

جامعة محمد الصديق بن يحي -القطب الجامعي تاسوست -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



محاضرات في الطرق البديلة لتسوية النزاعات

ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر السداسي الأول

تخصص: المهن القانونية والقضائية

إعداد الدكتورة: بوعش وافية

أستاذة محاضرة " أ "

السنة الجامعية: 2024-2025

قائمة أهم المختصرات

Table des principales abréviations

أولاً - باللغة العربية:

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

د. ب. ن: دون بلد النشر.

د. س. ن: دون سنة النشر.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ص: صفحة.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.إ.م.إ: قانون الاجراءات المدنية والادارية

ثانياً - باللغة الفرنسية:

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Op.Cit : Référence Précédemment Cité.

P: Page.

مقدمة:

يختلف مفهوم العدالة من بلد لآخر، بمعنى أن وظيفة القضاء وتنظيمه ليست واحدة في جميع بلدان العالم، فهي تختلف اختلافا نسبيا باختلاف الثقافات لكل دولة، كما بات القضاء في جميع الدول يشكو من معوقات تحول دون تحقيق أهدافه في الوصول إلى العدالة بسرعة، وبأقل تكاليف، مع المحافظة على العلاقات الاجتماعية للرفقاء، ومن هنا كان التفكير في استحداث آليات بديلة لحل المنازعات بحيث أصبحت مطلبا ملحا تبنته العديد من دول العالم، نظرا لأهميتها ومميزاتها والدور الريادي الذي يمكن أن تضطلع به في التحفيف من الثقل الذي تعانيه المحاكم، والتحول العميق في القانون والنسيج الاجتماعي بكامله.

تعتبر النزاعات جزء لا يتجزأ من حياة الأفراد والمجتمعات كطبيعة بشرية موجودة، ناشئة عن اختلاف وجهات النظر والاهتمامات وغيرها، ولا شك أن إدارة وفرض النزاعات بالطرق البديلة له دور فعال وحاسم في بناء مجتمعات مستدامة وداعية للسلمية واللحمة المجتمعية. فتطور هذه المجتمعات وكثرة المعاملات وتشعبها أفرز لنا عدة نزاعات مقعدة وهو ما تطلب اعتماد آليات ووسائل بديلة تسمح بحلها بشكل سريع وفعال ومقبول من طرف الخصوم، هاته الآليات كانت محل اهتمام متزايد في مختلف الأنظمة القانونية والقضائية المعاصرة.

ومما لا شك فيه أن لقانون الاجراءات المدنية والادارية¹ أهمية بالغة في تفعيل النصوص القانونية سواء التشريعية منها أو الأساسية ومواكبتها للتحويلات داخل المجتمع في انسجام مع مبادئه وقيمه المشتركة، فهو باعتباره القانون المتضمن مسار الدعوى المدنية يجب أن يقوم لما لها من أصول فقهية وفلسفية على ما توصلت إليه النظريات الحديثة وتطبيقاتها في كافة المجالات لفض الخصومة.

¹ - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2005، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر عدد 21، صادر في 2008/04/23 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 المؤرخ في 12 جويلية سنة 2022، ج ر عدد 48، صادر في 2022/07/17.

وتبعاً لما شهدته الجزائر من تطورات بحكم انفتاحها على العالم في مختلف مناحي الحياة، وما نتج عنها من كثرة المعاملات التجارية وازدياد حجم الاستثمار الوطني والأجنبي على حد سواء، كل هذا أفرز معه نزاعات أكثر تعقيد عما كانت هي في السابق، فأثقلت كاهل المحاكم والمتقاضين معاً، مما استدعى تدخل المشرع الجزائري للتفكير في آليات ووسائل بديلة لفضها بعيداً عن المحاكم، تجلت هذه الوسائل في قانون الاجراءات المدنية والادارية وهي الصلح والوساطة والتحكيم¹ والمصالحة في المادة العمالية، وهذا ما هو إلا ضماناً منه لاستقرار المعاملات داخل المجتمع ورعاية الحقوق السياسية والمدنية للأفراد ومواكبة منه للتطور الحاصل في القوانين المقارنة وتماشياً مع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

فمن منطلق أن العمل القضائي سمته البطء والتعقيد وكثرة طرق الطعن التي غالباً ما ينجر عنها استياء وعدم رضا المتقاضين، هذا ما يبرر أهمية الطرق البديلة أو ما يطلق عليها بـ "العدالة البديلة" أو "عدالة بدون قاض" لحل النزاعات على مختلف المستويات الاجتماعية والتجارية... وغيرها، ونتيجة للمكانة الهامة التي تحتلها هاته الوسائل البديلة سواء من الناحية الاقتصادية أو القانونية الأمر الذي استدعى برمجتها في دراسات الاقتصاد والقانون على مستوى الجامعة.

لذلك فمادة الطرق البديلة لتسوية النزاعات تعتبر من المواد الجديدة المدرجة في كليات الحقوق في تخصص الماستر: المهن القانونية والقضائية، فالغرض منها تعريف الطالب في تخصصه بوجود آليات بديلة أو طرق غير قضائية لحل النزاعات في شتى المجالات (العام أو الخاص)، مع تسليط الضوء على الجانب الاجرائي أو القواعد الاجرائية أو المجال الاجرائي التي تطبق فيه هذه الآليات، والجدير بالإشارة أن المشرع عند حصره لهذه الآليات لم يتركها هكذا بل وضع لها ضوابط

¹-اقتصر المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية كقاعدة عامة على الطرق البديلة كحلول للنزاعات المطروحة أمام القضاء، إذ لم يتنازل هذه الطرق خارج الخصومة القضائية وخارج القضاء، وأبقى على الضوابط التي لا يجوز للأطراف مخالفتها فيها سواء تعلقت بالاختصاص بالقبول، الحدود الموضوعية من نظام عام وحالة الأشخاص، حيث نظم المشرع الطرق البديلة لحل النزاعات بكيفية تحفز الأطراف على اختيارها بالسماح لهم بالمشاركة في الحلول التي يتم التوصل إليها فيها أو بالاختصار في اجراءاتها مواعيدها، الأمر الذي منح لها الأولوية على الطرق العادية لحل النزاعات ويفضلها من الناحية النظرية عليها.

واجراءات محددة لتفعيل هذه الآليات، لذلك ارتأينا التساؤل عن هذه الضوابط والاجراءات الخاصة بكل آلية من هاته الآليات المقررة كبديل لحل المنازعات؟ بمعنى آخر البحث عن الإطار القانوني الذي تمارس فيه هاته الآليات؟

هذه المحاضرات موجهة لطلبة سنة ثانية ماستر مهني، تخصص: المهن القانونية والقضائية نظرا للأهمية البالغة لمادة الطرق البديلة لتسوية النزاعات وعلى أساس اعتبارها من الوحدات التعليم الأساسية أي مادة أساسية، ويهدف تغطية النقص الذي يعتري هذه المادة لدى الطالب في هذه المرحلة من الدراسة وتنويره قسمت الدراسة وفقا للمقرر الذي نظمته وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، إذ تم الاقرار بخمسة التي تنصب الدراسة أو تتركز على الجانب الاجرائي لهذه الآليات، وقسمناها على شكل محاور، كل آلية أو وسيلة بديلة خصص له محورا خاصا بها، وكل هذا كان تبعا للمفردات المقررة في البرنامج المدمج في هذه المادة للسداسي الأول للسنة الأولى ثانية ماستر مهن، تخصص: المهن القانونية والقضائية، ووفقا للمحاور الآتية الذكر:

المحور الأول: المبادئ العامة للطرق البديلة لتسوية المنازعات

المحور الثاني: تطبيقات الطرق البديلة

المحور الثالث: اجراءات الصلح والوساطة

المحور الرابع: المصالحة

المحور الخامس: التحكيم الداخلي

المحور الأول: المبادئ العامة للطرق البديلة لتسوية المنازعات

أضحى اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات في وقتنا الحالي أمراً ملحا وحل بديل ذلك لغرض تلبية متطلبات التجارة ومقتضيات الأعمال الحديثة، والتي لن تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد بل لابد من بديل لمساعدتها، ومع التطورات المستمرة والحاصلة في مجال التجارة والخدمات وما نتج عنها من تعقيد المعاملات والحاجة إلى السرعة والفعالية في البث في الخلافات، وتخصيصية من قبل من ينظر بهذه الخلافات أو يسهم في حلها نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية بديلة يمكن للأطراف اللجوء إليها لحل خلافاتهم بشكل سهل وسريع وعادل وفعال مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة لدى المحاكم¹.

وتعد الوسائل البديلة لحل النزاعات مطلبا مهما من مطالب العصر، نظرا لحاجة المجتمع إليها بسبب ما يمكن أن تحققه من مزايا حال تطبيقها، وقد تباينت تلك الدول في الاستراتيجية التي تبنتها لخوض المعركة بحيث مارست هذه الدول تجارب مختلفة ومناهج متعددة، أملا في الوصول إلى الأسس المتقدمة والمثلى الكفيلة بتحقيق طموحاتها الاقتصادية واللاحق بالدول ذات الاقتصاد المتطور، لذلك أصبح من الطبيعي أن يقع توفير الوسائل المناسبة والأجواء الملائمة لجلب وتشجيع الاستثمارات في صلب اهتمامها، وهدفا استراتيجيا تدور حوله سياساتها التشريعية والقضائية².

تأسيسا على هذا يتعين علينا تحديد مفهوم الطرق البديلة لتسوية النزاعات (المبحث الأول)، ثم نعرض لتحديد مختلف أنواعها (المبحث الثاني).

¹ - بهمن أحمد محمد، أسباب اللجوء للوسائل البديلة لتسوية المنازعات، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، قسم القانون العام، كصر، 2020، ص.01.

² - الصليبي بشير، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، دار وائل، الأردن، 2011، ص.56.

المبحث الأول: مفهوم الطرق البديلة لتسوية النزاعات

فرضت التطورات الحاصلة في المجال الاجتماعي والاقتصادي على السلطة القضائية مواكبة مستجدات العصر ومقتضياته هذا من جهة، ومن جهة أخرى كثرة النزاعات وتعددت، وصار على مرفق القضاء التصدي لها بما يحقق فكرة السرعة في البث فيها، كما قد صار ومن المؤكد أن الرضائية هي الطريق الأمثل في حل الخصومات بدلا من فرض حكم أو قرار من سلطة مؤهلة، بعد طول اجراءات المخاصمة¹.

لهذا يتعين علينا توضيح المقصود بالطرق البديلة لتسوية النزاعات (المطلب الأول)، ثم مبررات ودواعي اللجوء إليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول تحديد المقصود بالطرق البديلة لتسوية النزاعات

يشير مصطلح البديل للنزاع أو الطرق البديلة لتسوية النزاعات بالطريقة التي يتفق الأطراف المتنازعة على استعمالها أو يتم اللجوء لها من أجل خلافاتهم وديا ومنع الحاجة إلى اتخاذ اجراءات قضائية. ومن هذا المنطلق يتعين علينا تعريفها (الفرع الأول)، وابرار مكانتها البارزة وأهميتها العملية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الطرق البديلة لتسوية النزاعات

تعرف الطرف البديلة لتسوية النزاعات على أنها: «الطرق المناسبة لفض المنازعات كما تسمى في الوقت الحاضر ويعبر عنها أحيانا "فض المنازعات" وهي تلك الآليات والوسائل التي يلجأ لها الأطراف عوضا عن القضاء العادي عند نشوء خلاف بينهم بغية التوصل إلى حل يرضي أطراف الخلاف»².

¹ - الصليبي بشير، مرجع سابق، ص. 493.

² - أحمد صالح مخلوف، اتفاق التحكيم كأسوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000، ص. 05.

كما تعرف أيضا على أنها: «وسائل أو عمليات مختلفة تستخدم كحل بديل لفض المشكلات أو المنازعات خارج نطق المحاكم والهيئات القضائية الرسمية»¹.

بما يفهم أن الوسائل البديلة لحل النزاعات ما هي إلا «جملة الوسائل الملائمة للفصل في مجموعة هامة من المنازعات، كمنازعات التجارة الدولية ومجال الأعمال وحماية المستهلك، المنازعات الناشئة في بيئة الأنترنت، منازعات التجارة الالكترونية، النزاعات العمالية، المنازعات الاجتماعية الاقتصادية، منازعات الملكية الفكرية في العصر الرقمي.... وغيرها من المنازعات»². وحتى أصبح يطلق على هذه الوسائل بالنظر إلى طابعها العلمي "الطرق المناسبة لفض المنازعات"، وبـل وأضحى اللجوء إليها أمرا مشروطا وضرورة لا مفر منها³.

تعبير الطرق البديلة لتسوية النزاعات هي: «الأساس أو الميكانيزم الذي يسمح بإيجاد حلول مقبولة من أطراف النزاع، فهي تعبر أي الطرق البديلة لتسوية النزاعات على حل لأزمة العدالة»⁴.

علما أن المشرع الجزائري لم يحدد المراد بالطرق البديلة لا في القانون 08-09 ولا في التعديل الأخير أي القانون رقم 22-13 المراد بالطرق البديلة، بل اكتفى فقط ببيان أنواعها، وأحكام كل نوع فيها، لكنها اختار مصطلح "البديلة" رغم أن هذا المصطلح يوحي بأنها تلك الطرق غير القضائية، أي تتم بمعزل عن رقابة القضاء وإشرافه وهذا غير صحيح، بل مجرد اجراءات تتم بواسطة القضاء وتحت إشرافه ورقابته وليست خارجة عن سلطته واختصاصه، حيث تشترط النصوص الواردة في القانون 08-09 أعلاه أن تتم اجراءاتها بمعية القضاء، فما يعاب على المشرع الجزائري أنه لو استعمل مصطلح التفاوضية أو الاتفاقية أو الرضائية بدلا من البديلة⁵.

¹ - رضا السيد عبد الحميد، مسائل التحكيم-الكتاب الأول- تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، دار النهضة العربية، 2000. ص.08.

² - بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص.56.

³ - عمر الزاهي، «الطرق البديلة لحل النزاعات»، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2009، ص.587.

⁴ - عيسوي عز الدين، «لماذا الطرق البديلة لتسوية النزاعات»، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول: قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، يومي 28 و 29 أفريل 2009، ص.03(غير منشورة)

⁵ - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص.493.

تعتبر الوسائل البديلة لتسوية النزاعات من الطرق المستحدثة في قانون الاجراءات المدنية والادارية وتتمثل هاته الطرق في الوساطة والصلح والتحكيم، مع اعتبار كل من الصلح والوساطة سندات تنفيذية الهدف منها انقاص القضايا على القاضي، وبهذا فهما يحتلان مكانة من الناحية القانونية والقوة التنفيذية التي تتمتع بها من الناحية العملية¹.

الصلح² والوساطة³ طريقان رضائيان يتمان بواسطة القضاء وتحت اشرافه ورقابته، بحيث يكون القاضي هو القائم دون سواه على الصلح القضائي، إذ يبسط سلطته ويراقب اجراءاته وله سلطة تقدير الوقائع والتكييف القانوني الصحيح، ونفس الأمر ينطبق على الوساطة، حيث يعرض القاضي الوساطة على الخصوم، وفي حال قبولهم لها، يعين لهم وسيطا يقرب وجهات النظر بينهما بهدف فض النزاع الواقع بينهم، عكس التحكيم تماما فهو نظام خاص، يعطي لأطراف النزاع الحرية في

¹ - شريفة ولد الشيخ، «الطرق البديلة لحل النزاعات: محاضر الوساطة والصلح كسندات تنفيذية وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري»، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، جامعة تيزي وزو، 2012، ص.90.

² - عرف الصلح على أنه: «عقد بين المتخاصمين يتوصل به إلى حل الخلاف بينهما وذلك كأن يدعي شخص على آخر حقا يعتمد أنه صاحبه فيقره المدعي عليه لعدم معرفته به فيصالحه على جزء منه اتفاقا على الخصومة واليمين الذي تلزمه في حالة انكاره»، للتفصيل أكثر راجع: أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، دار الجيل، بيروت، 1979، ص.418. وعرفته المادة 459 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz

³ - على غرار كافة التشريعات لم يتول المشرع الجزائري مهمة تحديد الدلالة القانونية للوساطة بل تم الإشارة إلى أنها طريق بديل لحل النزاعات وحدد اطارها الاجرائي وكيفية تعيين الوسيط القضائي فيها وذلك بموجب المواد من 944 إلى 1005 من القانون 08-09 المعدل والمتمم. ذيب عبد السلام، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، ترجمة المحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص.75.

والمادتين 534 و 535 من التعديل الأخير أي القانون 22-13، وعموما يمكن تعريفها على أنها طريق اتفاقي لتسوية النزاعات المطروحة أمام القضاء والتي بواسطتها يقوم القاضي المكلف بالنظر في النزاع بعد موافقة الأطراف بتعيين وسيط يعمل تحت اشرافه بمقابل لمحاولة تقريب وجهات النظر ومساعدتهم على ايجاد حل للنزاع المطروح بينهم. للتفصيل أكثر راجع: خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الداري في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص.10.

الاتفاق عليه منذ البداية، ولا يمكن للقاضي التدخل إلا في حالة اللجوء إليه متى طرأ اشكال معين على الخصوم تعذر حله بواسطته¹.

الفرع الثاني: المكانة البارزة للطرق البديلة لتسوية النزاعات

تحتل الوسائل البديلة لحل النزاعات مكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي على سواء المستوى العالمي أو الوطني، وما شهده العالم منذ نصف قرن ويزيد من حركة فقيهة أو تشريعية لتنظيم الوسائل البديلة، وما تمثله في الحاضر من فعل مؤثر على صعيد التقاضي كان من الطبيعي أن تسعى الدول جاهدة على ايجاد أطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنينها ثم تطبيقها بذلك كأداة فاعلة لتحقيق وتثبيت العدالة البديلة وصيانة الحقوق².

تظهر أهمية الطرق والآليات البديلة لحل النزاعات في الأساس إلى بساطتها ومرونتها حيث يمكن من خلالها إنهاء النزاع دون قطع للروابط الأسرية والاجتماعية أو التجارية أو الاقتصادية، وایصال الحقوق إلى أصحابها بأقل الجهود والتكاليف وفي أقصر الآجال³.

يعتمد اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات على المرونة والبساطة لسهولة تطبيقها على مختلف القضايا، والتوصل إلى حل ودي يرضي الأطراف، فللحديث عن الطرق البديلة يجب ربطها بالمشاكل التي تعاني منها المؤسسة القضائية من خلال كلفة التقاضي المرهقة، وتعقيد الاجراءات⁴.

تعتبر الطرق البديلة مظهرا من مظاهر تنظيم الحياة الاجتماعية حيث توفر دعما ضروريا للثقة التي لا بد أن تسود علاقات أفراد المجتمع من جهة والجهاز القضائي من جهة أخرى، فنجاح

¹ - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص.494.

² - زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة عن القضاء: الصلح، التحكيم، التوفيق، الوساطة لحل النزاعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص.20.

³ - الصليبي بشير، مرجع سابق، ص.56.

⁴ - زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة عن القضاء: الصلح، التحكيم، التوفيق، الوساطة لحل النزاعات، ص.41.

الطرق البديلة يعتمد على بالدرجة الأولى على حسن نية الخصوم للسعي الفعلي لإيجاد حل ودي للنزاع¹.

تبرز أيضا أهمية هاته الوسائل في تخلص المرفق العمومي من تراكم القضايا، فتخفف الضغط على الجهات القضائية ويوفر الوقت وسرعة إنهاء الخلافات، والتقليل من التكاليف، واختصار الجهد².

يساهم اللجوء إلى الطرق البديلة في استمرار الروابط المدنية والتجارية وتوطيد العلاقات الانسانية بين الأطراف المتصالحين، بالمقابل لا يحصل في الكثير من الأحيان عند السير في إجراءات التقاضي وانتصار المحكمة لأحد الخصوم حيث يمكن أن تخلف هذه الأحكام أضرارا تمس بمصالح أحد الأطراف المتنازعة³.

المطلب الثاني: مبررات اللجوء إلى الطرق البديلة لتسوية النزاعات

شهدت المنظومة القانونية الجزائرية تطورا ملحوظا من حيث كم التشريعات الجديدة التي أدرجت فيها بداية من سنة 2000، وذلك ما هو إلا استجابة لمتطلبات الانفتاح الاقتصادي والتطور الاجتماعي الحاصل في مناحي الحياة، إذ فتحت أبواب الاستثمار الأجنبي وتعددت المقاولات والشركات التجارية والمؤسسات الاقتصادية الخاصة، وتم تسهيل عمليات التجارة الخارجية وما نتج عنه من تعدد النزاعات القضائية التي صارت تنقل عاتق القضاء بكم هائل من القضايا لذلك كان لازما على المشرع الجزائري تطوير المنظومة القانونية القضائية سواء من حيث الهيكلية أو من حيث الجانب الاجرائي حتى تواكب مختلف التطورات الحاصلة في أغلب المجالات⁴، لذلك كانت الحاجة إلى عامل الوقاية من النزاعات.

¹ - عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية: الصلح والوساطة القضائية، مذكرة لنسل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص.20.

² - عمر الزاهي، مرجع سابق، ص.589.

² - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص.493.

³ - علاء أباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية: دراسة مقارنة، منشورات حلب الحقوقية، بيروت، 2008، ص.25.

⁴ - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص.491.

وتتلخص مبررات ودواعي اللجوء إلى الطرق البديلة لتسوية النزاعات في: المبرر القانوني (الفرع الأول)، المبرر السياسي (الفرع الثاني)، المبرر الاقتصادي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المبرر القانوني

إن كثر اللجوء للوسائل البديلة لتسوية المنازعات وحجزت لها مكانا بارزا في الفكرة القانونية لدى العالم المعاصر، وأصبحت من الوسائل الملائمة للفصل في مجموعة مهمة من المنازعات، كما هو الشأن في مجال التجارة الدولية وحماية المستهلك، المنازعات الناشئة عن التجارة الالكترونية وغيرها، وهذا تماشيا مع الحاجات المستجدة والمعقدة وتشجيعا لجلب الاستثمار ومواكبة تيارات التبادل التجاري حتى أضحت اللجوء إلى الوسائل البديلة في وقتنا الحالي أمرا ملحا¹ لتحقيق عامل أو مبرر الانشغال المتعلق بتحقيق العدالة.

وأصبحت ضرورة لتلبية متطلبات التجارة والأعمال والاستثمار، التي لن تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد، ومع التطور المستمر في التجارة والخدمات وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات، وحاجة إلى السرعة والفعالية في بث الخلافات، وتخصيصية من قبل من ينظر في هذه الخلافات أو يسهم في حلها، نشأت الحاجة إلى وجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل عادل وسريع وفاعل وذلك من حيث عامل أو مبرر الوقت، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوافر عادة لدى المحاكم، مما دفعهم للبحث عن نظام بديل يحقق انسجاما أكبر بين المتنازعين²، أي ما يعرف بعامل الانشغال المتعلق بترسيخ الحوار والاتصال.

وقد وقع قصور في النصوص التشريعية عن الاستجابة للحاجات والمتطلبات بسبب التغير الذي حدث في الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية وفرضته سياسة العولمة والانفتاح الاقتصادي على العالم الخارجي من أجل تشجيع الاستثمار والتبادل الحر.

¹ - بهمن أحمد محمد، مرجع سابق، ص. 03.

² - أزاد شكور صالح، الوسائل البديلة ذات الطابع التفاوضي لتسوية عقود الاستثمار: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة صلاح الدين، أربيل، 2012، ص ص. 62-63.

مما خلق نوعا من التذمر في نفوس المتقاضين، وأدى شعورهم بعدم الاطمئنان على نوع سير الاجراءات ودفع المهتمين بإصلاح الأنظمة القضائية إلى التفكير في احداث وسائل بديلة للبت في النزاعات بمساهمة الأطراف المتنازعة في البحث عن الحلول التوفيقية والملائمة لإنهاء الخلاف بشكل مرض وفي أقرب وقت وبأقل تكلفة¹.

وفي الجزائر، ومن خلال قانون الاجراءات المدنية والادارية استحدث المشرع الجزائري طرقا بديلة لحل المنازعات القضائية(وذلك في الكتاب الخامس من القانون 08-09 المعدل والمتمم في سنة 2022² مصطلح الطرق البديلة لحل المنازعات القضائية) لا تخضع بشكل كبير لإجراءات التقاضي التقليدية بل تتم لإرادة الأطراف المتخاصمة، وذلك عن طريق تدخل طرف ثالث ينهي الخصومة بينهم بالتراضي، وأن كان القانون قد أبقى للقضاء سلطة الاشراف والرقابة الذي كان موجودا في القانون القديم وأدخل عليه تعديلات مهمة، وهدفه من ذلك هو تخفيف العبء عن القضاء نتيجة القضايا المتراكمة على القضاة، وبما يحقق السرعة والفاعلية في حل النزاعات بعيدا عن اجراءات التقاضي التي عادة ما تأخذ وقتا وجهدا مرهقا للمتقاضين³.

الفرع الثاني: المبرر السياسي

إن الوسائل الودية واتساع التحكيم -وغيرها من الوسائل البديلة- اقترن باعتبارات منها أن المجتمع العالمي دون كيان خاص ومستقل عن كيان الدول وذو قوانين تتميز بالحركة والتطور خاصة، حيث نمت فيه علاقات اقتصادية دولية متنوعة، ويفتقر إلى وجود السلطة العامة القادرة على الهيمنة عند حصول نزاعات بين أفرادها وضبطها واقامة العدل بينهم من خلال سلطة قضائية تتولى الأمر، أو حتى في خلال سلطة تشريعية تصنع القوانين فيه، كل ذلك جعل هذا المجتمع ذا قسمات

¹ - بهمن أحمد محمد، مرجع سابق، ص.05.

² - قانون 22-13 مؤرخ في 12 جويلية سنة 2022، يعدل ويتم القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر عدد 48، صادر في 2022/07/17.

³ - محمد الصالح روان، «الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية في قانون الاجراءات المدنية والادارية القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008: الصلح والوساطة باعتبارهما طرقا قضائية-أنموذجا-»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جوان 2018، ص.490.(490-511)

تتشابه مع ما كان يحدث في المجتمعات القديمة والتي كانت تفتقد إلى سلطة قضائية عامة ومنظمة وقد أثر على ازدهار الوسائل البديلة لحسم النزاعات¹.

ونظرا لما تقدمه الوسائل البديلة من اقتراحات لحل النزاعات لها مكانة بارزة فب الفكر الساسي على المستوى العالمي، وأن تشجيع ثقافة اللجوء للوسائل البديلة في حل النزاعات يعيد التوازن بين الأطراف أثناء النظر في النزاع، وقد كان الاستثمار يحتل أهمية خاصة للدول والأفراد ويمتد إلى النواحي الاقتصادية والاقتصادية والسياسية يؤثر فيها ويتأثر بها، ويعد تحسين القوانين الداخلية وتوفير الفرض الاقتصادية والانفتاح السياسي للدول على العالم من العوامل الجاذبة للاستثمارات من داخل الدول، أو الوسائل البديلة لحسم النزاعات تؤدي إلى تخفيف العبء على المحاكم، وسيتمكن القضاة من تخصيص وقت أكثر للزخم القضايا المعروضة عليه، مما يسهم في رفع مستوى الأحكام والنجاعة القضائية، هذا فضلا عن ربح الوقت واختصار الكثير من الاجراءات والحفاظ على العلاقات بين المتخاصمين بصفة عامة انطلاقا من مبدأ لا غالب ولا مغلوب².

الفرع الثاني: المبرر الاقتصادي

تعد الميزات الاقتصادية التي تحقق من خلال اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات هي جملة من أسباب مهمة وأساسية تدفع إلى تشجيع الأخذ بهذه الوسائل البديلة، إذ أنها تحقق العديد من الأمور منها ما يتعلق بتحسين الوضع الاقتصادي، السرعة في حسم النزاعات، أو الاقتصاد في النفقات أي مبرر التكلفة، وذلك نتيجة التكاليف الباهظة التي يتكبدها أطراف النزاع عند لجوئهم للقضاء حيث أنها تتطلب الرسوم والمصاريف وأتعاب المحامي والخبرة... وغيرها، واجراءات المحاكمة التي تتطلب وقتا أطول وتحكمها الشكليات عكس نظام الطرق البديلة التي يمتاز بالمرونة والسرعة³. أما السرية فهي أمر بالغ الأهمية باعتبارها أحد المبررات التي دعت الأخذ بالوسائل البديلة، فالمعلوم أن اجراءات التقاضي أمام المحاكم اجراءات علانية طبقا لمبدأ علانية جلسات المحاكمة، لكن هنا قضايا معينة يفضل أصحابها الحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بها سواء من حيث

¹ - آزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص. 06.

² - بهمن أحمد محمد، مرجع سابق، ص. 07.

³ - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص. 495.

أسماء الأشخاص الذي يتعاملون معهم أو تفاصيل الدعوى القضائية، حيث يمنح مبدأ السرية هذا بعض الأطراف الحرية في الحوار بين الأطراف ويدلي كل طرف بمعلوماته بحرية تامة ويكون حرا في تقديم التنازلات، وتزداد أهمية المحافظة على سرية وخصوصية الدعاوى في القضايا المتعلقة بعقود الاستثمار مثلا، كما لها من آثار سياسية واقتصادية كبيرة تؤثر على مصالح الدول والمستثمرين الأجانب على حد سواء، نظرا لحساسية المعلومات والمستندات المرتبطة بإبرام العقود¹، خاصة في ظل مبرر أو عامل التطور الجديد لعرض النزاعات التعاقدية كالعقود بين الأعوان الاقتصاديين أو عقود التجارة الخارجية، عقود الأعمال.... وغيرها.

المبحث الثاني: تحديد مختلف أنواع الطرق البديلة لتسوية النزاعات

إن الوسائل البديلة لحل النزاعات أصبحت ضرورة في وقت يحتاج إليها الجميع وعلى مختلف المستويات والمجالات، وهذه الضرورة أفرزتها المعضلة التي يواجهها القضاء منذ أمد في مختلف الأنظمة القضائية عبر العالم، وتتجلى في تراكم أعداد القضايا بسبب التأخير في إصدار الأحكام والبطء في حسم النزاعات، وتعدد أوجه الطعن عبر مختلف درجات التقاضي، واتسام إجراءات التبليغ بالتعقيد وانعدام الفعالية، كما أن معضلة التضخم وتراكم القضايا ليست حكرا على الدول النامية، بل إن الدول المتقدمة تعاني أيضا منها وبدرجات متفاوتة مع فارق في النوعية وموضوع القضايا... وغيرها².

تقسم الطرق البديلة أو الملائمة لفض المنازعات إلى أقسام متعددة تختلف تبعا لأساس التقسيم، ولعل أفضل تقسيم لها هو تقسيمها من حيث درجة التدخل من قبل طرف ثالث في النزاع³، ووفقا لهذا التقسيم يمكن تقسيم هذه الطرق إلى: الوساطة (المطلب الأول)، الصلح (المطلب الثاني)، التحكيم (المطلب الثالث).

¹ - بهمن أحمد محمد، مرجع سابق، ص. 10.

² - عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 19.

³ - تعتبر الصلح والوساطة والتحكيم هي الأنواع الثلاثة والبديلة التي ذكرها القانون 08-09.

المطلب الأول: الوساطة

الوسائل البديلة ما هي إلا آليات تحقق التناسب بين تنظيم العلاقات وبين مرونة وسرعة حل النزاعات المترتبة عنها، وفي مقدمة هذه الطرق الوساطة، والتي تعد إحدى الطرق البديلة لتسوية النزاعات، كما نعني بها تدخل طرف ثالث لأجل تقريب وجهات النظر المختلفة بين الخصوم، بخصوص خلاف بينهم، ويسمى هذا الطرف بالوسيط ومهمته بسيطة تتمثل في بذل الجهد للتوفيق بين المتخاصمين ومحاولة إيجاد حل يرضيهما ويتفقان عليه، ويصير حجة عليها¹.

وعلى هذا الأساس سوف نقتصر على تعريفها (الفرع الأول)، أنواعها (الفرع الثاني)، خصائص الوساطة القضائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الوساطة

يقصد بالوساطة تدخل طرف ثالث لأجل تقريب وجهات النظر المختلفة بين الخصوم، بخصوص خلاف بينهم، ويسمى هذا الطرف بالوسيط ومهمته بسيطة تتمثل في بذل الجهد للتوفيق بين المتخاصمين ومحاولة إيجاد حل يرضيهما ويتفقان عليه، ويصير حجة عليها².

لكن صحيح أن المشرع الجزائري نص على الجانب الاجرائي للوساطة لكنه لم يدلي بأهمية لتعريفها بل اكتفى فقط بالإشارة إليه كطريق بديل لحل النزاعات ضمن الكتاب الخامس: "الطرق البديلة لحل النزاعات"، وفي المواد من 994 إلى 1005 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم والمادتين 534 و 535 من القانون رقم 22-13، فهي اجراء اختياري بمقتضاه يعين القاضي المشرف على القضية وسيطا، يتولى مهمة ربط الحوار وتقريب وجهات النظر بين الأطراف بهدف الوصول إلى حل ودي على أن يحتفظ القضاء بسلطته على عمليات الوساطة من بدايتها إلى نهايتها، على غرار التعديل الأخير لقانون الاجراءات المدنية والادارية أي القانون 22-13 التي يقر بوجوبه عرض النزاعات التجارية مسبقا على الوساطة، ولا تخضع الوساطة أمام القسم التجاري إلى قبول الأطراف خلافا لما مقرر في المادة 994 من القانون 08-09 المعدل والمتمم.

¹ - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص. 469.

² - المرجع نفسه، ص. 469.

تحتل الوساطة أهمية كبيرة ضمن الوسائل البديلة لحل النزاعات كونها تجنب الاطالة في النزاع أي أنها تختصر الطريق بين الطرفين على تحقيق الهدف في أقرب الآجال وبأقل بجهد وأقصر الطرق، مع ازالة كل الشكليات المقررة في القضاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعمل الوساطة على نشر ثقافة الحوار والمناقشات والتفاوض بين الأطراف المتنازعة، أضف إلى ذلك لما للوسيط من دور في اقناع الخصوم وتحسيسهم بضرورة الحلول المقترحة والأهداف التي تصبو لها الوساطة مع المحافظة على العلاقات التي تجمع أطراف النزاع¹.

الفرع الثاني: أنواع الوساطة

تقسم الوساطة إلى ثلاث أنواع ممثلة في:

أولاً: الوساطة القضائية

وهذا النوع من الوساطة أي الوساطة القضائية أخذ بها المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية، حيث تكون باقتراح من القاضي على الأطراف المتنازعة يعرضها عند رفع الدعوى القضائية، ولهم الخيار أما قبولها أو رفضها، ففي حال قبولها يتم تعيين الوسيط القضائي طبقاً للمرسوم التنفيذي 09-100 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي²، الذي يعمل على ايجاد وتسهيل الحوار والنقاش بين الأطراف حتى الوصول إلى حل ودي، أما في حال رفضها أو فشلها يعود الاختصاص القضائي للقاضي، لكن ومن خلال القانون 22-13 المعدل والمتمم للقانون 08-09 يقر المشرع الجزائري أنه وإذا تعلق الأمر بالنزاعات التجارية فأن الوساطة تكون وجوبية وتخضع لقبول الأطراف أو رفضها، عكس ما هو ضمن أحكام المادة 994 من القانون أعلاه.

¹ - محمد علي عبد الرضا عفلوك، ياسر عطوي، عبود الزبيدي، «الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي»، مجلة رسالة الحقوق، العدد 02، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2015، ص ص. 191-192.

² - المؤرخ في 10 مارس سنة 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 16، صادر في 2009/04/23.

فالوساطة القضائية ليست مساس بسلطات القاضي بل هي طريقة لتدخل القاضي للبحث عن حل ودي ولا تعد تفويضا من القاضي للوسيط، فالقاضي لا يخول سلطاته وصلاحياته إنما يمارس هذا النوع من الوساطة تحت رقابته¹.

ثانيا: الوساطة الاتفاقية

تعرف الوساطة الاتفاقية على أنها تلك الوساطة التي تكون فيها إرادة أطراف النزاع القائم هي مصدر الاجراءات التي تتم ضمنها الوساطة، بمعنى أن اللجوء إليها يتم بناء ورغبة من اتفاق الأطراف أي أن هاته الأطراف هي التي تطبيق القواعد الاجرائية للوساطة المتفق عليها بواسطة تدخل طرف ثالث يختارونه يسمى بالوسيط².

ثالثا: الوساطة الخاصة

وهي الوساطة التي تباشر من طرف شخص يدعى بالوسيط الخاص، ويكون في العادة من أصحاب المهن الحرة كالمحامين، الأطباء.... وغيرها³.

الفرع الثالث: خصائص الوساطة القضائية

ومن الخصائص المميزة للوساطة القضائية أنها تمتاز بالسرعة في حل الخلاف الذي يثار أمام المحكمة، وتحدد مدتها طبقا لما نصت عليه المادة 966 من القانون 08-09 المعدل والمتمم بأن لا تتجاوز مدة 03 أشهر⁴.

تمتاز الوساطة القضائية بالمرونة أي أنها وسيلة مرنة للوصول إلى نتائج منصفة ومرضية لأطراف النزاع، خلافا للتقاضي الذي يقوم على عدة شكيلات واجراءات معقدة، زد على ذلك أنها الوساطة القضائية السرية، فهي بشكل عام تجنب الاضرار بالأطراف المتنازعة وسمعتهم التجارية ومصالحهم الاقتصادية عكس القضاء التي يمتاز بعلانية الجلسات وحضور الجمهور⁵.

¹ - عمر الزاهي، مرجع سابق، ص. 588.

² - هوام علاوة، الوساطة بديل لحل النزاعات وتطبيقاتها في الفقه الاسلامي وقانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر، باتنة، 2013، ص. 71.

³ - الصليبي بشير، مرجع سابق، ص. 63.

⁴ - نصت على أنه: «لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (3) أشهر...».

⁵ - هوام علاوة، مرجع سابق، ص. 77.

تحافظ الوساطة القضائية على خصوصية النزاع القائم بين الأطراف المتنازعة وتشجيع الأطراف على حرية الحوار والادلاء بما لديهم من أقوال لا يمكن تقديمها لأي شخص آخر، وأخيرا تعمل الوساطة القضائية على تخفيف العبء على القضاء بمختلف درجاته¹.

لكن وبعودة لنص المادة 994 من قانون رقم 08-09 المعدل والمتمم: «يجب على القاضي عرض اجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام».

يظهر لنا من تحليل مضمون المادة أعلاه أن الوساطة القضائية هي أمر إلزامي ووجوبي على القاضي، إذ يظل ملزم بعرض الوساطة على أطراف النزاع ويبقى لهم الأمر اختياري في قبولها أو رفضها، كما حدد القضايا التي تجوز فيها الوساطة وهي: النزاعات حول الكلية، النزاعات بين المالكين، نزاعات الجوار، المجال المصرفي، في الطاقة، في منازعات الاستهلاك،... وغيرها، أي أن المشرع فتح الباب لكل من المجال المدني، التجاري، العقاري هذا من جهة.

ومن جهة أخرى استثنى من مجال الوساطة القضائية قضايا شؤون الأسرة كقضايا الطلاق، الخطبة، إثبات الزواج، حق الزيارة، الحضانة، الترخيص بالزواج، الصداق، النسب... وغيرها، والقضايا العمالية سواء تعلق الأمر بمنازعات العمل الفردية أو منازعات العمل الجماعية، وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام أي القضايا التي تتعلق بالدولة أو المجتمع التي تمس بالمصلحة العامة.

أما عن دور القاضي في الوساطة القضائية فلا يمكن له أن يخالف بمناسبة عرض الوساطة على الأطراف وفي إطارها، الحدود والضوابط الاجرائية العامة التي حددها المشرع الجزائري عند اللجوء إلى الطريق البديل، كما لا يمكن أن تتجاوز الحدود الموضوعية المقررة ضمن أحكام نص المادة 994 من القانون 08-09 المعدل والمتمم².

يساهم الوسيط أيضا في الوساطة القضائية على تخفيف الغضب من خلال توفير مناخ ملائم لعمليات التفاوض، يركز على مصالح الخصوم، فيلتزم القاضي بتعيين الوسيط من الأشخاص

¹ - شريفة ولد الشيخ، مرجع سابق، ص. 91.

² - نصت على أنه: «يجب على القاضي عرض اجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس النظام العام».

المعترف لهم بحسن السيرة والسلوك، وهذا ما نصت عليه 998¹، فلا يترتب على الحكم بالوساطة تخلي القاضي عن القضية بل يظل يراقب عملية الوساطة وتخاذ كل التدابير التي من شأنها تسهيل مهمة الوسيط².

المطلب الثاني: الصلح

يعد الصلح آلية من آليات التسوية الودية حيث يسعى الخصوم إلى فض الخلافات بين الأفراد، ويكمن الغرض منه في حسم النزاع بصفة نهائية، نظم المشرع الجزائري الصلح في عدة قوانين، حيث أقره ضمن أحكام القانون المدني المواد من 549 إلى 466، وفي القانون 08-09 المعدل والمتمم المواد من 990 إلى 993، وفي القانون التجاري المواد من 317 إلى 324 منه، وأخيرا تبناه كنظام جديد في التعديل الأخير لقانون الاجراءات المدنية والادارية.

لذلك يتعين علينا تعريفه (الفرع الأول)، وتبيان الأركان التي يقوم عليها (الفرع الثاني)، وشروط صحته (الفرع الثالث)، تعداد خصائصه (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف الصلح

يقصد بعقد الصلح اتفاق يضع حدا للنزاع برضا الطرفين حيث يتنازل كل طرف للآخر عن حقوقه بغرض الوصول لحل³.

¹ نصت على أنه: « يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة، وأن تتوفر فيه الشروط الآتية:

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

2- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه،

3- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة،

تحدد كفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم».

² حيث نصت المادة 996 على أنه: « تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه.

لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية، ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت».

³ - الزاهي عمر، مرجع سابق، ص. 589.

وعرفت المادة 459 من القانون المدني الصلح عل أنه: «عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه».

وبالرجوع أيضا للفقرة الأخيرة من نص المادة 317 من القانون التجاري¹ نجدها أيضا عرفته على أنه: «عقد الصلح المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو اتفاق بين المدين ودائنيه، الذي يوافقون بموجبه على أجل لدفع الديون أو تخفيض جزء منها».

وباستقراء مضمون هاتين المادتين يستنتج أن الصلح ما هو إلا عقد، والعقد في القانون المدني هو²: «عبارة عن اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما».

الفرع الثاني: الأركان التي يقوم عليها عقد الصلح

إن عقد الصلح كغيره من العقود المقررة في القواعد العامة يقوم على ثلاث أركان أساسية ممثلة في:

أولاً: الرضا في عقد الصلح

بما أن عقد الصلح من عقود التراضي، فمجرد تبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما ينعقد الصلح وفقا لقواعد القانون المدني أي وفقا لنظرية العقد، فينعقد بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر، أي مبدأ تطابق الإرادتين³.

ويشترط لصحة الصلح أن تتوافر في المتصالحين أهلية إبرام العقد وهذا ما نصت عليه المادة 460 من القانون المدني⁴، وكما يشترط أن تكون ادارتهم أيضا خالية من عيوب الرضا أي الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال، فإذا شاب إرادة أحدهما كان عقد الصلح قابلا للإبطال.

¹ - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، للأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz

² - أنظر المادة 54 من القانون 75-58، مرجع سابق.

³ - شيهوب حكيمة، «الصلح القضائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري»، مجلة بحوث، المجلد 09، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص.189.

⁴ - نصت على أنه: «يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح».

ثانيا: المحل في عقد الصلح:

الصلح هو حسم النزاع عن طريق التضحية من الجانبين كل عن جزء من إدعائه، فيكون محل الصلح إذن هو هذا الحق المتنازع فيه، ونزول كل من الطرفين عن جزء، مما يدعيه في هذا الحق¹.

أيا كان محل الصلح فيجب أن تتوافر فيه الشروط التي يجب توافرها في المحل بوجه عام، فيجب إذن أن يكون المحل موجودا وممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين، ويجب بوجه خاص أن يكون مشروعا، أي لا يكون مخالفا للنظام العام²، حيث نصت المادة 461 من نفس القانون على أنه: « لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية ».

وباستقراء مضمون هاته المادة نستنتج أن الحالة الشخصية للإنسان هي من النظام العام، فليس لأحد باتفاق خاص أن يعدل من أحكامها، وكذلك الأهلية، فليس النزول عن أهليته ولا تعدي أحكامها، مثل ما هو مرتبط بصحة الزواج أو بطلانه، ولكن يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تترتب عليها الحالة الشخصية، كالتصالح بين الزوج وزوجته حول حقوقها المالية من صداق ونفقة ومهر.

ثالثا: السبب في عقد الصلح

يقصد بالسبب في عقد الصلح الباعث الدافع للتعاقد أي الدافع الباعث للمتصالحين على إبرام الصلح، فهناك من يدفعه إلى الصلح الخشية من خسارة الدعوى، أو عزوفه عن التقاضي بما

¹ - كيرواني ضاوية، أنيس محمد، « خصوصيات الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعات المدنية في القانون الجزائري»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022، ص.575.

² - دماش عزيزة، بوكروخ ليليا، «إجراءات التقاضي أمام المحكمة التجارية المتخصصة»، محاضرة أُلقيت بمجلس قضاء الجزائر، 2023، ص.07. الموقع الإلكتروني: courdalger.mjustice.dz

يستتبع من اجراءات طويلة ومقعدة، إضافة إلى المصاريف الباهظة، أو إبقاء لصحة الرحم... وغيرها¹.

ويجب أن يكون أيضا السبب في عقد الصلح مشروعا وإلا كان العقد باطلا، فإذا تصالح مثلا المستأجر مع المؤجر حتى يبقى العين المؤجرة لإدارتها للقمار أو الدعارة كان الصلح هنا باطلا. وأثبتت الدراسات المقارنة أن الصلح أضحى الوسيلة البديلة والناجعة لحل النزاعات التجارية أيضا ولتقليل المصاريف القضائية، ولقصر الوقت والسرعة والائتمان، خصوصا وأن المعاملات التجارية تقف على الاعتبار المالي، ومنه نص المشرع الجزائري على إجراء الصلح في التعديل الأخير لقانون الاجراءات المدنية والادارية أي بموجب القانون رقم 22-13 والذي لم يكن بشيء جديد على المشرع الجزائري، بل المستحدث هو اعتبار اجراء الصلح قيد على رفع الدعوى أمام قاضي الموضوع وهذا ما نصت عليه المادة 536 مكرر 4 الفقرة الأولى منه²، ويرجع الهدف من ذلك إلى تكريس فكرة وثقافة التصالح في المصالح التجارية للرفع من الاقتصاد الوطني ولتحفيز الاستثمار والمتعامل الأجنبي وللتقليل من الاجراءات القانونية كذلك.

الفرع الثالث: شروط صحة الصلح

حدد المشرع الجزائري الشروط الجوهرية التي يجب أن تتوافر في عقد الصلح وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 459 من القانون المدني، فهو يقوم ثلاث مقومات أساسية ممثلة في:

أولا: شرط وجود نزاع قائم

يشترط جود نزاع جدي قائم بين المتخاصمين وليس مجرد نزاع جدي وحقيقي بين الخصوم وليس هزلي، فالنزاع هو أصل قيام الصلح فلا وجود صلح بدونه سواء كان قائما أو محتمل الوجود في المستقبل بين الطرفين³.

¹ - دعاماش عزيزة، بوكروخ ليليا، مرجع سابق، ص. 09.

² - نصت على أنه: « يسبق قيد الدعوى اجراء الصلح الذي يتم بطلب من أحد الخصوم ويقدم إلى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة الذي يعين خلال مدة خمسة (5) أيام، بموجب أمر على عريضة، أحد القضاة للقيام بإجراء الصلح في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر، ويبلغ طالب الصلح باقي أطراف النزاع بتاريخ الجلسة.... ».

³ - كيرواني ضاوية، أنيس محمد، مرجع سابق، ص. 576.

ثانيا: شرط نية حسم النزاع

بمعنى أنه يقصد الطرفان بحسم النزاع بينهما أما انتهائه إذا كان قائما أو بتوقيه إذا كان محتملا، أما إذا لم يكن لدة الطرفين نية حسم النزاع، فلا يعتبر العقد صلحا بمفهوم المادة 549 من القانون المدني، لذلك لابد أن يظهر كل طرف النية الحقيقية لحسم النزاع، وتبرز هاته النية في المجهودات التي يبذلها كل طرف لإيجاد حل للنزاع القائم أو المحتمل الوقوع، فلولا هاته النية والرغبة لما تجسد الصلح¹.

ثالثا: شرط تنازل كل من المتصالحين عن جزء من حقه

اشتراط المشرع الجزائري نزول ارادة كل المتصالحين على وجه التبادل عن الحق في مواجهة الآخر، فإن نزل أحدهما عن كل ما يدعيه على الحق، ولم يتنازل مثلا الطرف الآخر عن شيء مما يدعيه لا يعد هذا صلحا، وإنما تسليم بحق الخصم، كما يجب أن لا يشترط أن يكون التنازل متعادلا من الجانبين، وفي هذا الإطار فإن الصلح في المادة التجارية أكثر اتساعا منه في القانون المدني على اعتبار أن الصلح في المجال التجاري يشترط فيه التنازل المتبادل عن الحقوق².

الفرع الرابع: خصائص عقد الصلح

يتميز عقد الصلح بعدة خصائص تتمثل في:

أولاً: أن عقد الصلح عقد من العقود الرضائية:

بمعنى أنه لا يتم الصلح إلا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول الطرف الآخر، أي الصلح يعد قائما بمجرد تبادل الطرفات التعبير عن ارادتهما، فينعقد الصلح وفقا للقواعد العامة ولا يشترط فيه شكلا معينا.

¹ - شيهوب حكيمة، مرجع سابق، ص.190.

² - مانع سلمى، « الطرق المستحدثة لحل المنازعات الادارية»، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص. 28.

ثانيا: أن عقد الصلح من العقود الملزمة للجانبين:

بحيث أنه يترتب التزامات متبادلة بين الطرفين أي يكون كل متعاقد دائن ومدين في نفس الوقت نحو المتعاقد الآخر، فكل طرف فيه يلتزم بالتنازل عما يدعيه للطرف الآخر، فهو عقد يقوم عن التنازل¹.

ثالثا: أن عقد الصلح عقد من عقود المعاوضة:

بمعنى أنه كل شخص يأخذ عوض لما يعطيه²، أي لأن فيه يتنازل أحد أطرافه عن جزء من حقوقه التي يدعيها مقابل نزول الطرف الآخر عن جزء مما يدعيه.

رابعا: أن عقد الصلح عقد محدد أو احتمالي:

يكون الصلح عقدا محددًا أو احتماليًا بحسب تعيين أو عدم تعيين العوض الذي سيناله المتعاقدان من الصلح³.

المطلب الثاني: التحكيم

يعود اللجوء إلى التحكيم إلى عهد بعيد في تاريخ البشرية والمجتمع الدول، إذ تم اللجوء إليه قبل اللجوء إلى القضاء لأن الأفراد والجماعات ظهرت قبل تكوين الدولة التي انبثق عنها بعد تطور لاحق القضاء لذلك⁴.

¹ - عروي عبد الكريم، الطرق البديلة لتسوية المنازعات: الصلح والوساطة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012، ص.15.

² - وهذا ما نصت عليه المادة 58 من القانون المدني: «العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما».

³ - محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاته في المواد الجنائية: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، الاسكندرية، 2004، ص.21.

⁴ - دمانة محمد، معنصري مريم، «إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر»، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، جوان 2016، ص.146.

فالتحكيم ما هو إلا تفويض أشخاص مؤهلين للفصل في النزاع بعيدا عن كنف القضاء، بناءا على اتفاقية تحكيم بين الأطراف المتخاصمة تكون على شكل شرط في العقد الأصلي أو على شكل اتفاق لاحق يطلق عليه مشاركة التحكيم¹.

ومن هنا يتعين تحديد أنواع التحكيم (الفرع الأول)، دور القاضي في الخصومة التحكيمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أنواع التحكيم

وفي نظام التحكيم يوجد نوعان: تحكيم وطني أي داخلي، وتحكيم دولي، وذلك بالنظر إلى جنسية الأطراف، وطبيعة العقد، فأهمية الفرق بينهما يحدد لنا مدى صلاحية المحكم للفصل في النزاع المطروح أمامه ومدى خضوع هذا النوع إلى قواعد القانون الدولي الخاص، حيث يتميز التحكيم الوطني بسهولة إجراءاته وعدم خضوعه لأحكام القانون الدولي الخاص، بينما يتطلب التحكيم الدولي عادة مراعاة المسائل المتعلقة باتفاقية التحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع في حالة وجود طرف أجنبي في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق².

يعرف التحكيم الدولي على أنه اتفاق يتعلق بنزاع دولي، حيث يشارك فيه أشخاص من جنسيات مختلفة وتطبق قوانين دولية مختلفة حسب النزاع المطروح، يمكن أن يتضمن الاتفاق اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع والمحكمين الأجانب يتم اختيارهم بكل حرية، ويمكن تحديد مكان التحكيم إما في دولة أحد أطراف النزاع أو لدولة أجنبية لا تحمل جنسية الأطراف المتخاصمين³.

تم اللجوء إلى التحكيم عامة سواء للفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأطراف الطبيعية والمعنوية في إطار القانون الداخلي أو الفصل بين أشخاص القانون الدولي، حيث أضحى التحكيم التجاري الدولي أهمية بالغة في الوقت الراهن نظرا لمقتضيات الحياة الاقتصادية ومتغيرات التجارة

¹ - يونس أكرم، «الفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي في ظل التطورات الراهنة»، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، ص. 878.

² - دمانة محمد، معنصري مريم، المرجع نفسه، ص. 788.

³ - يونس أكرم، مرجع سابق، ص. 883.

والاستثمارات التي أصبحت اليوم عارية للقارات¹، إذ يتميز هذا النوع من التحكيم بحياده وعدم تبعته لأي جهة رسمية، مما يعزز حماية حقوق المستثمرين الأجانب، كذلك تردد الخصوم في تقديم منازعاتهم أمام المحاكم الوطنية، خشية تطبيق قوانين داخلية، قد لا يفهمونها والتي قد لا تأخذ في اعتبارها احتياجات التجارة الخارجية هذا من جهة.

ومن جهة أخرى يتميز بمرونته وسرعته في فصل النزاعات، مما يتيح تحقيق قرارات سريعة بشكل يفوق النظم القضائية التقليدية، هذه المرونة تسهم في تجنب تجميد الاستثمارات والأموال الضخمة التي قد تنتظر قرارات القضاء، وتقلل من تأثيرات الخسائر الناجمة عن تعطل هذه الأموال في انتظار الفصل في النزاع.

كذلك ومن إحدى المزايا الرئيسية للتحكيم الدولي هي سرية الاجراءات، حيث يختلف عن نظم القضاء التقليدية التي تعتمد على مبدأ العلانية أي علنية الجلسات، هذا ما يتيح للأطراف الحفاظ على سرية أمورهم التجارية والتكنولوجيا والمعارف الفنية، ويسهم في جذب المحكّمين الأجانب². مما تحتم الأمر على الدول العمل على تطوير القوانين الخاصة به وإعادة تحديثها بشكل يتماشى مع انفتاح الأسواق العالمية، وكذا جذب الاستثمارات الأجنبية، الأمر الذي يشجع المستثمر الأجنبي، وحتى الوطني على خوض غمار الاستثمار لأنه يعلم أن هناك منظومة قانونية تحمي أمواله، بداءاً منت اجراءات التحكيم ووصولاً لتنفيذ الحكم التحكيمي.

ومما لا شك فيه أنه كلما كان تنفيذ الحكم التحكيمي ومن قبل الاعتراف به سريعاً، كلما كان يمثل عنصراً جذاباً لهذا المتعامل، وتعد اتفاقية نيويورك لسنة 1958 أفضل ما توصل إليه المجتمع الدولي في مسالتي الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي التي انضمت إليها الجزائر، وكرست هي الأخرى على غرار العديد من الدول العربية منظومة قانونية تحكم اجراءات الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية وتنفيذها³، وذلك من خلال القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم⁴.

¹ - دمانة محمد، معنصري مريم، مرجع سابق، ص. 147.

² - يونس أكرم، مرجع سابق، ص. 885.

³ - دمانة محمد، معنصري مريم، مرجع سابق ص. 147.

⁴ - أنظر المواد من 1051 إلى 1054 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفرع الثاني: عن دور القاضي في الخصومة التحكيمية

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري احتفظ للقاضي بدور مميز على مستوى الخصومة التحكيمية سواء أثناء سيرها أو بعد اصدار جهة التحكيم لحكمها، بحيث يتدخل في تعيين المحكم أو المحكمين عند اعتراض صعوبات تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ اجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، وقد يعاين القاضي بطلان شرط التحكيم أو عدم كفايته لتشكيلها ويصرح بالا في وجه التعيين¹.

ويتدخل أيضا رئيس المحكمة في تمديد أجل اتفاق التحكيم عند غياب اتفاق الأطراف وغياب نظام التحكيم، كما يتدخل في استبدال المحكم بأمر في حالة رفضه القيام بالمهمة المسندة له، وينظر القاضي في الطعون المختلفة التي أجازها المشرع ضد أحكام التحكيم، ويتعلق الأمر باعترض الغير الخارج عن الخصومة، الاستئناف والطعن بالنقض، كما ينظر في قابليتها للتنفيذ².

وما يجب التنويه له أن المفاوضات هي الأخرى من آليات تسوية النزاعات، والتي تعرف المفاوضات أو التفاوض على أنها: «آلية لتسوية النزاع قائم على الحوار المباشر بين الطرفين المتنازعين سعيا لحل الخلاف، ولا يحتاج التفاوض إلى أي طرف ثالث، بل يعتمد على الحوار بين الطرفين مباشرة، إلا أنه يوجد ما يمنع من تمثيل المتنازعين بواسطة محامين أو وكلاء لهم، إذ لا يغير ذلك من طبيعة التفاوض، مادام الوكلاء يملكون سلطة اتخاذ القرار مع موكلهم»³. أو هي: «تبادل الرأي بين دولتين متنازعتين بقصد الوصول إلى تسوية النزاع القائم بينهما».

كما تعرف على أنها: «حوار يجري بين مندوبين لأشخاص دولية ضمن جلسات عامة سرية أو علنية بغية الوصول إلى اتفاق أو ينشئ أو يعيد تنظيم العلاقات الاقتصادية والسياسية فيما بينهم أو للتوصل إلى اتفاقية دولية»⁴.

¹ - بشير محمد، مرجع سابق، ص. 83.

² - أنظر المواد من 1032 إلى 1035 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - أحمد صالح مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000، ص ص. 18-19.

⁴ - سليلي محمد الصغير، « حل النزاعات الدولية السلمية: المفاوضات نموذجا »، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، العدد 02، جوان 2022، ص. 130. (128-142)

يظهر دور المفاوضات في حل النزاعات أنه وتاريخيا تعد المفاوضات من أولى الوسائل السياسية أو الدبلوماسية لحل النزاعات الدولية التي عرفت البشرية، فهي أقدم الوسائل السلمية لأنها تضع الأطراف المتنازعة وجها لوجه لتسوية خلافاتهم بصورة مباشرة دون تدخل أي طرف آخر، فهي التي تقرر التسوية التي ترضى الأطراف طبقا لمصالحها الخاصة، وأن تحيط مفاوضاتها بالسرية التامة، حيث قال البعض عنها بأنه إذا كانت الحرب عن الإكراه فإن المفاوضات عن الإقناع، فلها بحكم وظيفتها معنى سياسي وتستخدم أثناء السلم كما تستخدم أثناء الحرب¹.

ويشترط لإجراء مفاوضات فعالة عدم تقديم شروط مسبقة من قبل طرفي النزاع، وهذا ما أكد عليه مندوبو الدول الاشتراكية في أكثر من مرة أثناء مناقشة مسألة الوسائل الودية لتسوية النزاعات الدولية في لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة، وهذا ما يعتقده أيضا العديد من الفقهاء الذين يرون تقديم شروط مسبقة يمكن أن تفسر بعدم وجود رغبة صادقة وكافية لحل النزاع أو انعدام الثقة بين الطرفين².

تعد المفاوضات أسهل وأقصر طرق التسوية الودية في حل الاشكالات التي يمكن أن تقع فيها الدول في سعيها وراء مصالحها الخاصة مع الأطراف الأخرى، ففي الوقت الذي تعول فيه الدولة إتباع هذا الأسلوب في ضمان وحفظ مصالحها بقصد التعاون، والتكامل مع الآخرين، ينبغي بالذات الوقت أن تستعين بنفس الأسلوب لتسوية الخلافات، ومن مبدأ حسن النية، وبما يتوافق مع مقومات السلم الدولي الذي تنشده الأمم المتحدة في ميثاقها الذي ألزمت فيه جمع الدول الأعضاء لأجل معالجة وحل نزاعاتها مع باقي الدول بالطرق السلمية وفي مقدمتها المفاوضات³.

المحور الثاني: تطبيقات الطرق البديلة

يختلف مفهوم العدالة من بلد إلى آخر، بمعنى أن وظيفة القضاء وتنظيمه ليست واحدة في جميع بلدان العالم، فهي تختلف اختلافا نسبيا باختلاف الثقافات لكل دولة، كما بات القضاء في جميع الدول يشكو من معوقات تحول دون تحقيق أهدافه في الوصول إلى العدالة بسرعة، وبأقل

¹ - عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، طبعة 02، دار هومة، الجزائر، 2010، ص.66.

² - سليمان محمد الصغير، مرجع سابق، ص.132.

³ - سليمان محمد الصغير، مرجع سابق، ص.138.

التكاليف، مع المحافظة على العلاقات الاجتماعية للفرقاء، ومن هنا كان التفكير في استحداث آليات ووسائل بديلة لحل النزاعات بحيث أصبحت مطلبا ملحا تبنته العديد من دول العالم، نظرا لأهميتها ومميزاتها والدور الريادي الذي يمكن أن تضطلع به في التخفيف من الثقل الذي تعانيه المحاكم، والتحول العميق في القانون والنسيج الاجتماعي بكامله¹.

إن الوسائل البديلة لحل النزاعات أصبحت ضرورة في وقت يحتاج إليها الجميع وعلى مختلف المستويات والمجالات، وهذه الضرورة أفرزتها المعضلة التي يواجهها القضاء منذ أمد بعيد في مختلف الأنظمة القضائية عبر العالم، وتتجلى في تراكم أعداد القضايا وبسبب التأخير في إصدار الأحكام والبطء في حسم المنازعات، وتعدد أوجه الطعن عبر مختلف درجات التقاضي، واتسام إجراءات التبليغ بالتعقيد وانعدام الفعالية. كما أن معضلة التضخم وتراكم القضايا ليست حكرا على الدول النامية فقط، بل إن الدول المتقدمة أيضا تعاني منها لكن بدرجات متفاوتة مع فارق في النوعية وموضوع القضايا².

انطلاقا من هنا لابد تبيان خصوصية تطبيقات الطرق البديلة في قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري(المبحث الأول)، ثم نبين بعض نماذج عن تطبيقات الطرق البديلة لتسوية النزاعات(المبحث الثاني).

المبحث الأول: خصوصية تطبيقات الطرق البديلة لتسوية النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري

خصص المشرع الجزائري الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والادارية أي القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، للطرق البديلة لحل النزاعات ويعتبر تنظيمه لإجراءات الصلح والوساطة ومراجعته لقواعد التحكيم في هذا القانون وتوسيعها من أهم مستجداته، استجابة منه للمتطلبات

¹ - أباريان علاء، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية: دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، 2008، ص.38.

² - زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة لحل النزاعات، مطبعة الثقافة، أربيل، 2012، ص.36.

الجديدة للمنظومة الاجرائية الوطنية ومسايرة للمنظومات الاجرائية العالمية في اطار ارساء دعائم دولة القانون وتجسيد فكرة المحاكمة العادلة بين المتخاصمين¹.

إذ نظم في قانون الاجراءات المدنية والادارية القواعد العامة للطرق البديلة لحل النزاعات واحتفظ فيها بالرغم من ذلك للقاضي بدوره الأساسي، بحيث يقوم بمناسبتها وخصوصا إذا تعلق الأمر بالصلح والوساطة وسواء إذا تعلق الأمر بمسألة السعي إليها أو مسألة الاشراف عليها إلى غاية التأشير والمصادقة على محاضرها، وما يميزها عن نظيرتها التي تتم خارج القضاء.

وتتفرد الاجراءات البديلة لحل النزاعات المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية خصوصية تظهر من خلال أن الطرق البديلة هي تكريس في قانون الإجراءات المدنية والادارية من خلال كونها حل اتفاقي(المطلب الأول)، أو من خلال كونها اختيار واختصار للخصومة القضائية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطبيقات الطرق البديلة لحل النزاعات هي حل اتفاقي

إن تطبيقات الطرق البديلة لفض النزاعات هي حل اتفاقي سواء كان برعاية القضاء أو لكونها أولوية للحل الاتفاقي².

تتمثل الأولى أي في كونها هي حل اتفاقي سواء كان برعاية القضاء في أن القاعدة العامة في قانون الاجراءات المدنية والادارية أنها لم يلزم طرفي النزاع على العودة إلى الطريق البديل لفض نزاعاتهم، ولو فرض على القاضي عرض الاجراء الأخير عليهم، كما لم يفرض عليهم التحكيم إلا إذا وجد اتفاق بينهم يلتزمون بمقتضاه بغرض نزاعاتهم عليه، فالمشرع مثلاً أجاز للأطراف التصالح بينهم تلقائياً أو بسعي من القاضي غير أنه لم يجز لهذا الأخير اجبارهم على سلوك هذا الطريق³، وهذا ما أكدت عليه المادة 990 منه على الطابع الاختياري لمحاولة الصلح وتركت فيه اختيار اتمامه

¹ - بشير محمد، «الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الاجراءات المدنية والادارية»، حوليات الجزائر، المجلد 25، العدد 01، جامعة الجزائر 01، 2014، ص.56.

² - بشير محمد، مرجع سابق، ص.73.

³ - المرجع نفسه، ص.58.

لطرفي النزاع، بحيث نصت المادة على أنه: «يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة».

مع الإشارة إلى التعديل الأخير لقانون الاجراءات المدنية والادارية أي القانون 22-13 الذي يقر بالزامية عرض النزاع التجاري مسبقا على الوساطة، حيث لا تخضع الوساطة أمام القسم التجاري إلى قبول الأطراف خلافا لما هو منصوص عليه في المادة 994 من القانون 08-109. حيث نصت المادة 534 من القانون أعلاه أي التعديل الأخير لقانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه: «يجب على رئيس القسم التجاري عرض النزاع مسبقا على الوساطة».

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

تطبق على الوساطة أمام القسم التجاري أحكام الوساطة المنصوص عليها في هذا القانون». وتضيف المادة 535 من نفس القانون ما يلي: «يفصل رئيس القسم التجاري وفق الاجراءات الواردة في هذا القانون والقانون التجاري والقوانين الخاصة».

مما يفهم أن التعديل الأخير يقر بأن الوساطة اجراء اجباري من القاضي على طرفي النزاع التجاري وأعمالهم أيضا غير مرهونة بقبولهما، عكس ما هو موجود مسبقا أي المادة 994 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، فصحيح أن الوساطة اجبارية من القاضي على طرفي النزاع لكن أعمالها مرهونة بقبولهما بذلك، فلا يعين القاضي وسيطا إلا في حالة قبول الخصوم لهذا الاجراء لحل نزاعاتهم، ونفس الأحكام نجدها سائدة في التحكيم، إذ لا يمكن اللجوء إليها إلا باتفاق أطراف النزاع استنادا على شرط التحكيم واتفاق التحكيم أو اتفاقية التحكيم².

أما عن تطبيقات الطرق البديلة باعتبارها أولوية للحل الاتفاقي، لا يخفى علينا بأن المشرع الجزائري نظم القواعد الاجرائية التي تحكم الطرق البديلة لحل النزاعات بين الأفراد بطريقة منحها الأولوية على الخصومة القضائية، وفتح المجال أمام المتقاضين لاعتمادها في حل كل نزاعاتهم إلا

¹ نصت على أنه: «يجب على القاضي عرض اجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام».

² بشير محمد، مرجع سابق، ص 70.

ما استثنى بنض خاص، وبذلك يكون قد زاد بواسطتها من فرص الوصول إلى حل توافقي بين الأطراف بعيدا عن الخصومة القضائية.

ويمكن استخلاص الطابع الأولي للتحكيم مثلا على الخصومة القضائية وتأثيره وجوده على استمرارها من بعض أحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية، إذ سمحت المادة 1013 من قانون 09-08 الالتجاء إليه أثناء الخصومة القضائية ويؤدي ذلك إلى وقفها ومواصلة الخصومة التحكيمية.، حيث نصت على أنه: «يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية»

ويكون القاضي غير مختص طبقا للمادة 1045 من القانون أعلاه¹ بموضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو اذا تمسك أحد الأطراف بوجود اتفاقية تحكيم حول النزاع.

المطلب الثاني: تطبيقات الطرق البديلة لحل النزاعات هي اختيار واختصار للخصومة القضائية
إن الطرق البديلة هي اختيار بمناسبة الخصومة القضائية بمعنى أن الطريق البديلة في قانون الاجراءات المدنية والادارية هي مجرد طرق تعويضية للخصومة القضائية، يتم سلوكها من الأطراف بعد رفع نزاعاتهم إلى القضاء، ويترتب على اختيارهم لها تخليهم عن اجراءات الخصومة القضائية وتؤدي في حالة نجاحها إلى انقضاء هذه الأخيرة وتقرض العودة إليها عند فشلها، لكن هذا الكلام لا ينطبق على التحكيم خاصة إذا لم يتم بمناسبة الخصومة القضائية².

فالوساطة في قانون رقم 09-08 المعدل والمتمم هي وساطة قضائية أي ذات طابع قضائي يلتزم القاضي بعرضها على الخصوم بمناسبة وجود نزاع قضائي تم طرحه من قبل الأطراف المتنازعة، فعين الوسيط القضائي عند قبولهم القيام بإجرائها، فتختلف بذلك عن تلك التي فرض المشرع عرضها على طرف ثالث قبل الالتجاء إلى القضاء، كذلك مثلا المنصوص عليها في القانون

¹ - نصت على أنه: «يجوز للقاضي غير مختص بالفصل في النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف»

² - بشير محمد، مرجع سابق، ص.56.

رقم 90-02 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب¹، التي تتم باتفاق الأطراف على تعيين وسيط قبل اللجوء إلى القضاء.

علما أن تعيين القاضي للوسيط القضائي لتلقي وجهات نظر أطراف الخلاف أو تقريب وجهات النظر بين طرفي الخصومة ومحاولة إيجاد حلول أو التوفيق بينهما لتمكينهما من إيجاد حل للنزاع لا يعني تخليه بعد ذلك عنه، بل يلعب فيها دور المراقب أي أن القاضي يظل له دور الرقابة على الوساطة القضائية من بدايتها وأثناء تنفيذها وإلى غاية انقضائها².

كذلك الحال بالنسبة للصلح القضائي إذ يلعب فيه أيضا القاضي دورا لا يمكن نكرانه سواء تعلق الأمر بالنسبة لمجال السعي لحل الأطراف عليه أو بالنسبة لاختياره المكان والوقت المناسبين لإجرائه، وهذا ما نصت عليه المادتين 990³ و 991⁴ من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم.

فالقاضي يشارك في صنعه ويراقب جواره وصحته، ويثبت مقتضياته في محضر موقع منه ومت أمين الضبط والأطراف ويودع لدى أمانة الضبط، فيتمتع حينما بصفة السند التنفيذي من دون حاجة إلى المصادقة عليه، وهذا ما أكدته المادتين 992 و 993 من القانون السابق الذكر⁵.

أما عن اعتبار تطبيقات الطرق البديلة هي اختصار للخصومة القضائية، بمعنى أنه تعد بساطة اجراءات الطرق البديلة من أهم ما يميزها غير غيرها من الطرق المقررة لتسوية النزاعات،

¹ - المؤرخ في 06 فيفري سنة 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الجماعية وممارسة حق الاضراب، ج ر عدد 06، صادر في 1990/02/07، المعدل والمتمم بجوب القانون رقم 91-28 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 1991، ج ر عدد 68، صادر في 1991/12/25.

² - بشير محمد، مرجع سابق، ص.70.

³ - نصت على أنه: «يحوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة».

⁴ - نصت على أنه: «تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك».

⁵ - نصت المادة 992 من القانون 08-09 على أنه: «يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية»، وتضيف المادة 993 من نفس القانون: «يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد ايداعه بأمانة الضبط».

وأهم المبررات التي تفسر التجاء الخصوم إليها بدلا من التكلفة والوقت لبلوغ حل قضائي في إطار الخصومة القضائية قد لا يرضي أحد الطرفين أو لا يرضيهما معا¹.

ويبدو أن السبب في تبسيط اجراءات الطرق البديلة وعدم تقييدها بالإجراءات المشددة في الخصومة القضائية، هو أن أطراف النزاع هم العناصر الفاعلة فيها، لا يهمهم سوى بلوغ حل يرضيهم، بتنازل كل منهم عن جزء من حقوقه.

يضاف إلى ذلك أن الاجراءات المتعلقة بالطرق البديلة هي اجراءات مختصرة مقارنة بإجراءات الخصومة القضائية، فمثلا اجراءات الصلح في قانون الاجراءات المدة والادارية خصصت لها أربع نصوص قانونية سمح بموجبها للقاضي والأطراف السعي له في كل مراحل الخصومة مع اثبات الصلح في محضر موقع من الأطراف، وأمين ضبط والقاضي ويودع لدى كتابة الضبط وتكون له قوة السند التنفيذي.

المبحث الثاني: نماذج عن تطبيقات الطرق البديلة لتسوية النزاعات

إن تكريس نظام الطرق البديلة لتسوية النزاعات ضمن المنظومة القانونية لأي دولة، أضحي ضرورة ملحة يفرضها تطور المجتمعات، والمبررات العملية والمشاكل التي يعاني منها القضاء الرسمي من خلال فرضه لتعقيدات وشكليات معينة تؤدي إلى هدر الوقت والمال والجهد، وعجزه عن تحقيق السرعة المطلوبة للفصل في النزاعات المطروحة أمامه، وضمان الفعالية للقرارات القضائية التي يصدرها، وكذلك تعقد المعاملات الناشئة عن مختلف علاقات الأفراد إلى نزاعات يحتاج حلها إلى نوع من السرعة والفعالية².

استحدث المشرع الجزائري الوسائل الآليات البديلة لتسوية النزاعات بصفة ودية، تشجيعا منه للحوار بين الخصوم وحثهم على بدل مجهودات لإيجاد حلول عند عرض مثل هذه الاجراءات أمام الجهات القضائية والمختصة، وهذا حفاظا منه على استقرار الأوضاع القانونية وتسهيلا للإجراءات

¹ - بشير محمد، مرجع سابق، ص.72.

² - بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012، ص.16.

وتجاوز مختلف التعقيدات الاجرائية، وتحقيقا أيضا للسرعة في إنهاء النزاعات وخصوصا إذا تعلق الأمر بالمنازعات التجارية والاقتصادية، واقتصادا للوقت والتكاليف.

فآلية الصلح مثلا هي من الطرق التسوية الودية للنزاعات، إذ من خلالها يسعى الخصوم إلى فض الخلافات بين الأفراد، ويكمن الغرض منه في حسم النزاع بصفة نهائية، وتم تنظيمه من طرف نظم المشرع الجزائري الصلح في عدة قوانين كالقانون المدني¹، وقانون الاجراءات المدنية والادارية²، وفي القانون التجاري المواد من 317 إلى 324 منه، وأخيرا تبناه كنظام جديد في التعديل الأخير لقانون الاجراءات المدنية والادارية أي بموجب القانون رقم 22-13.

انطلاقا من هنا سوف نقتصر على تطبيق الصلح تطبيق آلية الصلح كطريق البديلة في مجال قضايا شؤون الأسرة(المطلب الأول)، تطبيق الصلح في مجال النزاعات التجارية(المطلب الثالث)

المطلب الأول: تطبيق الصلح في مجال قضايا شؤون الأسرة

طبقت آلية الصلح في كافة القضايا المترتبة بشؤون الأسرة، نظرا للدور الايجابي الذي تلعبه هاته الآلية في حل النزاعات الأسرية هذا من جهة، ومن جهة أخرى دور القاضي في الصلح، فلا يخفى علينا بأنه يكتسي دور القاضي أهمية كبيرة بالنسبة لاختيار الأطراف لطريق الصلح لحل نزاعاتهم وهذا بسعيه، لذلك في جميع مراحل الخصومة وفي المكان والوقت اللذين يراهما مناسبين لذلك³.

لكن سعي القاضي لأجراء الصلح بين الأطراف لا يعفيه من مراقبة مدى استجابتهم للضوابط الاجرائية العامة للخصومة القضائية من اختصاص وشروط قبول ليواصل بعدها مراقبة اجراءات تحرير محضر الصلح والتوقيع عليه من طرفه وكاتب الضبط والأطراف، ليتم أخيرا ايداعه بكتابة ضبط المحكمة ليتمتع بعد ذلك بصفة السند التنفيذي⁴.

¹ - أنظر المواد من من 549 إلى 466 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

² - أنظر المواد من 990 إلى 993 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 991 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - أنظر المادتين 992 و 993 من القانون نفسه.

وبالعودة لنص المادة 431 من القانون 08-09 المعدل والمتمم¹ نجدها تناولت دور القاضي في اجراءات الطلاق بالتراضي دورا أساسيا فيه، إذا فرضت عليه التأكد في تاريخ المحدد للحضور من قبول العريضة والاستماع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين والتأكد من رضائهما، والقيام بمحاولة مصالحتهما إذا كان ذلك ممكنا، ثم يثبت ارادة الزوجين بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق ويصرح بالطلاق، هذا كله بعد مراقبة موضوع الاتفاق من زاوية مخالفته لمصلحة الأولاد وللنظام العام².

وخير مثال ذلك تطبيق الصلح في قضايا الطلاق، نحن نعلم بالطبيعة الخاصة لنزاعات الطلاق والآثار المختلفة المترتبة عليها سواء في المجال الأسري بصفة خاصة أو الاجتماعي بصفة عامة، جعلت المشرع الجزائري يفرض فيها اجراء محاولات صلح بين الزوجين.

فمحاولة الصلح بين الزوجين من طرف القاضي الزامي واجباري في قضايا الطلاق³، وهذا ما نصت عليه المادة 439 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم: « محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية ».

يتم اجراء محاولات الصلح في مدة لا تتجاوز 03 أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق، ففي التاريخ المحدد لذلك، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا، كما يمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح.

¹ - نصت على أنه: « يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور، من قبول العريضة، ويستمتع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا. ينظر مع الزوجين أو وكلائهما في الاتفاق، وله أن يلغي أو يعدل في شروطه إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام.

يُثبت القاضي ارادة الزوجين، بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصرح بالطلاق».

² - بشير محمد، مرجع سابق، ص ص. 81-82.

³ - المرجع نفسه، ص. 62.

ففي حال غياب أحد الزوجين عن حضور جلسة الصلح وبدون عذر بالرغم من اجراء التبليغ هنا يقوم القاضي بتحرير محضرا لذلك¹.

كما يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة للتفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز للقاضي اتخاذ كل التدابير المؤقتة والتي يراها لازما بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

ويتم اثبات محضر الصلح بين الزوجين **بموجب محضر**، يحرر من طرف أمين الضبط وتحت اشراف القاضي، ويتم توقيعه من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين، بعدها يودع بأمانة الضبط، **ويعتبر هذا المحضر سندا تنفيذيا**.

لكن وما يجب التنويه له أنه في حال عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة لهما، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى، وهذا ما أفصحت عليه المادة 443 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم.

وهذا ما قضت به أحكام المادة 49 من قانون الأسرة² ما يلي: «لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 03 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى».

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج ومحاولات الصلح مع كاتب الضبط والطرفين».

بما يفهم أنه لا يختلف الصلح المنصوص عليه في المادة 439 من قانون الاجراءات المدنية والادارية عن ما هو مقرر في نص المادة 49 أعلاه سواء من حيث مضمونه أو من حيث الآثار المترتبة عنه.

¹ - أنظر المواد 440 و 441 و 442 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2005، ج ر عدد 15، صادر في 27/02/2005.

فالهدف من هذا الصلح هو حمل الأطراف أي الزوجين على العدول عن الطلاق المطروح على القضاء والعودة لمواصلة الحياة الزوجية بعد حل خلافهم بطريقة ودية ولو في اطار شروط جديدة يتنازل بمقتضاها كل طرف عن جزء من حقوقه فيه¹.

المطلب الثاني: تطبيق الصلح في مجال النزاعات التجارية

كثر اللجوء للوسائل البديلة لتسوية النزاعات وحجزت لها مكانا بارزا في الفكر القانوني وأصبحت من الوسائل الملائمة للفصل في مجموعة من المنازعات، كما هو الشأن في منازعات التجارة الدولية وحماية المستهلك، المنازعات الناشئة في بيئة الأنترنت، والتجارة الالكترونية والملكية الفكرية في العصر الرقمي وغيرها من المنازعات.

وتماشيا مع الحاجات المستجدة والمعقدة للمقاوالات والشركات وتشجيعا لجلب الاستثمار وتحريك الادخار ومواكبة تيارات التبادل التجاري حتى أصبح اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات في وقتنا الحالي أمرا ملحا²، وأصبحت ضرورة لتلبية متطلبات التجارة والأعمال والاستثمار والتي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد، ومع التطور المستمر في التجارة والخدمات وما نتج عنها من تعقيد في المعاملات، وحاجة السرعة والفاعلية في بث الخلافات³.

فالتطور الاقتصادي الذي شهد في مجال البيئة الرقمية وأثارها على التجارة الدولية وعالم المال والأعمال، أدى إلى ازدياد عدد الشركات وولوجها في مجال الاستثمار، فظهرت معاملات تجارية مستحدثة لم تكن موجودة من قبل، مما استوجبت الضرورة الملحة إلى دراستها والالمام لها، باعتبارها طرحت عدة اشكالات تحولت إلى منازعات قضائية لها تأثير على الدورة الاقتصادية لكل دولة⁴.

¹ - بشير محمد، مرجع سابق، ص.63.

² - شريف يوسف خاطر، أسباب اللجوء للوسائل البديلة لتسوية المنازعات الادارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2020، ص.04.

³ - المرجع نفسه، ص.05.

⁴ - دعاماش عزيزة، بوكروح ليليا، مرجع سابق، ص.01.

ومن أهم مقومات التنمية الاقتصادية والتجارية هي العمل القضائي المتخصص، والذي يستوجب لتفعيله أن يشمل مجموعة من العناصر القضائية المتمثلة في القدرة على التعامل المحكم مع المنازعات التجارية التي تتسم بالسرعة والائتمان، وهذا من خلال سرعة البت فيها دون بطء أو تراخ لما لها من أثر على الدورة الاقتصادية لأي دولة تسارع للتطور الاقتصادي في ظل العولمة الحالية، مما استوجب الأمر السير إلى تأسيس قضاء تجاري مستقل عن القضاء المدني¹.

لذلك عمد المشرع الجزائري وفقا لتعديل الأخير لقانون الاجراءات المدنية والادارية أي القانون رقم 22-13 على إنشاء 12 محكمة تجارية موزعة على كامل التراب الوطني وفق تقسيم قانوني معين، وأسند لها مهمة الفصل في بعض المنازعات التجارية المحددة قانونا وعلى سبيل الحصر، حيث ألزم هذا القانون المتخصصين على طلب اجراء الصلح في المنازعات المرفوعة أمام هذه المحاكم، ويعد اجراء الصلح حل ودي لتسوية بعض المنازعات التجارية.

يعمل اجراء الصلح في النزاعات التجارية على الحفاظ على العلاقات بين التجار عن طريق تدخل قاض معين لهذا الغرض، بهدف الوصول إلى حل يرضي به الطرفين وكذا بهدف انقاض القضايا على كاهل القضاء².

لذلك قام المشرع الجزائري بتعديل وتنظيم قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي القانون رقم 08-09، وبموجب المادة 03 من القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022³، وذلك بإحداث جهة قضائية ثانية تختص بالفصل في بعض القضايا ذات الطابع التجاري إلى جانب القسم التجاري وهذا ما نصت عليه المادة 531 منه⁴، وهي المحاكم التجارية المتخصصة التي يبلغ عددها 12 محكمة على مستوى التراب الوطني.

¹ - المرجع نفسه، ص. 02.

² - ورده شرف الدين، «اجراء الصلح في المنازعات المعروضة أمام المحاكم التجارية المتخصصة وفقا للقانون 22-13»، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 16، العدد 02، جامعة محمد خيضر، أكتوبر 2024، ص. 145.

³ - نصت على أنه: « يعدل ويتمم الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمذكور أعلاه، ويحرر كما يأتي: ... »

⁴ - حيث نصت المادة 531 على أنه: «يختص القسم التجاري بالنظر في المنازعات التجارية، باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون».

تتشكل المحكمة التجارية المتخصصة من أقسام تحت رئاسة قاض وبمساعدة 04 مساعدين ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية ويكون لهم رأي تداولي والذين يختارون تبعا للشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

أضف إلى ذلك أن المحكمة التجارية المتخصصة تتعقد بصفة صحيحة في حالة غياب أحد المساعدين.

أما في حالة غياب مساعدين اثنين أو أكثر يتم استحلافهم على التوالي بقاض واحد أو قاضيين¹.

أما بالنسبة بعدد أقسام المحكمة التجارية المتخصصة فيتم تحديدها بموجب أمر من طرف رئيسها وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وبحسب طبيعة وحجم النشاط القضائي².

أما فيما يخص المنازعات التجارية التي تختص بها المحاكم التجارية المتخصصة فهي محددة على سبيل الحصر وضمن نص المادة 536 مكرر من القانون 13-22، حيث تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات التالية:

- منازعات الملكية الفكرية.
- منازعات الشركات التجارية لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات.
- منازعات الافلاس والتسوية القضائية، منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار.
- المنازعات البحرية والنقل الجوي.
- منازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري والمنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية.

جعل المشرع الجزائري من الصلح إجراء وجوبي يسبق رفع الدعوى في القضايا التجارية أمام المحاكم التجارية، وهذا من منطلق نص المادة 536 مكرر 04 من القانون 13-22، حيث نصت على أنه: «يسبق قيد الدعوى إجراء الصلح الذي يتم بطلب من أحد الخصوم ويقدم إلى رئيس

¹- أنظر المادة 536 مكرر 2 من القانون 13-22، مرجع سابق.

²- أنظر المادة 536 مكرر 3 من القانون نفسه.

المحكمة التجارية المتخصصة الذي يعين خلال مدة خمسة (5) أيام، بموجب أمر على عريضة، أحد القضاة للقيام بإجراء الصلح في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر، ويبلغ طالب الصلح باقي أطراف النزاع بتاريخ جلسة الصلح.

يمكن للقاضي المعين لهذا الغرض الاستعانة بأي شخص يراه مناسباً لمساعدته لإجراء الصلح الذي ينتهي بتحرير محضر يوقع من القاضي وأطراف النزاع وأمين الضبط، ويخضع للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون.

في حالة فشل محاولة الصلح، ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بعريضة افتتاح الدعوى طبقاً للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون مرفقة، تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلاً، بمحضر عدم الصلح».

وتحليلاً لمضمون نص هذه المادة نستنتج إجراءات جلسة أمام المحكمة التجارية المتخصصة والمتمثلة في:

- اشتراط المشرع قبل قيد دعوى في الموضوع أمام المحكمة التجارية المتخصصة استصدار أمر على عريضة بتعيين قاضي لإجراء الصلح أمام رئيس المحكمة التجارية المتخصصة.
- أن تقديم طلب اجراء الصلح إلى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة من طرف أحد الخصوم، والذي عادة ما يكون الطرف المدعي أي صاحب المصلحة والصفة في الدعوى، ويكون الطلب في صورة أو شكل أمر على ذيل العريضة محرر من طرف طالب الصلح أو بواسطة دفاعه أو الوكيل عنه مفيد بتاريخ معين ويتم قيده بسجل أمانة رئاسة المحكمة التجارية المتخصصة مع ايداع مصاريف التسجيل¹.
- بعدها يقوم رئيس المحكمة التجارية المتخصصة خلال 05 أيام من تاريخ تسجيل الطلب بتعيين أحد قضاة بالمحكمة التجارية المتخصصة، بموجب أمر قضائي مسجل بالسجل التجاري الخاص لذلك يرفق بالملف الخاص بطلب اجراء الصلح.

¹ - دعاماش عزيزة، بوكروخ ليليا، مرجع سابق، ص. 13.

• يقوم القاضي بالنظر في طلب الصلح ويتحدد جلسة الصلح والتي تدون بالسجل، ويتم تبليغ الطالب بهذا التاريخ ليقوم بدوره بتبليغ خصمه أو أطراف النزاع بتاريخ هذه الجلسة المعينة بعقد غير قضائي محرر عن محضر قضائي، وفي حالة آخر موطن غير معروف يكون بواسطة اجراء التعليق بالبلدية ومحكمة التابع إلى اختصاصها آخر موطن الخصم المدعى عليه¹.

• عند حضور أطراف النزاع يقوم القاضي بإجراء الصلح، ومحاولة اصلاح بين الطرفين كمحاولة مع الخصم المدين بتسديد الدين الناجم عن العقد القرض أو تقريب وجهات النظر الطرفين.

• بعد تحديد جلسة الصلح وكذا القاضي المكلف بإجرائها، يستطيع أن يقوم بتأجيل جلسة الصلح مع تحديد الموضوع التأجيل على أن لا يتجاوز مدة الصلح مع التأجيلات 03 أشهر من تاريخ أول جلسة صلح.

- يجوز للقاضي الاستعانة بأي شخص يراه مفيدا في اجراء الصلح كالاستعانة مثلا بالمتترجمين مع تبرير ذلك من قبل القاضي المكلف بالصلح، إذ تستوجب جلسة الصلح حضور الأطراف والقاضي وأمين الضبط لتحرير محضر الصلح وكل شخص يراه القاضي مفيدا لا جراء الصلح، وفي حالة غياب الأطراف يتم شطب الطلب لعدم حضور الأطراف، وهذا تبعا لما نصت عليه المادة 216 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم².

• أما بالنسبة لإجراء الصلح فتاريخ جلسة الصلح و توقيتها يتم تحديدهما مسبقا في الأمر الصادر من قبل رئيس المحكمة التجارية المتخصصة القاضي بتعيين قاض لإجراء الصلح، ويتم تتعقد جلسة الصلح في مكتب القاضي المعين الذي يحاول تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع لإيجاد حل ودي له يحول دون رفع الدعوى.

• ينتهي الصلح بتحرير محضر يوقع من القاضي وأطراف النزاع وأمين الضبط يحدد فيه القاضي بدقة ما توصل إليه الأطراف من اتفاق في جلسة الصلح ثم يوقع محضر الصلح كل من الأطراف والرئيس وأمين الضبط الذي حضر جلسة الصلح.

¹ - دماش عزيزة، بوكروخ ليليا، مرجع سابق، ص.14.

² - نصت على أنه: «يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون، أو تلك التي أمر بها. كما يمكن له الأمر بشطب القضية بناء على طلب مشترك من الخصوم».

• يلي ذلك إيداع محضر الصلح بأمانة ضبط المحكمة التجارية لتسليم نسخة تنفيذية منه لمن يهمه الأمر من أجل تنفيذه طبقا للمادة 600 الفقرة 08 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. (هذه هي حالة نجاح الصلح)

• أما في حالة فشل محاولة الصلح بين الأطراف يحضر القاضي محضر عدم الصلح يوقعه مع الأطراف وأمين الضبط الذي حضر جلسة الصلح وتسلم نسخة منه للأطراف لتمكينهم من ممارسة حقهم في رفع دعوى في موضوع النزاع، ويحفظ أصل الأمر لدى أمانة ضبط المحكمة التجارية المتخصصة، حيث يتم رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بعريضة افتتاح الدعوى طبقا للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون مرفقة بمحضر عدم الصلح وتحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا.

ففي هذه الحالة الأخيرة يتم الفصل في الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بحكم قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي وطبقا للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون¹.

ضف إلى ذلك أنه يمارس رئيس المحكمة التجارية المتخصصة كل الصلاحيات والسلطات الموكلة لرئيس المحكمة العادية في المنازعات التجارية، كما يمكن لرئيس قسم بالمحكمة التجارية المتخصصة أن يتخذ عن طريق الاستعجال الاجراءات والتدابير التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الاجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 22-13 والنصوص الخاصة².

والجدير بالإشارة أنه يمثل النيابة العامة لدى المحكمة التجارية المتخصصة وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي تتواجد بدائرة اختصاصها ووفقا للأحكام المنصوص عليها، وهذا ما أقرته المادة 536 مكرر 7 من القانون رقم 22-13.

ومن هنا يفهم بأن المشرع الجزائري جسد فكرة التوجه إلى قضاء تجاري متخصص من خلال انشاء محاكم التجارية متخصصة تعنى بنزاعات خاصة ألا وهي نزاعات تجارية، حيث جعل من الصلح اجراء وجوبي يسبق رفع الدعوى، كما أسند مهمة الصلح إلى القاضي خلال 03 أشهر،

¹ - أنظر المادة 536 مكرر 05 من القانون 22-13، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 536 مكرر 6 من القانون نفسه.

امكانية الاستعانة بأشخاص مؤهلين لإجراء الصلح، عدم قبول الدعوى شكلا أمام المحكمة التجارية المتخصصة في حالة عدم ارفاق محضر عدم الصلح¹.

المحور الثالث: اجراءات الصلح والوساطة

استجابة للمتطلبات الجديدة للمنظومة الوطنية ومسايرة للمنظومة الاجرائية العالمية في إطار ارساء دعائم دول القانون وتجسيدها لفكرة المحاكمة العادلة بين المتخاصمين، استحدثت المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية طرقا بديلة لحل النزاعات تتمثل في الصلح² والوساطة³ والتحكيم، حيث برزت كل من الصلح والوساطة كبدايل للخصومة القضائية بإجراءات وخلفيات مغايرة لتلك التي تحكم هاته الأخيرة، توفر على كل من اختارها ما كان يتطلبه الفصل فيها من وقت طويل ومال طائل واجراءات مقعدة، وتخلق في نفسه، بسبب مشاركته فيها الشعور بعدالة الحل المتوصل إليه بواسطتها⁴.

ضبط المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية القواعد العامة للطرق البديلة لحل النزاعات واحتفظ فيها بالرغم من ذلك للقاضي بدور أساسي يقوم به يقوم بمناسبةها وخاصة عندما يتعلق الأمر بالصلح والوساطة سواء في السعي إليها أو الاشراف عليها، إلى غاية التأشير والمصادقة على محاضرها، وهذا ما يميزها عن نظيرتها خارج التحكيم⁵.

يقوم اجراء الصلح على السماح للأطراف تلقائيا أو بسعي من القاضي في أية مرحلة كانت عليها الخصومة بالبحث والمشاركة في إيجاد حل توافقي لنزاعاتهم، بتنازل كل منهم فيه عن قسط من حقوقه، وهي نفس الغاية التي تصبو إليها الوساطة لتحقيقها بالرغم من قيامها على اجراءات

¹- دعاماش عزيزة، بوكروخ ليليا، مرجع سابق، ص.03.

²- أنظر المواد من 990 إلى 993 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³- أنظر المواد من 994 إلى 1005 من القانون نفسه.

⁴- بشير محمد، مرجع سابق، ص.55.

⁵- المرجع نفسه، ص.56.

مخالفة تميزها في قانون الاجراءات المدنية والادارية الزامية اقتراح القاضي على الخصوم تعيين وسيط يقوم بالمهمة بعد حصوله على موافقتهم.

وما يلاحظ أنه رغم حصر المشرع الجزائري للآليات البديلة لتسوية النزاعات إلا أنه لم يتركها هكذا بلا ضوابط واجراءات محددة لتفعيل هاته الآليات، فيما تتجلى هذه الضوابط والاجراءات الخاصة بكل من آليتي الصلح والوساطة؟.

للإجابة عن هذا التساؤل المطروح سوف نحدد القواعد الاجرائية لكل آلية على حدى، لأنه سبق الإشارة لتحديد مفاهيم آليتي الصلح والوساطة في الفصل الأول، لذلك سوف نركز على اجراءات الصلح(المبحث الأول)، ثم إجراءات الوساطة(المبحث الثاني).

المبحث الأول: اجراءات الصلح

الصلح ما هو إلا طريق بديل ودي لحل النزاعات، يتضمن جملة من التنازلات المتبادلة بين الأطراف المعنية، فهو يمثل وظيفة اجتماعية بالنظر إلى كونه موقف قانوني وشرعي، لذلك نجد المشرع الجزائري قد أجاز اللجوء إليه تلقائيا بإرادتهم المنفردة دون حاجة لتدخل القاضي، كما يمكن للأطراف أن يتصالحا أثناء الدعوى، من هنا تكمن أهميته في تخفيف العبء على القضاء وبطء الاجراءات وطول أجال التقاضي وزيادة حجم القضايا وتراكم الملفات، مما سوف يؤثر سلبا على فعالية الجهاز القضائي وفي القيام بالدور المسند له وولد الحاجة إلى هاته الطريق البديل أي الصلح يساعد في بساطة اجراءاته ومشاركة الأطراف في الوصول إلى حل يرضيهم وبالتالي الشعور بعدالة الحل المتوصل إليه بواسطة الصلح.

وقبل الخوض في الاطار الاجرائي للصلح أي القواعد الاجرائية التي تحكمه لابد تحديد مجاله أو نطاقه(المطلب الأول)، ثم القواعد الاجرائية التي يخضع لها(المطلب الثاني)، وأخيرا أثاره(المطلب الثالث).

المطلب الأول: مجالات تطبيق الصلح كآلية لتسوية النزاعات

نصت المادة 04 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم على أنه: «يمكن للقاضي اجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت».

وباستقراء مضمون هاته المادة يستنتج أن الصلح مرتبط بالقاضي ويكون أثناء سير الخصومة القضائية وفي أي مجال كان سواء مجال القانون الخاص (الفرع الأول) أو القانون العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق تطبيق الصلح في القانون الخاص

نصت المادة 990 من قانون 08-09 المعدل والمتمم على أنه: «يجوز التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة».

يستنتج من نص هذه المادة بأنها أكدت على أن الصلح القضائي الذي يعتمد عليه القاضي كأساس للقيام بعملية المصالحة بين الأطراف أثناء سير الخصومة.

من المجالات التي خصها المشرع بقواعد خاصة مرتبطة بإجراء الصلح نجد ما يلي: الصلح في قضايا شؤون الأسرة (أولا)، الصلح في القانون المدني (ثانيا)، الصلح في المادة التجارية (ثالثا)، الصلح في القضايا العمالية (رابعا).

أولا: الصلح في قضايا شؤون الأسرة

لو نعود لقضايا شؤون الأسرة نجد بأن المشرع الجزائري يقر بصريح العبارة أن الصلح في هذا المجال وجوبي، وهذا ما تم الاقرار به في مضمون الفقرة الأولى من المادة 49 من قانون الأسرة¹، حيث نصت: «لا يثبت الطلاق إلا بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى».

¹ - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2005، ج ر عدد 15، صادر في 27/02/2005.

وتضيف المادة 439 من القانون 08-09 المعدل والمتمم: «محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية»، وتؤكد على ذلك المادة 431 من نفس القانون على: «يتأكد القاضي في التاريخ المحدد، من قبول العريضة، ويستمع إلى الزوجين على أفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ممكناً».

ثانيا: الصلح في المجال المدني

نظم المشرع أحكام الصلح بصفة عامة في المواد من 459 الى 466 من القانون المدني، وأقر عدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص أو بالنظام العام، وذلك في نص المادة 461 منه¹، ويقصد بها المسائل المتعلقة بصحة الزواج أو بطلانه أو البتة أو الحضانة أو ثبوت الوراثة فلا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح لمخالفته النظام العام، غير أنه أجاز الصلح في المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية كالصلح بين الزوج و الزوجة على حقوق الزوجة المالية كالصداق أو نفقة العدة.

كما يجوز الصلح بين الورثة حول حق كل منهم في التركة، ولهذا فالمشرع اشترط فيمن يصلح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح تجسيدا لما جاء في أحكام نص المادة 460 من القانون المدني².

والجدير بالملاحظة أنه يمكن اعمال الصلح في أي مادة من مواد القانون المدني، التجاري، البحري، أي كل ما يتعلق بالأحوال العينية، فالقاضي غير مجبر به، على عكس ما هو بالنسبة للأحوال الشخصية، فيجبر القاضي على اجراء الصلح طبقا لنص المادة 439 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، وبالتالي بالموازنة مع نص المادة 461 من القانون المدني، نجدها تتطابق مع نص

¹ - نصت على: « لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية».

² - نصت على أنه: « يشترط فيمن يصلح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح».

المادة 439 من قانون رقم 08-09 أعلاه، إذ لا يمكن للأطراف اجراء صلح(اتفاقي) في مجال شؤون الأسرة إلا ما تعلق بالجانب المالي أي كالهبة أو الوصية¹.

ثالثا: الصلح في المادة التجارية

لقد أحدث المشرع الجزائري تعديلا جوهريا في التقسيم القضائي الجزائري بموجب القانون رقم 22-07² الذي نص في مادته 06 على استحداث بدائرة اختصاص بعض المجالس القضائية محاكم تجارية متخصصة³، و قد صاحب ذلك صدور القانون العضوي رقم 22-10⁴ الذي يقر بصريح العبارة وفي مضمون المادة 28 منه، على أنه يضم المجلس القضائي محاكم متخصصة تفصل في المنازعات ذات الطابع التجاري⁵، وتصبح بذلك جهات قضائية متخصصة إلى جانب محكمة الجنايات والجهات القضائية العسكرية⁶.

تم استحداث إجراء الصلح ضمن إجراءات سير الدعوى في المادة التجارية، بحيث اشترط المشرع الجزائري قبل قيد دعوى في الموضوع أمام المحكمة التجارية المتخصصة استصدار أمر على عريضة بتعيين قاضي لإجراء الصلح أمام رئيس المحكمة التجارية المتخصصة، واعتبر هذا الإجراء قيذا لرفع الدعوى تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة 536 مكرر 4 الفقرة الأولى من القانون 22-13، حيث نصت: «يسبق قيد الدعوى اجراء الصلح الذي يتم بطلب من أحد الخصوم ويقدم إلى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة الذي يعين خلال خمسة (5) أيام، بموجب أمر على عريضة، أحد القضاة للقيام بإجراء الصلح في أجل لا يتجاوز ثلاثة(3)

¹ - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص.504.

² - المؤرخ في 05 ماي سنة 2022، يتضمن التقسيم القضائي، ج ر عدد32، صادر في 14/05/2022.

³ - نصت على أنه: «تحدث بدائرة اختصاص بعض المجالس القضائية، محاكم تجارية متخصصة».

⁴ - المؤرخ في 09 جوان سنة 2022، المتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد41، صادر في 16/06/2022.

⁵ - نصت على أنه: « يمكن أن يضم المجلس القضائي محاكم متخصصة تفصل في المنازعات ذات الطابع التجاري والعقاري والعمالي».

⁶ - جندي فايزة، «دور الدفاع في الصلح والوساطة والتحكيم»، محاضرة أقيمت بمجلس قضاء الجزائر، 30/12/2023، ص.04. الموقع الالكتروني: courdalger.mjustice.dz

أشهر، ويبلغ طالب الصلح باقي أطراف النزاع بتاريخ جلسة الصلح»، وعليه إذا قيدت دعوى دون القيام بهذا الإجراء يقضي القاضي بعدم قبول الدعوى لعدم استيفاء قيد الصلح، أي طبقا لهذه المادة لا تستقيم الدعوى بتخلفه¹.

رابعا: الصلح في القضايا العمالية

نصت المادة 504 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم على أنه: «يجب رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل لا يتجاوز ستة (6) أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى».

ويفهم من مضمون نص هذه المادة أن إجراء الصلح في المسائل العمالية في مراحله الأولية يتم خارج دائرة القضاء، وفي حالة سيرورته ايجابيا يكون صلحا غير قضائيا أي لا يلزم إلا طرفيه ولا يحتاج لتدخل القضاء، لكن وبعد التطورات التي طرأت على القواعد الاجرائية المتبعة أمام المحكمة الفاصلة في المسائل العمالية، وصدر القانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات العمل الفردية²، أضحت التشكيلة جماعية للمحكمة الفاصلة في القضايا قانون العمل قاعدة الزامية، وأن إجراء محاولة الصلح أصبح من اختصاص مكتب المصالحة، فإجراء المصالحة اجباري، فإن كان المدعي عليه يقوم خارج التراب الوطني أو في حالة افلاس وتسوية قضائية لصاحب العمل فإن إجراء المصالحة يكون اختياريا³.

وتضيف المادة 510 من القانون 08-09 المعدل والمتمم «تقبل الطلبات الإضافية المترتبة على الطلب الأصلي في جميع مراحل الدعوى، حتى ولو لم تكن موضوع محاولة صلح». وبما

¹ - جندي فايزة، مرجع سابق، ص. 07.

² - المؤرخ في 06 فيفري سنة 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر عدد 06، صادف في 07/02/1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-28 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 1991، ح ر عدد 68، صادر في 25/12/1991.

³ - بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص. 451.

يستنتج أن المشرع الجزائري استثناءً أجاز قبول الطلبات الإضافية على الطلب الأصلي في جميع مراحل الدعوى، وحتى ولو لم تكن موضوع محاولة الصلح.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق الصلح في القانون العام (المجال الإداري)

يمكن للجهات الإدارية إجراء الصلح لكن في مجال القضاء الكامل فقط أي قضايا التعويض دون دعاوى الإلغاء، لأنها دعوى فحص مشروعية¹، فلا يمكن التصالح على ما يخالف مبدأ مشروعية وهذا ما نصت عليه المادة 970 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم: «يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل».

وتضيف المادة 974 من القانون أعلاه: «لا يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تباشر الصلح إلا في النزاعات التي تدخل في اختصاصها».

المطلب الثاني: القواعد الاجرائية المقررة للصلح

تتمثل الاجراءات المقررة قانوناً لإجراء الصلح والمنصوص عليها في المواد من 990 إلى 933 من قانون رقم 08-09 المعدل والمتمم وهي: إجراء المبادرة بالصلح (الفرع الأول)، إجراء التوفيق بين الأطراف أثناء سير الخصومة أي انعقاد الصلح (الفرع الثاني)، إجراء التصديق على الصلح أي المصادقة على الصلح أو تثبيت الصلح (الفرع الثالث)،

الفرع الأول: إجراء المبادرة بالصلح: (ضرورة حضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارهما بالصلح)

الصلح القضائي هو إجراء جوازي سواء بالنسبة للخصومة أي الأطراف أو بالنسبة للقاضي إلا في الحالات التي نص القانون على خلاف ذلك، كما هو الشأن في قضايا شؤون الأسرة، حيث

¹ - المرجع نفسه، ص 521-522.

نصت المادة 439 من قانون رقم 08-09 المعدل والمتمم على أن محاولات الصلح إلزامية أو وجوبية، وتتم في جلسة سرية¹.

حتى يكون الصلح قضائيا لا يكفي أن يكون هناك عقد صلح صحيح وقائم بين الطرفين بل يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يخضر الطرفان شخصا أو بواسطة وكيل جلسة أمام المحكمة وأن يقر كل منهما أنه موفق على الصلح، والحكمة هنا يجب أن تتأكد بنفسيتها أن الطرفين قد أقر الصلح ولن يتأتى لها ذلك إلا إذا حضر الطرفان وقاما بالتوقيع عليه، وفي حالة عدم الحضور أو حضر أحدهم ورفض الاقرار بالصلح فلا يجوز للحكمة التصديق على الصلح².

ونصت المادة 990 القانون أعلاه على أنه: «يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة». بما يفهم أن المشرع الجزائري أعطى الأولوية في المبادرة نحو الصلح إلى الخصوم وذلك تكريسا منه لفكرة تقريب العدالة من المواطن وإعطاء فرصة للخصوم لحل النزاع بأنفسهم، كون الهدف من الطرق البديلة هو الحل الذي يرضي الطرفين وبه يجنب الأحقاد بين أطراف النزاع ويعمل على تحسين العلاقات الاجتماعية بين الأفراد هذا من جهة.

ومن جهة أخرى يمكن أن تكون المبادرة نحو الصلح بسعي من القاضي، حيث يلعب القاضي هنا دورا ايجابيا في التوفيق بين الأطراف أثناء سير الخصومة والتصالح بينهما، كذلك ادارة الخصومة وسيرها ومراقبة صحة الاجراءات التي يتخذها الأطراف.

الفرع الثاني: اجراء التوفيق بين الأطراف أثناء سير الخصومة (انعقاد الصلح)

طبقا لقواعد قانون الاجراءات المدنية والادارية يجوز القيام بعمليات التوفيق بين الخصوم أثناء سير الخصومة وفي جميع مراحلها وسواء أكانت بالمبادرة من طرف الخصوم أو بسعي من القاضي،

¹ - نصت على أنه: «محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية»، وتضيف المادة 440 من نفس القانون: «في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا.

ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح»،

² - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص.505.

حيث تم تحويل القاضي سلطة تقديرية في اختيار الوقت والمكان المناسبين لإجراء الصلح طبقاً لنص المادة 991 من قانون رقم 08-09 المعدل والمتمم¹، فهو يختار الوقت الذي راه مناسباً وملائماً لطرح الصلح بين الأطراف سواء في أول جلسة أو عند التحقيق أو عند الحضور الشخصي للخصوم أو قبل النطق بالحكم، أما عن مكان إجراء الصلح فقد يتم في مكتب القاضي المختص أو في قاعة الجلسات².

الفرع الثالث: إجراء التصديق على الصلح (المصادقة على الصلح أو تثبيت الصلح)

نصت المادة 992 من القانون رقم 08-09 على أنه: «يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية»، وتضيف المادة 993 من نفس القانون: «يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط».

تحليلاً لمضمون هاتين المادتين نستنتج ما يلي:

- إذا ما قدم الأطراف عقد الصلح للقاضي يحسم النزاع القائم بينهم، فإنه يقوم بالتصديق عليه، ويكون التصديق عن طريق إثباته في محضر يوقع عليه الأطراف والقاضي وأمين الضبط.
- لكن قبل عملية التصديق وجب توفر شروط معينة وهي تأكد القاضي من اختصاصه بمحل الصلح أي أن الاختصاص بالتصديق على الصلح للقاضي بنظر الدعوى الأصلية التي أبرم الصلح بشأنها، أما إذا كان غير مختص بنظر الدعوى فلا يجوز إثبات الصلح الذي أبرم الأطراف، ويجب أن تكون الخصومة قائمة³.

¹ - حيث نصت على أنه: «تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك».

² - إذا كان المشرع الجزائري قد أعطى للقاضي السلطة التقديرية للقيام بإجراء الصلح في المكان والزمان الذي يراهما مناسباً أثناء سير الخصومة، فإنه توجد نصوص خاصة تقرر خلاف ذلك، كما هو الحال بالنسبة للصلح في الطلاق، إذ وجب إجراءه في مهلة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ وقع دعوى الطلاق طبقاً لنص المادة 442 الفقرة الثانية من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، نفس الشأن بالنسبة لإجراء الصلح في المنازعات التجارية وعلى مستوى المحكمة المتخصصة إذ يقوم القاضي بإجرائه في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر وهذا ما نصت عليه المادة 536 مكرر 04 من القانون 22-13.

³ - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص. 505.

- يكتسب محضر الجلسة صفة الصلح القضائي ويعد سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه لدى أمانة ضبط.

أما بالنسبة لإجراءات القيام بعملية الصلح في النزاعات التجارية يتم على مستوى المحكمة التجارية المتخصصة طبقا للتعديل الأخر أي القانون 22-13 وما نصت عليه المادة 536 مكرر 04، إذ يتم اجرائه كالتالي:

أولاً: أن تاريخ جلسة الصلح وتوقيتها يتم تحديدهما مسبقا في الأمر الصادر من قبل رئيس المحكمة التجارية المتخصصة القاضي بتعيين قاض لإجراء الصلح أي بموجب أمر على عريضة.

ثانياً: وتتعدّد جلسة الصلح في مكتب القاضي المعين الذي يحاول تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع لإيجاد حل ودي له يحول دون رفع الدعوى، وتتعدّد جلسة الصلح بحضور طرفي النزاع دون إشراك المساعدين، إلا إذا اقتضى الصلح الاستعانة بأحدهم.

ثالثاً: يمكن للقاضي المعين لإجراء الصلح الاستعانة بأي شخص يراه مناسباً لمساعدته لإجراء الصلح.

رابعاً: ينتهي الصلح بتحرير محضر يوقع من القاضي وأطراف النزاع و أمين الضبط يحدد فيه القاضي بدقة ما توصل إليه الأطراف من اتفاق في جلسة الصلح.

خامساً: يوقع محضر الصلح كل من الأطراف والرئيس وأمين الضبط الذي حضر جلسة الصلح.

سادساً: يتم إيداع محضر الصلح بأمانة ضبط المحكمة التجارية لتسليم نسخة تنفيذية منه لمن يهمه الأمر من أجل تنفيذه طبقاً للمادة 600 الفقرة 08 من قانون 08-09 المعدل والمتمم التي نصت على أنه: «لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي».

والسندات التنفيذية هي:.....

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

سابعاً: وفي حال فشل محاولة الصلح بين الأطراف يحضر القاضي محضر عدم الصلح يوقعه مع الأطراف وأمين الضبط الذي حضر جلسة الصلح وتسلم نسخة منه للأطراف لتمكينهم من ممارسة حقهم في رفع دعوى في موضوع النزاع، و يحفظ أصل الأمر لدى أمانة ضبط المحكمة التجارية المتخصصة¹.

المطلب الثالث: آثار الصلح القضائي

يمكن تلخيص الآثار والنتائج التي يترتبها الصلح القضائي **في:** أثر حسم النزاع أو إنهائه **(الفرع الأول)**، الأثر الكاشف والأثر النسبي للصلح القضائي **(الفرع الثاني)**، أثر القوة التنفيذية للصلح القضائي **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: أثر حسم النزاع أو إنهائه

إذا نجح الصلح وخرج الأطراف باتفاق يترتب على ذلك انقضاء النزاع بصفة نهائية، حيث يكتسي الصلح القوة التنفيذية وهذا ما نصت عليه **462 من القانون المدني**، وتنقضي الخصومة بالصلح²، وهذا ما أكدته المادة **220 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم**³.

والدفع بالصلح معناه حسم النزاع بالصلح، فلا يجوز لأي من المتخاصمين أن يجدد هذا النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالمضي فيها إذا كانت مرفوعة ولا بتجديدها، علماً أن الدفع بالصلح لا يعتبر من النظام العام ولا يجوز أيضاً التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا، فلم يتبقى أمام الخصوم سوى رفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة يطلب إبطال الصلح لغلط في الوقع أو أكراه أو تدليس... وغيرها. وما تجب ملاحظته هنا أن قاضي الموضوع هو الذي يفسر الصلح تفسيراً ضيقاً

¹ - جندي فايضة، مرجع سابق، ص. 08.

² - نصت على أنه: « ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها.

ويترتب عليه اسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية»..

³ - نصت على أنه: «تنقضي الخصومة تبعاً لانقضاء الدعوى، بالصلح أو بالقبول بالحكم أو التنازل عن الدعوى.

يمكن أيضاً أن تنقضي الخصومة بوفاء أحد الخصوم، مام تكن الدعوى قابلةاً للانتقال».

ومن ثم يقتصر أثر الصلح على النزاع الذي تناوله دون أن يتناول شيئاً آخر، وهذا ما أكدته المادة 464 من القانون المدني¹.

الفرع الثاني: الأثر الكاشف والأثر النسبي للصلح القضائي

نصت المادة 463 من القانون المدني على: «للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها».

وبالتالي يستشف من نص المادة أعلاه أنه إذا اشتمل الصلح على حقوق غير متنازع فيها، وهذا ما يطلق عليه بدل الصلح كان الأثر ناقلاً لا كاشفاً أي أن للصلح أثر كاشف بالنسبة للحقوق المتنازع فيها، وأن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح²، أي أن الأثر الكاشف للصلح بالنسبة لما تناوله من حقوق يقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها فقط.

ولصلح أيضاً أثراً نسبياً شأنه في ذلك شأن كافة العقود في القواعد العامة، حيث يكون مقصور على المحل الذي وقع عليه، وعلى الطرفين اللذين وقع بينهما، وكذا السبب الذي وقع من أجله، بمعنى آخر أن الصلح مقصور على النزاع الذي تناوله فحسب، كما أن أثره نسبياً على أطرافه فلا يترتب على الصلح نفع أو ضرر لغير عاقيه، حتى لو كان على الكل لا يتقبل التجزئة.

الفرع الثالث: القوة التنفيذية للصلح القضائي

سبقت الإشارة إلى أن عقد الصلح متى استوفى شروط صحته يتم اثباته في محضر موقع من طرف الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية³.

¹ - حيث نصت على أنه: « يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً أيًا كانت تلك العبارات فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح ».

² - كرتار بن حواء مختارية، « صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم »، مجلة الحكمة العليا، الجزء الثاني، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص. 630.

³ - أنظر المادة 992 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ويعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه لدى أمانة الضبط¹، وبالتالي يمكن تنفيذه واقتضاء الأدعاءات المتفق عليها بطرق التنفيذ الجبري المقررة في المادة 600 الفقرة الثامنة من القانون 08-09 المعدل والمتمم.

المبحث الثاني: إجراءات الوساطة

تعد الوساطة من الآليات التي أخضعها القانون لسلطة القاضي، إلى جانب الصلح الذي يباشره هو بالذات على عكس الوساطة التي ينفذها شخص من الغير، بالتالي ضمان كفاءة في محاولة لحل النزاع، خصوصاً إذا تعلق الأمر بالنزاعات ذات الطابع التجاري والاقتصادي، فالوساطة القضائية تكون باقتراح من القاضي عند سير الخصومة أي بعد رفع الدعوى أمام المحكمة، وللخصوم مطلق الحرية في قبولها أو رفضها، ففي الحالة الأولى أي حالة قبولها يقوم القاضي بتعيين الوسيط، لذلك فالوساطة تحكمها عدة قواعد لسيورها وهي محددة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لذلك سنتولى التفصيل في القواعد الإجرائية للوساطة القضائية (المطلب الأول)، النتائج التي ترتبها الوساطة القضائية أو أثارها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القواعد الإجرائية للوساطة القضائية

تتمثل القواعد الإجرائية للوساطة القضائية في: قاعدة المبادرة بالوساطة (الفرع الأول)، قاعدة سير الوساطة (الفرع الثاني)، قاعدة سلطات وصلاحيات القاضي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: قاعدة المبادرة بالوساطة

يقصد بقاعدة أو إجراء المبادرة بالصلح عرض القاضي للوساطة على الخصوم، ونصت المادة 994 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم على: «يجب على القاضي عرض الوساطة على

¹ - أنظر المادة 993 من القانون نفسه.

الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام».

استقراء لمضمون هاته المادة يتضح أنه اجبارية والزامية مبادرة القاضي بعرض الوساطة في أول جلسة على الخصوم، ولهم الحرية في قبولها أو رفضها، ففي الحالة الأخيرة أي الرفض يمكن لهم التقاضي وفقا للإجراءات العادية، كما يمكن لأطراف الدعوى اقتراح اجراء الوساطة بشرط أن يتأكد القاضي من امكانية اجرائها لعدم تناقضها مع النظام العام، رغم أن المادة أعلاه لم تنص على حق الخصوم في ذلك بل قصرتها على القاضي فقط.

وتضيف المادة 995 من نفس القانون: «تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه.

لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية، ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت».

وبالتالي لا يشترط أن ترمي الوساطة إلى حل النزاع، فإذا تبين للقاضي أنه يمكن للخصوم الاتفاق على شق منه أو جزء منه، متى كان النزاع قابلا للتجزئة، وجب عليه تعيين الوسيط الذي يتولى مهمة ذلك، وباقي الجزء أي الجزء المتبقي تتبع فيه الاجراءات العادية للخصومة.

انطلاقا من هنا يتعين علينا تحديد الاجراءات التالية: اجراء سير الوساطة(أولا)، (ثانيا)، (ثالثا).

أولا: اجراء سير الوساطة

فبعد قبول الأطراف اللجوء إلى الوساطة لحل نزاعاتهم، يقوم القاضي بتعيين الوسيط¹، ثم مباشرة عمليات الوساطة التي تبدأ بعد تعيين الوسيط الذي يتولى مباشرتها، والقاضي حرا في اختيار

¹ - قبول أطراف الخصوم للوساطة القضائية يكون بمحض ارادتهم فلا يوجد ما يجبرهم على ذلك أي أن الوساطة تكون نابعة من ارادة الأطراف، والقاضي لا يستعمل أية وسيلة ضغط عليهم لقبولها. بوجمعة بتشيم، النظام القانوني للوساطة القضائية: دراسة في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص.16.

هذا الوسيط له السلطة التقديرية في تعيينه من القائمة التي يتك اعدادها على مستوى كل مجلس قضائي طبقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 الذي يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي¹: « يتم اختيار الوسيط القضائي من القوائم التي يتم اعدادها على مستوى كل مجلس قضائي ».

وللتفصيل أكثر لابد الاشارة إلى:

1- تعريف الوسيط القضائي: يعد الوسيط القضائي المحور الجوهري والأساسي الذي تدور حوله عملية الوساطة، إذ يلعب دورا مهما في مسار الوساطة وعبر مراحلها، من خلال مهمته في إيجاد الحلول بين الأطراف المتخاصمة والوصول إلى حل ينهي الخلاف القائم بينهما وديا.

وعرف أيضا على أنه: «ذلك الشخص الذي يتمتع بثقة طرفي النزاع كونه يعمل على تقريب وجهات النظر وتقديم اقتراحات وحلول للخلاف القائم في شكل توصية غير ملزمة، ويجب أن يكون شخص الوسيط من أهل البيان والبلاغة وله معرفة بأحوال الناس ومآثرهم، وذا مكانة اجتماعية قادرة على استنباط الأحكام بالحوار»²، أو هو: « ذلك الطرف أو الشخص المحايد الذي يتدخل في المنازعة القضائية وبأمر من القضاء وبعد موافقة أطراف الخلاف للتوفيق بينهم ولإيجاد حل ينهي خلافهم خلال مدة زمنية تكون محددة في ذلك الأمر»³.

فالوسيط إذن هو كل شخص مكلف بإدارة الوساطة القضائية بفعالية وحياد وكفاءة ومهما كانت طريقة تعيينه المهم أنه يعمل على مساعدة أطراف الخلاف على التوصل إلى حل وديا، وبالرجوع للقانون نجد بأن المشرع الجزائري لم يحدد لنا المقصود بالشخص الوسيط بل نظم شروطه وحقوقه وواجباته لكن وبالعودة لنص المادة 997 من القانون 08-09 المعدل والمتمم نجدها تنص على أنه: «تستند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية».

¹ - المؤرخ في 10 مارس سنة 2009، يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 19، صادر في 15/03/2009.

² - عبد الله محمد العمراني، الوساطة في تسوية المنازعات: دراسة فقهية، الجمعية القضائية السعودية، 2013، ص.86.

³ - جلول دليلة، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص.63.

عندما يكون الوسيط المعين جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الاجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك».

وتعليقا على مضمون هذه المادة يستنتج أن الوسيط قد يكون شخصا طبيعيا وبالتالي لا بد أن تتوفر به الشروط المقررة في نص المادة 988 من القانون أعلاه، بحيث يجب أن يكون من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة، وتتوفر فيه الشروط الآتية الذكر:

- ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف.
- ألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.
- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه.
- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة.

وقد يكون شخصا معنويا في شكل جمعية، ففي هذه الحالة يلجأ رئيسها إلى تعيين الأعضاء لتنفيذ الاجراء باسمها، ويخطر القاضي بذلك.

2- شروط تعيين الوسيط القضائي: بما أن للوسيط دور فعال في انجاح عمليات الوساطة القضائية، فلقد أقر له المشرع الجزائري جملة من الشروط الموضوعية والشكلية والممثلة في:

أ- الشروط الموضوعية: تجسدت هذه الشروط في:

- أن يكون من الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة وبالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وتسويتها بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية، وأن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف أو ممنوعا من ممارسة حقوقه المدنية،... وغيرها¹.
- أن لا يكون محكوما عليه بسبب جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية أو قد حكم عليه كمسير من أجل جنحة الافلاس ولم يرد اعتباره².

¹ - المادة 988 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، مرجع سابق.

- أن يكون مؤهلاً لحل المنازعة المعروضة عليه، بمعنى أن يكون حائزاً على شهادة جامعية أو دبلوم أو تكوين متخصص أو أية وثيقة تؤهله لتولي عمليات الوساطة القضائية، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100¹.

- أن يكون محايداً ومستقلاً في ممارسة مهام الوساطة القضائية، بحيث يجب أن لا تربطه مصلحة شخصية ولا علاقة قرابة أو مصاهرة في تلك النزاعات، قرابة أو مصاهرة بينه أو بين أحد الخصوم أو كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم... وغيرها، وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100².

ب- الشروط الشكلية: وتظهر هذه الشروط في:

- طلب التسجيل في إحدى القوائم الوسطاء القضائيين³، على أن توجه طلبات التسجيل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح، وهذا ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي 09-100⁴، ويجب أن يرفق الطلب أي طلب التسجيل بملف كامل يشمل الوثائق التالية: مستخرج صحيفة السوابق القضائية على أن لا يزيد تاريخه عن ثلاث أشهر، شهادة الجنسية، شهادة الإقامة، شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء⁵.

¹ نصت على أنه: «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».

² نصت على أنه: «يجب على الوسيط القضائي أو أحد أطراف النزاع الذي يعلم بوجود مانع من موانع المذكورة أنذانه، أن يخطر القاضي فوراً قصد اتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات لضمان حياد الوسيط واستقلاليتته:

- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع،

- إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه أو بين أحد الخصوم،

- إذا كان له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم،

- إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته،

- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة».

³ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، مرجع سابق.

⁴ نصت على أنه: «توجه طلبات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح».

⁵ المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، مرجع سابق.

- يقوم النائب العام بعد تلقيه الطلب وبعد قيامه بإجراء تحقيق إداري إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة انتقاء لدراسة الطلبات والفصل فيها، وهذا ما أقرته المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100.

- تجتمع لجنة الانتقاء بمقر المجلس القضائي والتي تتشكل من رئيس المجلس القضائي رئيساً، النائب العام، كما يجوز للجنة استدعاء أس شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها، يتولى رئيس أمانة الضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة¹.

- بعدها يتم إرسال هاته القوائم إلى وزير العدل حافظ الأختام من أجل الموافقة عليها بموجب قرار وهذا أكدته المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100²، على أن تراجع هاته القائمة عند افتتاح كل سنة قضائية في أجل شهرين على الأكثر، وهذا ما أقرته أيضاً المادة 15 من المرسوم السابق ذكره³.

- يؤدي الوسيط القضائي قبل ممارسة مهامه وأمام المجلس القضائي المعين بدائرة اختصاصه اليمين القانونية، وهذا ما قضت به المادة 10 من المرسوم أعلاه.

وما تجب ملاحظته في هذا الصدد أنه ومن منطلق المادة الفقرات 02 و 03 و 04 من المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 على أنه يجوز للوسيط التسجيل في أكثر من مجلس قضائي وإلا تعرض لعقوبة الشطب، كذلك واستثناء من القاعدة العامة يمكن تعيينه لممارسة مهامه خارج اختصاص المجلس المعين به، كما يمكن أيضاً للجهة القضائية في حالة الضرورة أن تعين وسيطاً غير مسجل في القوائم المنصوص عليها سابقاً، ولكن يجب قبل ممارسة مهامه أن يؤدي أمام القاضي الذي عينه اليمين المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 09-100.

¹ - المادة 08 من المرسوم نفسه.

² - نصت على أنه: «ترسل القوائم إلى وزير العدل، حافظ الأختام للموافقة عليها بموجبي قرار»

³ - نصت على أنه: «تتم مراجعة قوائم الوسطاء القضائيين المنصوص عليها في المادة 04 أعلاه، في أجل شهرين (2) على الأكثر من افتتاح السنة القضائية»

3- حقوق والتزامات الوسيط: بالرجوع للقانون 08-09 المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي رقم 09-100 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، نجد بأن للوسيط القائي عدة حقوق وعليه جملة من الالتزامات:

أ- تتمثل حقوق الوسيط القضائي في:

- الحق في قبول أو رفض مهمة الوساطة القضائية: يحق للوسيط القضائي له رفض أو قبول المهمة المسندة إليه من طرف القاضي¹، خصوصا إذا كانت المسألة المتنازع فيها لا تتعلق بمجال اختصاصه أو توفرت الحالات المقررة في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 09-100 والمتعلقة بموانع الوساطة القضائية والتي نصت على أنه: «يجب على الوسيط القضائي أو أحد أطراف النزاع الذي يعلم بوجود مانع من موانع المذكورة أنذاه، أن يخطر القاضي فورا قصد اتخاذ ما يراه مناسبا من اجراءات لضمان حياد الوسيط واستقلاليته:

- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع،

- إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه أو بين أحد الخصوم،

- إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم،

- إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته،

- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة».

- حق الوسيط في الأتعاب والمصاريف والتعويضات: من الحقوق التي كفلها عقد الوساطة للوسيط المبرم بينه وبين أطراف الخصوم هو حقه في الحصول على أتعابه أي المبالغ المالية التي يتقاضها الوسيط مقابل قيامه بالمهام المنوطة إليه، وهذا ما أكدته المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 والمحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي².

¹ نصت المادة 1000 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم على أنه: «بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط.

يخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة».

² حيث نصت على أنه: «يتقاضى الوسيط القضائي أتعاب، يحدد مقداره القاضي الذي عينه. يمكن الوسيط القضائي أن يطلب من القاضي تسبيقات، يخصم من أتعابه النهائية.

ويتحمل أطراف المنازعة مناصفة مقابل أتعاب الوسيط القضائي، و تخضع تقدير هذه الأتعاب لطبيعة الاتفاق بينه وبين أطراف النزاع والقاضي هو من يحدد مقدار هذه الأتعاب إما على أساس الساعة أو اليوم وترتبط هاته المبالغ المالية بظروف ومدى تعقده وقيمة الحق المتنازع فيه والمدة التي تستغرقه... وغيرها، كما يحق للوسيط طلب تسبيقات من القاضي تخصم من أتعابه النهائية أيضا.

- **حق الوسيط في عدم عزله دون مبرر قضائي:** يجب على الوسيط القضائي عند قبوله مهمة الوساطة أن يكشف لطرفي النزاع عن الظروف والوقائع التي من شأنها اثارة شكوك حول حياده واستقلاليتة حتى لا يكون عرضة للعزل فيما بعد، أي سحب طرفي المنازعة الثقة منه وفي أي مرحلة كانت عليها الوساطة وذلك دون مبرر شرعي أو قانوني¹.

ب- تتمثل التزامات وواجبات الوسيط القضائي في:

- يلتزم الوسيط القضائي عند قيامه بإدارة اجراءات الوساطة القضائية بمبدأي الحياد و الاستقلالية.

- يلتزم الوسيط القضائي التسجيل في قائمة واحدة للوسطاء القضائيين وتحت طائلة الشطب².

- يلتزم الوسيط القضائي بإخطار القاضي: أي بعد صدور الأمر بتعيينه لابد عليه اخطار القاضي بقبول توليه مهمة الوساطة القضائية وهذا ما أقرته المادة 1000 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم هذا من جهة، كذلك اخطار القاضي على كل الصعوبات التي قد تعترضه أثناء القيام بمهامه، وهذا ما نصت عليه المادة 1001 من نفس القانون، ومن جهة أخرى يلتزم أيضا بإخطار الوسيط القضائي بإخطار القاضي بأي مانع من موانع ممارسة الوساطة والمقررة ضمن مضمون نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100.

يتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الوسيط القضائي، مام لم يتفقوا على خلاف ذلك أو ما لم يقرر القاضي خلال ذلك بالنظر إلى الوضعية الاجتماعية للأطراف».

¹ - سولام سفيان، «المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري»، مجلة المفكر، العدد 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص. 484. (481-491)

² - أنظر الفقرة 02 من المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، مرجع سابق.

- يلتزم الوسيط القضائي بتبليغ القاضي بنتائج الوساطة، بحيث يلتزم الوسيط القضائي بإخبار القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدم الاتفاق، وهذا ما نصت عليه المادة 1003 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم¹.

- يلتزم الوسيط بالمحافظة على السر المهني، بحيث يمنع عليه منعا باتا الادلاء بها حتى أمام القاضي المختص في النزاع إلا بعد موافقة أطراف النزاع²، إذا تعرض إلى جزاء الشطب، وهذا ما أفصحت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100³.

ت- دور الوسيط القضائي: يقوم الوسيط القضائي بعدة اجراءات في سبيل قيامه بعمليات الوساطة القضائية والمتمثلة في:

- دعوة الخصوم للقاء: هذا ما أكدته الفقرة 02 من المادة 1000 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم: « يخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة»، بما يفهم أنه أول اجراء أولي يقوم به الوسيط بعد قبوله مهمة أداء الوساطة القضائية هو دعوة الخصوم لأول لقاء يجمعه بهم لمحاولة التوفيق بينهم والحوار بغرض التوصل إلى حل ودي يرضيهم عن طريق تسهيل سبل المناقشة واشعار الأطراف المتنازعة باستقلاليتهم وتشجيعهم على تبادل الآراء والحوار والمناقشة بكل حرية وأريحية.

- تلقي وجهات نظر أطراف النزاع ومحاولة التوفيق بينهم: لا بد على الوسيط القضائي أن يعمل على تلقي وجهات النظر بين الأطراف النزاع وبغية ازالة الخلاف بينهم والوصول إلى حل يرضيهم، حيث نصت الفقرة 02 من المادة 994 من القانون أعلاه: «إذا قبل الخصوم هذا الاجراء، يعين وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من ايجاد حل للنزاع»، وتضيف أيضا المادة 1001 من نفس القانون: «يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل

¹ - حيث نصت: « عند انتهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه».

² - أنظر المادة 1005 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - حيث نصت على أنه: «يتعرض الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه إلى الشطب».

شخص يقبل ذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته».

فبعد تلقي الوسيط القضائي لوجهات نظر الأطراف، يقوم بعدها بحوصلة القضية في نقاط أساسية وجوهرية ويحاول اجراء التوفيق بينهم لتمكينهم من ايجاد حلول ولو لجزء من النزاع الذي كلف بالوساطة فيه، وهذا من أجل تسهيل عملية التواصل بين الأطراف المتنازعة ومحاولة التوفيق بينهم وتوحيد الرؤى ومساعدتهم على التسوية الودية لنزاعهم عن طريق اتخاذ كل التدابير التي يراها مناسبة لفض النزاع وديا.

الفرع الثاني: قاعدة سلطات القاضي في مجال الوساطة القضائية

تظهر سلطات وصلاحيات القاضي في مجال الوساطة القضائية من عدة نواحي ممثلة في:

أ- سلطته في تعيين الوسيط القضائي: لقد سبقت الإشارة بأن للقاضي يقع عبء تعيين وسيط على القاضي وذلك بعد موافقة الخصوم على عرض نزاعهم على الوساطة¹، حيث يملك القاضي السلطة التقديرية في تعيين الوسيط الذي يتمتع بالقدرة والكفاءة والمؤهلات في أداء عمليات الوساطة القضائية وذلك بحسب طبيعة النزاع².

ب- سلطته في الرقابة على الوساطة القضائية: يظل القاضي في مجال الوساطة القضائية متمتعاً بكافة صلاحيته التقديرية أثناء عملية سير الوساطة، إذ يعمل على مراقبة سيرها واتخاذ كل ما يراه ضرورياً ولازماً لتسهيل مهمة الوسيط، ويتابع أثر المترتب عن الوساطة أو النتيجة المتوصل إليها ومدى مطابقتها لنظام العام، وبذلك التسوية الودية للنزاع³.

ت- سلطته في تحديد مدة الوساطة القضائية: نصت المادة 999 من القانون رقم 08-09 على أنه: « يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط ما يأتي:

¹ - أنظر الفقرة الأولى من المادة 999 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 994 من القانون نفسه والمادتين 3 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100، مرجع سابق.

³ - سؤالم سفيان، مرجع سابق، ص.488.

1- موافقة الخصوم،

2- تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة»،
وتضيف المادة 966 من نفس القانون على أنه: « لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (3) أشهر.

ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة أخرى بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم».

وبتحليل نصي المادتين أعلاه نستنتج بأنه تبقى السلطة التقديرية واسعة للقاضي في تحديد مدة الوساطة أي الزمان الذي تستغرقه اجراءات الوساطة سواء من ناحية تحديدها أو ناحية تمديدها.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الوساطة القضائية

يترتب على انقضاء أو نهاية الوساطة القضائية نتيجتين أو حالتين هما: حالة النهاية العادية للوساطة القضائية (الفرع الأول)، حالة النهاية غير العادية للوساطة القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالة النهاية العادية للوساطة القضائية

يترتب على النهاية العادية أو الطبيعية للوساطة القضائية ما يلي:

أولاً: نجاح الوساطة القضائية

وما يلاحظ في هذا الصدد ما يلي:

- أن الوساطة أنه وبحسب الفقرة الأولى من نص المادة 955 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم¹ أن الوساطة تمتد إلى كل النزاع أي كل أجزاء النزاع أو جزء منه فقط، وهنا يمكن تصور أنه قد تنتضي الوساطة القضائية باتفاق كلي للنزاع ، كما قد تنتهي باتفاق جزئي لنزاع، في هاته

¹ - حيث نصت على أنه: «تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه».

الحالة الأخيرة فالجزء المتبقي الذي لم تشمله الوساطة القضائية يتم الفصل فيه أمام الجهات القضائية المختصة بحسب أصول التقاضي المعروفة.

- إذا اتفق الأطراف على نقاط النزاع كاملة أي كافة الأمور المرتبطة للنزاع المعروض للوساطة يتم تحرير محضر من قبل الوسيط يتضمن كافة النقاط المتفق عليها أي محتوى وموضوع الاتفاق ويوقعه هو والخصوم، أما باقي النقاط المختلف فيها أي التي لم يتفقا عليها أطراف النزاع، هنا يقوم الوسيط بإخبار القاضي المختص بذلك عن طريق تقرير كتابي، بعدها يقوم القاضي بإرجاع القضية إلى الجلسة المحددة لها مسبقا، وهذا ما أقرته المادة 1003 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم: « عند انتهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه ».

في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق، ويوقعه والخصوم.

ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا.

وبالتالي فنجاح الوساطة القضائية تكلل بإجراءات التالية:

1- تحرير الوسيط لمحضر الاتفاق: فبعد توصل أطراف النزاع محل الوساطة القضائية إلى الحل الودي لنزاعهم، يقوم الوسيط بتحرير محضر يضمنه محتوى الاتفاق أي محضر يبين فيه لقب واسم وعنوان أطراف الخصوم، الشروط والبنود المتفق عليها بطريقة دقيقة وواضحة وشاملة ثم يوقع عليه هو والخصوم.

2- رجوع القضية للجدول: بعد تحرير الوسيط للمحضر والتوقيع عليه من طرفه أو من طرف الخصوم، يودع المحضر لدى أمانة الضبط، ويتولى أمين الضبط مهمة استدعاء الوسيط والخصوم للجلسة أما عن طريق البريد المضمن أو تسليمه عند حضوره إلى أمانة الضبط مقابل وصل استلام الاستدعاء، بعدها يقوم أمين الضبط بتمرير الملف إلى الجلسة بعد استدعاء الأطراف، أي أن القضية ترجع للجدول ويواصل فيها القاضي بالإجراءات العادية.

3- المصادقة على محضر الاتفاق: نصت المادة 1004 من القانون أعلاه: «يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سنداً

تففيديا»، بما يفهم أنه وبعد أن ترجع القضية للجدول وتعرض أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا، ليقوم بعدها القاضي بالمصادقة على هذا المحضر بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

ثانيا: فشل الوساطة القضائية

يمكن أن تعترض آلية الوساطة القضائية جملة من الأسباب والعوامل التي تعيق توصل الخصوم إلى تسوية ودية ينهي الخلاف الموجود بينهم، بما قد يعيدهم إلى طريق التقاضي. ومن بين هاته العوامل ما يلي:

1- فشل الوساطة بسبب الوسيط: بمعنى بما أنه يلعب الوسيط القضائي دورا بارزا وعلى مر اجراءات عملية الوساطة سواء من حيث اتاحة الفرص للمتازعين لعرض وجهات النظر أو من حيث استعانتة بعدة مهارات في التوصل...وغيرها، لكن في حالات أخرى لا يمكن له تسهيل الاتصال بين أطراف الخلاف، هنا يكون لازما عليه اخطار القاضي بموجب تقرير كتابي يبين فيه أسباب فشل الوساطة، ويحال الملف في هذه الحالة لإعادة السير في الدعوى¹.

2- فشل الوساطة بسبب انتهاء الآجال: بالعودة لنص المادة 996 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم²، نجد بأن المشرع الجزائري حدد مهلة الوساطة القضائية بثلاث أشهر مع إمكانية تمديد لها لنفس المدة مرة واحدة وذلك بناء على طلب الوسيط وبعد موافقة الخصوم أيضا، ويرجع سبب منح هاته المدة بسبب خصوصيات بعض النزاعات وتعقيداتها وتعدد أطرافها لذلك منحهم المشرع هاته المدة بإمكانية التواصل وتبادل وجهات النظر من أجل التوصل إلى تسوية ودية³.

¹ - فنيش كمال، «الوساطة»، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزء الثاني، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح و الوساطة والتحكيم، الجزائر، 2009، ص.146.

² - حيث نصت على أنه: «لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (3) أشهر.

ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم».

³ - شريفة ولد الشيخ، « الطرق البديلة لحل النزاعات(محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية) »، مجلة النقدية للقانون، العدد 02، والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص.136.

3- فشل الوساطة بسبب عدم جدية الخصوم: لا يخفى علينا بأن لأطراف الخلاف دور فعال في انجاح الوساطة القضائية خصوصا في حالة قبول عرض القاضي عليهم بإجرائها والاستعداد لتقديم تنازلات وحضور جلساتها واحترام أصول سيرها، فمثلا عدم حضورهم الجلسات وإهمال إجراءات الوساطة وعدم جديتهم سوف يفقد الوساطة روحها لألية للتسوية الودية للخلاف¹.

الفرع الثاني: حالة النهاية غير العادية للوساطة القضائية

يقوم القاضي بإنهاء الوساطة القضائية في عدة حالات، تسميت بالحالات غير العادية لإنهاء الوساطة القضائية، حيث نصت المادة 1002 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، حيث نصت على أنه: «يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة، بطلب من الوسيط أو من الخصوم. يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها.

وفي جميع الحالات، ترجع القضية إلى الجلسة، ويستدعي الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط».

استقراء لمضمون هاته المادة يستنتج أنه يمكن للقاضي إنهاء الوساطة في أي وقت سواء بطلب من الوسيط أو الخصوم، أو تلقائيا من قبله عندما يرى بأن هناك استحالة السير الحسن لها، كما يمكن أيضا انتهائها بانتهاء مدتها أو آجالها القانوني دون توصل الوسيط إلى حل توافقي ما بين أطراف النزاع، وتتمثل هاته الحالات في:

أولا: حالة الانهاء بطلب من القاضي: لا يخفى علينا بأن القاضي يلعب دورا بارزا في الوساطة القضائية حيث يمكن له التدخل في كافة عمليات الوساطة، دوره أيضا الرقابي وتتبعه لكافة مراحل سير الوساطة القضائية ومدى تفاعل أطراف الخلاف وكذا مراقبة عمل الوسيط في انجاحها واتخاذ كل التدابير الضرورية لغرض نزع كل الصعوبات التي يمكن أن تعترضها... وغيرها.

¹-تراري مصطفى، «الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد»، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الثاني، الجزائر، 2009، ص.156.

لكن ورغم هذا الدور إلا أنه يمكن له الاقرار بإنهاء الوساطة القضائية قبل إنقضاء مدتها في ثلاث حالات هي: بناءا على طلب الوسيط، أو بناءا على طلب الخصوم أو تلقائيا منه أي تنتقضي تلقائيا من طرف القاضي وهذا مثلا في حالة يتبين له استحالة السير الحسن والعادي لها.

مع الأخذ بعين الاعتبار أن القضية ترجع في هاته الحالات إلى الجلسة بأمر من القاضي ويستدعي الوسيط والخصوم عن طريق أمين الضبط بهدف الاستمرار في الخصومة والفصل في النزاع، وهذا ما أقرته الفقرة 02 من المادة 1002 السابقة الذكر.

ثانيا: حالة الانهاء بانقضاء أجل الوساطة القضائية من دون توصل أطراف النزاع إلى تسوية ودية له: وهذا ما أقرته الفقرة الأولى من المادة 1003 من القانون رقم 08-09 بنصها: «عند إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه».

بما يفهم أنه في حالة عدم توصل أطراف النزاع إلى إتفاق حول خلافهم، يأتي دور الوسيط في تحرير تقرير كتابي يثبت فيه فشل الوساطة القضائية.

مع الإشارة إلى التعديل الأخير لقانون الاجراءات المدنية والادارية أي القانون 22-13 الذي يقر بالزامية عرض النزاع التجاري مسبقا على الوساطة، حيث لا تخضع الوساطة أمام القسم التجاري إلى قبول الأطراف¹ خلافا لما هو منصوص عليه في المادة 994 من القانون 08-09².

بمعنى أن هذا التعديل الأخير يقر بأن الوساطة اجراء اجباري من القاضي على طرفي النزاع التجاري وأعمالهم أيضا غير مرهونة بقبولهما، عكس ما هو موجود مسبقا أي المادة 994 فصحيح

¹ - نص المادة 534 منه على أنه: «يجب على رئيس القسم التجاري عرض النزاع مسبقا على الوساطة.

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

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

وتضيف المادة 535 من نفس القانون ما يلي: «يفصل رئيس القسم التجاري وفق الاجراءات الواردة في هذا القانون والقانون التجاري والقوانين الخاصة».

² - نصت على أنه: «يجب على القاضي عرض اجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام».

أن الوساطة اجبارية من القاضي على طرفي النزاع لكن أعمالها مرهونة بقبولهما بذلك، فلا يعين القاضي وسيطا إلا في حالة قبول الخصوم لهذا الاجراء لحل نزاعاتهم، ونفس الأحكام نجدها سائدة في التحكيم، إذ لا يمكن اللجوء إليها إلا باتفاق أطراف النزاع استنادا على شرط التحكيم واتفاق التحكيم أو اتفاقية التحكيم.

المحور الرابع: المصالحة

للاشارة فقط لقد ورد خطأ في البرنامج المقرر من طرف الوزارة ووردت كلمة المصالحة بدلا من المصالحة.

تعد المصالحة من أنجع السبل لتقاضي طوال الاجراءات وتعقيدها لما تتضمنه من تسريع في الاجراءات وتقاضي ما يترتب عليها من تعطيل الفصل في القضايا وتراخي صدور الأحكام وتنفيذ العقوبات، وبعد مرور وقت طويل من ارتكاب الجريمة، هذا بالإضافة إلى تجنب تعقيدها وما ينجر عنها من إعطاء بعض الخصوم المعاندين فرصة تأجيل الفصل في الدعوى بشتى الطرق¹. من هذا المنطلق يتعين علينا تحدد مفهوم المصالحة بصفة عامة، مع ذكر أنواعها، وصب الدراسة على نوع واحد ألا وهي المصالحة الجمركية(المبحث الأول)، ثم نعرض لذكر شروطها وأثارها(المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم المصالحة

في ظل المعطيات الاقتصادية الجديدة التي تعيشها الدولة الجزائرية، والتي صوحت بتغيير في النهج الاقتصادي لتوجه نحو الاقتصاد الحر الذي تحكمه قواعد الطلب والعرض، يعت الدولة لحماية اقتصادها عن طريق وضع قواعد قانونية تنظم من خلالها تدفق البضائع دخولا وخروجا من وإلى اقليمها، وارساء قواعد إجرائية يتم من خلالها اخضاع استيراد وتصدير البضائع للمراقبة ودفع الرسوم، وحركة رؤوس الأموال من وإلى....وغيرها.

لذلك أكد المشرع عن دور الدولة التي تعتبر الواجهة الأمامية في منع عدة جرائم، بما في ذلك عدم المساس بتشريعات العمل، وهذا من خلال مختلف الأحكام والقواعد التنظيمية التي جاء بها المشرع الجزائري للتصدي لكافة المخالفات التي تمس بمختلف تشريعاتها².

¹ -عقاب لرزق، «نطاق تطبيق المصالحة الجزائرية في التشريع الجزائري»، مجلة القانون، المجلد 11، العدد02، 2022، ص.54.

² - عليوة كمال، «التسوية الودية للمنازعات الجمركية في التشريع الجزائري»، مجلة العلم الإنسانية، العدد 05، المركز الجامعي على كافي، جوان 2018، تندوف، ص.219.

لذلك يتعين وقبل كل شيء تحديد مفهوم المصالحة بصفة عامة (المطلب الأول)، ثم الاختصار على ذكر نوعا واحدا من أنواع المصالحة ألا وهي المصالحة الجمركية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد المفهوم بالمصالحة

للاشارة أنه لا يوجد اجماع واضح على تعريف نهج واحد للمصالحة، فهي مفهوم مرن وغامض، مع فروق ثقافية واجتماعية واقتصادية متعددة ومعقدة، ومع ذلك فإن المصالحة هي مسعى شخصي عميق متعدد المستويات يمكن - وغالبا ما يحتاج - أن يكون من أسفل إلى أعلى ومن أعلى إلى أسفل، وينطوي فعل المصالحة ذاته على محاولة التعايش مع غموض كيف يمكن أن تكون أشياء متعددة صحيحة في وقت واحد.

هناك العديد من المفاهيم الخاطئة والمخاطر المتعلقة بفهم المصالحة على الرغم من بعض الطرق التي تم من خلالها تصورها ووضعها موضع التنفيذ، فإن المصالحة ليست لحظة منفصلة تحدث وتستمر، إنها عملية وليست خطية، هناك أيضا خطر رؤية المصالحة كعلاج نهائي بينما في الواقع، قد يكون الألم والمعاناة الناجمين عن الصراع أمرا يجب على الناس تعلم كيفية العيش معه والتخفيف من حدته لبقية حياتهم. في حين أن التبسيط المفرط للمصالحة أو إضفاء الطابع الجوهري عليها يؤدي إلى نتائج عكسية وإشكالية، فقد حاولت العديد من النماذج استخلاص جوانبها الرئيسية. لذا سنحدد تعريفها (الفرع الأول)، ومختلف أنواعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المصالحة بصورة عامة

تعرف المصالحة على أنها: « إجراء يقوم به طرف ثالث بهدف التقريب أو التوفيق بين وجهات نظر الأطراف المتنازعة والوصول إلى حل أو تسوية مرضيهم وهذا من أجل اختصار الطريق وربح الوقت والحفاظ على العلاقة والرابطة الودية بين الأشخاص المتنازعة»¹.

¹ - فتحي وردية، الرقابة القضائية على الأنهاء الاقتصادي لعقد العمل: دراسة مقارنة: الجزائر-فرنسا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2033، ص.34.

وكما تعرف أيضا على أنها عبارة عن: «نظام يركز على الحوار والنقاش والاستعانة عن طريق طرف ثالث محايد لمساعدة الأطراف المتنازعة على تقليص الخلافات الموجودة والتوصل إلى حل ودي متفق عليه، لذلك تتسم بالمرونة»¹.

الفرع الثاني: أنواع المصالحة

تتعد وتتوزع المصالحة بحسب المجال الذي تطبق فيه لذلك توجد المصالحة الجزائية ، والتي تعرف على أنها: «أحد أنظمة العقوبة الرضائية القائمة أساسا على الرضائية وقبول أطرافها بها، فهي أسلوب خاص لإدارة الدعوى الجزائية حيث تسمح بانقضاء الدعوى العمومية ومن دون تدخل السلطة القضائية التي تباشر الدعوى الجزائية تطبيقا لمبدأ قضائية العقوبة».

ونتيجة لعدة اعتبارات ومبررات اعتمد المشرع الجزائري نظام المصالحة الجزائية في الجرائم الاقتصادية والمالية وبعض الجرائم التنظيمية، إضافة للمزايا الاقتصادية التي يحققها هذا الاجراء في تنمية الموارد المالية للدولة من تخفيف للعبء المالي على الدولة وكذا النجاعة في تحصيل الموارد، تم حصر هاته الجرائم في الجرائم الجمركية، الصرف، جرائم المنافسة والأسعار وفي المخالفات التنظيمية كالمخالفات البسيطة، ومخالفات المرور والتي خص المشرع الجزائري لكل منها اجراءاته الخاصة في تطبيق المصالحة الجزائية².

فالمصالحة الجزائية هي أحد أهم الأنظمة التصالحية، وأسلوب مميز لإنهاء المنازعات الجزائية، بعيدا عن الاجراءات الجزائية التقليدية، يستمد مشروعيتها في الجرائم ذات الطابع المالي والاقتصادي من خلال النظام القانوني الذي يحدد نطاقها وأثارها، مما جعل معظم التشريعات المقارنة وفي مقدمتها التشريع الجزائري تستعين بها استجابة لتحقيق بعض الاعتبارات العملية كالتخفيف من تكس القضايا أمام المحاكم، وتفادي اشكالية بطء سير الاجراءات، وتوفير الوقت والجهد والمصاريف

¹ - بوضياف عمار، «المصالحة في نزاعات العمل الفردية ودور مفتشية العمل»، مجلة العلوم القانونية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص.80.

² - عقاب لزرق، مرجع سابق، ص.55.

للمتهم والمجني عليه والقضاء، إضافة إلى محور الأحقاد والضغائن التي يخلفها الحكم القضائي بين أفراد المجتمع¹.

ونظرا إلى كون المصالحة في المواد الجزائية بإجراء استثنائيا فقد حرصت القوانين التي تجيزها على إخضاعها إلى شروط محددة وعلى حصر أثارها.

تكمن أهمية المصالحة الجزائية في كونها آلية فعالة في تخفيف الضغط على القضاء وبث روح التسامح بين المتخاصمين وفرض الأمن والاستقرار في المجتمع، فقد حققت المصالحة الجزائية أيضا نتائج ايجابية فيما يخص أهداف العدالة التصالحية من خلال الفصل في النزاعات الجزائية وتقادي عيوب الاجراءات الجزائية التقليدية، إلا أن المشرع الجزائري لا يجيز هذا الاجراء أمام القاضي الفاصل في الموضوع وبعد صدور الحكم القضائي وهو ما يتنافى مع أهداف العدالة التصالحية هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فالمصالحة الجزائية من حيث طبيعتها القانونية فلا تخرج عن كونها نظاما يقع في ملتقى نظامين متميزين عن بعضهما البعض هما العقد المدني والجزاء الجنائي².

وتبرز مجالات المصالحة الجزائية في:

أولاً: المصالحة الجمركية

تعد المخالفات الجمركية أساس قيام المنازعة الجمركية باعتبارها مصدرا لتحصيل الحقوق والرسوم وحماية الموارد الاقتصادية للدولة، فالمخالف قد يحال في قضيته على القضاء الجزائي بتأسيس من ادارة الجمارك والمطالبة بتطبيق الجزاءات اللازمة، وقد تلجأ الادارة إلى طريق أسهل لتحصيل المبالغ المالية البديلة، وذلك بتسوية ودية بطريق المصالحة وتجنب المخالف الوسم بالإدانة الجزائية³.

¹ - شنين شيماء، النحوي سليمان، «نظام المصالحة الجزائية في التشريع الجنائي الجزائري»، دفاثر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 02، 2021، ص.200.

² - المرجع نفسه، ص.210.

³ - فيلال ميلود، « النظام القانوني للمصالحة في التشريع الجمركي الجزائري»، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 09، العدد 01، جوان 2022، ص.214 (214-238)

المصالحة الجمركية للإشارة أنه سمحت العديد من التشريعات الجمركية المعاصرة بآلية المصالحة الودية لحل الخصومة، وهذا ما عمل المشرع الجزائري على تجسيده ضمن قواعد القانون الجمركي¹ وفي مادته 265 الفقرة 02²، وكذلك المادة 06 في فقرتها الرابعة من قانون الاجراءات الجزائية³.

فالمصالحة الجمركية طريقا فعالا لتسوية المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي، وتتم بين المخالفين للتشريع الجمركي وبين ادارة الجمارك⁴، فهي هي أحد الأنظمة البديلة لإدارة الدعوى العمومية، لما عرفه القضاء من مشكل التضخم العقابي، وتختص بمعالجة الدعوى العمومية خارج الاجراءات الجزائية التقليدية، وتهدف إلى تفادي المرور عبر أوراق المحاكم وتحقيق مكاسب هامة لطرفيها، سواء الادارة أو المخالف، كسرعة تحصيل مستحقات الادارة وتجنب وصمة الادانة الجنائية للمخالف⁵.

يمكن لإدارة الجمارك أن تتصالح مع مرتكبي الجرائم الجمركية، وقد تتم المصالحة الجمركية قبل صدور حكم نهائي وقد تجرى بعد صدور لحكم القضائي الرجعي. وبسبب أهمية وفعالية المصالحة الجمركية كأداة فعالة ومهمة بتسوية المخالفات الجمركية فإنه لابد من اعادة النظر في التصور الحالي للمصالحة الذي يجعل من المصالحة الجمركية استثناء بخصوص تسوية المنازعات الجمركية بدلا من كونه قاعدة، وهو ما يفرض ضرورة وجود قواعد قانونية واضحة ومحددة بهذا الخصوص⁶.

¹ - القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية سنة 1979، المتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 30، صادر في 29/07/1979 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت سنة 1998، ج ر عدد 61، صادر في 23/08/1998، وبالقانون رقم 17-04 المؤرخ في 16 فيفري سنة 2017، ج ر عدد 11، صادر في 19/02/2017.

² - نصت على أنه: «غير أنه يرخّص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتتابعين بسبب الجرائم الجمركية، بناء على طلبهم».

³ - القانون رقم 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان سنة 1666، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج ر عدد 78، صادر في 18/12/2019.

⁴ - بلجراف سامية، «النظام القانوني للمصالحة الجمركية وإشكالية التوازن أطراف المنازعة»، مجلة التبراس للدراسات القانونية، المجلد 02، العدد 02، مارس 2017، ص.163.

⁵ - فيلالي ميلود، مرجع سابق، ص.216.

⁶ - بلجراف سامية، مرجع سابق، ص.166.

تكمّن أهمية المصالحة الجمركية في كونها تتقضي بواسطتها الدعوى العمومية والجبائية وبالنتيجة التخفيف من كثرة المنازعات الجمركية المطروحة على المحاكم، ولذلك أولى المشرع الجزائري عناية خاصة بها، نظرا للطابع المميز للجزاءات الجمركية ذات الطابع الجبائي المترتبة عنها¹.

لذلك أولى القانون الجمركي عناية خاصة بالمصالحة الجمركية نتيجة لما يترتب عن هذا الاجراء من نتائج بالغة الأهمية لطرفي النزاع، مع العلم أن هاته الأخيرة هي وسيلة للحد من العقاب والقضاء على أزمة العدالة الجنائية، وذلك عن طريق تفويض إدارة الجمارك وتوقيع العقوبات وتطبيقاتها، كآلية لخدمة السياسة الجنائية الحديثة التي تسعى بالدرجة الأولى للحد من سلبات وعراقيل وصعوبات العقوبات الجزائية في ظل التطورات الاقتصادية التي كشفت عن عدة اختلالات في السياسة العقابية².

فيما تعتبر المصالحة الجمركية امتياز لصالح إدارة الجمارك كونها لم تعد سببا لانقضاء جميع الجرائم الجمركية، كما أن الانقضاء يعد أثرا من أثار المصالحة خصوصا وأنها لا تقوم على المبادئ العامة المنصوص عليها في مجال المصالحة كاتفاق رضائي، إنما هي تظل مقيدة بموافقة إدارة الجمارك التي لها سلطة الموافقة أو رفض التصالح³.

ثانيا: المصالحة في جرائم الصرف

تعرف جريمة الصرف بأنها كل مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وتعد مخالفات الصرف من أهم وأخطر الجرائم التي تمس الدولة، وتكمّن خطورتها في المساس بالنظام الاقتصادي المنتهج، وهذا الأخير هو مساس بالخزينة العامة. مما استدعى تدخل المشرع الجزائري للتصدي لهذا النوع من الاجرام عن طريق تجسيده لأحكام مناسبة لها، فالمشرع بعد أن ألغى جريمة الصرف في قانون العقوبات ووضع لها قانون خاص ممثل

¹ - فيلالي ميلود، مرجع سابق، ص. 218.

² - بن بوعبد الله فريد، «الطبيعة القانونية للمصالحة الجمركية»، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص. 63.

³ - بن يعقوب حنان، التوجهات الجديدة في المنازعات الجمركية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، الجزائر، 2013، ص. 66.

في الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-03 الذي يعتبر بمثابة أساس لتنظيم وضبط هاتِهِ الجريمة¹.

ومن الوسائل والآليات التي انتهجها المشرع الجزائري للتصدي لهذه الجريمة هو تنبيه لنظام المصالحة الجزائية في جرائم الصرف، كبديل عن الدعوى العمومية، فبصدور الأمر رقم 10-03، هو مرحلة لتكريس المصالحة الجزائية في جريمة الصرف كنظام مستقل، فكانت المصالحة الجزائية جائزة بدون قيد ولا شرط في جميع جرائم الصرف وبمختلف صورها².

ولقد أخضعت المادة 09 مكرر 01 المستحدثة بموجب الأمر 10-03 المصالحة الجزائية

لقيود موضوعية، والتي منعت المصالحة الجزائية في أربع حالات ممثلة في:

- إذا كانت قيمة محل الجنية تفوق 20 مليون دج.
- إذا كان مخالفا عائدا.
- إذا سبق واستفاد المخالف من المصالحة الجزائية.
- إذا كانت جريمة الصرف مقترنة بجريمة تبييض الأموال أو المخدرات أو الفساد أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية.

وباستقرار المرسوم التنفيذي رقم 11-23 المحدد لشروط المصالحة في مجال جرائم الفساد³، وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرهما، نجد نص المادة 02 منه يقر بأنه يجب تقديم طلب المصالحة من مرتكب جريمة الصرف مرفقا بوصل إيداع الكفالة وبنسخة من صحيفة السوابق العدلية، وحددت أيضا المادة 09 مكرر 02 منه وفي فقرتها الأولى أجل تقديم الطلب.

¹ - الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية سنة 1996، يتضمن قمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد 43، صادر في 10/07/1996، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فيفري سنة 2003، ج ر عدد 12، صادر في 23/02/2003، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 أوت سنة 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01/09/2010.

² - عقاب لرزق، مرجع سابق، ص.79.

³ - المؤرخ في 29 جانفي سنة 2011، المحدد لشروط اجراء المصالحة في مجال جرائم الصرف، ج ر عدد 08، صادر في 06/02/2011.

ثالثا: المصالحة كآلية لحل نزاعات العمل

نظرا للطابع الحيوي لعلاقات العمل أصبح حوث نزاعات العمل أمر حتمي يستوجب التنبؤ به وإيجاد السبل والاجراءات الكفيلة بحلها وتسويتها والوقاية منها قدر المستطاع، وبغرض الحفاظ على الاستقرار المهني والسلم الاجتماعي داخل المؤسسات والقطاعات الإنتاجية والخدماتية التي كثيرا ما تكون مصالح المستفيدين منها أو المتعاملين معها، الضحية الأولى لهذه الأزمات والنزاعات العمالية، جعلت أغلبية دول العالم تتبناها وتوضع لها اطارها القانوني، نتيجة لانتشار استعمالها أي المصالحة كوسيلة لحل النزاعات العمل الفردية بالنظر النتائج الإيجابية التي نتجت عنها في الكثير من الدول، حيث أظهرت فعالية المصالحة في تحقيق تسوية سلمية ورضائية في منازعات عدة¹. واكب المشرع الجزائري أيضا نظراءه على المستوى التشريعي المقارن في الأخذ بالآليات البديلة لتسوية المنازعات ومن بينها آلية المصالحة في النزاعات الفردية للعمل بموجب القانون 90-04²، وجعلها اجبارية لطرفي الخلاف العمالي قبل مباشرتهم لأي دعوى قضائية ويترتب عن عدم اللجوء إليها مباشرة إلى القضاء عدم قبول الدعوى.

ويقصد بها في قانون العمل أو في تشريع العمل والتي يقصد بها عملية اجرائية يقوم بها طرف ثالث أجنبي عن المؤسسة قصد التوفيق بين طرفي النزاع وفرضه قبل اللجوء إلى القضاء، وأوكل المشرع الجزائري هاته المهمة إلى هيئة متساوية التمثيل نصفها من ممثلي العمال، والنصف الآخر ممثلا عن أرباب العمل³.

إن آلية المصالحة الاجبارية التي أقرها المشرع الجزائري بموجب القانون 90-04 المعدل والمتمم بالقانون 91-28 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل، رغم الأهداف التي توخاها كونها تهدف إلى التقليل من المنازعات العمالية، التسيير على الأطراف المتنازعة، تخفيف عبء المنازعات على الجهات القضائية، إلا أنها في تصورنا قد أخلت بحق التقاضي المكفول دستوريا من

¹ - بلجراف سامية، مرجع سابق، ص.165.

² - المؤرخ في 06 أكتوبر سنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون 91-28 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 1991، المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل، ج ر عدد 68، صادر في 1991/12/25.

³ - فتحي وردية، مرجع سابق، ص.36.

خلال فرض اللجوء الاجباري إلى مكاتب المصالحة والقيود التشريعية التي تزيد من معاناة المتقاضين وإطالة أمد التقاضي... وغيرها¹.

المطلب الثاني: تحديد مفهوم المصالحة الجمركية

نتيجة لطبيعة الجرائم الجمركية وخطورتها على الاقتصاد الوطني والتي تحتاج إلى نوع من الصرامة في اتخاذ القرار وإلى وسيلة تكون رادعة وفعالة للحد من أثارها²، مما أدى إلى الظهور التدريجي للعديد من الأفكار مفادها اصلاح المنظومة الجبائية لتحفيز قسوة السياسة الجنائية، ومواكبة التطورات الحاصلة في الاقتصاد الخارجي، وذلك عن طريق ظهور وسائل وآليات أخرى للردع وإقامة الجزاء³.

تحتل الرقابة الجمركية أهمية بالغة نظرا لما لها من دور فعال في حماية أموال الخزينة العمومية باعتبار أن الرسوم والحقوق الجمركية موارد هامة لخزينة الدولة، من منطلق كونها تساهم في حماية الإنتاج الوطني وتشجيع الاستثمار وحماية الصادرات والواردات خصوصا إذا تعلق الأمر بمجال التجارة الخارجية وعلى مستوى انتقال السلع والبضائع والخدمات، حيث عهد المشرع الجزائري مهمة مراقبة انتقالها لإدارة الجمارك⁴.

تأسيسا على هذا وجب تعريفها (الفرع الأول)، وبيان أهميتها (الفرع الثاني)، تبيان الطابع الخصوصي (الفرع الثالث)، وأخيرا تحديد طبيعتها القانونية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف المصالحة الجمركية

تعد الجرائم الجمركية هي مجال المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي، ومكافحة مثل هاته الجرائم لها خصوصيتها لذلك أوجد المشرع الجزائري حلين للتصدي لها وفي ما جاء به نص المادة

¹ - حداد عبد المجيد، «مدة اخلال آلية المصالحة الإجبارية في منازعات العمل الفردية بحق التقاضي»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، جوان 2020، ص. 82. (66-85)

² - الياس الهواري أحبابو، «التكريس القانوني والاقتصادي لنظام المصالحة في المادة الجمركية»، مجلة الاجتهاد الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المجلد 07، العدد 02، 2018، ص. 100.

³ - العيد مفتاح، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص. 45.

⁴ - زعلاني عبد المجيد، « خلاصة عن رسالة دكتوراه دولة في القانون بعنوان خصوصيات قانون العقوبات الجمركي»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 36، العدد 02، 1998، ص. 170.

265 من قانون الجمارك¹ «1- يحال الأشخاص المتابعون بسبب ارتكاب جريمة جمركية على الجهة القضائية المختصة قصد محاكمتهم طبقاً لأحكام هذا القانون.

1- غير أنه يرخص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتتابعين بسبب ارتكاب المخالفة الجمركية بناء على طلبهم».

وباستقراء مضمون هذه المادة يستنتج أنه أقر المشرع الجمركي هناك حلين اثنين لمكافحة الجرائم الجمركية، أولها الحل القضائي أو التسوية القضائية: أين تحال الدعوى إلى الهيئات القضائية التي تثبت في المسائل الجزائية لما لها من اختصاصات لإصدار أحكام وعقوبات جزائية، فالمخالف إذن قد يحال في قضيته على القضاء الجزائي بتأسيس من إدارة الجمارك والمطالبة بتطبيق الجزاءات اللازمة باعتبارها وسيلة لردع المجرمين في المجال الجمركي وحماية المال العام والاقتصاد الوطني، فمتابعة الجرائم الجمركية تهدف إلى توقيع الجزاءات على المخالفين سواء الجزاءات الماسة بحرية الأشخاص وتقييدها كالحبس والسجن أو الماسة بذمتهم المالية كتوقيع الجزاءات على المخالفين.

ثانيهما الحل الودي أو التسوية الودية: عن طريق اللجوء للمصالحة كآلية بديلة بعيدة عن الرقابة القضائية، فإدارة الجمارك تلجأ لإدارة إل طريق أسهل لتحصيل المبالغ المالية البديلة وذلك باستعمال وسيلة المصالحة وتجنب المخالف الوسم بالإدانة الجزائية². لتحديد المقصود بالمصالحة الجمركية لابد التعرّيج لها من الناحية التشريعية (أولاً)، والفقهية (ثانياً).

¹ - القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية سنة 1979، المتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 30، صادر في 1979/07/29، المعدل والمتمم بموجب: القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت سنة 1998، ج ر عدد 61، صادر في 1998/08/23، القانون رقم 17-04 المؤرخ في 16 فيفري سنة 2017، ج ر عدد 11، صادر في 2017/02/19

² - ميلود الفيلالي، «النظام القانوني للمصالحة في التشريع الجمركي الجزائري»، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 09، العدد 01، جوان 2022، ص.215.

أولاً: تعريف المصالحة الجمركية من الناحية التشريعية:

بالرغم من الدور الايجابي الذي تلعبه المصالحة كآلية لتسوية المنازعات الجمركية بعيدة عن أوراق العدالة¹، إلا أنه وباستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالتشريع الجمركي يتضح لنا بأن المشرع الجزائري لم يعطي تعريف للمصالحة الجمركية بل اكتفى بالنص على امكانية اللجوء إليها والآثار المترتبة عنها، وترك أمر ذلك للمحاولات الفقهية والقضائية، ضف إلى ذلك أيضاً أن أحكامها غير محددة بدقة لأنه خصص لها نص واحد فقط إلا وهي الفقرة الثانية من نص المادة 265 من قانون الجمارك وفي حيث نجدها تنص على أنه: «1- يحال الأشخاص المتابعون بسبب ارتكاب جريمة جمركية على الجهة القضائية المختصة قصد محاكمتهم طبقاً لأحكام هذا القانون.

1- غير أنه يرخّص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتتابعين بسبب ارتكاب المخالفة الجمركية بناء على طلبهم».

بما يفهم أن المصالحة الجمركية ما هي إلا عبارة عن أسلوب قانوني غير قضائي لتسوية المنازعات الجمركية أو طريق للتسوية الودية للمخالفات الجمركية²، إذ تكون مانعة من الملاحقة الجزائية، بحيث تتم بموجب اتفاق بين إدارة الجمارك والمخالف للتشريع الجمركي³، بمقتضى هذا الاتفاق تنتازل الإدارة الجمركية عن حقها في المتابعة القضائية مقال بدفع مرتكي المخالفات الجمركية لمبالغ مالية أي بدل المصالحة المتفق عليه، بمفهوم آخر أنه يمكن لإدارة الجمارك أن تتصالح مع المخالفين للتشريع الجمركي⁴.

يضاف إلى ذلك أن المصالحة الجمركية لا تتم إلا وبناء على طلب الأشخاص المخالفين.

¹ - بوسقيعة أحسن، المصالحة الجمركية في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1995، ص.98.

² - بوسقيعة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام: وفي المادة الجمركية بوجه خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص.25.

³ - بلجراف سامية، مرجع سابق، ص.167.

⁴ - كلود بار، مدخل في القانون الجمركي، طبع شركة الخدمات التجارية والجمركية والاستثمار itcis، الجزائر، 2010، ص.15.

لكن لو نعود للقواعد العامة أي القانون المدني وبالضبط إلى نص المادة 459 نجدها هي الأخرى تعرف الصلح عموماً على أنه: «الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه».

وبإسقاط نص هذه المادة على المصالحة الجمركية نستنتج بأن المصالحة هي الأخرى عبارة عن عقد رسمي بين إدارة الجمارك والمخالف، قد يكون نهائياً أو مؤقتاً¹.

ثانياً: تعريف المصالحة الجمركية من الناحية الفقهية

هناك عدة محاولات فقهية قُبلت عن المصالحة الجمركية، فهناك من عرفها على أنه: «تنازل من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجرم الذي قام عليه الصلح»²، أما البعض الآخر فيعرفها على أنه: «تدبير إداري مخض تملك إزائه إدارة الجمارك سلطة تقديرية واسعة، فيشكل تنازلاً عن بعض حقوقها المقررة قانوناً، وامتنياز لتجنب الدعاوى وإنهائها قبل الحكم أو بعده»³، أو هي «عمل إجرائي إداري ينعقد بإرادة الطرفين هما المتهم أو المخالف وجهة الإدارة وبانقضاء ينحسم النزاع وتنقضي الدعوى الجنائية»⁴.

فلقد تعددت وتنوعت التعاريف لتظل المصالحة الجمركية على أنها الاتفاق الذي بموجبه تقوم إدارة الجمارك وفي حدود اختصاصها بالتنازل عن ملاحقة الجمركية، في مقابل أن يمتثل الشخص أو الأشخاص المخالفون لشروط معينة⁵، فهي إذن أسلوب قانوني ودي غير قضائي لتسوية المنازعات الجمركية، بحيث بمقتضاها تتنازل الإدارة عن حقها في المتابعة القضائية مقابل دفع المخالف لبدل المصالحة المتفق عليه⁶.

¹ - بلجراف سامية، مرجع سابق، ص. 167.

² - مجدي محب محافظ، الموسوعة الجمركية: جريمة التهريب الجمركي، الجرائم والمخالفات الجمركية، القاهرة، 2002، ص. 420.

³ - بن بوعبد الله فريد، مرجع سابق، ص ص. 65-66.

⁴ - بن يعقوب حنان، التوجهات الجديدة في المنازعات الجمركية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، ص. 98.

⁵ - عبدلي حبيبة، جبابلي حمزة، «المصالحة الجمركية كبديل للمتابعة القضائية»، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 08، جامعة خنشلة، 339.

⁶ - بلجراف سامية، مرجع سابق، ص. 167.

المصالحة الجمركية أداة تتكيف تماما مع مقتضيات القمع في المجال الجمركي، إذ لا شك أنها تستجيب بصفة فعالة أكثر من أي طريق آخر لهذه المقتضيات والتي في مقدمتها حماية مصالح الخزينة، ولذلك وجدت المصالحة ترحيبا من المشرع الجزائري الذي قام بتكريسها في المواد الاقتصادية كقانون الجمارك وقانون الصرف وقانون المنافسة¹.

الفرع الثاني: أهمية المصالحة الجمركية كآلية بديلة لفض المنازعات الجمركية

تتجلى أهمية المصالحة في المجال الجمركي في:

أولاً: تحتل المصالحة الجمركية مكانة هامة ضمن السياسة الجبائية الجمركية الجزائرية: لكونها لا تحتل صدارة انقضاء الدعويين العمومية والجبائية في المجال الجمركي فحسب، بل أصبحت بديلا للمتابعات القضائية، حيث تصبح إدارة الجمارك في التسوية الإدارية هذه طرفا فيها وقاضيا في آن واحد وبعيدا عن أي رقابة قضائية².

ثانياً: تعمل المصالحة الجمركية على تخفيف العبء المالي على الدولة: حيث يخفف اجراء المصالحة الجمركية الأعباء المالية التي تقع على عاتق الدول عند لجوء إدارة الجمارك إلى القضاء، فيرتب ذلك عدة نفقات تتحملها خزينة الدولة سواء عند مباشرتها الدعوى أو أثناء سيرها أو حتى عند تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، فالمصالحة تسمح لإدارة الجمارك بتحصيل حقوقها بأكثر فعالية مقارنة بالطريق القضائي³.

ثالثاً: تسهم المصالحة الجمركية في التخفيف من تراكم القضايا في أرقعة العدالة: فنتيجة للتزايد المستمر في عدد الجرائم الجمركية والبطء في الفصل فيها نتيجة لتعقيد اجراءاتها، والبحث والتحري عن الأدلة والبراهين لإثبات التهم، ومراعاة ضمانات المتهم أمام المحاكم، قسوة العقوبات المقررة قانونا لمثل هذه الجرائم... وغيرها، لذلك تم اللجوء إلى آلية المصالحة لما لها من فائدة مزدوجة للمخالف وإدارة الجمارك سواء من ناحية تجنب مخاطر طول الاجراءات القضائية أو من ناحية الوقت والجهد والمصاريف التي تتفق في مقاضاة الطرف الآخر⁴.

¹ - بلجراف سامية، المرجع السابق، ص.175.

² - بن يعقوب حنان، مرجع سابق، ص.56.

³ - بلجراف سامية، مرجع سابق، ص.175.

⁴ - مجدي محب محافظ، مرجع سابق، ص.24.

رابعاً: تساهم المصالحة الجمركية في التحفيف من شدة العقوبات الجمركية: لا يحفى علينا بأن العقوبات المقررة في القانون الجمركي تتميز بالقسوة والشدة والصرامة ولا تسمح حتى بالأخذ بالظروف المخففة ولا بوقف تنفيذ العقوبة المالية ولا يستفيد المخالف الجمركي حتى لمبدأ حسن النية فلا يعتد بالنيات¹، لذلك وجدت المصالحة كطريق بديل تقلل من شدة هاته العقوبات².

الفرع الثالث: الطابع الخصوصي للمصالحة كآلية بديلة لفض المنازعات الجمركية

بالإضافة إلى خصائص الشريعة العامة الممثلة في أن يكون الشخص كامل الأهلية وفقاً للمادة 40 من القانون المدني وأن تكون ادارته خالية من عيوب الرضا، وأن يكون أحد طرفي العقد شخصاً عاماً، كذلك أن يتعلق العقد بنشاط المرفق العام، فإن إدارة الجمارك تسعى لتحقيق المصلحة العامة من خلال تحصيل حقوق الخزينة، وأن يتضمن العقد بنوداً غير مألوفة ألا وهو الامتيازات العامة التي يجب أن تظهر في العقد الإداري، وبالرجوع للنصوص التنظيمية للمصالحة فإنها تعطي إدارة الجمارك سلطة واسعة في تقدير قبول المصالحة أو رفضها، وكذا تحديد مقابل للمصالحة، فللمصالحة طابع خصوصي آخر يتمثل في:

أولاً: المصالحة الجمركية عقد ملزم للجانبين: فهي عقد ينشأ التزامات متقابلة في ذمة طرفيه المتعاقدين، مقابل تنازل إدارة الجمارك عن المتابعة كلياً أو جزئياً عن طريق التخفيض من المبالغ المحكوم بها أو سقوط المتابعة الجبائية ويلتزم المخالف بأداء الصلح عن طريق تقديم كفالة بنسبة 25٪ من مبلغ الغرامات المستحقة³.

ثانياً: المصالحة الجمركية آلية جائزة قبل الحكم النهائي وبعد الحكم النهائي: تبرم المصالحة الجمركية في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وحتى قبل تحريك الدعوى من طرف إدارة الجمارك أو من طرف النيابة العامة، فيمكن أن يتم التصالح أيضاً بين المخالف للأنظمة الجمركية وإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة حتى بعد صدور الحكم النهائي، إلا أنه عندما تتصلح إدارة الجمارك مع الأشخاص المتابعين من أجل أفعال مخالفة للقوانين والأنظمة الجمركية قبل صدور الحكم النهائي،

¹ - بلجراف سامية، مرجع سابق، ص. 176.

² - بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص. 56.

³ - عليوة كمال، مرجع سابق، ص. 195.

فإن ذلك يترتب عليه بالنسبة للمخالف وإدارة الجمارك انقضاء دعوى النيابة العامة، ودعوى إدارة الجمارك، لكن إذا وقعت المصالحة بعد الحكم النهائي فإنه لا يسقط عقوبة الحبس والتدبير الوقائي للشخص¹.

ثالثا: المصالحة الجمركية آلية ودية تضع حدا للنزاع: إن أهم خاصية تتميز بها المصالحة الجمركية أنها تؤدي إلى وضع حد للنزاع وإلى سقوط الدعوى العمومية ضد الملتزم، وتصبح بعد المصادقة عليها نهائية لا رجوع فيها، بحيث يترتب على انعقادها بطريقة صحيحة حسم النزاع المبرر لانعقادها ويترتب على ذلك نتيجتان أساسيتان هما²:

- انقضاء ما تنازل عنه كل من المتصالحين أي المخالف للتشريع الجمركي أو المتابع وإدارة الجمارك، تم تثبيت ما اعترف به كل من المتصالحين للآخر من حقوق.
- ومن ثم يمكن القول أن الحكم بانقضاء وسقوط الدعوى العمومية هو في الواقع حكم في الموضوع بعدم ادانة المتهم وبراءته نتيجة لعدم وجود وجه لإقامة الدعوى العمومية.

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للمصالحة كآلية بديلة لفض المنازعات الجمركية

إن تنوع المقتضيات التي تنظم المصالحة الجمركية والتي تتراوح بين القانون الإداري والجنائي والمدني إلى صعوبة إلحاقها بمؤسسة من مؤسسات المتعارف عليها.

كما يؤدي إلى اختلاف الآراء والاتجاهات الفقهية والقانونية حول تحديد التكييف القانوني أو الطبيعة القانونية للمصالحة الجمركية آلية بديلة لتسوية الجرائم الجمركية تبعا للموقع الذي ينظر من خلالها إليها ومن تغليب أحد العناصر المكونة لها، غير أن التأمل في كل الاتجاهات يدفع بالقول بأن هناك ثلاث اتجاهات ممثلة في: الطبيعة الإدارية للمصالحة الجمركية (أولا)، الطبيعة الجزائية (ثانيا)، وأخيرا الطبيعة المدنية (ثالثا).

¹ - كحريم الصبونجي، «خصوصية المصالحة الجمركية عن الصلح المدني والجنائي»، مجلة الفقه والقانون، العدد 11، كلية الحقوق، المغرب، 2013، ص.63.

² - بن بوعبد الله فريد، مرجع سابق، ص.67.

- كحريم الصبونجي، مرجع سابق، ص.64.

أولاً: الطبيعة الادارية للمصالحة الجمركية

هناك من يقر بالطابع الاداري للمصلحة الجمركية وذلك من ناحيتين هما:

1- المصالحة الجمركية عقدا اداليا: بحيث يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن المصالحة الجمركية عقد اداري وحجتهم في ذلك أن أحد أطراف المصالحة الجمركية شخص من أشخاص القانون العام وهي ادارة الجمارك، أن الأمر مرتبط بنشاط مرفق عام ويتضمن شروط غير مألوفة في القانون الخاص وهي تلك الشروط المتمثلة في قيام ادارة الجمارك بتحديد مقابل التصالح وما على الطرف الآخر سوى القبول لإتمام اجراءات المصالحة أو رفضه من دون أن يمتلك حق مناقشتها¹.
والجدير بالإشارة أنه قدمت لهذا الاتجاه عدة انتقادات²، بمعنى ينطبق على المصالحة ما هو مطبق على العقد الاداري من خصائص ومميزات.

2- المصالحة الجمركية قرارا اداليا: يرى جانب من الفقهاء أن اعتبار المصالحة الجمركية قرار اداري يتحلل إلى عمل منفرد من جانب واحد ذو طبيعة فردية، فهي ممارسة ادارية تقوم على الحوار لإنهاء النزاع، فالقانون هو الذي يحدد أساس التصالح أي المبالغ المالية الواجبة الدفع من طرف المخالف، ولا دخل له في تحديد أو تعديل تلك الشروط³، وانتقد هذا الرأي أيضا.

ثانيا: الطبيعة الجزائية للمصالحة الجمركية

يميل هذا الاتجاه إلى اعتبار أن المصالحة الجمركية جزاء جنائي، والجزاء الجنائي صورتين: العقوبات والتدابير الاحترازية. وما يهمنا هنا هي العقوبة⁴، التي تتميز بقاعدة شرعية العقوبة أي

¹ - فيلالي ميلود، مرجع سابق، ص.218.

² - المرجع نفسه، ص.219.

² - بن بوعبد الله فريد، مرجع سابق، ص.71.

³ - فيلالي ميلود، مرجع سابق، ص.219.

⁴ - تعرف العقوبة على أنها ذلك الجزاء المقرر من طرف المشرع الجزائري والموقع من طرف القاضي على من ثبت في حقه مسؤولية ارتكاب جريمة أو هي إيلام الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية كالحق في الحياة والحق في الحرية. للتفصيل أكثر راجع:

- بن بوعبد الله فريد، مرجع سابق، ص.72.

- عبد الحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 18995، ص.589.

- بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص.222.

- فيلالي ميلود، مرجع سابق، ص.220.

أنها تظل خاضعة لمبدأ الشرعية الجنائية، فلا عقوبة بغير قانون، قاعدة شخصية العقوبة بمعنى أن العقوبة لا تصيب ولا توقع إلا على من يعد قانوناً مسؤولاً عن اقترافها، قاعدة قضائية العقوبة، قاعدة عدالة العقوبة، طابع الإيلاء العقوبة¹.

أما التدابير الاحترازية أو الوقائية فلا صلة لها بالمصالحة الجمركية نظراً لطابعها الوقائي المميز والذي يجعلها علاجية أكثر من أن تكون جزاء لجريمة مقترفة².

فالعقوبة الجنائية تتشابه أو تشترك مع المصالحة الجمركية إلا أن هذه الأخيرة تفتقر لبعض خصائص العقوبة والمتمثلة في قضائية العقوبة، ضف إلى ذلك عدم تقييد المصالحة الجمركية بمبدأ شخصية العقوبة عند الزام الورثة بدفع التعويضات عند وفاة المخالف للتشريع الجمركي³.

ثالثاً: الطبيعة المدنية للمصالحة الجمركية

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن للمصالحة الجمركية الطابع المدني نظراً لكونها تخضع للقواعد العامة المقررة في النظرية العامة للعقود فهي عقد ملزم للجانبين يترتب التزامات تقع على عاتق كلا طرفيه أي على عاتق إدارة الجمارك والمخالف، كما تعد أيضاً المصالحة الجمركية عقد من عقود المعاوضة أي كلا أطرافها يهدف إلى تسوية النزاع بالتنازل المتبادل عن جزء من الحقوق⁴.

وهذا الاتجاه هو الآخر كان محل انتقاد ومعارضة نظراً لوجود عدة اختلافات بين المصالحة الجمركية والعقد المدني، ولعل أبرزها هو أن المصالحة الجمركية تؤدي إلى وقف أو وضع حد لتحريك الدعوى العمومية والمتابعة الجزائية، بينما الصلح المدني يؤدي إلى إنهاء ووقف الخصومة

¹ - بن بوعبد الله فريد، مرجع سابق، ص. 73.

² - للتفصيل أكثر راجع:

- بن بوعبد الله فريد، مرجع سابق، ص. 72.

- عبد الحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 18995، ص. 589.

- بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص. 222.

- فيلاللي ميلود، مرجع سابق، ص. 220.

³ - للتفصيل أكثر راجع:

-- بن بوعبد الله فريد، مرجع سابق، ص. 72.

- فيلاللي ميلود، مرجع سابق، ص. 220.

⁴ - بن بوعبد الله فريد، مرجع سابق، ص. 73.

المدنية، وبالعودة للمادة 459 من القانون المدني¹ يتضح لنا بأن الصلح المدني هو إما إنهاء نزاع قائم أو توقي نزاع محتمل الحدوث في المستقبل، وهذا ما لا نجده في المصالحة الجمركية.

في حين البعض بأن المصالحة الجمركية تصرف قانوني من جانبين ليس صحيحا ما قيل أن الصلح يقع من جانب واحد، وهو جانب المتهم لأن دور هذا الأخير لا يتعدى قبول الإيجاب المقدم إليه من جانب الإدارة²، وكون مبلغ الصلح محددًا في القانون لا يفقد الصلح كعمل قانوني من جانبين يقابله في ذلك التقنين المدني عقد اذعان³، وفي المصالحة الجمركية فالعلاقة التي تجمع بين إدارة الجمارك والمتهم علاقة غير متساوية، حيث تتمتع إدارة الجمارك بسلطات واسعة تخولها فرض شروط على المتهم الذي لا يستطيع من جانب سوى الرضوخ لهذه الشروط⁴.

وبتحليل هذه الاتجاهات التي قيلت حول الطبيعة القانونية للمصالحة الجمركية نستنتج بأن المصالحة الجمركية لها طبيعة مختلطة أو مزدوجة وذلك من ناحيتين هما:

الناحية الأولى: من حيث الموضوع أو المضمون نجده بأنها عقد، كون أن اجراء المصالحة الجمركية لا تفرضه إدارة الجمارك على المخالف بل يكون عن طريق الطلب الذي يمكن المخالف أو المتتابع أن يقبله أو يرفضه، فالمصالحة الجمركية ليست حق لمرتكب المخالفة الجمركية، بل هي امتياز من إدارة الجمارك من أجل تفادي المتابعات القضائية أو الادانة القضائية التي ينتج عنها الاطالة في الاجراءات بالإضافة إلى الضغط على جهاز القضاء وذلك نتيجة كثرة وتعدد الملفات المطروحة عليه يوميا، مما سوف يؤدي إلى اختناق جهاز القضاء بكثرة القضايا المعروضة عليه⁵.

الناحية الثانية: من حيث شكلها، فالمصالحة الجمركية قرار اداري كون أن اجراء المصالحة الجمركية يصدر في شكل قرار اداري من إدارة الجمارك، وهذا القرار الاداري يخضع للمبادئ التي تخضع لها كافة القرارات الادارية.

¹ - نصت على أنه: «الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه».

² - بن بوعبد الله فريد، مرجع سابق، ص.73.

³ - عقد الاذعان هو العقد الذي يفرض فيه أحد الأطراف شروط تعسفية ويحررها بمفرده ولمصلحته دون امكانية وقدرة الطرف الثاني مناقشتها. للتفصيل أكثر راجع: فيلالى ميلود، مرجع سابق، ص.222.

⁴ - المرجع نفسه، ص.223.

⁵ - بن بوعبد الله فريد، مرجع سابق، ص.76.

إذن لتظل المصالحة الجمركية ذات طبيعة مختلطة فهي في موضوعها ومضمونها عقد مدني، أما في شكلها فهي قرار اداري وفي فلسفتها عقوبة ادارية¹.

المبحث الثاني: شروط وأثار المصالحة الجمركية كآلية لتسوية النزاعات الجمركية

للمصالحة الجمركية أهمية كبيرة كونها تمثل أحد الأنظمة البديلة لإدارة الدعوى العمومية، نتيجة لما عرفه القضاء من مشكل التضخم العقابي وكثرة القضايا المعروضة عليه، فبواسطتها تنتقضي الدعوى العمومية والجبائية وبالنتيجة لذلك التخفيف من كثرة المنازعات الجمركية المطروحة لدى المحاكم، وتحقيق مكاسب هامة لطرفيها سواء تعلق الأمر بالإدارة أو المخالف، كسرعة الحصول على مستحقات الإدارة وتجنب وصمة الادانة الجبائية للمخالف، لذلك أفرد لها التشريع الجمركي الجزائري عناية خاصة نظرا لطابعها المميز وللجزاء المترتبة عنها.

تعد المخالفات الجمركية في المجال الجمركي أساس قيام المنازعة الجمركية باعتبارها مصدرا لتحصيل الحقوق والرسوم وحماية الموارد الاقتصادية للدولة، فالمخالف قد يحال في قضيته على القضاء الجزائري بتأسيس من ادارة الجمارك والمطالبة بتطبيق الجزاءات اللازمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يحدث وتلجأ ادارة الجمارك إلى وسيلة أخرى وسهلة لتحصيل المبالغ المالية وذلك باللجوء إلى تسوية ودية عن طريق "المصالحة"².

على هذا الأساس سوف نوضح شروط المصالحة الجمركية (المطلب الأول)، ثم الأثار التي من شأنها أن تترتب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط المصالحة الجمركية

تبرز أهمية المصالحة الجمركية في أنها تنتقضي بواسطتها الدعوى العمومية والجبائية وبالنتيجة التخفيف من كثرة المنازعات الجمركية المطروحة على العدالة، لذلك أولى لها المشرع الجزائري بعناية خاصة، وذلك نظرا لطابعها المميز للجزاءات الجمركية ذات الطابع الجبائي المترتبة عنها³.

¹ - المرجع نفسه، ص.77.

² - ميلود الفيلاي، مرجع سابق، ص.215.

³ - أخذ المشرع الفرنسي بنظام الصلح في الجرائم الجمركي والجرائم الضريبية بحيث يجوز للمخالف أن يدفع قبل بدء اجراءات الدعوى العمومية أو قبل صدور الحكم بالإدانة مبلغ الصلح وتنتقضي الدعوى العمومية بمجرد دفع هذا المبلغ، وعلى

لذلك يشترط التشريع الجمركي الجزائري لإبرام المصالحة جملة من الشروط بعضها يتعلق بمحل المصالحة، والبعض الآخر بالإجراءات الشكلية الواجب استيفائها، أما فيما يخص محل المصالحة فيشترط قانون الجمارك لقيام مصالحة صحيحة أن تكون الجريمة محل المصالحة تقبل المصالحة، والأصل أن كل الجرائم الجمركية ما عدا أعمال التهريب قابلة للمصالحة مهما كان وصفها الجزائري سواء جنة أو مخالفة، أما فيما يخص الإجراءات الشكلية الواجب توافرها فيشترط المشرع أن يبادر الشخص المتابع بتقديم طلب لهذا الغرض إلى أحد مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين قانونا لذلك، وأن يوفق هذا الأخير على الطلب¹.

من هذا المنطلق يتعين علينا تحديد الشروط الموضوعية لقيام المصالحة الجمركية (الفرع الأول)، ثم نعرض لتحديد الشروط الاجرائية أي الشكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإبرام المصالحة الجمركية

لقيام المصالحة الجمركية صحيحة ومرتبطة لأثارها القانونية يشترط قانون الجمارك أن تكون الجريمة محل المصالحة تقبل المصالحة، بمعنى أن القول بالمصالحة الجمركية في التشريع الجمركي لا يعني أن جميع الجرائم الجمركية يجوز التصالح فيها²، فلقد أورد المشرع الجزائري على حالات أي استثناءات لا يجوز التصالح فيها، بينما استقرت أحكام القضاء على بعضها الآخر وأشارت النصوص التنظيمية إلى صور أخرى، وبالتالي فهناك القاعدة (أولا)، وهناك الاستثناءات³ (ثانيا).

أولا: القاعدة العامة

الأصل العام أن كل الجرائم الجمركية ما عدا أعمال التهريب، قابلة للمصالحة ومهما كان وصفها الجزائري أي سواء كانت جنحة أو جناية.

نفس المنوال سار المشرع المصري أيضا. علي أحمد صالح، «المصالحة الجمركية في القانون الجزائري»، حوليات الجزائر، الجزء الرابع، العدد 33، ديسمبر 2019، ص. 182.

¹ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص. 180.

² - نعار فتيحة، «المصالحة الجمركية في القانون الجزائري»، مجلة الإدارة، المجلد 12، العدد 24، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2002، ص. 10.

³ - بلجراف سامية، مرجع سابق، ص. 170.

رغم اعتبار المصالحة الجمركية طريقا فعالا لتسوية المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائري، وتم بين المخالفين للتشريع الجمركي وبين ادارة الجمارك، ورغم أهميتها نظرا لما توفره من ايجابيات إلا أن المشرع الجزائري ومن خلال الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب¹ قلص من مجال تطبيقها باستبعاد جرائم التهريب من مجال المصالحة وجعلها قاصرة على المخالفات الجمركية والجنح المكتبية، لكن ومع صدور القانون رقم 17-04 ليزيد من تقليص نطاق تطبيقها، بحيث منع تطبيقها عندما يتعلق الأمر بكافة المنازعات التي صدر بشأنها حكم قضائي نهائي².

ثانيا: الاستثناءات

تتمثل الاستثناءات الواردة على المبدأ العام أي على عدم جواز المصالحة في طائفة من الجرائم التالية الذكر:

1- الجرائم المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد والتصدير: ولقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 265 من قانون الجمارك الجزائري على أنه: «لا تجوز المصالحة في المخالفات المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير حسب مفهوم الفقرة 01 من المادة 21 من هذا القانون».

ويقصد بالبضائع المحظورة هي تلك المتعلقة أساسا بالبضائع المتضمنة علامات المنشأ مزورة أو التي منشؤها بلد محل مقاطعة أو حظر تجاري علاوة على النشريات والمؤلفات والصور والرسوم المخالفة للنظام العام والآداب العامة³.

¹ - المؤرخ في 23 أوت سنة 2005، ج ر عدد 59، صادر في 2005/08/28.

² - بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة التهريب في الجزائر: نصوص تشريعية وتنظيمية منقحة وفقا لأحدث تعديلاتها، دار الحديث للكتاب، 2007، ص.200.

³ - للتفصيل أكثر راجع:

- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص.183.

- ميلود فيلالي، مرجع سابق، ص ص.223-224.

ويعتبر من قبيل البضائع المحظورة عند الاستيراد والتصدير البضائع التي كانت محل مقاطعة اقتصادية أو كانت محل احتكار من طرف الدولة أو احدى مؤسساتها أو تكون ذات خطورة سواء كان الحظر كلياً أو جزئياً¹.

وتتمثل البضائع المحظورة في صنفين هما: البضائع المحظورة خطراً مطلقاً: والتي تشمل المنتجات المادية أي البضائع المتضمنة علامات منشأ مزورة وبضائع مزيفة، البضائع التي منشؤها بلد محل مقاطعة، قطع غيار مستعملة وأجزاء ولوائح السيارات، وكل بضاعة تخل بالأمن والنظام العام والأخلاق²، كما تشمل أيضاً المنتجات الفكرية. البضائع المحظورة حظراً جزئياً: وهي البضائع التي أوقف المشرع الجزائري استيرادها وتصديرها على ترخيص من السلطات المختصة، ويتعلق الأمر بالعتاد الحربي أو الأسلحة والذخيرة، المواد المتفجرة، المخدرات، المؤثرات العقلية، التبغ المصنع... وغيرها³.

يرجع موقف المشرع الجزائري من هذا الحظر إلى خطورة مثل هذه البضائع على الاقتصاد الوطني وعلى التنمية الاقتصادية، وهي تختلف عن البضائع المقيدة عند عمليات الاستيراد والتصدير والتي تحتاج إلى إذن مسبق أو موافقة مسبقة من الجهات المختصة قبل القيام بعمليات الاستيراد، وأحسن ما فعل المشرع الجزائري عندما ميز بينهما على خلاف التشريعات العربية⁴.

وعلاوة على البضائع المذكورة التي يمنع استيرادها أو تصديرها منعاً باتاً، يدخل في إطار المحظورات المنصوص عليها في الفقرة أ من المادة 21 من قانون الجمارك، صنفاً آخر من البضائع يمنع استيرادها وتصديرها، غير أن المشرع الجزائري أجاز للسلطات المختصة رفع الحظر عنها ووفقاً لشروط محددة، وهو الحظر الذي كانت المادة 21 أعلاه، قبل تعديلها بموجب القانون 1998، تعبر عنه بمصطلح "**الحظر الجزئي**"، ومن ثم يمكن إدراج المخدرات والأسلحة وذخيرتها ضمن

¹-الليحالي ليلي، «مدى فعالية طرق تسوية المنازعات الجمركية في مكافحة الجرائم الجمركية»، دفاثر البحوث العلمية، العدد 08، ص.188.

²- أنظر المادة 02 من الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، المعدل والمتمم، والمادة 02 من القاتنون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2006، المتضمن قانون المالية.

³-الليحالي ليلي، مرجع سابق، ص.188.

⁴- بلجراف سامية، مرجع سابق، ص.170.

المحظورات بمفهوم المادة 21 الفقرة الأولى من قانون الجمارك، رغم جواز استيرادها بترخيص من السلطات العمومية¹.

2- الجرائم المزدوجة: استقر القضاء على عدم قبول التصالح في جرائم القانون العام أو أي جريمة من جرائم القوانين الخاصة المرتبطة بجريمة جمركية²، ونكون بصدد جريمتين تختلفان من حيث أركانها وتكييفهما القانوني وإدارة الجمارك يمكنها التصالح بخصوص الجريمة الجمركية دون غيرها³.

¹ - للتفصيل أكثر راجع:

- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص. 183.

- ميلود فيلالي، مرجع سابق، ص. 225.

² - من خلال القرارات الصادرة عن المحكمة العليا نجدها قضت بأن المصالحة الجمركية تنحصر في الجرائم الجمركية ولا ينصرف أثرها إلى جريمة القانون العام، حيث سلكت نفس المسلك بخصوص جريمة تصدير بعض المواد بطريقة غير شرعية، إذ قضت بأن المصالحة الجمركية التي تتم بالنسبة للجريمة الجمركية لا ينصرف أثرها إلى الجريمة المنصوص عليها في المادة 173 مكرر من قانون العقوبات التي نصت على أنه: « كل تصدير للمواد المنصوص عليها في المادة 173 من قانون العقوبات التي تم القيام بها مخالفة للتنظيم المعمول به يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الخاص المعمول به في هذه المواد ».

وفي حالة العود يعاقب مرتكب الفعل بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى عشرين 20 سنة»، ولو نرجع للمادة 173 من نفس القانون نجدها هي الأخرى تنص: « إذا وقع رفع أو خفض الأسعار في ذلك على الحبوب أو الدقيق أو المواد التي من نوعه والمواد الغذائية أو المشروبات أو المستحضرات الطبية أو مواد الوقود أو الأسمدة التجارية تكون العقوبة..... ».

للمزيد من التفاصيل راجع:

- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص. 184.

- بلجراف سامية، مرجع سابق، ص. 171.

- بودهان موسى، مرجع سابق، ص. 222.

- نعار فتيحة، مرجع سابق، ص. 13.

- ميلود فيلالي، مرجع سابق، ص. 223-224.

³ - بلجراف سامية، مرجع سابق، ص. 171.

يقصد بالجرائم المزدوجة¹ هي الجرائم التي تقبل وصفين اثنين: أحدهما من قانون الجمارك، والآخر من القانون العام أو القانون الخاص، ومثال ذلك جرائم الصرف، فقبل صدور الأمر 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996، وكما كان الحل أيضا بالنسبة لتصدير بعض المنتجات بطريقة شرعية، قبل صدور الأمر المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، وإلغاء المادة 173 مكرر بموجب المادة 42 منه، والتي كانت تحكم هذا الفعل، وكما هو الأمر حاليا بالنسبة لاستيراد أو تصدير مركبات بوثائق مزورة².

فالقاعدة في القانون الجزائري الجزائي أنه لا محل لتعدد العقوبات إذا كانت الجريمة واحدة، ولو تعددت أوصافها، إذ يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها، وهذا ما نصت عليه المادة 32 من قانون العقوبات، علما أن هاته القاعدة لا تنطبق على الجزاءات الجبائية، إذا كان الفعل يقبل وصفين واحد منها جمركي والآخر من القانون العام، ففي مثل هذه الحالات تطبق العقوبات الجزائية الأشد والمنصوص عليها في القانونين علاوة على الجزاء الجبائي المنصوص عليه في قانون الجمارك³.

3- جرائم التهريب الجمركي: على إثر صدور الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت سنة 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، أقر المشرع الجزائري وبصريح العبارة على استبعاد المصالحة الجمركية في كافة جرائم التهريب الجمركي⁴، حيث نصت المادة 21 منه على أنه: «تستثنى جرائم التهريب المنصوص عليها في هذا الأمر من إجراءات المصالحة المبينة في التشريع الجمركي».

¹ يأخذ قانون العقوبات الجزائري بنظام دمج العقوبات عقوبة الحبس أو ادغامها والحكم بعقوبة الجريمة الأشد طبقا لنص المادة 34 منه، وأورد استثناء لهذه القاعدة نصوصا خاصا يقضي بجمع العقوبات المالية أي بتعدد العقوبات المالية بتعدد الجرائم ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بنص صريح وهو نفس الحكم الذي تضمنته المادة 339 الفقرة 02 من قانون الجمارك، بالنسبة للتعدد الحقيقي للجرائم الجمركية فيما بينها. ولا يختلف الأمر إذا تزامنت جرائم جمركية مع جرائم من القانون العام، وهذا ما أكدته المادة 340 من قانون الجمارك قبل إلغائها بموجب قانون 1998 ، وأوردت المادة 340 من نفس القانون على سبيل المثال لا الحصر بعض الجرائم التي يتحقق فيها التعدد الحقيقي بين جرائم جمركية وأخرى فضلا عن جنحة الصرف والتعدي على أعوان الجمارك و العصيان والرشوة و الاخلال بالواجب والتهريب مع التجمع وحمل الأسلحة....وغيرها. علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص ص.185-186.

² المرجع نفسه، ص.183.

³ بلجراف سامية، مرجع سابق، ص.170.

⁴ اللحياني ليلي، مرجع سابق، ص.188.

وبالرجوع إلى نص المادة 324 من قانون الجمارك نجدها حددت عدة أشكال وصور لجرائم التهريب كاستيراد البضائع وتصديرها خارج المكاتب الجمركية... وغيرها.¹

وبعد اجراء حظر اجراء المصالحة في كل جرائم التهريب المنصوص عليها ضمن الأمر أعلاه ومهما كانت طبيعتها أو وصفها وحتى ولو انصبت على بضائع غير محظورة حظرا مطلقا، ومع جميع المتهمين في هذه الجرائم بدون استثناء ولو كانوا غير مسبوقين جزائيا على الاطلاق يعتبر حرمانا لخزينة الدولة من حقها في مواردها المالية كانت ستأتيها في شكل عقوبات مالية من خلال هذه المصالحة¹.

كما يعد أيضا مخالفة صريحة لسياسة المصالحة التي أقرتها أحكام كل من قانون الاجراءات الجزائية في مادتها السادسة، وقانون الجمارك في مادته 265 التي استقى منها هذا الأمر ذاته معظم عناصر فلسفته وأحكامه، لذلك ينبغي الصدد على المشرع الجزائري مراعاة مصالح الخزينة من جهة وتكريس الانسجام بين النصوص التشريعية والتنظيمية من جهة أخرى².

وما تجب ملاحظته أن هناك استثناءات واردة في النصوص التنظيمية الجمركية، فلقد استبعدت ادارة الجمارك في نصوصها التنظيمية الداخلية المصالحة الجمركية في طائفة أخرى من البضائع، حيث يتخلص من مذكرة المدير العام للجمارك رقم 303 المؤرخة في 31 جاني 1999 المتضمنة التوجيهات العامة لحساب الغرامات في إطار المصالحة الموجهة إلى مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة أن هناك حالات أخرى لا يجوز فيها المصالحة ومثالها أعمال التهريب المرتكبة باستعمال أسلحة نارية، الجرائم المتعلقة بالبضائع المشار إليها في المنشور الوزاري رقم 353 المؤرخ في 29 مارس 1993 المتعلقة بتعزيز آليات مكافحة تهريب المواد ذات الاستهلاك الواسع، المخالفات الجمركية المرتكبة من قبل أعوان الجمارك أو أي عون من الأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات الجمركية أو المتورطين فيها ويتعلق الأمر بالنسبة للأعوان الآخرين بضباط وأعوان الضرائب والمنافسة وقمع الغش... وغيرها³.

¹ - بلجراف سامية، مرجع سابق، ص. 171.

² - المرجع نفسه، ص. 172.

³ - للتفصيل أكثر راجع:

- بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص. 93.

الفرع الثاني: الشروط الاجرائية لإبرام المصالحة الجمركية

يشترط قانون الجمارك لقيام المصالحة الجمركية صحيحة عدة شروط أيضا شكلية واجرائية ممثلة في:

أولاً: طلب الشخص المتابع من أجل جريمة جمركية

يشترط قانون الجمارك الجزائري أن يصدر طلب المصالحة عن الشخص المتابع، ويقصد بالشخص المتابع من ارتكب جريمة جمركية أو كان شريكا فيها أو مستفيدا منها أو المصرح أو الوكيل لدى الجمارك أو الموكل والكفيل أيضا، أي يأخذ بمفهومه الواسع¹.

ولا يخضع إلى الطلب المقدم من طرف مرتكب الجريمة الجمركية إلى شكليات محددة، فقد يكون شفويا أو كتابيا²، غير أنه وما يستشف من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 99-195 المؤرخ في 16 أوت سنة 1999 المتضمن احداث لجان المصالحة وتشكيلتها وسيرها، أن يكون الطلب كتابيا لا سيما في الحالات التي تخضع فيها المصالحة لرأي اللجنة الوطنية أو اللجان المحلية للمصالحة، إذ تشترط المادة 05 منه الاكتتاب في هذه الحالات سواء كانت مصالحة مؤقتة في حالة عرض نقدي مضمون بتقديم كفالة بنسبة 25٪ من مبلغ الغرامات أو اذعان للمنازعة مكفولا، فيما جرى العمل على تعميم هذا الشرط وتطبيقه على كافة طلبات المصالحة، ويعد هذا الاجراء شرطا أوليا لإخطار مسؤول ادارة الجمارك المرخص له بمنح المصالحة.

بحيث يترتب على عدم ايداع هذا المبلغ عدم قبول الطلب شكلا دون حاجة إلى النظر فيه³.

- اللحياني ليلي، مرجع سابق، ص ص. 189-190.

- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص. 186.

- فيلاللي ميلود، مرجع سابق، ص ص. 225-226.

¹- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص. 186.

²- فيلاللي ميلود، مرجع سابق، ص. 226.

³- ويرتب أيضا على اكتاب المصالحة المؤقتة أو الاذعان للمنازعة تأجيل تقديم الشكوى للنيابة إذا لم تكن القضية أحيلت للقضاء من أجل المتابعة، وإذا كانت القضية أمام القضاء يتعين على ادارة الجمارك طلب تأجيل النظر في القضية إلى غاية اتخاذ قرار في شأنها، وإذا كان للطالب شركاء يلتزم من قاضي التحقيق أو جهة الحكم المختصة فصل القضية مقدم الطلب عن باقي المتهمين وتأجيل النظر في قضيتهم. اللحياني ليلي، مرجع سابق، ص. 191.

كما لا يشترط القانون في هذا الطلب المقدم صيغة أو عبارة محددة بل يكفي أن يتضمن تعبيراً عن إرادة صريحة، غير أنه من المستحسن أن يتضمن الطلب اقتراحاته بشأن مبلغ المتصالح فيه¹.

أما فيما يتعلق بميعاد تقديم الطلب، فقبل تعديل قانون الجمارك بموجب قانون 1998 يحصر المصالحة في ميعاد محدد (وهو قبل صدور حكم نهائي) وهذا ما أقرته المادة الفقرة الخامسة من 265 من قانون الجمارك، لكن وبعد تعديله أصبحت المادة الفقرة الثامنة من المادة 265 تجيز المصالحة بعد صدور حكم قضائي نهائي على أن ينحصر أثرها في العقوبات ذات الطابع الجبائي وهما الغرامة المالية والمصادرة الجمركيتين دون العقوبات ذات الطابع الجزائي كعقوبة الحبس والغرامة الجزائية البديلة لها في حالة تطبيق الظروف المخففة.

فبعد تلقي مصالح الجمارك الطلب وبعد التأكد من استيفائه لأوضاعه الشكلية تحوله مصلحة الجمارك التي عاينت المخالفة بعد تشكيل الملف إلى السلطة السلمية المؤهلة للتصالح².

ثانياً: موافقة إدارة الجمارك

إن المصالحة الجمركية في القانون الجزائري لسيت حقاً لمرتكب المخالفة ولا إجراء مسبق ملزم لإدارة الجمارك يتعين عليها اتباعه قبل رفع الدعوى إلى القضاء، إنما هي مكنة أجازها المشرع لإدارة الجمارك تمنحها منى رأت إلى الأشخاص المتابعين الذين يطلبونها ضمن الشروط المحددة عن طريق التنظيم³.

وتأسيساً على ذلك فإذا كان القانون يشترط على الشخص المتابع أن يقدم طلب المصالحة إلى إدارة الجمارك، فإنه لا يفرض عليها الموافقة على الطلب ولا يلزمها الرد عليه، وإذا التزمت الإدارة الصمت فسكوتها يفهم منه الرفض.

¹ - علي أحمد صالح، ص. 187.

² - اللحياني ليلي، مرجع سابق، ص. 192.

³ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص. 187.

في حين إذا وافقت هذه الأخيرة على طلب المصالحة فإنه يكون في شكل قرار مصالحة¹، ففي هذه الحالة تقوم إدارة الجمارك بتهئية الملف وعرضه على الجهة المختصة، وهنا يميز التشريع الجمركي بين الحالات التي تحتاج رأي اللجنة الوطنية أو اللجان التنظيمية، وذلك بحسب المخالفة ومبلغ الرسوم والحقوق المستغنى عنها أو المتملص منها وإلى حالات أخرى لا تخضع فيها المصالحة إلى رأي اللجان المذكورة²، وهذا ما نصت عليه المادة 265 في فقرتها الخامسة من قانون الجمارك على أن اللجنة الوطنية تدلي برأيها في طلبات المصالحة عندما تفوق مبلغ الحقوق والرسوم المتغاضي عنها أو المتملص منها مليون دينار جزائري.

ونصت نفس المادة وفي فقرتها السادسة على أن اللجان المحلية تدلي برأيها في طلبات المصالحة المتعلقة بكل المخالفات الجمركية ماعدا المخالفات المنصوص عليها ضمن أحكام المادة 328 من قانون الجمارك، ويتعلق الأمر هنا بأعمال التهريب التي لم تعد المصالحة جائزة بشأنها عندما يفوق مبلغ الحقوق والرسوم المتغاضي عنها أو المتملص منها خمسمائة ألف دينار دون أن يتجاوز مليون دينار.

وتتمثل للمخالفات التي تستوجب فيها المصالحة رأي اللجنة الوطنية أو اللجان المحلية في أنه³ تعد مصلحة الجمارك التي عاينت المخالفة ملف المنازعة والتي ترسله حسب الحالة، بالمصلحة المؤقتة أو الاذعان بالمنازعة إلى السلطة السلمية للتصالح، لإحالاته على اللجنة المختصة.

¹ - للتفصيل أكثر راجع:

- فيلالي ميلود، مرجع سابق، ص. 227.

- اللحياني ليلي، مرجع سابق، ص. 168.

² - للتفصيل أكثر راجع:

- فيلالي ميلود، مرجع سابق، ص. 227.

- اللحياني ليلي، مرجع سابق، ص. 169.

- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص. 178.

³ - بوسقيعة أحسن، مرجع ساق، ص. 116.

بعدها تفرغ المصالحة المؤقتة في شكل محضر تحرره إدارة الجمارك التي عاينت المخالفة وتعرضه على الشخص الملاحق الذي طلب المصالحة للتوقيع عليه بعدما يعترف بالجريمة المنسوبة إليه.

يترتب على المصالحة المؤقتة توقيف المتابعة الجزائية مقابل التزامات تتمثل في دفع 25٪ من مبلغ الغرامات المستحقة على سبيل الكفالة إلى غاية الفصل النهائي في طلب المصالحة. **يشير المحضر إلى أن الطرفين اتفقا على أنه في حالة موافقة المسؤول المختص على هذه المصالحة فإن القضية تكوين قد سويت، أما في الحالة العكسية فإن المصالحة المؤقتة تصبح ملغاة بقوة القانون، ولكل الأطراف حقوقها مثلما كانت عليه ساعة أمضاء محضر المصالحة المؤقتة¹.** **كما يشير إلى التزام الطالب بترك المبلغ المدفوع على سبيل الكفالة إلى غاية الحل النهائي للنزاع، إما عن طريق القضاء أو عن الطريق الإداري، ويرجع إلى السلطة الأعلى المؤهلة لمنح المصالحة تحديد المبلغ النهائي بدل المصالحة بعد أخذ رأي لجنة المصالحة المختصة.** **يتضمن محضر المصالحة المؤقتة الذي يعرض على السلطة الأعلى المختصة عرضا وجيزا مع وصف الجريمة وتحديد النصوص المطبقة عليها وكذا طبيعة وقيمة البضائع محل الجريمة، فضلا عن اعتراف الشخص الملاحق بارتكاب المخالفة، إضافة إلى العروض التي تقدم بها طالب المصالحة².**

أما الإذعان للمنازعة فيتمثل في وثيقة تتضمن عرضا أعوان الجمارك للوقائع المؤثمة التي أثبت وهو اقرار فوري من المتهم بالمخالفة والتزامه بقبول القرار الذي تتخذه الادارة بشأنها لاحقا

¹ - لتفصيل أكثر راجع:

- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص. 187.
- فيلاي ميلود، مرجع سابق، ص. 227.
- اللحياني ليلي، مرجع سابق، ص. 169.
- بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص. 117.

² - لتفصيل أكثر راجع:

- فيلاي ميلود، مرجع سابق، ص. 228.
- اللحياني ليلي، مرجع سابق، ص. 192.
- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص. 189.
- بن بوعبد الله فريد، مرجع سابق، ص. 77.

وموافقته على دفع المبلغ المالي الذي تطالب به الإدارة في حدود الحد الأقصى للعقوبات المقررة قانونا للفعل المنسوب للمخالف.

ويتضمن الالذعان للمنازعة التزاما مكفولا من طرف ضامن أو تسليم وديعة مالية بقيمة العقوبات المالية المقررة للفعل المنسوب للمخالف¹.

ويخضع سير أعمال اللجان المختصة للمصالحة، لأحكام المرسوم التنفيذي 99-195 المعدل والمتمم مرتين²، بحيث تتشكل اللجنة الوطنية للمصالحة والتي مقرها بالمديرية العامة للجمارك من: المدير العام للجمارك وممثله رئيسا، مديرو المنازعات، التشريع والتنظيم والتقنيات الجمركية، القيمة والجباية، مكافحة الغش، أعضاء، المدير الفرعي للمنازعات مقررا.

تدلي هذه اللجنة برأيها في طلبات المصالحة عندما تفوق مبلغ الحقوق والرسوم المتقاضى عنها أو المتملص منها مليون دينار جزائري، مع العلم أنه توجد لجنة محلية للمصالحة في مقر كل مديرية جهوية وتتشكل من: المدير الجهوي للجمارك رئيسا، المدير الجهوي المساعد للشؤون التقنية، رئيس مفتشية الأقسام المختص إقليميا، رئيس المكتب الجهوي لمكافحة الغش، رئيس المكتب الجهوي للمنازعات مقررا.

تدلي اللجنة المحلية برأيها في طلبات المصالحة المتعلقة بكل المخالفات الجمركية، ما عدا المخالفات المنصوص عليها في المادة 328 المتعلقة بالتهريب أي المخالفات التي يفوق مبلغ الحقوق والرسوم المتقاضى عنها أو المتملص منها خمسمائة ألف دينار جزائري دون أن يتجاوز مليون دينار جزائري.

تجتمع هذه اللجان مرة واحدة على الأقل في الشهر بناء على استدعاء من رؤسائها، بحيث تتولى اللجنة المختصة دراسة الطلب وتصدر رأيها بعد مداولة أعضائها بالأغلبية، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

تحرر مداولات اللجان في محضر يوقعه كل الأعضاء الحاضرين ويلحق مستخرج منه بالملف.

¹ - بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 201.

² - المؤرخ في 16 أوت سنة 1999، المتضمن احداث لجان مصالحة وتشكيلها وسيرها، المعدل والمتمم بموجب: المرسوم التنفيذي رقم 10-118 المؤرخ في 21 أفريل سنة 2010، ج ر عدد 27، صادر في 2010/04/25، والرسوم التنفيذية 13-170 المؤرخ في 23 أفريل سنة 2013، ج ر عدد 24، صادر في 2013/05/05.

يقرر المسؤولون المؤهلون لإجراء المصالحة، على أساس إرساء اللجان، وما يجب تخصيصه لطلبات المصالحة¹.

ثالثاً: قرار المصالحة

يصدر المسؤول المختص قرار المصالحة يحدد فيه مبلغ المصالحة ويبلغه إلى مقدم الطلب في ظرف خمسة عشرة (15) يوم من تاريخ صدوره، ويكون القرار في الحالات التي يستوجب فيها القانون استشارة اللجنة وفق التوجيهات هذه الأخيرة.

يتم تبليغ المعني برسالة موصى عليها ويمنح طالب المصالحة أجلاً محدداً لدفع المبلغ المعين في القرار، وفي حالة لم يمتثل وفات هذا الأجل يحال هذا الملف مباشرة إلى القضاء من أجل المتابعة، وهنا لا يختلف الأمر إذا كانت المخالفة المتصالح عليها من المخالفات التي لا تستوجب المصالحة فيها رأي اللجان².

تجسد إدارة الجمارك الاتفاق في شكل قرار تكرر فيه موقعها المهيمن في إجراءات المصالحة، وبذلك تؤكد أن المصالحة لن ترق بعد في ظل التنظيم الحالي إلى مرتبة المصالحة الحقيقية وإنما هي جزء إداري مقتنع³.

فالمصالحة الجمركية كونها تخدم طرفاً على حساب الآخر وتفرض هيمنة إدارة الجمارك من خلال الغرامات التي تفرضها على طالب المصالحة دون مراجعته أو رضاه، وبذلك فهي ليست بمصالحة، بمفهوم آخر أن المصالحة يجب أن يكون فيها لغة الحوار والمد والجزر بين الطرفين إلى غاية الوصول إلى قرار يرضيهما، ولربما يرجع السبب في ذلك إلى طبيعة الجرائم الجمركية التي تستوجب نوع من الصرامة والشدة لمكافحتها والحد من أثرها على الاقتصاد الوطني⁴.

¹ - للتفصيل أكثر راجع:

- فيلالي ميلود، مرجع سابق، ص ص. 229-230.

- اللحياني ليلي، مرجع سابق، ص. 193.

- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص ص. 188-189.

² - فيلالي ميلود، مرجع سابق، ص. 230.

³ - اللحياني ليلي، مرجع سابق، ص. 194.

⁴ - بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص. 225.

المطلب الثاني: آثار المصالحة الجمركية

تترتب على المصالحة الجمركية آثار بالنسبة لطرفيها بحيث لا ينتفع الغير منها ولا يضر بها، لذلك تتوضح آثارها بالنسبة لأطرافها (الفرع الأول)، وبالنسبة للغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار المصالحة الجمركية بالنسبة لأطرافها

إن أهم أثر يترتب على المصالحة الجمركية بالنسبة لطرفيها هو حسم النزاع تماما مثلما هو الحال بالنسبة للصالح المدني، ويجيز قانون الجمارك الجزائري منذ تعديله بموجب القانون 10-98 المصالحة الجمركية قبل وبعد صدور حكم قضائي نهائي، وتبعاً لذلك تختلف آثار المصالحة باختلاف المرحلة التي تتم فيها سواء قبل صدور الحكم النهائي أو بعده، لذلك سنبين أثرين هما:

أولاً: أثر انقضاء المصالحة الجمركية:

وهنا نوضح حالتين هنا:

يمكن لإدارة الجمارك أن تتصالح مع مرتكبي الجرائم الجمركية، على أن تتم هاته المصالحة قبل صدور الحكم النهائي، كما قد تجري بعد صدور لحكم القضائي الرجعي. ونظراً لأهمية المصالحة الجمركية باعتبارها وسيلة فعالة ومهمة لتسوية المخالفات الجمركية فإنه لا بد من إعادة النظر في التصور الحالي للمصالحة الذي يجعل من المصالحة الجمركية استثناء بخصوص تسوية ملفات المنازعات الجمركية بلا من كونه قاعدة، وهو ما يفرض ضرورة وجود قواعد قانونية ومحددة بهذا الخصوص¹.

الحالة الأولى: آثار المصالحة قبل صدور الحكم النهائي: إن الأثر الأساسي المترتب عن المصالحة التي تتم قبل صدور الحكم النهائي بالنسبة لطرفي المصالحة أي المخالف وإدارة الجمارك هو انقضاء الدعويين العمومية والجبائية، وهذا ما أفصحت عليه أحكام المادة 265 وفي شطرها الأول وفي فقرتها الثامنة، حيث نصت على أنه: «عندما يجري المصالحة قبل صدور الحكم النهائي تنقضي الدعوى العمومية والدعوى الجبائية».

¹ - بلجراف سامية، «النظام القانوني للمصالحة الجمركية واشكالية التوازن بين أطراف المنازعة»، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد الثاني، العدد الثاني، مارس 2017، ص.162.

الحالة الثانية: أثار المصالحة بعد صدور الحكم النهائي: لا يكون للمصالحة الجمركية بعد صدور الحكم النهائي أي أثر على العقوبات السالبة للحرية والغرامات المالية، وهو ما قضت به المادة 265 وفي شطرها الثاني من الفقرة 08 أعلاه على أنه: « عندما تجرى المصالحة بعد صدور الحكم النهائي لا يترتب عليها أي أثر على العقوبات السالبة للحرية والغرامات الجزائية والمصاريف الأخرى»، مما يفهم بأن أثارها ينحصر في الجزاءات الجبائية ولا ينصرف إلى العقوبات الجزائية.

ثانيا: أثر تثبيت المصالحة الجمركية

ويسمى أيضا بالأثر الناقل المترتب عن المصالحة تؤذي المصالحة الجمركية إلى تثبيت الحقوق سواء تلك التي اعترف بها المخالف لإدارة الجمارك أو التي اعترفت بها الإدارة للمخالف، وغالبا ما يكون أثر الحقوق لصالح إدارة الجمارك وحدها تتحصل بمقتضاه على بدل المصالحة الذي تم الاتفاق عليه، وغالبا ما يكون هذا المقابل مبلغا من المال، وحينئذ تنتقل الملكية إلى الإدارة بالتسليم، فيتحقق بذلك الأثر الناقل للمصالحة¹.

لكن قد يكون بدل المصالحة عقارا، وفي هذه الحالة لا تنتقل الملكية لإدارة الجمارك إلا بتسجيل عقد الصلح وفقا للقواعد العامة، ومع ذلك فإدارة الجمارك في غنى عن هذا الاجراء إذ باستطاعتها التصرف في العقار بالبيع².

كما قد تتضمن المصالحة رد الأشياء المحجوزة لصاحبها، ففي هاته الحالة يكون للمصالحة أثر مثبت لحق مخالف على هذه الأشياء، ولذا يتعين على إدارة الجمارك أن ترفع يدها عنها، إلا أن استرجاع المحجوزات لا يعفي المتصالح من دفع الحقوق والرسوم الجمركية الواجبة السداد³.

¹ - فيلالي ميلود، مرجع سابق، ص ص. 231-232.

² - اللحياني ليلي، مرجع سابق، ص. 193.

³ - للتفصل أكثر راجع:

- اللحياني ليلي، مرجع سابق، ص. 195.

- فيلالي ميلود، مرجع سابق، ص ص. 231-232.

- زعباط فوزية، « خصوصية المصالحة في المنازعات الجمركية الجزائية كإجراء بديل عن التسوية القضائية»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 08، 31 ديسمبر 2017، الجزائر، ص. 216.

الفرع الثاني: أثار المصالحة الجمركية بالنسبة للغير

بالعودة للقواعد العامة نجد بأن أثار العقد لا تنصرف إلى غير عاقيه، وهو ذات الأمر بالنسبة للمصالحة الجمركية، حيث أنه لا ينتفع الغير بها ولا يضر الغير منها وأثارها تنحصر في طرفيها فقط.

يقصد بالغير في المصالحة الجمركية الفاعلون الآخرون و الشركاء والمسؤولون مدنيا والضامنون، لأن القاعدة أن اثار المصالحة تقتصر على الطرف المتصالح مع ادارة الجمارك وحده، ولا تمتد إلى الفاعلين الآخرين الذين ارتكبوا معه نفس المخالفة¹.

ومن هذا المنطلق لا يستفيد أيضا من المصالحة الجمركية الأشخاص الذين شاركوا المتهم في ارتكاب المخالفة ولا تشكل المصالحة الجمركية التي تتم مع أحد المخالفين حاجزا أمام متابعة الأشخاص الآخرين الذين ساهموا معه في ارتكاب المخالفة أو شاركوه في ارتكابها، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 22 ديسمبر 1997 حيث جاء فيه ما يلي: «حيث أنه من الثابت أن للمصالحة الجمركية أثر نسبي، بحيث ينحصر في طرفيها ولا ينصرف إلى الغير، فلا ينتفع الغير بها ولا يضر منها....»².

إذن أثار المصالحة الجمركية تظل مقصورة على طرفيها فلا ترتب ضررا لغير عقديها، وهذه القاعدة تجد تبريرها في أحكام القانون المدني وبالضبط المادة 113 منه، والتي نصت على أنه: «لا يرتب العقد التزاما في نمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا».

كما لا يحق لإدارة الجمارك أن تحتج باعتراف المتهم الذي تصالحت معه بارتكاب المخالفة لإثبات إنباب شركائه، ومن حق هؤلاء نفي الجريمة ضده بكل طرق الإثبات، ولا يكون للضمانات التي قدمها المتصالح كذلك أي أثر على باقي المخالفين³.

¹ - فيلالي ميلود، مرجع سابق، ص. 233.

² - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص. 191.

³ - المرجع نفسه، ص. 192.

المحور الخامس: التحكيم الداخلي

ظهر التحكيم الداخلي بظهور هيكل الدولة لكنه ومع التغيرات والتطورات الحاصلة في الدولة وفي مختلف الميادين، أضحت عدالة الدولة غير قادرة على تلبية حاجات المتقاضين وإيجاد الحلول السريعة وأقل جهد وبأقل تكاليف، لذلك تم اللجوء عليه كآلية بديلة لحل النزاعات.

التحكيم الداخلي أو ما يصطلح عليه أيضا "بالتحكيم الوطني"، هو ارتباط جميع جوانب النزاع، بما في ذلك الأطراف المعنية، والقانون المعمول به، والمحكمين وموقع التحكيم، إلى بلد معين، يتم استخدام هذا النوع من التحكيم بشكل شائع عندما يكون الخصوم من نفس الجنسية والقانون المعمول به هو القانون الخاص بوطنهم¹.

يتسم **التحكيم الداخلي** بالحسم السريع في حل النزاعات، من خلال كون أغلب المتنازعين يرفضون الخضوع في حل منازعاتهم إلى القضاء نتيجة لما ينتج عنه من البطء في الاجراءات واطالة أمد النزاع، وتعدد درجات التقاضي وشكليات الطعن واشكالات التنفيذ... وغيرها، عكس التحكيم الداخلي الذي من سماته المرونة في فض النزاعات وسرية اجراءات التحكيم².

لذلك سعت أغلب التشريعات إلى تبنيه كوسيلة بديلة لحل النزاعات وفي مقدمتها التشريع الجزائري، حيث وضع المشرع الجزائري في قانون قواعد الاجراءات المدنية والادارية القواعد العامة للتحكيم في الكتاب الخامس تحت عنوان: في الطرق البديلة لحل النزاعات، الباب الثاني: في التحكيم³، إذ خصص خمسة فصول منه لأحكام التحكيم الداخلي والفصل الخامس منه للأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي.

¹ - منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي والوطني في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مطابع الشرطة، الاسكندرية، 2005، ص ص. 08-09.

² - محمد البلعاوي سيف الدين، «التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 02، 1989، ص. 431.

³ - المواد من 1006 إلى 1038 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

هذا الأخير يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، بحيث يتم الالتجاء إليه استنادا على اتفاقية التحكيم المبرمة بين الأطراف كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة، والتي تستجيب للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما¹. التحكيم هو اتفاق الأطراف على إحالة النزاع القائم أو المحتمل وقوعه على محكم أو أكثر من خلال طرح النزاع على شخص أو عدة أشخاص يسمون محكمين، لإصدار قرار ملزم لأطرافه².

التحكيم الداخلي الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره، حيث يعين له محكمين وطنيين يصدرهم حكمهم داخل الدولة وفقا لإجراءات وطنية مع تطبيق القانون الوطني، ولا يثير التحكيم الوطني أي صعوبة لأنه يخضع للقانون الوطني.

لكن ومن خلال هذه الدراسة سوف نقصر على هذا النوع الأخير أي التحكيم الداخلي، لذلك طرحنا التساؤل التالي: **عن تنظيم المشرع الجزائري التحكيم الداخلي كآلية بديلة لحل النزاعات ضمن قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟**

للإجابة عن هذا التساؤل قسمنا هذا المحور مبحثين هما: الإطار المفاهيمي للتحكيم الداخلي (المبحث الأول)، انعقاد أو إبرام التحكيم الداخلي (المبحث الثاني).

¹ - مصطفى محمد جمال ود، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص. 50.

² - الأحديب عبد الحميد، «قانون التحكيم الجزائري الجديد»، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص: الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول، قسم الوثائق، 2009، ص. 20.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم الداخلي

يعتبر التحكيم خروجاً عن قاعدة اللجوء إلى القضاء الداخلي، وذلك باتفاق الخصوم باعتماده كأسلوب لفض النزاعات الناشئة بينهم، وعليه فالتحكيم هو تلك المؤسسة التي تتميز بطابع القضاء الخاص، فبمقتضاه تخرج النزاعات عن النظر من طرف الجهات القضائية العادية وتعرض على المحكمين، هؤلاء الذين تستند إليهم مهمة التحكيم¹، والذي بمقتضاه يتم يتنازل الخصوم عن اللجوء إلى القضاء مع التزام بطرح خلافاتهم على المحكمين، فالتحكيم ينشأ عن إدارة الخصوم مع اصطحاب هذه الإرادة بإقرار من طرف المشرع يسمح بمقتضاه بإجراء التحكيم وتنفيذ أحكام المحكمين²، لذلك قيل عنه أي التحكيم عدالة عقدية فهو يعتبر عقد قضائي³.

فأساس التحكيم إذن هو اتفاق أو عقد التحكيم، ويعرف الاتفاق بالعودة للقواعد العامة بأنه التقاء الإدارتين قصد أحداث آثار قانونية، ويرجع الهدف أو الغرض من هذا الاتفاق هو استبعاد اللجوء إلى القضاء الرسمي من أجل اللجوء إلى أشخاص آخرين يصطلح عليهم بالمحكمين⁴.

لذلك سنحاول التعرض إلى مفهوم التحكيم الداخلي (المطلب الأول)، مع ذكر أنواعه أو أشكاله (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الداخلي

نظراً للملائمة الذي يضمنها التحكيم الداخلي في الحفاظ على العلاقات الداخلية وبما يتناسب الخصوصية والسرية للمتنازعين من متعاملين اقتصاديين، بحيث لا يطلع أحد على خلافاتهم إلا من غير المحكمين المختارين للنظر في نزاعهم، والمحامين الذين يدافعون عن قضاياهم والذين هم ملزمون بالحفاظ على سر مهنهم، على خلاف ما هو مقرر في القضاء العادي الذي يتطلب علانية

¹ - الأحدث عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 21.

² - سلامي ميلود، عقد التحكيم في القانون الداخلي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2002، ص. 16.

³ - أمال أحمد الفزازي، دور القضاء في تحقيق فعالية التحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1993، ص. 09.

⁴ - الضحاك ادريس، «التحكيم التجاري الداخلي والدولي»، مجلة دفاتر المجلس الأعلى، المغرب، 2004، ص. 12.

الجلسات... وغيرها. فالمحكم في التحكيم الداخلي يتمتع بالحرية في تحديد القانون الذي يطبق على النزاع إلا ما تعلق بالضمانات المحاكمة العادلة والقواعد الأمرة التي تدور حوله اجراءات التحكيم ، على عكس القاضي الذي يكون مقيدا بالنصوص القانونية.

انطلاقا من هنا لابد تعريف التحكيم الداخلي (الفرع الأول)، تمييزه عن غيره من الأنظمة القريبة منه (الفرع الثاني)، تحديد معايير وأسس التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي (الفرع الثالث)، مع تبيان موقف المشرع الجزائري من ذلك (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف التحكيم الداخلي

نظام التحكيم الداخلي يقوم على الارادة الذاتية لأطراف العلاقة العقدية وهي الركن الأساسي له، بحيث أن نجاعة وفعالية الوساطة والتحكيم يعتمد على الطرف الثالث، لأنه الطرف الأساسي فيجب أن يكون مستقل، وحيادي، وغير منحاز، ويجب أن يكون كفؤا لتحقيق الفعالية اللازمة لحل النزاع¹.

وسوف نوضح في هذه الجزئية إلى تعريف التحكيم من عدة زوايا سواء من حيث اللغة (أولا)، والاصطلاح (ثانيا)، ومن الناحية الفقهية (ثالثا)، وأخيرا من الناحية التشريعية (رابعا).

أولا: تعريف التحكيم من الناحية اللغوية

التحكيم في اللغة العربية مصدر للفعل حكم، من باب التفعيل بتشديد حرف الكاف مع الفتح، وحكمه في الأمر فرض إليه الحكم فيه². بمعنى آخر حمل إليه الحكم فيه ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا³.

¹ - منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص.12.

² - جويد سمير، التحكيم غاية لفض المنازعات، دار القضاء، أبو ظبي، 2014، ص.09.

³ - محمدي فتح الله حسين، شرح قانون التحكيم والتحكيم الاداري، دار الكتب القانونية، مصر 2005، ص.32.

والمحكم بتشديد الكاف هو الشخص الذي يسند إليه الحكم في الشيء، والحكم بفتح الحاء والكاف بنفس المعنى أي من يختار للفصل بين المتنازعين، والحكم اسم من أسماء الله تعالى¹، والمحكم المقصود هو شيخ حكيم، معرب منسوب إلى الحكمة. ويقال حكموه بينهم أمره أن يحكم، والمحكم هنا للدلالة عن الحكمة وهي العدل².

وعليه فالتحكيم هو اختيار الشخص لغيره حكما، فيكون فيما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس³.

أما بالنسبة لكلمة التحكيم في اللغة الفرنسية **Arbitrage** فجاءت من **Arbitrer** وهي من الأصل اللاتيني **Arbitraire** وتعني التدخل والحكم بصفة حكم، والتحكيم في الخلاف أو النزاع والفصل فيه.

«L'institution d'une justice privée laquelle les litiges sont soustraits aux juridictions de droit commun pour être résolus par des individus revêtus pour la circonstance, de la mission de les juger»⁴.

ومنه فالتحكيم في اللغة الفرنسية بمعنى تسوية الخلاف أو حكم تحكيمي صادر من شخص أو أكثر باتفاق مشترك بينهما بأن يخضعوا أو ينصاغوا له، ومن الواضح من السياق في التعريفات اللغوية للتحكيم أنها إشارة إلى تفويض سلطة فض النزاع بين الأطراف المتنازعة لشخص له مؤهلات في مجال محدد وقبول حكمه كوسيلة لحل الخلافات بينهم⁵.

¹ - السيد حداد حفيظة، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص.12.

² - بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، 2014، ص.91.

³ - القاضي خالد محمد، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، 2020، ص.81.

⁴ - OPPETIT(B), Théorie de l'arbitrage, PUF, Paris, 1999, P.26.

⁵ - يونس أكرم، «الفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي في ظل التطورات الراهنة»، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، 2024، الجزائر، ص.880.

ثانيا: تعريف التحكيم اصطلاحا

التحكيم في الاصطلاح هو «اتفاق الأطراف المتخاصمة على حل النزاع خارج المحكمة، والاعتماد على قرار الأشخاص المحددين وفقا لاختيارهم الحر، والذي يتم اختيارهم حسب كفاءتهم وخبرتهم في المجال المتنازع فيه، حيث أنها عملية معقدة تتضمن اتباع قواعد ومبادئ قانونية، كما هو موضح في الاتفاقية التحكيمية، ينتهي بقبول الحكم الذي أصدره المحكمون، وهو ملزم قانونا للطرفين وقابل للتنفيذ من قبل العدالة وفقط وفقا للشروط يحددها قانون البلد الذي ينفذ فيه القرار التحكيمي إذا كنا أمام تحكيم دولي»¹.

كما يعرف أيضا من الناحية الاصطلاحية على أنه: «ايجاد حل للنزاع القائم بين شخصين أو أكثر بواسطة شخص محكم أو عدة أشخاص يكونون غير أطراف في النزاع الذين يستمدون سلطاتهم من الاتفاق المبرم بين الأطراف دون أن يكونوا معينين من طرف الدولة».

يقصد بالتحكيم تسوية منازعة على يد فرد أو أفراد يقال لأحدهم حكم أو محكم، وفي ذلك بأن يتفق أصحاب المنازعة على عرضها عليهم، ويسمى اتفاقهم إذا سبق نشوء المنازعة "مشارطة أو شرط التحكيم"، أما إذا اتفق عليه بعد نشوء المنازعة فيسمى "اتفاق التحكيم"².

إن التحكيم «نظام خاص للتقاضي ينظمه القانون، يسمح بمقتضاه للخصوم في منازعات معينة بأن يتفقوا على اخراج منازعة قائمة أو مستقبلية عن ولاية القضاء العام في الدولة، وذلك

¹ - للتفصيل أكثر راجع:

- يونس أكرم، مرجع سابق، ص. 881.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الادارية الداخلية والدولية: دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص. 13.

- منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص. 15.

² - كروم نسرين، اجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2007، ص. 07.

لتحل هذه المنازعة بواسطة شخص أو عدة أشخاص عاديين يختارهم الخصوم ويسندون إليهم مهمة الفصل في النزاع»¹.

ثالثاً: تعريف التحكيم من الناحية الفقهية

نظراً لعدم وضع غالبية الأنظمة القانونية تعريفاً للتحكيم، وفي مقدمتها المشرع الجزائري واكتفت فقط بالإشارة إلى عناصر التحكيم، مما فتح المجال واسعاً للاجتهادات الفقهية، بحيث توجد عدة محاولات فقهية في تعريف التحكيم من بينها أن التحكيم «إقامة قضاء خاص يتولاه أفراد مزودون بولاية الفصل في المنازعات والأفراد هم يقيمونه ويحددون اختصاصه»².

أما البعض الآخر فعرفه على أنه: «قيام محكم أو عدة محكمين بنظر نزاع بشأن تنازع القوانين أو الأحكام وذلك بموافقة الأطراف المتنازعة»³.

كما عرف أيضاً على أنه: «وسيلة لفض نزاع قائم أو مستقبلي باتفاق الأطراف طرحه على حكم أو عدة محكمين»⁴.

فهو إذن: «نوع من العدالة الخاصة، والذي وفقاً له إخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء ليعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها»⁵.

لكن البعض الآخر قصد به أنه: «عبارة عن اتفاق الأطراف على عرض النزاع على شخص أو عدة أشخاص معينين للفصل فيه دون اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة قانوناً»⁶، أو هو «نظام قضائي خاص يختار فيه الأفراد قضائهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق أو شرط خاص

¹ - محمد حافظ غانم، الوجيز في القانون الدولي العام، المطبعة العالمية القاهرة، مصر، 1992، ص. 512.

² - كروم نسرين، مرجع سابق، ص. 13.

³ - السيد حداد حفيظة، مرجع سابق، ص. 21.

⁴ - جويد سمير، مرجع سابق، ص. 17.

⁵ - هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص. 18.

⁶ - المنشاوي عبد المجيد، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص. 18.

مكتوب مهمة تسوية المنازعات التي تنشأ أو نشأت فعلا بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية ذات الطابع الوطني أو الدولي»¹.

وحسب بعض الفقهاء الفرنسيين فإن التحكيم هو: «نظام استثنائي للتقاضي يجوز بموجبه للدولة، وباقي أشخاص القانون العام اخراج بعض المنازعات الناشئة عن علاقات قانونية تعاقدية أو غير تعاقدية، وطنية كانت أو أجنبية من ولاية القضاء لكي تحل عن طريق التحكيم بناء على نص قانوني يجيز ذلك»².

وتعليقا على هذه التعاريف يستنتج بأن التحكيم عبارة على اتفاق أطراف النزاع على عرض النزاع القائم بينهم أو النزاع المستقبلي على أشخاص يختارونهم يسمون "محكمين" أو على هيئة تسمى "محكمة التحكيم"، سواء شكلوها بأنفسهم أو كل منظمة مسبقا قصد الفصل في هذا النزاع نهائيا على أساس مبادئ القانون التي أهمها قواعد العدالة والانصاف مع اجازة المشرع لأجراء التحكيم وتنفيذ أحكام المحكمين³.

رابعا: تعريف التحكيم من الناحية التشريعية

التحكيم هو طريق بديل يتم اختياره من الأطراف لحل نزاعاتهم، فأجاز المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية لكل شخص اللجوء إليه في نزاع الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، مستثنيا من ذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام⁴ وبحالة الأشخاص وأهليتهم ولم يسمح

¹-أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، المؤسسة الجامعية للدراسات، اليمن، 2002، ص.08.

²- أحمد أبو وفاء، عقد التحكيم واجراءاته، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص.16.

³- لزهرة بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص.65.

⁴- وهذا ما نصت المادة 1006 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم على أنه: «يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها».

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية».

للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إليه ماعدا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الاقتصادية الدولية التي صادقت عليها الجزائر أو في إطار الصفقات العمومية¹.

ويتم التحكيم الداخلي² استنادا على شرط التحكيم الذي يتضمنه العقد المبرم بين الطرفين، وهذا ما قضت به المادة 1007 من قانون 08-09 المعدل والمتمم³، بحيث يعرضان بمقتضاه النزاعات التي تثار حول الحقوق التي أجاز المشرع عرضها على التحكيم، كما يمكن اللجوء إليه بالاستناد على اتفاق التحكيم وهو الاتفاق الكتابي الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع أو خلاف سبق نشوؤه على التحكيم⁴.

وما تجب ملاحظته أن المشرع الجزائري لم يعرف التحكيم الداخلي، فقط عرف التحكيم التجاري الدولي ضمن مضمون نص المادة 1039 على أنه: «يعد تحكيما دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل»، وبهذا يكون المشرع اعتمد في تعريفه للتحكيم التجاري الدولي على معيار واحد أو أساس واحد جمع من خلاله بين الأساس الاقتصادي والقانوني اللذان كان ينص عليها في القانون القديم.

وعند اسقاط هذا التعريف على التحكيم الداخلي نستنتج بأنه ذلك التحكيم الذي لا علاقة له بالمصالح الاقتصادية الدولية بل يظل مرتبط بالعلاقات الداخلية الجزائرية فقط.

أما عن الطبيعة القانونية للتحكيم الداخلي فهو قضاء خاص اتفاقي، يستمد من ارادة الأطراف، ويظل قائم على قاعدة مبدأ سلطان الارادة حتى ولو كان اجباريا أي الزاميا، ففي غياب ارادة الأطراف

¹ - أنظر المادتين 1007 و 1011 من الأمر رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - عرفته اتفاقية لاهاي لسنة 1908 بأنه: «الفصل في المنازعات الدولية على أساس القانون بواسطة قضاة يختارهم أطراف النزاع»، كما عرفته أيضا لجنة القانون الدولي التابعة لجمعية العامة للأمم المتحدة في تقرير نشرته سنة 1953 على أنه: «وسيلة لفض المنازعة الدولية على أساس القانون ونتيجة لقبول اختياري من الدول». للتفصيل أكثر راجع: راشد سامية، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، الكتاب الأول: اتفاق التحكيم، منشأة المعارف، مصر، 1984، ص.65.

³ - نصت على أنه: « 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».

⁴ - أنظر المادة 1039 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

المتنازعة أصبح قضاءا وليس تحكيما بما يستنتج بأن التحكيم الداخلي يقوم على ثلاث عناصر أساسية متمثلة في:

- **العنصر الأول:** أن يكون النزاع قائما.
- **العنصر الثاني:** أم يكون المحكم يمتلك الكفاءة وسلطة الفرض أو حسم النزاع أو الخلاف القائم وبقرار ملزم ونهائي.

- **العنصر الثالث:** الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم الداخلي.

الفرع الثاني: تمييز التحكيم الداخلي عن غيره من الأنظمة القريبة منه

يقصد الأنظمة القريبة منه هي الأنظمة المشابهة له، فقد يتداخل ويتشابه التحكيم الداخلي مع بعض الأنظمة القانونية والتي تسعى هي الأخرى إلى حل النزاعات القائمة إلا أنها تختلف عنه في بعض الجوانب، ونذكر على سبيل المثال: الصلح (أولا)، الوساطة (ثانيا).

أولا: التمييز بين التحكيم الداخلي والصلح

سبقت الإشارة إلى أن الصلح هو تصرف قانوني إرادي يهدف فيه الأطراف إلى رفع حالة الخصام القائمة أو المحتمل قيامها بتراضيمهم على تسوية ودية للنزاع¹، فتظهر لنا أوجه الشبه بين التحكيم الداخلي والصلح في:

- 1- أن كلاهما من بين الآليات التسوية الودية أو البديلة لحل النزاعات.
- 2- أن كلاهما ينشأ بموجب عقد أو اتفاق.
- 3- أنهما يقومان على عنصر النزاع القائم، فكلا من الصلح والتحكيم الداخلي يتوقع فيهما قيام نزاع بين الأطراف.
- 4- أن كلا من الصلح والتحكيم الداخلي ينهيان النزاع وتكون لهما حجية الشيء المقضي به.

أما عن تظهر أوجه الاختلاف بينهما فتظهر في:

¹ - أباريان علاء، مرجع سابق، ص. 43.

1- أن محل العقد في التحكيم الداخلي هو عدم عرض النزاع على القضاء، وإنما عرضه على المحكمين للفصل فيه، في حين نجد محل عقد الصلح هو التزام الأطراف بتسوية نزاعهم القائم بأنفسهم أو بواسطة القضاء.

2- بحسب ما نصت عليه المادة 459 من القانون المدني الجزائري نجد بأن الصلح هو «عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه»، مما يفهم بأن الصلح ينتهي بتنازل كل خصم عن جزء من مطالبه مقابل تنازل الطرف الآخر أي أنه توجد تنازلات بين أطراف النزاع، وهذا التنازل لا يكون على الحق كله وإنما على جزء منه وهذا، بحيث ينهي الصلح النزاعات التي يتضمنها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية¹.

عكس التحكيم الداخلي الذي هو تفويض المحكم أو المحكمين للفصل في طلبات الأطراف وبموجب حكم نافذ في مواجهتهم، فقد يستجيب لطلبات أحد الخصوم قد يرفض طلبات الآخر، وفيه يتفق الأطراف المتنازعة على عدم عرض النزاع على القضاء وإنما اختيار المحكم للبت فيه، فهنا لا ينهي النزاع بمجرد إبرامه بل لابد من إصدار المحكم لحكم فاصل في النزاع، ويكون قابلا للتنفيذ وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 1035 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم².

3- في عقد الصلح الأطراف أو وكلائهم هم الذين يقومون بحسم النزاع القائم بينهم، عكس التحكيم الداخلي فإن الأطراف المتنازعة يستندون بموجب شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم المهمة للغير للفصل في النزاع القائم بينهم، وهذا بموجب حكم التحكيم الذي هو قابل للتنفيذ.

4- ينتهي عقد الصلح بإسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية، وهذا ما نصت عليه المادة 463 من القانون المدني الجزائري، عكس التحكيم الداخلي الذي ينتهي

¹ أنظر المادة 462 من القانون رقم 75-58، مرجع سابق.

² نصت على أنه: «يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهيمه التعجيل.

يتحمل الأطراف نفقات ابداع العروض والوثائق وأصل حكم التحكيم.

يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي».

بصدور حكم فاصل في النزاع والذي يكون قابلا للطعن أي تطبق عليه الأحكام العامة للطعن إلا في حالة وجود شرط من الأطراف المتنازعة بعدم الطعن فيه، وهذا ما جاء في نص المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، أو ينتهي طبقا لما نصت عليه أيضا المادة 1024 من نفس القانون².

ثانيا: التمييز بين التحكيم الداخلي والوساطة

يشارك كلا من التحكيم والوساطة في عدة جوانب تظهر في كونهما آليتين من الآليات البديلة لحل النزاعات خارج أروقة العدالة أي القضاء، بحيث يقومان على وجود اتفاق أي اتفاق أطراف النزاعات، ويكون هذا الاتفاق حائز على قوة الشيء المقضي فيه، كما يمتاز كل منهما بالسرعة في الفصل في النزاعات وعدم طوال الإجراءات، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فهما يظلان مرتبطان بالمسائل غير المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة³، وهذا ما نصت عليه المادتين 994⁴ و 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يضاف إلى ذلك أنهما يلتقيان في كونها اتفاق يفرغ في شكل رسمي أي في محرر رسمي ويعدان سنداً تنفيذياً⁵.

¹ - نصت على أنه: « يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم ».

² - نصت على أنه: « 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 أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه.

2- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم يشترط المدة، فبانتهاء مدة أربعة (4) أشهر،

3- بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه،

4- بوفاة أحد أطراف العقد ».

³ - نصت على أنه: «... باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام »

⁴ - نصت على أنه: «... لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم... ».

⁵ - أنظر المواد 1003 و 1004 و 1031 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

لكن يختلفان في عدة نقاط ممثلة في:

1- أن التحكيم الداخلي وبحسب ما نصت عليه المادة 1007 من القانون أعلاه يكون قبل اللجوء إلى القضاء وبناء على الاتفاقية المبرمة بين الأطراف المتنازعة، عكس الوساطة القضائية فلا تعرض على الأطراف المتنازعة إلا بعد طرح النزاع أمام القضاء وهذا ما أفصحت عليه المادة 994 من القانون السابق الذكر¹، ففي هذه الحالة يمكن للأطراف قبول عرض نزاعهم على الوساطة أو رفض ذلك، بما يفهم بأن الوساطة القضائية هي إذن اجراء الزامي ووجوبي عكس التحكيم الداخلي الذي يتوقف على مبدأ ارادة أطراف أي على الاتفاق، ويجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سير الخصومة أمام الجهة القضائية، وهذا ما أقرته المادة 1013 من نفس القانون.

2- أن مجال ونطاق التحكيم الداخلي مرتبط بما هو مقرر في نص المادة 1006 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم وهي أنه يمكن لكل شخص الطبيعي أو طرف اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها باستثناء ما هو متعلق بالنظام العام والآداب العامة أو حالة الأشخاص وأهليتهم، كما لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم الداخلي إلا ما يتعلق بالعلاقات الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، ففي هذه الحالة يمكن لها اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

أما بالنسبة لنطاق الوساطة القضائية فهو محصور بما قضت به المادة 994 من القانون أعلاه، فالقاضي يعرض الوساطة القضائية على الخصوم في كافة المواد ماعدا ما هو متعلق بقضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه مرتبط بالنظام العام والآداب العامة.

3- في التحكيم الداخلي يعد حكم التحكيم حائز لقوة الشيء المقضي مقتضي به بمجرد صدوره². أما في الوساطة القضائية فلا يعتبر محضر اتفاق الوساطة سنداً تنفيذياً إلا بعد المصادقة عليه من طرف القاضي وبموجب أمر³.

¹ - بحيث نصت على أنه: « يجب على القاضي عرض اجراء الوساطة على الخصوم... ».

² - نصت المادة 1031 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم على أنه: « تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه ».

³ - نصت المادة 1004 من نفس القانون على أنه: « يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً ».

4- في التحكيم الداخلي تكون مدته بحسب ما هو منصوص عليه في المادة 1018 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم إلا وهي مدة 04 أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ اخطار محكمة التحكيم، غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل إما بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة¹، عكس الوساطة القضائية التي تكون مدتها 03 أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة و بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، وبعد موافقة الخصوم وهذا ما نصت عليه المادة 996 من القانون أعلاه².

5- تقتصر مهمة المحكم في التحكيم الداخلي على اصدار قرار موضوع الخلاف أو النزاع المعروف عليه وبعد القيام بمعاينات الوقائع وايجاد الأدلة، بما يفهم أن مهمته مثل مهمة القاضي، وقرار التحكيم يكون ملزما مثل قرار القاضي، في حين نجد أن مهمة الوسيط القضائي تنحصر على تقريب وجهات النظر والاجراء الحوارات والمناقشات بين الأطراف المتنازعة... وغيرها، إلا أنه وما تجب ملاحظته ن رأيه غير ملزم للأطراف ولا يمكن له الزامهم بذلك.

الفرع الثالث: معايير التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي:

يقصد بالتحكيم الداخلي ذلك التحكيم الذي لا تتوافر فيه العناصر التي تجعله يتصف بالطابع الدولي، وبمفهوم المخالفة فإن التحكيم التجاري الدولي هو ذلك التحكيم الذي يتم بين أشخاص القانون الخاص والذي تتوافر فيه العناصر التي تجعله يتصف بطابع الدولية.

وللتمكن من تحديد التحكيم فيما إذا كان التحكيم وطنيا أي داخليا أو دوليا لابد من تحديد المعايير والأسس التالية الذكر: المعيار الجغرافي أو ما يسمى بالأساس الاقليمي (أولا)، معيار جنسية الأطراف (ثانيا)، معيار اتفاق الأطراف (ثالثا)، وأخيرا المعيار الاقتصادي والقانوني (رابعا).

¹ - نصت على أنه: «يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهامهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ اخطار محكمة التحكيم. غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة...»

² - نصت على أنه: «لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (3) أشهر. ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم».

أولاً: المعيار الجغرافي

التحكيم الداخلي هو نوع من أنواع التحكيم الذي يجري داخل الحدود دولة معينة، أذ يتعلق بين الأطراف الواقعة ضمن السياق الوطني أو الداخل أي أنه يكون داخل الدولة هذا من جهة، ومن جهة أخرى كونه لا يشمل عدة دول كمت هو حال التحكيم الدولي، بل أن قوانينه تكون محلية أي أن التحكيم الداخلي يكون وفقاً للقوانين والتشريعات واللوائح الداخلية في الدولة التي وقع بها النزاع¹. كما أن اختيار المحكمين في هذا النوع من التحكيم يكون من قبل الأطراف أو من طرف خبراء في القانون المحلي، لهذا فهو يستخدم كبديل عن القضاء التقليدي وبغرض التسريع في الفصل في النزاعات وتوفير المرونة أمام هيئة التحكيم.

عكس التحكيم التجاري الدولي الذي تتم إجراءاته وتنفيذ الحكم فيه يكون خارج الدولة، وكونه يرتبط بالعلاقات التجارية الخارجية وبالعقود الاقتصادية الدولية².

ثانياً: معيار جنسية الأطراف:

لإشارة أنه نكون أمام تحكيم وطني أو داخلي إذا كان المتخاصمين يحملان نفس الجنسية، أما التحكيم الدولي فيكون عندما تكون هناك جنسيات مختلفة للمتخاصمين وتنفيذ القرارات التحكيمية، تكون خارج بلد أحد الخصوم، فالجنسية هنا معيار لتحديد ما إذا كان التحكيم وطني أو تحكيم دولي³.

ثالثاً: معيار اتفاق الأطراف:

ويطلق أيضاً على هذا المعيار **بمعيار إرادة الأطراف**، إذ يمكن تحديد مكان التحكيم باتفاق الأطراف أو بناء على صلة النزاع بمكان محدد له صلة بالنزاع ولمصلحته الأطراف إجراء التحكيم في ذلك البلد مكان النزاع خارج الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ويطبق القانون الذي اختاره الخصوم لحل النزاع ويكون في غالب الأحوال قانون أجنبي على الطرفين، وفي حالة عدم الوصول إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح أمام المحكمين يتم اختيار القانون الأنسب إما باقتراح من طرف المحكمين⁴.

¹ - يونس أكرم، مرجع سابق، ص. 897.

² - أحمد أبو وفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الاسكندرية، 1984، ص. 20.

³ - يونس أكرم، مرجع سابق، ص. 879.

⁴ - للتفصيل أكثر راجع:

وقبوله من طرف الخصوم أو تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص لفض النزاع المطروح، بمعنى آخر يمكن أن نكون أمام تحكيم تجاري دولي حتى وإن كانت المتخاصمين يحملان نفس الجنسية، ففي اتفاقية التحكيم شرطا كانت أم مشارطة، يدرج بند يحدد فيه مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق، ويكون في غالب الأحيان قانون أجنبي للطرفين¹، لسبب وجود صلة بين مصالح الطرفين والبلد الذي نشأ فيه، لأن إبرام العقد وتنفيذه خارج وطنهم الأصلي، فيحذف تطبيق القانون الأجنبي الأنسب لحل النزاع القائم بينهما لتسهيل تنفيذ الحكم التحكيمي في ذلك البلد².

رابعا: المعيار القانوني والاقتصادي:

وما يلاحظ في هذا الصدد أنه يكون التحكيم دوليا إذا كان القانون المطبق قانونا أجنبيا أو قواعد وضعها منظمة دولية للتحكيم، فطابع التحكيم يعتمد على اتفاق الأطراف أي مبدأ سلطان الإدارة، ويعد التحكيم دوليا إذا اتفقت الأطراف على تطبيق قانون أجنبي، وذلك نظرا إلى المصالح الاقتصادية الدولية وما تتطلبه التجارة الدولية، في حين يعد تحكما داخليا إذا اتفقوا على تطبيق القانون الوطني.

إن أهمية اتفاق التحكيم في تحديد في تحديد طبيعة التحكيم سواء أكان وطنيا أو دوليا يجب أن ينظر إليه بأنه عقد مثله مقل العقود الأخرى، ويعد العقد دوليا إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية، حتى ولو كان الأطراف من جنسية وطنية، فالعقد دوليا بالنظر إلى مكان تنفيذه في دولة أجنبية³.

- تياب نادية، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص.16.

- يونس أكرم، مرجع سابق، ص.880.

¹ - محمد علياتي، «التحكيم التجاري الدولي»، مجلة البحوث والدراسات العلمية، الجزء الأول، العدد 09، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، جوان 2015، ص.147.

² - تياب نادية، مرجع سابق، ص.17.

³ - للتفصيل أكثر راجع:

- يونس أكرم، مرجع سابق، ص.884.

- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العبية، دار الثقافة، الأردن، 2015، ص.86.

وما تجدر الإشارة إليه أن أهمية التمييز بين التحكيم الداخلي والدولي: تكمن أهمية التفرقة

بين التحكيم الداخلي والدولي في عدة جوانب تظهر من خلال¹:

1- ما يتعلق بحدود سلطة رقابة القاضي على اجراءات التحكيم: يمكن للقاضي مراقبة التحكيم المحلي أو الداخلي عكس التحكيم الدولي الذي لا يسمح للقضاء بمراقبته أو التدخل في جوهر النزاع إلا ما تعلق بمسألة الاعتراف به وتنفيذه داخل الدولة، فالحكم التحكيمي الداخلي لا يخضع لشرط الاعتراف مقارنة بالتحكيم الدولي الذي يتطلب قواعد اجرائية قبل تنفيذ محتواه.

2- فيما يتعلق بالقواعد المطبقة على كل نوع من أنواع التحكيم: يطبق القاضي في التحكيم الداخلي قواعد نظام التحكيم التي وضعها التشريع الوطني ويبطل الحكم التحكيمي إذا خالف تلك النصوص القانونية، أما بالنسبة للتحكيم الدولي، فيكون الحكم التحكيمي غير مقيد إلا بمفهوم النظام العام، كذلك تضع الدول قواعد خاصة للتحكيم التجاري الدولي.

3- تكمن أيضا أهمية التفرقة بين التحكيم الداخلي والدولي في صلاحية المحكم في الفصل في النزاع وخضوع النزاع لأحكام القانون الدولي الخاص أو القانون الوطني².

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من معايير التمييز بين التحكيم الداخلي والدولي

لتوضيح موقف المشرع الجزائري من معايير وأسس التفرقة أو التمييز بين التحكيم الداخلي أو الوطني والتحكيم الخارجي أو ما يعرف بالتحكيم الدولي لابد الرجوع إلى قواعد قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري وسواء تعلق الأمر بقبل تعديله أي على مستوى الأمر رقم 66-154 والملغى³ (أولا)، أو بعد تعديله أي على مستوى القانون رقم 08-09 المعدل المتمم بالقانون رقم 22-13 السابق الإشارة له (ثانيا).

أولا: قبل تعديل قانون الاجراءات المدنية والادارية(الأمر رقم 66-154 والملغى):

في هذه الفترة بذات كان المشرع الجزائري يتبنى معيارين لتحديد دولية التحكيم: المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني وهذا ما يستتبط ويستشف من أحكام المادة 458 مكرر من الأمر

¹ - محمد علياتي، مرجع سابق، ص.152.

² - يونس أكرم، مرجع سابق، ص.890.

³ - المؤرخ في 08 جويلية سنة 1966، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية والملغى.

أعلاه والملغى، حيث نجدها تنص على أنه: «يعتبر دوليا بمفهوم المادة هذا الفصل-التحكيم الذي يخص المنازعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد لطرفين على الأقل في الخارج».

رغم نص المشرع الجزائري على الطابع الدولي للعمليات فحسب، بل لم يكتف بذلك وأخذ أيضا بالعنصر الأجنبي المتعلق بالمقر أو موطن أحد الأطراف وهو المعيار القانوني.

مع العلم أن هذا الرأي القانوني أيدته وأخذ به بعض الآراء الفقهية على أساس أن الاسناد المزدوج الاقتصادي والقانوني في التحكيم الدولي، فتطبيق المعيار القانوني وحده لا يكفي لتغطية جميع العمليات التجارية الدولية، فالتبادل التجاري يجعل اللجوء إلى أن المعيار الاقتصادي يساهم في توسيع مفهوم الدولية في التحكيم الدولي بشكل أكثر عقلانية¹.

ثانيا: بعد تعديل قانون الاجراءات المدنية والادارية (القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم): فبالعودة لأحكام هذا القانون ولمضمون المادة 1039 التي نصت على أنه: «يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل».

بما يفهم أن التحكيم أن التحكيم الدولي يتعلق بالنزاعات الاقتصادية بين دوليتين مباشرة، رغم أن التمييز الدقيق يجب أن يتم بين الدول كهيكل إداري مستقل وبين الكيانات والأفراد الذين يمكنهم اللجوء إلى التحكيم الدولي.

يضاف إلى ذلك أن المشرع الجزائري وبالرجوع لنص المادة 1006 من القانون أعلاه نجده يفرق أيضا بين الأطراف التي يمكنها اللجوء إلى التحكيم، حيث نصت المادة على أنه: «يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها».

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات لعمومية».

¹ - يونس أكرم، مرجع سابق، ص. 888.

مما يستنتج أنه حتى النزاعات المتعلقة بالحقوق المالية لا تكون مثل هذه الحقوق قابلة للتحكيم الدولي إلا إذا كانت تدرج ضمن الحقوق المالية الحساسة كالقوانين المتعلقة بالمنافسة وبراءات الاختراع والافلاس... وغيرها¹.

المطلب الثاني: صور التحكيم الداخلي

يعد اتفاق التحكيم محور أساسي في العملية التحكيمية ككل، من حيث كونه يحدد كل المسائل التي تتعلق بسيرورة العملية التحكيمية بدأ من اختيار المحكم أو المحكمين إلى غاية تحديد ميعاد أو تاريخ صدور الحكم التحكيمي، أو من حيث كونه اتفاق بين أطراف الخلاف على اللجوء إلى التحكيم الداخلي لتسوية كل أو جزء من النزاعات التي يمكن أن تنشأ أو تنشأ بمناسبة علاقة عقدية كانت أو غير ذلك.

ويأخذ اتفاق التحكيم صورتين شكلين هما: شرط أو بند التحكيم (الفرع الأول)، أو مشاركة التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شرط التحكيم

يعرف بند التحكيم أو شرط التحكيم على أنه: «عبارة عن اتفاق الأطراف على عرض أو طرح نزاع يمكن أن ينشأ في المستقبل أو نزاع محتمل أن يحدث على محكمة التحكيم للبت فيه بدلا من قضاء الدولة»².

وتتاول المشرع الجزائري صورة هذا التحكيم ضمن أحكام مضمون نص المادة 1007 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم: «شرط التحكيم هو الاتفاق الذي ينشأ بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم».

¹ - يونس أكرم، مرجع سابق، ص. 890.

² - أحمد أبو وفاء، مرجع سابق، ص. 56.

وبالتالي يستنتج بأن شرط التحكيم ذلك الاتفاق المبرم بين الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات التي يمكن أن تنشأ مستقبلاً، بمعنى أن هذا الاتفاق يجب أن يكون سابقاً عن نشوء النزاع، وسواء أكان شرطاً أو بنداً من بنود العقد المبرم بينهم أو يكون باتفاق مستقل ولاحقاً عن العقد أو اتفاق منفصل عن العقد الأصلي، كما يجب أن يكون مكتوباً سواء في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تسند إليها وذلك تحت طائلة البطلان، كما يجب أيضاً أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كفيات أو طرق وكفيات تعيينهم تحت جزاء البطلان أيضاً، وأن يكون مقتصرًا بالمجال الذي حدده له المشرع الجزائري¹.

الفرع الثاني: مشاركة التحكيم

تعرف مشاركة التحكيم باعتبارها صورة من صور التحكيم الداخلي على أنها: «اتفاق التحكيم الذي يبرم بين الأطراف نتيجة لقيام خلاف أو نزاع بينهم»²، وتناول المشرع الجزائري هذه الصورة في نص المادة 1011 من القانون السابق الذكر على أنه: «اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم».

مما يفهم أن مشاركة التحكيم هي مجرد اتفاق بين الأطراف على تسوية النزاعات بطريق التحكيم عند قيامها بالفعل وعدم اللجوء إلى أ ورقة العدالة، بمفهوم آخر أن مشاركة التحكيم تكون بعد وقوع النزاع.

علماً أنه يجب أن تتضمن مشاركة التحكيم تحديد موضوعات النزاع وبدقة مع تحديد أسماء المحكم أو المحكمين أو كيفية تعيينهم، وإلا كان باطلاً³، كما يجوز الاتفاق على مشاركة التحكيم حتى أثناء سير بيان الخصومة أمام الجهة القضائية⁴.

¹ - أنظر المادتين 1008 و 1006 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - تياب نادية، مرجع سابق، ص. 28.

³ - أنظر المادة 1012 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - أنظر المادة 1013 من القانون نفسه.

كما لم يشترط المشرع أن تكون **مشارطة التحكيم** أن تبرم في شكل عقد رسمي بل يكفي أن يحرر في عقد عرفي، كما لم يشترط أن تشهر مشارطة التحكيم والسبب في ذلك أن ليست من قبيل التصرفات الواجبة الشهر.

المبحث الثاني: انعقاد التحكيم الداخلي

تظهر أهمية استخدام **التحكيم الداخلي** كآلية لفض النزاعات أنه كونه يعتمد على إرادة الأطراف ويوفر لهم عدة مزايا، تبرز من خلال قلة المصاريف مقارنة مع القضاء التقليدي، ويحقق سرية في فض النزاعات، كما يسمح باختيار المحكمين الذين يتمتعون الخبرة والكفاءة، ويشجع على التسوية والرضا بين الأطراف، تظهر أيضا أهميته في المسائل التجارية التي تتطلب نوعا من الثقة والسرعة لضمان استقرار واستمرارية المعاملات¹.

انطلاقا من هنا لابد تحديد مضمون اتفاقية التحكيم الداخلي **(المطلب الأول)**، ثم نخرج إلى دراسة وتحديد التنظيم الإجرائي للتحكيم الداخلي أي مراحل سير اجراءات التحكيم الداخلي **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: مضمون اتفاقية التحكيم الداخلي

لصحة مضمون اتفاقية التحكيم الداخلي يجب ابراز وتوضيح شروط التحكيم الداخلي **(الفرع الأول)**، تعيين الجهة التحكيمية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: شروط التحكيم الداخلي

يقصد بشروط التحكيم الداخلي هي تلك الشروط الموضوعية **(أولا)**، الشكلية **(ثانيا)** التي يجب أن تتوفر لصحة اتفاق التحكيم الداخلي.

¹ - مصطفى محمد جمال ود، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص.16.

أولاً: الشروط الموضوعية لصحة التحكيم الداخلي:

لصحة اتفاق التحكيم الداخلي يجب أن تتوفر الأركان العامة لعقد اتفاقية التحكيم (01) من جود التراضي في التحكيم الداخلي وصحته ومحل وسبب، مثلما هو وارد في الشريعة العامة لكافة العقود، يضاف إلى ذلك توافر الأهلية الضرورية في الأطراف المتنازعة للاتفاق عليه (02).

1- توفر أركان اتفاقية التحكيم: لا يخفى علينا بأن أساس اتفاق التحكيم هو الإرادة الحرة للأطراف المتنازعة في اللجوء إلى التحكيم كآلية بديلة لتسوية النزاعات التي تقع بينهم بعيدة عن القضاء، مما يفهم بأن اتفاقية التحكيم عقد من العقود الخاصة، وهي مظهر لمبدأ سلطان الإرادة أي أن الأطراف حرة في إبرام ما يشاؤون من العقود على شرط عدم مخالفة النظام العام.

وبالتالي وحتى يكون اتفاق التحكيم صحيحاً ومرتباً لأثاره القانونية من إخراج ولاية فصل القضاء العادي في النزاع إلى ولاية المحكم لابد من توافر الأركان العامة التي تقوم عليها كافة العقود في الشريعة العامة للعقود وهي: التراضي، المحل، والسبب، بالإضافة إلى خلو الإرادة من كافة العيوب أي الغلط، الإكراه، التدليس، والاستغلال، وأن يكون كلا من طرفي النزاع يتمتعان بالأهلية اللازمة لعقده أي اتفاق التحكيم¹.

أ- وجود التراضي في التحكيم الداخلي وصحته: اتفاق التحكيم هو عقد رضائي، أيتم يتم بمجرد تطابق الإيجاب والقبول واقتترانه، أي وجود إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني.

مع الإشارة إلى أن التعبير عن هذه الإرادة يكون إما بصفة صريحة أو ضمنية طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 60 من القانون المدني الجزائري².

مع العلم أنه في مسألة التعبير عن الإرادة في اللجوء إلى التحكيم رأينا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعتد بالكتابة كطريق للتعبير عن الإرادة، وبالتالي بطلان أي طريقة أخرى من غير

¹ عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنسب شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.25.

² نصت على أنه: «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً».

الكتابة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإذا تفق أطراف التحكيم الداخلي وقاما بتحرير محضر أو عقد رسمي أو عرقي يثبت هذا الاتفاق وسواء تعلق الأمر بشرط تحكيم متضمن في عقد أصلي قبل حدوث النزاع أو بمشارطة التحكيم بعد حدوثه، مثل هذه الحالات لا يطرح اشكال في تطابق الايجاب والقبول، لكن الاشكال يطرح ما إذا كان عنصرى الايجاب والقبول مقترن بالمراسلات المتبادلة بين الأطراف كالبرقيات مثلاً، الذي يصعب تحديد تطابق ارادتي الطرفين¹.

ب- **ركن المحل:** يقصد بالمحل في اتفاق التحكيم هو ما اتفقت عليه الارادتين بطرح النزاع القائم بينهم على الهيئة التحكيمية، بشرط أن يكون محل الاتفاق مشرعاً وغير مخالفاً للنظام العام، بمعنى آخر لصحة اتفاق التحكيم الداخلي يجب أن تكون موضوع النزاع قابلاً للتحكيم الداخلي بمعنى آخر يجب أن يكون من موضوعات النزاع في التحكيم الداخلي، يضاف إلى ذلك أن أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين.

وبالنسبة لتعيين موضوعات النزاع في التحكيم الداخلي، فبالرجوع لنص المادة 1006 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم: «يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها».

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية».

تحليلاً لمضمون هذه المادة يستنتج ما يلي: أن الموضوعات التي يتناولها التحكيم الداخلي تظل متعلقة بالحقوق التي للأشخاص مطلق التصرف فيها، أن التحكيم الداخلي يمنع في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو بحالة الأشخاص وأهليتهم، فلا يجوز للأشخاص المعنوية العامة طلب

¹ - للتفصيل أكثر راجع:

- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص. 270.

- أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.

التحكيم الداخلي ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، وهنا يمكن لها اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

ت- **ركن السبب:** يقصد بالسبب الغرض الدافع للتعاقد، والسبب في اتفاقية التحكيم هو اللجوء إلى قضاء خاص بدلا من اللجوء إلى القضاء الدولة التي يمتاز اطالة وقت النزاع و تعدد درجات التقاضي، اشكالات التنفيذ، والتعقيدات الاجرائية،... وغيرها، عكس اجراءات التحكيم الذي تمتاز بالسرعة والمرونة والتطور¹.

2- **الأهلية الضرورية للاتفاق على التحكيم الداخلي:** نتيجة لخطورة التحكيم الداخلي وجب أن تتوفر أهلية التصرف في من يقوم بهذا العمل أي لابد وجود ارادة كافية لإبرام اتفاق التحكيم، فلا يجوز لفاقد الأهلية أو القاصر الذي لم يبلغ سن التمييز أن يطلبوا التحكيم الداخلي، كما لا يجوز أن يطلب التحكيم الداخلي إلا بوجب عقد وكالة خاصة²، بمعنى أنه يجوز للوكيل الاتفاق ابرام اتفاق التحكيم الداخلي نيابة عن الأصل بشرط أن يكون ذلك مقرر بموجب عقد وكالة خاصة، وهذا ما يطلق عليه بالنيابة في ابرام التحكيم الداخلي وإلا كان اتفاق التحكيم خاضع لأحكام البطلان، ونقصد بالأهلية هنا سواء النسبة للأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية.

أ- **أهلية الأشخاص الطبيعية:** بالرجوع للفقرة الأولى من المادة 1006 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم نجدها تقر بصريح العبارة على أنه يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم وفي كل الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، مما يفهم بأن الأهلية المشترطة هنا هي أهلية التصرف في الحقوق أي أهلية التصرف في الحق المتنازع فيه.

ولو نعود للقواعد العامة أي قواعد الشريعة العامة نجد بأنه عندما يتعلق الأمر بالأهلية الكاملة نطبق نص المادة 40 من القانون المدني: «كل شخص بلغ سن الرشد ومتمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة».

¹ - ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص. 41.

² - أنظر المادة 574 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

وتضيف المادة 43 من نفس القانون: « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون»، ولتأكد لنا المادة 44 منه بأنه: « يخضع فاقدة الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون».

تعليقا على هذه المواد يستنتج بأن الأهلية الكاملة محددة بسن 19 سنة كاملة، ما هو فاعقد المبرم من طرف مجنون أو محجور عليه...وغيرها يكون باطلا بطلانا مطلقا، وبهذا نفهم بأن اجراءات التحكيم التي يقوم ببيها تعد هي أيضا باطلا بطلانا مطلقا، لأنها متعلقة بالنظام العام¹.

ب- أهلية الأشخاص المعنوية: نصت المادة 1006 الفقرة الأخيرة من قانون رقم 08-09 المعدل والمتمم على أنه: «ولا يجوز للأشخاص المعنوية أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في اطار الصفقات العمومية»، وبهذا يتضح لنا بأنه يمكن للأشخاص المعنوية طلب إلى التحكيم التجاري الدولي إذا تعلق الأمر بالعلاقات التجارية الدولية أو في اطار الصفقات العمومية، وبالتالي يمكن لها أيضا اللجوء إلى التحكيم الوطني إذا كانت في إطار الصفقات العمومية الداخلية.

ثانيا: الشروط الشكلية لصحة التحكيم الداخلي

تظهر الشروط الشكلية للتحكيم الداخلي في:

1- شرط الكتابة: رجوعا عند الفقرة الأولى من نص المادة 1012 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نجدها تنص على أنه: «يحصل الاتفاق كتابيا»، وأكدته على نص هذه المادة أيضا الفقرة الأولى من نص المادة 1008 من نفس القانون على أنه: « يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها».

مما يستنتج بأن اتفاقية التحكيم الداخلي هي عقد شكلي، إذ لا يكفي لانعقادها مجرد اقتران الايجاب بالقبول، بل يجب افراغها في شكل معين أو شكل خاص، ويعد هذا الشكل ركنا لانعقاده،

¹ - كروم نسرين، مرجع سابق، ص.35.

والاتفاق الكتابي قد يكون عقدا رسميا أو محضرا يحرره المحكمون ويوقعون عليه كما يوقع عليه الأطراف المتنازعة.

2- وجوب تعيين موضوع النزاع وأسماء وكيفيات تعيين المحكم أو المحكمين: وهذا ما نصت عليه المادتين 1008 و 1012 من القانون أعلاه.

3- مدة التحكيم: بالرغم من عدم ذكر المشرع الجزائري لتاريخ اتفاق التحكيم الداخلي إلا أن نص المادة 1018 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، حيث ألزمت المحكم أو المحكمين اتمام مهامهم في ظرف أربعة أشهر، إذ نصت على أنه: «يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ اخطار محكمة التحكيم.

غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة...».

الفرع الثاني: تعيين الجهة التحكيمية في التحكيم الداخلي

بالعودة لنص المادة 1008 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم وفي فقرتها الثانية نجدها تنص على أنه: «يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم.».

مما يفهم بأن شرط التحكيم يجب أن يتضمن تعيين المحكم أو المحكمين أو كفية تعيينهم وذلك تحت طائلة بطلانه، ففي حالة وجود صعوبة في تعيين أو تشكيل المحكمة التحكيمية، وسواء كان بسبب أو بفعل أحد أطراف النزاع أو بمناسبة تنفيذ اجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، ففي هذه الحالة يمكن لرئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصه محل ابرام العقد أو محل تنفيذه أن يقوم بتعيين المحكم أو المحكمون هذا من جهة.

ومن جهة أخرى وفي حالة إذا كان الشرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالأوجه للتعيين، وهذا ما أفصحت عليه المادة 1009 من القانون أعلاه، وهذا إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم، لكن نفس الأحكام واردة بالنسبة لاتفاق التحكيم،

حيث نصت الفقرة الثانية والثالثة من نص المادة 1012 على أنه: «...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».

يضاف إلى ذلك أن النزاع يعرض على محكمة التحكيم سواء من قبل الأطراف المتنازعة معا أو من الطرف الذي يهمله التعجيل¹، كما يجوز لهم أي لأطراف الخلاف الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة التحكيمية².

المطلب الثاني: تحديد إجراءات للتحكيم الداخلي

تخضع الخصومة التحكيمية في التحكيم الداخلي إلى أحكام النصوص القانونية وفي المواد من 1010 إلى 1024 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، بحيث تتعلق بتشكيل المحكمة التحكيم في التحكيم الداخلي أو الوطني (الفرع الأول)، سير الخصومة التحكيمية (الفرع الثاني)، أحكام الحكم التحكيمي الداخلي (الفرع الثالث)، الأثر المترتب عن التحكيم الداخلي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تشكيل المحكمة التحكيم في التحكيم الداخلي

تتشكل المحكمة التحكيمية في التحكيم الداخلي من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي من دون أن يضع المشرع الجزائري حدا أقصى للعدد، علما أن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات ولا يمكن الحصول على الأغلبية دون أن يكون العدد فرديا، فيكون بذلك المشرع الجزائري قد اختار العدد الوتر للتحكيم، ترجيحاً للطبيعة القضائية للتحكيم، وبهدف الوصول إلى فض النزاع، وهذا ما نصت عليه المادة 1017 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم³، عكس التحكيم الدولي الذي ترك الأمر بمبدأ سلطان الرادة ولم يضع قيда على عدد المحكمين.

¹ - أنظر المادة 1010 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 1013 من القانون نفسه.

³ - نصت على أنه: «تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي».

عند الحديث عن مسألة تشكيل التحكيم في التحكيم الداخلي لابد مراعاة عدة مسائل أخرى ممثلة في: تعيين المحكم أو المحكمين (أولاً)، قبول مهمة التحكيم (ثانياً)، انتهاء مهمة المحكم أو المحكمين أي أسباب الرد والعزل (ثالثاً).

أولاً: تعيين المحكم أو المحكمين في التحكيم الداخلي

أما بالنسبة لمسألة لتعيين المحكم أو المحكمين في التحكيم الداخلي فهو خاضع لنص المادة 1008 من القانون أعلاه وفي فقرتها الثانية: « يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو كيفيات تعيينهم »، وتضيف المادة 1009 من نفس القانون: « 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 باطلاً أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك، ويصرح بالأوجه للتعيين».، زد على ذلك ما نصت عليه المادة 1012 في فقرتها الثانية: «يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، وكيفية تعيينهم».

مما يستنتج من هذه النصوص القانونية أن إرادة الأطراف في شرط التحكيم أو اتفاقية التحكيم هي الأساس في اختيار المحكم أو المحكمين أو في تشكيل الهيئة التحكيمية في التحكيم الداخلي، وفي حال وجود أية صعوبة في هذه التشكيلة سواء بفعل الأطراف أي أطراف النزاع أو بمناسبة تنفيذ الإجراءات، يقوم بعدها رئيس المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه بتعيين المحكم أو المحكمين، وبالتالي يفهم بأن مسألة تعيين المحكم أو المحكمين تكون بطريقتين أما باتفاق الأطراف، أو من القضاء.

ثانياً: قبول مهمة التحكيم الداخلي

ما تجب الإشارة إليه أنه ليس لكل شخص له الحق في القيام بمهمة التحكيم، لأنه وطبقاً لما نصت عليه المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن وظيفة المحكم لا تستند

لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية، وإذا عيّنت اتفاقية التحكيم شخصاً معنوياً، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم، مما يستتج بأن دور الشخص المعنوي يقتصر فقط على تعيين المحكم فقط من دون تحديد إجراءات المحاكمة.

أما عن طبيعة وظيفية المحكم فهي وظيفة شبه عمومية، ذلك أن القرارات الصادر عنه لها حجيتها حتى يطعن فيها بالتزوير¹، وحكمه يعد عقد رسمي بغض النظر عن تدخل رئيس المحكمة، زد على ذلك أن للمحكم أو المحكمين سلطة أن يأمر بإجراء التحقيق تكون نافذة بأمر من رئيس المحكمة.

أما عن مسألة قبول أو موافقة المحكم أو المحكمين لمهمة التحكيم نصت المادة 1015 وفي فقرتها الأولى من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم على أنه: «لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم»، فموافقة المحكم أو المحكمين على قبول مهمة أو وظيفية التحكيم هو شرط أساسي لصحة انعقاد محكمة التحكيم.

وتضيف الفقرة الأولى من المادة 1021 من نفس القانون ما يلي: «لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم».

مما يفهم أنه وفي التحكيم الداخلي أن المحكم أو المحكمين بعد قبولهم وموافقتهم لمهمة التحكيم لا يمكن لهم التنحي والتخلي عنها أو الانسحاب ولا يجوز ردهم إذا إلا توافرت موانع الرد أو أسباب الرد، وإذا تم تخليهم هما يمكن للأطراف النزاع طلب التعويض عن الأضرار التي مست ببيهم، عكس ما هو مقرر في التحكيم التجاري الدولي والذي لم يتعرض المشرع الجزائري طبقاً لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية لذلك.

¹ - أنظر المادة 1031 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يضاف إلى ذلك أنه تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين إلا في حالة أن اتفاق التحكيم ندب أحدهم للقيام بذلك¹، ويفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون²، أما عن مداولات المحكمين فتكون سرية³.

ثالثا: إنهاء مهمة المحكم أو المحكمين في التحكيم الداخلي

القاعدة العامة أنه تنتهي مهمة المحكم أو المحكمين في التحكيم الداخلي بمجرد الفصل في النزاع الذي عين لأجله أي بمجرد تسويته للنزاع، إلا في حالات تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقا للأحكام الواردة في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري⁴.

ولكن هناك حالات يمكن فيها انهاء مهام المحكم أو المحكمين في التحكيم الداخلي ترجع إلى جملة من أسباب الرد تبعا لما نصت عليه المادة 1016 من القانون السابق ذكره، والمتمثلة في:

- عندما لا تتوفر فيهم أو فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف بصفة مباشرة أو عن طريق وسيط.
- ولا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين.

وتبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد، وفي حالة النزاع، وإذا لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسويته أو لم يسهل الأطراف لتسوية اجراءات الرد، هنا سوف يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهيمه التعجيل، وهذا الأمر غير قابل للطعن فيه.

¹- أنظر المادة 1020 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

²- أنظر المادة 1023 من القانون نفسه.

³- أنظر المادة 1026 من القانون نفسه.

⁴- أنظر المادة 1013 من القانون نفسه.

أو إلى أسباب العزل، حيث نصت الفقرة الثالثة من نص المادة 1018 من القانون أعلاه على أنه: « لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف»، بمعنى أنه يجوز الاتفاق المشترك بين الأطراف على عزل المحكم أو المحكمين الذين تم تعيينهم للقيام بمهمة التحكيم وذلك خلال أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ اخطار محكمة التحكيم، وهي مدة اتمامهم بمهمتهم.

الفرع الثاني: سير الخصومة التحكيمية في التحكيم الداخلي

يقصد بسير الخصومة التحكيمية في التحكيم الداخلي بالإجراءات الخاصة بعملية التحكيم الداخلي، على أساس أن النزاع يعرض على محكمة التحكيم سواء من قبل الأطراف معا أو من قبل الطرف الذي يهمة التعجيل إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم، وتطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك¹.

تتعلق الخصومة التحكيمية بتشكيل هيئة التحكيم التي تتولى تسيير الإجراءات وفقا لجملة من المبادئ والقواعد التفصيلية إلى أن تنتهي بإصدار حكم تحكيمي، وذلك بدءا بتقديم طلب التحكيم(أولا)، جلسات التحكيم وأجل التحكيم(ثانيا)، وقف الخصومة التحكيمية(ثالثا).

أولا: طلب التحكيم

نصت المادة 1010 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم على أنه: «يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمة التعجيل»، وبمفهوم آخر يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو الطلب الذي يهمة التعجيل، عن طريق تقديم ما يسمى بطلب التحكيم، يوجه أحد أطراف الخصومة التحكيمية هذا الطلب إلى الطرف الآخر أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه في حالة النزاع.

وبالتالي فطلب التحكيم إما يقدمه الأطراف معا أو الطرف الذي يهمة التعجيل أي أن الطلب يتقدم به الطرف المدعي، والذي يعد بمثابة دعوى تحكيمية ضد الطرف الآخر، وبينما المذكرة

¹ - أنظر المادة 1019 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

الجوابية تكون من قبل الطرف المدعى عليه، فالشيء الملاحظ أن المشرع الجزائري ترك أمر ذلك لمبدأ حرية الأطراف في حالة الاتفاق، وإذا لم يتم الاتفاق تظل السلطة التقديرية لمحكمة التحكيم، وهذا ما أفصحت عليه المادة 1019 من القانون أعلاه: «تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية مالم لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك».

والجدير بالملاحظة أنه عندما يتعلق الأمر بشكل طلب التحكيم أو طريقة تقديمه، فلم يحدد له المشرع الجزائري في قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية شكلا معينا، بل وجب أن يشمل جميع بيانات الطرفين، وموجز عن الدعوى وعن الطلبات ويتم إرفاقه بالوثائق لتأكيد صحة الوقائع، وحتى أيضا في كيفية اعلام الخصم التحكيمي، بل تم ترك الحرية للأطراف الاتفاق.

ثانيا: جلسات التحكيم وأجله

تقوم هيئة التحكيم باختيار الزمان والمكان المناسبين لعقد جلساتها مع استدعاء كطرفي النزاع، ومع الأخذ بعين الاعتبار اللغة المناسبة وخاصة إذا تعلق الأمر بالتحكيم التجاري الدولي، فللطرفين حرية الاتفاق على تحديد اللغة أو اللغات التي يتم استعمالها في إجراءات التحكيم، وما على المحكم أو المحكمين اتباع ذلك الاتفاق¹، كما لهم أيضا الحرية في اختيار مكان إجراء التحكيم، فمكان التحكيم من المسائل الهامة لأنه به يتم اعتماد معيار جنسية التحكيم لتأكد من أن التحكيم داخلي أو دولي²، أي أنه تظل للأطراف النزاع الحرية في اختيار زمان ومكان ولغة التحكيم.

ونصت عليه المادة 1022 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم: «يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال الأجل»، بمعنى أنه في التحكيم الداخلي يتم تقديم الدفوع

¹ - دمانة محمد، معنصري مريم، «إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر»، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة عمار تليجي، الأغواط، جوان 2016، ص. 150.

² - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص. 270.

والمستندات قبل انقضاء أجل 15 يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل.

وإذا تعلق الأمر بأجل التحكيم الداخلي فيكون خلال أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تعيين المحكم أو المحكمين، ويمكن تمديد هذا الأجل بعد موافقة أطراف النزاع، وفي حالة عدم الاتفاق عليه، تبقى السلطة التقديرية لرئيس المحكمة الذي يقع بدائرة اختصاصه محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، وهذا ما نصت المادة 1018 وفي الفقرتين الأولى والثانية من القانون أعلاه: « يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ اخطار محكمة التحكيم.

غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة».

ثالثا: وقف الخصومة التحكيمية

يتم وقف الخصومة التحكيمية في التحكيم الداخلي أو الوطني إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو في حال وجود عارض جنائي يحيل الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة لا إصدار حكم في المسألة، ثم يستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ صدور الحكم في المسألة العارضة، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة 1021 من قانون رقم 08-09 المعدل والمتمم: «إذا طعن مدنيا في ورقة، أو حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة».

أما عن دور القاضي في الخصومة التحكيمية، فلقد احتفظ له المشرع الجزائري بدور مميز على مستوى الخصومة التحكيمية سواء أثناء سيرها أو بعد اصدار جهة التحكيم لحكمها، بحيث يتدخل في تعيين المحكم أو المحكمين عند اعتراض صعوبات تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ اجراءات تعيين المحكمة أو المحكمين، وقد يعاين القاضي بطلان شرط التحكيم أو عدم كفايته لتشكيلها ويصرح بالأوجه للتعيين.

ويتدخل رئيس المحكمة في تمديد أجال اتفاق التحكيم عند غياب اتفاق الأطراف وغياب نظام التحكيم، كما يتدخل في استبدال المحكم بأمر في حالة رفضه القيام بالمهمة المسندة إليه.

وينظر القاضي في الطعون المختلفة التي أجازها المشرع ضد أحكام التحكيم، ويتعلق الأمر باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، الاستئناف والطعن بالنقض، كما ينظر في قابليتها للتنفيذ¹.

رابعاً: نهاية التحكيم الداخلي

1- النهاية الطبيعية: يقصد بانقضاء الخصومة التحكيمية بصفة طبيعية أنها تنتهي بمجرد الفصل في النزاع بعد دخول القضية للمداولات، بحيث يتم تحديد تاريخها من طرف المحكم أو المحكمين ويتم أيضاً تبليغ أطراف النزاع، وبحلول التاريخ المحدد لذلك لا يجوز للخصوم تقديم طلبات أو مسائل جديدة أو ملاحظات أو وثائق يمكن دفعها إلا في حالة طلب محكمة التحكيم ذلك.

2- النهاية غير الطبيعية: ينتهي التحكيم الداخلي كآلية بديلة لحل نزاع معين طبقاً لما للأسباب والحالات المقررة في نص المادة 2024 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، والمتمثلة في:

أ- **بوفاة أحد المحكمين أو رفضة القيام بمهمته بمبرر أو تحيته أو حصول مانع له أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الاتفاق يتم تطبيق أحكام المادة 1009 من القانون أعلاه، والتي نصت على أنه: «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....».**

ب- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، وفي حالة لم يتم اشتراط المدة، فينتهي بانتهاء مدة أربعة أشهر.

ت- بفقد الشيء موضوع النزاع أو بانقضاء الذين المتنازع فيه.

ث- بوفاة أحد أطراف العقد.

¹ - أنظر المواد من 1032 إلى 1035 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

الفرع الثالث: أحكام التحكيم الداخلي

وعندما يتعلق الأمر بالحكم التحكيمي الداخلي نعالج فيه ثلاث نقاط رئيسية ممثلة في: صدور الحكم التحكيمي الداخلي (أولا)، طرق الطعن فيه (ثانيا)، وأخيرا ما تعلق بمسألة تنفيذه (ثالثا)، وأخيرا الأثر الذي يترتب على نهاية التحكيم الداخلي (رابعا).

أولا: اصدار الحكم التحكيمي الداخلي

تصدر أحكام التحكيم الداخلي بأغلبية الأصوات، وهذا ما أقرته المادة 1026 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ويجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، كما يجب أن تكون مسببة¹.

كما يتضمن حكم التحكيم الداخلي البيانات التالية الذكر والمنصوص عليها ضمن أحكام المادة 1028 من القانون أعلاه، ألا وهي:

- أ- اسم ولقب المحكم أو المحكمين.
 - ب- تاريخ صدور الحكم.
 - ت- مكان اصداره.
 - ث- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي،
 - ج- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.
- توقع أحكام التحكيم الداخلي من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويترتب أثره باعتباره موقعا من طرف جميع المحكمين².

ثانيا: طرق الطعن في الحكم التحكيمي الداخلي

لا يخفى علينا بأنه تحوز أحكام التحكيم الداخلي حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه، وهي غير قابلة للمعارضة، ويجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض

¹ - أنظر المادة 1027 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 1029 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم، وهذا ما نصت عليه المادة 1032 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

أما بالنسبة للطعن بالاستئناف، فيرفع في أحكام التحكيم الداخلي وفي مدة شهر واحد من تاريخ النطق به وأمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه، وهذا ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم، وهذا طبقا لنص المادة 1033 من القانون أعلاه.

وتضيف المادة 1034 بأن القرارات الفاصلة في الاستئناف تكون وحدها القابلة للطعن بالنقض وهذا تبعا لما هو معمول به في قواعد قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ثالثا: تنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي

يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويتم ايداع أصل الحكم في أمانة الضبط المحكمة من طرف الذي يهمله التعجيل.

وأما بالنسبة لنفقات ايداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم، فتكون على نفقات الأطراف، كما يمكن للخصوم أي أطراف النزاع استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل 15 يوم من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي، وهذا تبعا لما هو مقرر ضمن أحكام نص المادة 1035 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ويسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف، ولا يحتج بهذا الحكم تجاه الغير¹، أما بالنسبة لأحكام التحقيق المشمولة بالنفاذ المعجل فتطبق عليهم القواعد القانونية المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام، وهذا ما نصت عليه المادة 1037 من القانون أعلاه.

رابعا: الآثار التي تترتب على نهاية التحكيم الداخلي:

يترتب التحكيم الداخلي أثرين بعد نهاية وانقضائه يتمثلان في:

¹ - أنظر المادتين 1036 و 1038 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

- 1- تخلي المحكم أو المحكمين عن القضية: وهذا ما نصت عليه المادة 1030 وفي فقرتها الأولى من قانون الاجراءات المدنية والإدارية : «يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه».
- 2- حيازة الحكم التحكيمي لقوة الشيء المقضي فيه: طبقا لما نصت عليه المادة 1031 من القانون أعلاه: « تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه».

وما تجب ملاحظته عن التحكيم الداخلي كلية لتسوية النزاعات أن اجراءاته تشبه إلى حد كبير الاجراءات القضائية من حيث انعقاد الخصومة التحكيمية واجراءات التحقيق والمداولات وبيانات الحكم وكيفية تنفيذه، فقط يظل الاختلاف من حيث طرق الطعن فيه، فإذا كان التحكيم وطني أي داخلي فهو قابل للاستئناف والاعتراض الغير الخارج عن الخصومة عكس التحكيم التجاري الدولي فهو قابل للطعن بالبطالان، ولا يمكن تنفيذه إلا بأمر من القضاء الذي يبسط عليه رقابته سواء من حيث وجوده أو من حيث عدم مخالفته للنظام العام.

خاتمة:

وختاماً لهذه المطبوعة يمكن القول بأن مقياس الطرق البديلة لحل النزاعات يكتسي أهمية بالغة، سواء تمت داخل القضاء أو خارجه لما تحققه من الحفاظ على الروابط والعلاقات الاجتماعية والاقتصادية لتحقيق السلم الاجتماعي والتقليل من النزاعات وتخفيف العبء عن العدالة وشعور الخصوم بأن هذه الوسائل أدعى إلى الانصاف وأقرب إلى تحقيق العدالة، ولما تمتاز به الوسائل البديلة من المرونة والبساطة في الإجراءات.

ومما لا شك فيه أن انشاء آليات لتسوية النزاعات بالطرق البديلة سوف يؤدي إلى الحد من تكلفة الجهاز القضائي على الاقتصاد الوطني، كما سيسهم في التخفيف عن أوزمة العدالة واستثمار الوقت والجهد.

ومن أهم مستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو تكريسه للقواعد الإجرائية التي تحكم كل من الصلح والوساطة والتحكيم ومراجعته لأحكام التحكيم، هاته الطرق البديلة لتسوية النزاعات التي لها خصوصيتها سواء من حيث شروطها أو إجراءاتها أو الآثار التي ترتبها، إذ نجد بأن المشرع الجزائري قد شمل الوساطة بنوع من التفصيلات على عكس الصلح، كذلك أغفل ترتيب جزاءات إجرائية على وجوبية بعض العناصر، مما سوف سيضعف إلزاميتها، إلا أن الشيء الملاحظ أنها تشترك في نفس الغرض ألا وهو التسوية الودية للنزاعات، حتى أضحت كسبل لحل النزاعات.

لكن الشيء الذي نقترحه أنه لا يقتصر تفعيل دور الطرق البديلة في حل النزاعات على ادخال التعديلات اللازمة على قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقط، بل الأمر يتطلب اتخاذ التدابير الضرورية لذلك، من بينها الاهتمام أكثر بالعمل على نشر ثقافة اللجوء إلى الطرق البديلة وتسويق هذه الوسائل لدى الأفراد من خلال عمليات التحسيس والتوعية بتسخير كل وسائل الاعلام العمومية والخاصة، المرئية والمسموعة والمقروءة، وإشراك مؤسسات المجتمع المدني، والقضاة والمحامين للترويج لهذا النظام، والسهر على حسن تطبيقها عبر إنشاء مراكز للتكوين المتخصص للموظفين والمواطنين والوسطاء والمحكمين، والتكثيف من اقامة الدراسات والملتقيات والدورات التدريبية المختلفة وطنياً ودولياً.

يضاف إلى ذلك على المشرع الجزائري تبني نظام الوسائل البديلة وإصدار قانون خاص به، وفي نصوص واضحة ومفصلة وخالية من الغموض وغير قابلة للتأويلات مع المساهمة في انعاشها باعتبارها عدالة بديلة، نظرا لما تحقّقه من مزايا على الأطراف المتنازعة وعلى الاقتصاد الوطني للدولة ككل هذا من جهة.

ومن جهة أخرى الاستفادة من تجارب الدول التي نظمت الطرق البديلة لحل النزاعات سواء في قانون مستقل أو ضمن قوانين المرافعات كالتشريع الفرنسي.

زد على ذلك نشر ثقافة نظام الوسائل البديلة لحل النزاعات نظريا وممارسة، مع إيجاد مؤسسات أو أشخاص أكفاء ومؤهلين للقيام بهذا النظام، إذ يتطلب لنجاح هذا الأخير عدة ضمانات ممثلة في: ضمان النزاهة الذي يتطلب احترام موافقة الأطراف المتنازعة، ضمان السرية، ضمان الحياد والاستقلالية، وأخيرا ضمان أشكال الاتفاق.

- أنه من أهم مستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية تكريسه للقواعد الإجرائية العامة التي تحكم كل من الصلح والوساطة ومراجعته لأحكام التحكيم، فأضحت هاته الطرق البديلة تحتل مكانة هامة كسبل لحل النزاعات، بالرغم من أنها لا تخص كقاعدة عامة سوى النزاعات التي تطرح أمام القضاء.

- أن تفادي التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي واختصار أمد الخصومة، ورغم أن الطرق تنافس القضاء إلا أنها لا تقوم مقام الدعوى القضائية من حيث الضمانات، لذا أصبح من الضروري تبني طرقا وآليات جديدة لحل النزاعات بين الأفراد، بطريقة سريعة وفعالة وسرية، ومثال ذلك الصلح والوساطة يتم اللجوء إليهما بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في سياق الدعوى القضائية لأن الصلح يتم باتفاق الأطراف أمام القاضي أو بمبادرة منه، وكذا الوساطة يعرضها القاضي في بداية الدعوى على الخصوم، أما التحكيم فيتم خارج القضاء ولا يستبعد تدخل القضاء من حيث الرقابة التي يمارسها بشأنه خاصة في حالة استصدار أمر التنفيذ الخاص بالحكم التحكيمي أي إهمار الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية.

- ومنه لا يعني تبني الدولة للطرق البديلة تخليها عن سلطتها ومهامها في حل النزاعات بل هي محاولة لتحقيق العدالة بين أفرادها لحماية حقوقهم.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

- 1- الصليبي بشير، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، دار وائل، الأردن، 2011.
- 2- أحمد صالح مخلوف، اتفاق التحكيم كأسوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000.
- 3- رضا السيد عبد الحميد، مسائل التحكيم-الكتاب الأول- تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، دار النهضة العربية، 2000.
- 4- بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- 5- ذيب عبد السلام، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، ترجمة المحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
- 6- زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة عن القضاء: الصلح، التحكيم، التوفيق، الوساطة لحل النزاعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
- 7-، الوسائل البديلة لحل النزاعات، مطبعة الثقافة، أربيل، 2012.
- 8- مصطفى محمد جمال ود، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- 9- عبد الله محمد العمراني، الوساطة في تسوية المنازعات: دراسة فقهية، الجمعية القضائية السعودية، 2013.
- 10- جلول دليلة، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والادارية، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 11- علاء أباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية: دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- 12- أحمد صالح مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000.

- 13- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، الأردن، 2008.
- 14- أحمد أبو وفاء، عقد التحكيم واجراءاته، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الاسكندرية، 1984.
- 15- عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، طبعة 02، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 16- محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاته في المواد الجنائية: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، الاسكندرية، 2004.
- 17- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- 18- بوسقيعة أحسن، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام: وفي المادة الجمركية بوجه خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 19- كلود بار، مدخل في القانون الجمركي، طبع شركة الخدمات التجارية والجمركية والاستثمار itcis، الجزائر، 2010.
- 20- مجدي محب محافظ، الموسوعة الجمركية: جريمة التهريب الجمركي، الجرائم والمخالفات الجمركية، القاهرة، 2002.
- 21- راشد سامية، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، الكتاب الأول: اتفاق التحكيم، منشأة المعارف، مصر، 1984.
- 22- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 23- أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 24- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والاقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العبية، دار الثقافة، الأردن، 2015.
- 25- عبد الحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 1995.

- 26- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي والوطني في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مطابع الشرطة، الاسكندرية، 2005.
- 27- جويد سمير، التحكيم غاية لفض المنازعات، دار القضاء، أبو ظبي، 2014.
- 28- محمدي فتح الله حسين، شرح قانون التحكيم والتحكيم الاداري، دار الكتب القانونية، مصر 2005.
- 29- السيد حداد حفيظة، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010. بوعلي سعيد، المنازعات الادارية في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، 2014.
- 30- القاضي خالد محمد، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، 2020.
- 31- بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة التهريب في الجزائر: نصوص تشريعية وتنظيمية منقحة وفقا لأحدث تعديلاتها، دار الحديث للكتاب، 2007.
- 32- هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 33- المنشاوي عبد المجيد، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995.
- 34- أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، المؤسسة الجامعية للدراسات، اليمن، 2002.
- 35- أحمد أبو وفاء، عقد التحكيم واجراءاته، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 36- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 37- أمال أحمد الفرازي، دور القضاء في تحقيق فعالية التحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1993.
- 38- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الادارية الداخلية والدولية: دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

39- محمد حافظ غانم، الوجيز في القانون الدولي العام، المطبعة العالمية القاهرة، مصر، 1992.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- الرسائل الدكتوراه:

أ- العيد مفتاح، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

ب- بهمن أحمد محمد، أسباب اللجوء للوسائل البديلة لتسوية المنازعات، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، قسم القانون العام، مصر، 2020.

ت- بوسقيعة أحسن، المصالحة الجمركية في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1995.

ث- خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الداري في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

ج- شريف يوسف خاطر، أسباب اللجوء للوسائل البديلة لتسوية المنازعات الادارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2020.

ح- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

خ- هوام علاوة، الوساطة بديل لحل النزاعات وتطبيقاتها في الفقه الاسلامي وقانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر، باتنة، 2013.

2- مذكرات الماجستير:

أ- أزاد شكور صالح، الوسائل البديلة ذات الطابع التفاوضي لتسوية عقود الاستثمار: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة صلاح الدين، أرييل، 2012.

ب- بن يعقوب حنان، التوجهات الجديدة في المنازعات الجمركية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، الجزائر، 2013.

ت- بوجمعة بتشيم، النظام القانوني للوساطة القضائية: دراسة في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

ث- بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012.

ج- سلامي ميلود، عقد التحكيم في القانون الداخلي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2002.

ح- عروي عبد الكريم، الطرق البديلة لتسوية المنازعات: الصلح والوساطة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012.

خ- فتحي وردية، الرقابة القضائية على الانهاء الاقتصادي لعقد العمل: دراسة مقارنة: الجزائر- فرنسا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.

د- كروم نسرين، اجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2007.

ثالثا: المقالات:

1- الأحذب عبد الحميد، «قانون التحكيم الجزائري الجديد»، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص: الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول، قسم الوثائق، 2009، ص ص. 18-25.

2- الضحاك ادريس، «التحكيم التجاري الداخلي والدولي»، مجلة دفاتر المجلس الأعلى، المغرب، 2004، ص. 120-130.

3- بشير محمد، «الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الاجراءات المدنية والادارية»، حوليات الجزائر، المجلد 25، العدد 01، جامعة الجزائر 01، 2014، ص ص. 55-88.

4- بلجراف سامية، «النظام القانوني للمصالحة الجمركية وإشكالية التوازن أطراف المنازعة»، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 02، العدد 02، مارس 2017، ص ص. 160-191.

- 5- بن بوعبد الله فريد، «الطبيعة القانونية للمصالحة الجمركية»، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص ص. 60-81.
- 6- بوضياف عمار، «المصالحة في نزاعات العمل الفردية ودور مفتشية العمل»، مجلة العلوم القانونية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص ص. 79-90.
- 7- تراري مصطفى، «الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد»، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الثاني، الجزائر، 2009، ص ص. 150-161.
- 8- حداد عبد المجيد، «مدة اخلال آلية المصالحة الإلزامية في منازعات العمل الفردية بحق التقاضي»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، جوان 2020، ص ص. 66-68.
- 9- دمانة محمد، معنصري مريم، «اجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر»، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، جوان 2016، ص ص. 146-163.
- 10- زعباط فوزية، «خصوصية المصالحة في المنازعات الجمركية الجزائية كإجراء بديل عن التسوية القضائية»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 08، 31 ديسمبر 2017، الجزائر، ص ص. 207-319.
- 11- سليني محمد الصغير، «حل النزاعات الدولية السلمية: المفاوضات نموذجاً»، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، العدد 02، جوان 2022، ص ص. 128-142.
- 12- سولم سفيان، «المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري»، مجلة المفكر، العدد 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص ص. 481-491.
- 13- شريفة ولد الشيخ، «الطرق البديلة لحل النزاعات: محاضر الوساطة والصلح كسندات تنفيذية وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري»، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، جامعة تيزي وزو، 2012، ص ص. 131-142.

- 14- شنين شيماء، النحوي سليمان، «نظام المصالحة الجزائية في التشريع الجنائي الجزائري»،
دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 02، 2021، ص 200-212.
- 15- شيهوب حكيم، «الصلح القضائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري»، مجلة بحوث،
المجلد 09، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص ص. 181-193.
- 16- وردة شرف الدين، «اجراء الصلح في المنازعات المعروضة أمام المحاكم التجارية
المتخصصة وفقا للقانون 13-22»، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 16، العدد 02، جامعة محمد
خضير، أكتوبر 2024، ص ص. 145-156.
- 17- عبدلي حبيبة، جبايلي حمزة، « المصالحة الجمركية كبديل للمتابعة القضائية»، مجلة العلوم
الاجتماعية والانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 08، جامعة خنشلة، ص ص. 331-340.
- 18- عقاب لرزق، « نطاق تطبيق المصالحة الجزائية في التشريع الجزائري»، مجلة القانون،
المجلد 11، العدد 02، 2022، ص ص 54-90.
- 19- علاني عبد المجيد، « خلاصة عن رسالة دكتوراه دولة في القانون بعنوان خصوصيات قانون
العقوبات الجمركية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 36، العدد
02، 1998، ص ص. 169-175.
- 20- علي أحمد صالح، «المصالحة الجمركية في القانون الجزائري»، حوليات الجزائر، الجزء الرابع،
العدد 33، ديسمبر 2019، ص ص. 180-195.
- 21- عليوة كمال، «التسوية الودية للمنازعات الجمركية في التشريع الجزائري»، مجلة العلم
الإنسانية، العدد 05، المركز الجامعي على كافي، جوان 2018، تنذوف، ص ص. 191-208.
- 22- عمر الزاهي، «الطرق البديلة لحل النزاعات»، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2009،
ص. 593-884.

- 23- عيساوي عز الدين، « لماذا الطرق البديلة لتسوية النزاعات»، مداخلات ملقاة في الملتقى الوطني حول: قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، يومي 28 و 29 أفريل 2009، ص.03 (غير منشورة)
- 24- فنيش كمال، «الوساطة»، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزء الثاني، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح و الوساطة والتحكيم، الجزائر، 2009، ص ص.142-152.
- 25- فيلالي ميلود، « النظام القانوني للمصالحة في التشريع الجمركي الجزائري»، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 09، العدد 01، جوان 2022، ص ص.214-238.
- 26- كحريم الصبونجي، «خصوصية المصالحة الجمركية عن الصلح المدني والجنائي»، مجلة الفقه والقانون، العدد 11، كلية الحقوق، المغرب، 2013، ص ص.59-69.
- 27- كرتار بن حواء مختارية، « صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم»، مجلة الحكمة العليا، الجزء الثاني، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص ص.625-636.
- 28- كيرواني ضاوية، أنيس محمد، « خصوصيات الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعات المدنية في القانون الجزائري»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022، ص ص.570-586.
- 29- الليحالي ليلي، « مدى فعالية طرق تسوية المنازعات الجمركية في مكافحة الجرائم الجمركية»، دفاثر البحوث العلمية، العدد 08، ص ص.168-197.
- 30- مانع سلمى، « الطرق المستحدثة لحل المنازعات الادارية»، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص ص.25-32.
- 31- محمد البلعاوي سيف الدين، «التحكيم الدولي بين النظرية والتطبيق»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 02، 1989، ص ص.428-439.
- 32- محمد الصالح روان، «الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية في قانون الاجراءات المدنية والادارية القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008: الصلح والوساطة باعتبارهما طرقا

قضائية-أنموذجاً-»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جوان 2018، ص 490-511.

33- محمد علي عبد الرضا عفلوك، ياسر عطوي، عبود الزبيدي، «الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي»، مجلة رسالة الحقوق، العدد 02، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2015، ص ص 191-192.

34- محمد علياتي، «التحكيم التجاري الدولي»، مجلة البحوث والدراسات العلمية، الجزء الأول، العدد 09، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، جوان 2015، ص ص 145-153.

35- ميلود الفيلاي، «النظام القانوني للمصالحة في التشريع الجمركي الجزائري»، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 09، العدد 01، جوان 2022، ص ص 205-220.

36- نعار فتيحة، «المصالحة الجمركية في القانون الجزائري»، مجلة الإدارة، المجلد 12، العدد 24، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2002، ص ص 06-14.

37- الياس الهواري أحبابو، «التكريس القانوني والاقتصادي لنظام المصالحة في المادة الجمركية»، مجلة الاجتهاد الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المجلد 07، العدد 02، 2018، ص ص 99-110.

38- يونس أكرم، «الفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي في ظل التطورات الراهنة»، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، ص ص 878-891.

رابعا: النصوص القانونية:

1- النصوص التشريعية:

أ- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz

ب- الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، للأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz

ت- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية سنة 1979، المتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 30، صادر في 1979/07/29 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت

سنة 1998، ج ر عدد 61، صادر في 23/08/1998، وبالقانون رقم 17-04 المؤرخ في 16 فيفري سنة 2017، ج ر عدد 11، صادر في 19/02/2017.

ث- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2005، ج ر عدد 15، صادر في 27/02/2005.

ج- القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري سنة 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الجماعية وممارسة حق الاضراب، ج ر عدد 06، صادر في 07/02/1990، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 91-28 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 1991، ج ر عدد 68، صادر في 25/12/1991.

ح- الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية سنة 1996، يتضمن قمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد 43، صادر في 10/07/1996، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فيفري سنة 2003، ج ر عدد 12، صادر في 23/02/2003، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 أوت سنة 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01/09/2010.

خ- القانون 90-04 المؤرخ في 06 فيفري سنة 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر عدد 06، صادر في 07/02/1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-28 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 1991، ج ر عدد 68، صادر في 25/12/1991.

د- الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، المعدل والمتمم، والمادة 02 من القانتون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2006، المتضمن قانون المالية.

ذ- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2005، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر عدد 21، صادر في 23/04/2008 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 المؤرخ في 12 جويلية سنة 2022، ج ر عدد 48، صادر في 17/07/2022.

ر- الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت سنة 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59، صادر في 28/08/2005.

ز- القانون رقم 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان سنة 1666، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج ر عدد 78، صادر في 2019/12/18.

س- القانون رقم 22-07 المؤرخ في 05 ماي سنة 2022، يتضمن التقسيم القضائي، ج ر عدد 32، صادر في 2022/05/14.

2- النصوص التنظيمية:

أ- المرسوم التنفيذي 99-195 المؤرخ في 16 أوت سنة 1999، المتضمن احداث لجان مصالحه وتشكيلها وسيرها، المعدل والمتمم بموجب: المرسوم التنفيذي رقم 10-118 المؤرخ في 21 أبريل سنة 2010، ج ر عدد 27، صادر في 2010/04/25، والرسوم التنفيذية 13-170 المؤرخ في 23 أبريل سنة 2013، ج ر عدد 24، صادر في 2013/05/05.

ب- المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس سنة 2009، يحدد كفايات تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 19، صادر في 2009/03/15.

ت- المرسوم التنفيذي رقم 11-23 المؤرخ في 29 جانفي سنة 2011، المحدد لشروط اجراء المصالحة في مجال جرائم الصرف، ج ر عدد 08، صادر في 2011/02/06.

ث- المرسوم التنفيذي 23-35 المؤرخ في 14 جانفي سنة 2023، يحدد دوائر الاختصاص الاقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ج ر عدد 02، صادر في 2023/01/15.

ج- المرسوم التنفيذي رقم 23-53 المؤرخ في 09 جوان سنة 2022، المتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد 41، صادر في 2022/06/16.

فهرس المحتويات

قائمة أهم المختصرات	
1..... مقدمة:	
4..... المحور الأول: المبادئ العامة للطرق البديلة لتسوية المنازعات.....	
5..... المبحث الأول: مفهوم الطرق البديلة لتسوية النزاعات.....	
5..... المطلب الأول تحديد المقصود بالطرق البديلة لتسوية النزاعات.....	
5..... الفرع الأول: تعريف الطرق البديلة لتسوية النزاعات.....	
8..... الفرع الثاني: المكانة البارزة للطرق البديلة لتسوية النزاعات	
9..... المطلب الثاني: مبررات اللجوء إلى الطرق البديلة لتسوية النزاعات	
10..... الفرع الأول: المبرر القانوني.....	
11..... الفرع الثاني: المبرر السياسي.....	
12..... الفرع الثاني: المبرر الاقتصادي	
13..... المبحث الثاني: تحديد مختلف أنواع الطرق البديلة لتسوية النزاعات	
14..... المطلب الأول: الوساطة	
14..... الفرع الأول: تعريف الوساطة.....	
15..... الفرع الثاني: أنواع الوساطة	
15..... أولاً: الوساطة القضائية.....	
16..... ثانياً: الوساطة الاتفاقية.....	
16..... ثالثاً: الوساطة الخاصة.....	
16..... الفرع الثالث: خصائص الوساطة القضائية	
18..... المطلب الثاني: الصلح.....	
18..... الفرع الأول: تعريف الصلح	

19	الفرع الثاني: الأركان التي يقوم عليها عقد الصلح
19	أولاً: الرضا في عقد الصلح
20	ثانياً: المحل في عقد الصلح:.....
20	ثالثاً: السبب في عقد الصلح
21	الفرع الثالث: شروط صحة الصلح.....
22	ثانياً: شرط نية حسم النزاع
22	ثالثاً: شرط تنازل كل من المتصالحين عن جزء من حقه
22	الفرع الرابع: خصائص عقد الصلح
22	أولاً: أن عقد الصلح عقد من العقود الرضائية:.....
23	ثانياً: أن عقد الصلح من العقود الملزمة للجانبين:.....
23	ثالثاً: أن عقد الصلح عقد من عقود المعاوضة:.....
23	رابعاً: أن عقد الصلح عقد محدد أو احتمالي:.....
23	المطلب الثاني: التحكيم
24	الفرع الأول: أنواع التحكيم
26	الفرع الثاني: عن دور القاضي في الخصومة التحكيمية
27	المحور الثاني: تطبيقات الطرق البديلة.....
28	المبحث الأول: خصوصية تطبيقات الطرق البديلة لتسوية النزاعات في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.....
29	المطلب الأول: تطبيقات الطرق البديلة لحل النزاعات هي حل اتفاقي
31	المطلب الثاني: تطبيقات الطرق البديلة لحل النزاعات هي اختيار واختصار للخصومة القضائية
33	المبحث الثاني: نماذج عن تطبيقات الطرق البديلة لتسوية النزاعات
34	المطلب الأول: تطبيق الصلح في مجال قضايا شؤون الأسرة

المطلب الثاني: تطبيق الصلح في مجال النزاعات التجارية	37
المحور الثالث: اجراءات الصلح والوساطة	43
المبحث الأول: اجراءات الصلح	44
المطلب الأول: مجالات تطبيق الصلح كآلية لتسوية النزاعات	45
الفرع الأول: نطاق تطبيق الصلح في القانون الخاص	45
أولاً: الصلح في قضايا شؤون الأسرة.....	45
ثانياً: الصلح في المجال المدني	46
ثالثاً: الصلح في المادة التجارية	47
رابعاً: الصلح في القضايا العمالية	48
الفرع الثاني: نطاق تطبيق الصلح في القانون العام (المجال الاداري)	49
المطلب الثاني: القواعد الاجرائية المقررة للصلح.....	49
الفرع الأول: اجراء المبادرة بالصلح: (ضرورة حضور الطرفين أمام المحكمة وقرارهما بالصلح)	49
الفرع الثاني: اجراء التوفيق بين الأطراف أثناء سير الخصومة(انعقاد الصلح).....	50
الفرع الثالث: اجراء التصديق على الصلح(المصادقة على الصلح أو تثبيت الصلح)	51
المطلب الثالث: آثار الصلح القضائي	53
الفرع الأول: أثر حسم النزاع أو إنهائه	53
الفرع الثاني: الأثر الكاشف والأثر النسبي للصلح القضائي	54
الفرع الثالث: القوة التنفيذية للصلح القضائي.....	54
المبحث الثاني: اجراءات الوساطة	55
المطلب الأول: القواعد الاجرائية للوساطة القضائية.....	55
الفرع الأول: قاعدة المبادرة بالوساطة	55
أولاً: اجراء سير الوساطة.....	56

64	الفرع الثاني: قاعدة سلطات القاضي في مجال الوساطة القضائية
65	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الوساطة القضائية
65	الفرع الأول: حالة النهاية العادية للوساطة القضائية
65	أولاً: نجاح الوساطة القضائية
67	ثانياً: فشل الوساطة القضائية
68	الفرع الثاني: حالة النهاية غير العادية للوساطة القضائية
71	المحور الرابع: المصالحة
71	المبحث الأول: مفهوم المصالحة
72	المطلب الأول: تحديد المفهوم بالمصالحة
72	الفرع الأول: تعريف المصالحة بصورة عامة
73	الفرع الثاني: أنواع المصالحة
74	أولاً: المصالحة الجمركية
76	ثانياً: المصالحة في جرائم الصرف
78	ثالثاً: المصالحة كآلية لحل نزاعات العمل
79	المطلب الثاني: تحديد مفهوم المصالحة الجمركية
79	الفرع الأول: تعريف المصالحة الجمركية
81	أولاً: تعريف المصالحة الجمركية من الناحية التشريعية
82	ثانياً: تعريف المصالحة الجمركية من الناحية الفقهية
83	الفرع الثاني: أهمية المصالحة الجمركية كآلية بديلة لفض المنازعات الجمركية
84	الفرع الثالث: الطابع الخصوصي للمصالحة كآلية بديلة لفض المنازعات الجمركية
85	الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للمصالحة كآلية بديلة لفض المنازعات الجمركية
86	أولاً: الطبيعة الادارية للمصالحة الجمركية

86	ثانيا: الطبيعة الجزائية للمصالحة الجمركية
87	ثالثا: الطبيعة المدنية للمصالحة الجمركية
89	المبحث الثاني: شروط وأثار المصالحة الجمركية كآلية لتسوية النزاعات الجمركية
89	المطلب الأول: شروط المصالحة الجمركية
90	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإبرام المصالحة الجمركية
90	أولا: القاعدة العامة
91	ثانيا: الاستثناءات
96	الفرع الثاني: الشروط الاجرائية لإبرام المصالحة الجمركية
96	أولا: طلب الشخص المتابع من أجل جريمة جمركية
97	ثانيا: موافقة ادارة الجمارك
101	ثالثا: قرار المصالحة
102	المطلب الثاني: أثار المصالحة الجمركية
102	الفرع الأول: أثار المصالحة الجمركية بالنسبة لأطرافها
102	أولا: أثر انقضاء المصالحة الجمركية:
103	ثانيا: أثر تثبيت المصالحة الجمركية
104	الفرع الثاني: أثار المصالحة الجمركية بالنسبة للغير
105	المحور الخامس: التحكيم الداخلي
107	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم الداخلي
107	المطلب الأول: مفهوم التحكيم الداخلي
108	الفرع الأول: تعريف التحكيم الداخلي
108	أولا: تعريف التحكيم من الناحية اللغوية
110	ثانيا: تعريف التحكيم اصطلاحا

111		ثالثا: تعريف التحكيم من الناحية الفقهية
112		رابعا: تعريف التحكيم من الناحية التشريعية
114		أولا: التمييز بين التحكيم الداخلي والصلح
116		ثانيا: التمييز بين التحكيم الداخلي والوساطة
118		الفرع الثالث: معايير التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي:
119		أولا: المعيار الجغرافي
119		ثانيا: معيار جنسية الأطراف:
119		ثالثا: معيار اتفاق الأطراف:
120		رابعا: المعيار القانوني والاقتصادي:
121		الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من معايير التمييز بين التحكيم الداخلي والدولي
121		أولا: قبل تعديل قانون الاجراءات المدنية والادارية(الأمر رقم 66-154 والملغى):
123		المطلب الثاني: صور التحكيم الداخلي
123		الفرع الأول: شرط التحكيم
124		الفرع الثاني: مشاركة التحكيم
125		المبحث الثاني: انعقاد التحكيم الداخلي
125		المطلب الأول: مضمون اتفاقية التحكيم الداخلي
125		الفرع الأول: شروط التحكيم الداخلي
126		أولا: الشروط الموضوعية لصحة التحكيم الداخلي:
129		ثانيا: الشروط الشكلية لصحة التحكيم الداخلي
130		الفرع الثاني: تعيين الجهة التحكيمية في التحكيم الداخلي
131		المطلب الثاني: تحديد اجراءات للتحكيم الداخلي
131		الفرع الأول: تشكيل المحكمة التحكيم في التحكيم الداخلي

أولاً: تعيين المحكم أو المحكمين في التحكيم الداخلي	132
ثانياً: قبول مهمة التحكيم الداخلي	132
ثالثاً: إنهاء مهمة المحكم أو المحكمين في التحكيم الداخلي	134
الفرع الثاني: سير الخصومة التحكيمية في التحكيم الداخلي	135
أولاً: طلب التحكيم	135
ثانياً: جلسات التحكيم وأجله	136
ثالثاً: وقف الخصومة التحكيمية	137
رابعاً: نهاية التحكيم الداخلي	138
الفرع الثالث: أحكام التحكيم الداخلي	139
أولاً: اصدار الحكم التحكيمي الداخلي	139
ثانياً: طرق الطعن في الحكم التحكيمي الداخلي	139
ثالثاً: تنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي	140
رابعاً: الآثار التي تترتب على نهاية التحكيم الداخلي:	140
خاتمة:	142
قائمة المراجع:	145