante- nevièmes anneé , n°2 , avril – juin 1997.

الفهرس

01.....	المقدمة
08.....	الباب الأول : استحداث نظام الطرق البديلة في القانون الجزائري
09.....	الفصل الأول : ماهية وأهمية نظام الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية
09.....	المبحث الأول : ماهية نظام الطرق البديلة لحل النزاعات
09.....	المطلب الأول : تعريف الطرق البديلة لحل النزاعات
14.....	المطلب الثاني : نشأة و تطور الطرق البديلة
14.....	الفرع الأول : نشأة الطرق البديلة
19.....	الفرع الثاني : تطور الطرق البديلة
	المطلب الثالث : البرامج المستحدثة لتسوية المنازعات المدنية
25.....	في نظام المحاكم الأمريكية
27.....	الفرع الأول : التقويم الحيادي المبكر
28.....	الفرع الثاني : المحاكم المصغرة أو (محكمة المحلفين الجزئية)
30.....	الفرع الثالث : استتجار القاضي أو التقاضي الخاص
30.....	الفرع الرابع : الاحتكام إلى تقرير الخبير
31.....	الفرع الخامس : التحكيم وفقا لآخر عرض
32.....	الفرع السادس : وساطة ميتشغان أو المطرقة المخملية
33.....	المطلب الرابع : تقسيمات الطرق البديلة لحل المنازعات
33.....	الفرع الأول : تقسيم الطرق البديلة على أساس تدخل القضاء
35.....	الفرع الثاني : تقسيم الطرق البديلة على أساس التنظيم
37.....	المطلب الخامس : أنواع الطرق البديلة في القانون الجزائري
37.....	الفرع الأول : الصلح

- 40.....الفرع الثاني : الوساطة.
- 46.....الفرع الثالث : التحكيم.
- 54.....المبحث الثاني : أهمية نظام الطرق البديلة .
- 55.....المطلب الأول : أسباب اعتماد نظام الطرق البديلة .
- 59.....المطلب الثاني : المبررات الموضوعية لاعتماد الطرق البديلة لحل النزاعات.
- 59.....الفرع الأول : واقع القضاء .
- 60الفرع الثاني : واقع المنازعات وطبيعتها.
- 61.....الفرع الثالث : ظاهرة العقود المستحدثة .
- 61.....الفرع الرابع : واقع المعاملات التجارية والمالية .
- 63.....المطلب الثالث : مميزات نظام الطرق البديلة لحل المنازعات مقارنة بالطرق القضائية.
- 64.....الفرع الأول : بساطة الإجراءات والسرعة في حل النزاعات .
- 64.....الفرع الثاني : سرية الإجراءات.
- 65.....الفرع الثالث : الطبيعة الرضائية للطرق البديلة.
- 66.....الفرع الرابع : نظام الطرق البديلة لحل النزاعات يمكن إعماله في أي وقت من النزاع.
- 67.....الفرع الخامس : قلة التكاليف في حل النزاعات.
- 68.....الفرع السادس : المحافظة على العلاقات الودية بين الخصوم.
- 68.....الفرع السابع : الطابع الاجتماعي للطرق البديلة.
- 69.....الفرع الثامن : الطابع الاستثنائي للطرق البديلة.
- 69.....الفرع التاسع : الطابع التكميلي للطرق البديلة.
- 70.....الفرع العاشر : ضمان الشفافية في حل النزاعات.
- الفرع الحادي عشر : الطرق البديلة لحل المنازعات هي وسائل ملائمة لحل المنازعات
في القطاعات غير المقننة.....
- 70.....
- 71.....المبحث الثالث:المبادئ والعوامل التي تكفل فاعلية نظام الطرق البديلة لحل المنازعات.....

- 71.....المطلب الأول : المبادئ التي تكفل فاعلية نظام الطرق البديلة لحل المنازعات.
- 72.....الفرع الأول: مبدأ السرية.....
- 73.....الفرع الثاني : مبدأ التفاوض والحوار.....
- 74.....الفرع الثالث : مبدأ الخيار الذاتي.....
- 75.....الفرع الرابع : تجاوز مبدأ المواجهة.....
- 76.....الفرع الخامس : مبدأ حياد الغير.....
- المطلب الثاني: الصعوبات التي تحد من فاعلية نظام الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية
والحلول المقترحة.....
- 77.....الفرع الأول : الصعوبات التي تحد من فاعلية نظام الطرق البديلة.....
- 81.....الفرع الثاني : الحلول المقترحة لتفعيل نظام الطرق البديلة.....
- 86.....المبحث الرابع : المنازعات الملائمة لنظام الطرق البديلة لحل المنازعات.....
- 87.....المطلب الأول : النزاعات الأسرية.....
- 87.....المطلب الثاني : نزاعات العمل.....
- 88.....الفرع الأول : النزاعات الفردية.....
- 88.....الفرع الثاني : النزاعات الجماعية.....
- 90.....المطلب الثالث : النزاعات التجارية.....
- 90.....الفرع الأول : عقد الصلح في النزاعات التجارية.....
- 91.....الفرع الثاني : الوساطة في النزاعات التجارية.....
- 92.....المطلب الرابع : النزاعات العقارية.....
- 92.....الفرع الأول : خصوصية النزاعات العقارية.....
- 93.....الفرع الثاني : نظام الصلح في النزاعات العقارية.....
- 93.....الفرع الثالث : الوساطة العقارية.....
- 94.....المطلب الخامس : منازعات المتعلقة بالملكية الفكرية.....

94.....	الفرع الأول : تعريف حقوق الملكية الفكرية
94.....	الفرع الثاني: الخصائص العامة للطرق البديلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية
96	المطلب السادس : المنازعات الملائمة وغير الملائمة للوساطة
96.....	الفرع الأول : المنازعات الملائمة للوساطة
98.....	الفرع الثاني :المنازعات غير الملائمة لنظام الوساطة
100.....	الفصل الثاني : النظام القانوني للطرق البديلة لحل المنازعات
100.....	المبحث الأول : النظام القانوني للصلح القضائي
101.....	المطلب الأول : أركان الصلح القضائي
102.....	الفرع الأول : الأركان العامة
102.....	الفرع الثاني : الأركان الخاصة
104.....	المطلب الثاني : إجراءات الصلح القضائي
104.....	الفرع الأول : الجهة المختصة بالإصلاح بين الخصوم
107.....	الفرع الثاني: شروط الصلح القضائي
109.....	المطلب الثالث : نطاق اللجوء للصلح القضائي
110.....	الفرع الأول: المبدأ العام
110.....	الفرع الثاني : القيود الخاصة
112.....	المطلب الرابع: آثار الصلح القضائي
112.....	الفرع الأول :استنفاد المحكمة لولايتها
113.....	الفرع الثاني : الدفع بانقضاء الخصومة صلحا
114.....	الفرع الثالث : تقرير الحقوق أو نقلها
114.....	الفرع الرابع : اعتبار محضر الصلح سندا تنفيذيا
115.....	المطلب الخامس : انقضاء الصلح

- 115.....الفرع الأول : انقضاء الصلح بالفسخ.
- 115.....الفرع الثاني : انقضاء الصلح بالبطان
- 117.....المبحث الثاني : النظام القانوني للوساطة القضائية.
- 118.....المطلب الأول : إجراءات الوساطة ومراحلها
- 118.....الفرع الأول : إجراءات الوساطة.
- 119.....الفرع الثاني : مراحل الوساطة.
- 121.....المطلب الثاني : الوسيط القضائي.
- 122.....الفرع الأول : تعريف الوسيط.
- 122.....الفرع الثاني : آلية اختياره.
- 126.....الفرع الثالث : الشروط الواجب توافرها في الوسيط
- 132.....الفرع الرابع : صلاحيات الوسيط القضائي وواجباته.
- 136.....المطلب الثالث : نتائج الوساطة
- 136.....الفرع الأول : إنهاء الوسيط لمهمته
- 139.....الفرع الثاني : إنهاء الوساطة.
- 139.....الفرع الثالث : أتعاب الوسيط القضائي.
- 141.....المطلب الرابع : نطاق اللجوء إلى الوساطة
- 141.....الفرع الأول : المبدأ العام.
- 141.....الفرع الثاني : القيود الواردة على اللجوء للوساطة.
- 144.....المبحث الثالث : النظام القانوني للتحكيم الداخلي.
- 145.....المطلب الأول : اتفاقيات التحكيم
- 145.....الفرع الأول : شرط التحكيم.
- 146.....الفرع الثاني : اتفاق التحكيم.
- 147.....الفرع الثالث : استقلالية شرط التحكيم.

- 148.....الفرع الرابع : الدفع بوجود اتفاق التحكيم.
- 149.....المطلب الثاني :الهيئة التحكيمية.
- 149.....الفرع الأول : تسمية المحكم.
- 150.....الفرع الثاني : عدد المحكمين.
- 150.....الفرع الثالث : المحكم .
- 152.....الفرع الرابع : قبول المحكم لمهمته.
- 153.....الفرع الخامس : رد المحكم أو عزله.
- 154المطلب الثالث : الخصومة التحكيمية .
- 155الفرع الأول : نطاق اللجوء إلى التحكيم الداخلي .
- 156.....الفرع الثاني : إجراءات المحاكمة التحكيمية.
- 158الفرع الثالث : انتهاء التحكيم.
- 159.....المطلب الرابع : أحكام التحكيم والطعن فيها.
- 160.....الفرع الأول : أحكام التحكيم وأثارها.
- 161.....الفرع الثاني : طرق الطعن في أحكام التحكيم.
- 163.....المطلب الخامس : تنفيذ أحكام التحكيم.
- 163.....الفرع الأول : إجراءات تنفيذ حكم التحكيم.
- 165.....الفرع الثاني : عدم الاحتجاج بأحكام التحكيم تجاه الغير.
- 169.....الباب الثاني : علاقة القضاء بنظام الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية.
- 170.....الفصل الأول : دور نظام الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية المساعد للقضاء.
- 170.....المبحث الأول : الحاجة إلى القضاء.
- 171.....المبحث الثاني : أوجه العلاقة بين نظام الطرق البديلة والقضاء.
- 171.....المطلب الأول : الوجه الايجابي للعلاقة.
- 174.....المطلب الثاني : الوجه السلبي للعلاقة.

- 175.....الفصل الثاني : دور القضاء في تفعيل نظام الصلح القضائي
- 176.....المبحث الأول : عرض القاضي للصلح ومباشرته
- 176.....المطلب الأول : عرض القاضي للصلح
- 178.....المطلب الثاني : مباشرة القاضي للصلح
- 180.....المبحث الثاني : توثيق القاضي للصلح
- 180.....المطلب الأول : القاضي المختص بإثبات الصلح
- 183.....المطلب الثاني: سلطة القاضي الذي يقوم بإثبات الصلح
- 183.....الفرع الأول : سلطة القاضي في التحقق من أهلية الأطراف
- الفرع الثاني : سلطة القاضي في التحقق من أن المسألة المصالح عليها لا تخالف
- 184.....النظام العام
- 185.....المطلب الثالث: شكل إثبات الصلح
- 186.....المطلب الرابع: الطبيعة القانونية لعمل القاضي المثبت للصلح القضائي
- 187.....الفرع الأول : إثبات الصلح القضائي عمل ولائي
- 187.....الفرع الثاني : إثبات الصلح القضائي يعتبر عمل قضائي تصالحي
- 188.....الفرع الثالث : العمل التصالحي ليس عملا ولائيا
- 189.....الفرع الرابع: العمل التصالحي ليس عملا قضائيا تأكديا
- 190.....الفرع الخامس : الطبيعة المختلطة لعمل القاضي المثبت للصلح
- 191.....المطلب الخامس : آثار عمل القاضي المثبت للصلح
- 191.....الفرع الأول : استنفاد المحكمة لولايتها
- 192.....الفرع الثاني : الدفع بانقضاء الخصومة صلحا
- 193.....الفرع الثالث : تقرير الحقوق أو نقلها
- 194.....الفرع الرابع : الحصول على حق تخصيص على عقار المدين
- 195.....الفرع الخامس: حيازة الصلح القضائي لحجية الأمر المقضي فيه

196.....	المبحث الثالث : الطعن في الصلح القضائي وتنفيذه.
196.....	المطلب الأول : طرق الطعن في الصلح القضائي ومراجعته.
196.....	الفرع الأول : تحصن الصلح ضد طرق الطعن المقررة للأحكام.
198.....	الفرع الثاني : سلطة القاضي في مراجعة الصلح القضائي.
202.....	المطلب الثاني: تنفيذ الصلح القضائي.
202.....	الفرع الأول : شروط تنفيذ الصلح القضائي.
204.....	الفرع الثاني : منازعات تنفيذ الصلح القضائي.
206	الفصل الثالث : دور القضاء في تفعيل الوساطة في المنازعات المدنية.
206.....	المبحث الأول: دور القضاء المساعد في الوساطة.
207.....	المطلب الأول : سلطة القاضي في عرض الوساطة.
207.....	الفرع الأول : شروط عرض الوساطة على الخصوم.
209.....	الفرع الثاني : آثار عرض القاضي للوساطة على الخصوم.
210.....	المطلب الثاني : سلطة القاضي في تعيين الوسيط.
210	الفرع الأول : كيفية تعيين القاضي الوسيط.
212.....	الفرع الثاني : ما يجب على القاضي مراعاته في أمر التعيين .
212.....	الفرع الثالث : إخطار الوسيط بأمر التعيين.
212	الفرع الرابع : ما يجب على الوسيط المعين مراعاته والقيام به.
213.....	الفرع الخامس : استبدال القاضي للوسيط .
214.....	الفرع السادس : سلطة القاضي في تأديب الوسيط القضائي .
215.....	المطلب الثالث : متابعة القاضي لسير الوساطة .
215.....	الفرع الأول : السير في الوساطة لا يعني تخلي القاضي عن سلطاته .
216	الفرع الثاني : أوجه تدخل القاضي أثناء سير الوساطة.
218	المبحث الثاني : دور القضاء في تنفيذ نتائج الوساطة.

- 218المطلب الأول : النتائج المترتبة على الوساطة.
- 218.....الفرع الأول : في حال تم التوافق
- 219.....الفرع الثاني : في حال الفشل في التوافق
- 220.....المطلب الثاني : الطعن في اتفاق التسوية وتنفيذه.
- 220 الفرع الأول : الطعن في اتفاق التسوية.
- 220.....الفرع الثاني : التنفيذ القضائي لاتفاق الوساطة.
- 224.....الفصل الرابع : دور القضاء في تفعيل نظام التحكيم كطريق بديل تقليدي.
- 225.....المبحث الأول : دور القضاء في إجراءات التحكيم
- 225.....المطلب الأول : دور القضاء المساعد في التحكيم
- 226 الفرع الأول : دور القضاء قبل بدئ الخصومة التحكيمية.
- 234.....الفرع الثاني : دور القضاء أثناء سير الخصومة التحكيمية.
- 237.....المطلب الثاني : دور القضاء الموازي في التحكيم
- الفرع الأول : اختصاص القضاء المستعجل في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية
- 238.....المتعلقة بالمنازعة التحكيمية
- 240.....الفرع الثاني : سلطة المحكم في اتخاذ الإجراءات المستعجلة.
- 242.....المبحث الثاني: دور القضاء الرقابي في التحكيم
- 243.....المطلب الأول : الطعن في أحكام التحكيم.
- 243.....الفرع الأول : مفهوم حكم التحكيم وأثاره
- 246.....الفرع الثاني : أهمية الطعن في أحكام التحكيم
- 247.....الفرع الثالث : طرق الطعن في أحكام التحكيم.
- 255.....المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم
- 256.....الفرع الأول : أهمية تنفيذ حكم التحكيم.
- 258.....الفرع الثاني : إجراءات التنفيذ.

264	الفرع الثالث : الآثار المترتبة على صدور الأمر بالتنفيذ.....
267	الخاتمة.....
273	قائمة المراجع.....
294	الفهرس.....

ملخص :

تذهب معظم الدساتير والأنظمة القانونية العالمية إلى تكريس الحق الحصري للدولة في حسم النزاعات عن طريق جهاز القضاء ، الذي يمثل مظهر من مظاهر سيادة الدولة الحديثة. وحامي حريات وحقوق المجتمع والأفراد فيها .

إلا أنه غالبا ما تؤدي ظاهرة بطء إجراءات التقاضي وعدم فاعلية الأحكام القضائية التي يعاني منها القضاء ، إلى تجريد هذا الحق من كل قيمة له ، وعليه أصبح من الثابت المعروفة حاليا ، أنه لا يكفي التنصيص على مجرد حق اللجوء إلى القضاء ، بل يجب أن يشعر المتقاضى أن العدل سهل المنال ، باقتضاء حقوقه في أقرب وقت وبأقل التكاليف .

ولتحقيق الإصلاح القضائي المنشود، أصبح من الضروري البحث عن كل الوسائل والطرق الكفيلة لترسيخ سيادة القانون والشفافية والنزاهة والإنصاف والسرعة في الإنجاز على مستوى إصدار الأحكام وتنفيذها، مما أصبح معه النظام القضائي الجزائري مطالبا بتطوير موارده البشرية وأجهزته وقوانينه ليستجيب لمتطلبات العدل و الحداثة .

ومن هنا عمد المشرع الجزائري في الفترة الأخيرة إلى تحديث التشريع الوطني وتكييفه مع الواقع الاجتماعي والاقتصادي الراهن وجعله متطابقا مع الالتزامات الدولية التي تعهدت بها الجزائر. ف جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 /02/2008 ليعلن رسميا على ميلاد نظام الطرق البديلة في حل المنازعات المدنية معتمدا في ذلك على آليات الصلح والوساطة والتحكيم .

Résumé

La plupart des constitutions et systèmes juridiques du monde consacrent le droit exclusif de l'Etat pour résoudre les litiges via le système judiciaire en tant qu'un des aspects de la souveraineté de l'État moderne et le protecteur des droits et libertés de la société et des individus.

Toutefois, la lenteur des procédures et l'inefficacité des jugements pourraient rendre le droit d'ester en justice vide de tout contenu et toute valeur ; ainsi, il est évident qu'il ne suffit pas de reconnaître le droit d'ester en justice, il faut aussi que l'exercice de ce droit soit facile de telle façon que le justiciable puisse faire valoir ses droits dans les meilleurs délais et au moindre coût .

Dans le but d'apporter les réformes judiciaires souhaitées, il est devenu nécessaire de rechercher toutes les méthodes et moyens pour renforcer l'État de droit, la transparence, l'intégrité, l'équité et la rapidité dans la prise et l'exécution des décisions judiciaires. Par conséquent, le système judiciaire algérien est appelé à développer ses ressources humaines et institutionnelles ainsi que ses régimes juridiques pour répondre aux exigences de la justice et de la modernité.

Le législateur algérien a récemment actualisé la législation nationale pour la moderniser et l'adapter aux réalités sociales et économiques du moment et de la rendre conforme aux obligations internationales auxquelles l'Algérie a adhéré. Le Code de procédure civile et administrative n ° 08/09 daté du 25/02/2008 est l'expression concrète de la volonté du législateur algérien afin de rechercher des moyens alternatifs pour résoudre les litiges civils par le biais de la conciliation, la médiation et l'arbitrage.