جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الطرق البديلة لفض النزاعات بين الشركاء في الشركات التجارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: المهن القانونية و القضائية

من إعداد الطالبين:
نجاعي أوسامة
بوسنة روزة

تحت إشراف الدكتور:
معيفي لعزيز

لجنة المناقشة:

الأستاذ بري نور الدين، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....رئيسا
الأستاذ معيفي لعزيز، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....مشرفا
الدكتور بن سليمان محمد الأمين، أستاذ محاضر "ب"،جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ممتحنا

تاريخ المناقشة 25 جوان 2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

بداية نشكر الله عزوجل على توفيقه لانجازهذه المذكرة المتواضعة

واقتداء بقوله صلى الله عليه وسلم : "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

صدق رسول الله

نتقدم بالشكر الجزيل لكل من قدم لنا يد العون من قريب او بعيد لانجاز هذا العمل

المتواضع و اتمامه ولو بنصيحة, واخص بالذكر الأستاذ الدكتور المشرف (معيفي لعزيز)

لما قدمه لنا من توجيهات ونصائح قيمة فله خالص التقدير والاحترام, كمانتقدم

بفائق التقدير والاحترام و جميل العرفان لكل أساتذة قسم الحقوق

ولا يفوتنا أن نشكر مديرة التربص الأستاذة نجاعي أمال على دعمها لنا.

روزة و اوسامة

إهداء

الحمد الله الذي ما تم جهدٌ ولا خَتمُ سَعْيٍ إلا بفضله، وما تخطى العبد من عقبات وصعوبات

إلا بتوفيقه ومعونته، فله المحامد كلها والحمد الله على التمام

إلى من أفضلهم على نفسي، إلى أعز الناس وأقربهم إلى قلبي إلى "والدتي العزيزة" و"والدي العزيز"

اللذان كانا عونا وسندا لي وكان لدعائهما المبارك أعظم أثر

إلى قرة عيني إخوتي مريم، بشير، إناس

إلى أسرتي و صديقاتي و زميلاتي

شروق، دالية، زوهرة

إلى كل من ساهم ولو بحرف في حياتي الدراسية

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل الذي أسأل الله تعالى أن يتقبله خالصا

روزة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذه إلى أمي و أبي الكريمين اللذين كرسا حياتهما و تعبا من أجلي

أطال الله في عمرهما و حفظهما لي

إلى إخوتي و جميع أفراد عائلتي اللذين ساعدوني ولو بنصيحة

رياض، سيهام، أمال، نسرين، يونس، محمد

إلى كل من قدم لي يد العون سواء من قريب أو بعيد, وإلى كل أصدقائي وزملائي

في الدراسة الذين لم يبخلوا علي بآرائهم الصحيحة

الى كل من أحبته ذاكرتي ولم تحمله مذكرتي...

أوسامة

قـائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري

ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق. ت. ج: القانون التجاري الجزائري

د. ب. ن: دون بلد النشر

د. س. ن: دون سنة النشر

د. م. ج: ديوان المطبوعات الجامعية

د ط: دون طبعة

ج ر: جريدة رسمية

م م: معدل ومتمم

ط: طبعة

ج: جزء

ثانيا: باللغة الفرنسية

Éd : édition

Op cit : Ouvrage précédent citè

P : page

مقدمة

إن مهنة القضاء من أنبل المهن التي يتولها الإنسان وأخطرها في نفس الوقت، نظرا لصعوبة ولدرجة قداسة هذا العمل وثقل الأمانة التي يؤديها للقيام بواجب تطبيق قيّم العدل بين الناس من ناحية إعطاء كل ذي حقٍ حقه، فوظيفة هذه السلطة أساسية في حياة البشر وبالتالي فهي حتمية لا غنى عنها[1].

يعتبر اللجوء إلى القضاء حق معترف به لكل شخص دون تمييز، وإذا كان الأصل أن الخضوع للقانون يتم تلقائيا عن طريق التطبيق الإرادي من قبل المخاطبين بأحكامه، فإن ذلك قد لا يتحقق دائما، فمن هنا تظهر الحاجة إلى وجود القضاء في الدولة، فهو الوسيلة الأساسية لفض النزاعات[2].

بالرغم من أن اللجوء إلى القضاء يكفل تحقيق الدعوى العادلة بفضل الضمانات التي تحيطه فإن ذلك لا يخلو من بعض العراقيل، فنشاط الجهات القضائية صار يتميز بالبطئ في الإجراءات وطول في آجال التقاضي، والأكثر من ذلك الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وهو ما يؤثر في سير الخصومة القضائية بالتالي فمن شأنه توليد الأحقاد بين أطرافها.

إن ضرورة معالجة القضايا التجارية من طرف قضاة متخصصين في النزاعات المعروضة عليهم بالسرعة التي تتطلبها الحياة التجارية هو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إحداث محاكم تجارية متخصصة مستقلة عن المحاكم العادية، بحيث أن موضوع منازعات الشركاء في الشركات التجارية يطرح صعوبة أولية من حيث تحديده وحصره، لكون النزاعات التي تنشأ بين الشركاء في الشركات التجارية تخص ميدانا شاسعا يدخل ضمن كافة القوانين التي تحكم إرادة وأفعال

[1] نبهي محمد، الطرق البديلة لتسوية النزاعات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012، ص. 2.

[2] عصام نادية، سرجان سيهام، الطرق البديلة لفض النزاعات التجارية في ظل ق إ.م.إ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022، ص. 1.

الأطراف، فالهدف الأساسي الذي يجمع الشركاء داخل الشركة هو تحقيق الربح، إلا أنه قد يقع نزاع ما بينهم بخصوص أي موضوع يتعلق بهم أو بالشركة ذاتها، مما يترتب عليه اللجوء إلى القضاء من أجل تسوية ذلك النزاع وفضه[3].

نظرا لتطور التجارة وتأثر نظام الشركات التجارية به هو ما نتج عن ذلك الحاجة إلى السرعة والفعالية، حيث أصبح من الضروري إيجاد آليات قانونية يمكن للشركاء من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في الجهات القضائية[4]، لذلك عمل المشرع الجزائري على تبني الطرق البديلة لحل النزاعات وذلك بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5]، وهذا في الكتاب الخامس منه تحت عنوان "الطرق البديلة لحل النزاعات".

تعتبر الوسائل البديلة لفض النزاعات التجارية من الطرق المستحدثة التي تتمثل في الصلح، الوساطة والتحكيم، وقد خصص لهم المشرع قسما كاملا ابتداءا من المادة 990 إلى غاية المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تكمن أهمية الطرق البديلة لفض النزاعات التجارية في تجسيد فكرة المحاكمة العادلة للمتخاصمين، نظرا للمميزات التي تتسم بها من سرعة وسرية ومرونة في إضفاء روح من نوع خاص في كيفية التعامل مع النزاعات، فأغلب الشركات التجارية الكبرى تريد الخروج في أسرع وقت وبتكلفة قليلة من النزاع وبحل ودي ينمي تجارتهم ويعزز مستقبلهم دون انقطاع

[3] القانونية المغربية، منازعات الشركاء في الشركات التجارية تم الاطلاع عليه في التاريخ: 2023/06/02 على الساعة: 23:58، على الموقع: https://www.elkanounia.com .

[4] فنيش كمال، "الوساطة"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات، ج 2، 2008، ص. 569.

[5] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون إ.م.إ، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 جويلية 2022، يتضمن قانون إ.م.إ، ج ر عدد 48، صادر في 17 جويلية 2022.

الرابطة التجارية مع الشركاء المتعاملين معهم، كما تولدت لديهم قناعة تامة في طرح قضاياهم ذلك لانسجامها مع متطلبات تجارتهم.

فالهدف من هذه الدراسة هو التعرض للطرق البديلة لحل النزاعات التي قد تنشأ بين الشركاء في الشركات التجارية، وتبيان مفهومها كما توضح كيفية ممارستها من خلال التطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها في إطار الأحكام الملزمة في قانون إ.م.إ والقانون التجاري.

من الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع هو حداثته والذي يمكن إدراجه من المواضيع المهمة في الوقت الحاضر، خاصة مع تفاقم المشاكل التي قد تواجه الشركاء فيما بينهم أو مع الشركات التجارية، التي تحتاج إلى حلول سريعة وبسيطة غير مكلفة مما يتلائم مع سرعة تعاملاتهم خاصة الحفاظ على العلاقات الودية فيما بينهم، كذلك نظرا لندرة المراجع التي عالجت الحلول البديلة لفض النزاعات بين الشركاء في الشركات التجارية بشيء من التفصيل لاسيما منها الجزائرية، كل هذه الأسباب دفعتنا للبحث في هذا الموضوع من أجل جعل هذا البحث إثراء لما سبقه من الأعمال.

لا يفوتنا الذكر أن نشير إلى **الصعوبات** التي تلقيناها في الحصول على المراجع بسبب قلة الأعمال التي تطرقت إلى هذا الموضوع، خاصة مع استحداث المشرع لنظام الصلح والوساطة من خلال تعديله لبعض المواد في القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 والمتضمن قانون إ.م.إ، بالإضافة إلى ندرة المراجع المتخصصة في الطرق البديلة لتسوية خلافات الشركاء في الشركات التجارية على مستوى المكتبات الجامعية.

اعتمدنا في هذه الدراسة على **المنهج** الوصفي والتحليلي، بحيث أنه في المنهج الوصفي تطرقنا إلى دراسة أحكام الطرق البديلة بصفة عامة، وفي المنهج

التحليلي قمنا بتفكيك النصوص القانونية وتحليلها للوصول إلى ما نص عليه المشرع بشكل واضح.

بناءا على ما تقدم واستنادا على المعطيات السابقة الذكر نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية الأحكام الملزمة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالفصل في النزاعات التجارية بين الشركاء؟

تتفرع هذه الإشكالية إلى طرح مجموعة من التساؤلات لعل أبرزها:

- مدى تكريس المشرع الجزائري للطرق البديلة لحل النزاعات التجارية وما مدى فعاليتها؟

- ماهي الإجراءات الواجبة على الشركاء إتباعها لفض نزاعاتهم وديا؟

للإجابة على هذه الإشكالية، قمنا بتقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين، تناولنا الطرق البديلة الإجبارية لحل النزاعات بين الشركاء، المتمثلة في الصلح كطريق بديل لفض النزاعات التجارية في ظل أحكام قانون رقم 08-09 بصفة عامة، و الوساطة كآلية بديلة لحل النزاعات بين الشركاء من خلال تحديد مضمونها والتعريف بها وتبيين الأنظمة المشابهة لها وإجراءاتها وآثارها إلى غاية نهايتها **(الفصل الأول)**، ثم تطرقنا إلى الطرق البديلة الاختيارية لفض نزاعات الشركاء في الشركات التجارية "التحكيم"، الذي يضم التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات التجارية، وأحكام التحكيم وطرق الطعن فيها **(الفصل الثاني)**.

قد توجنا بحثنا هذا بخاتمة ضمناها بأهم نتائج البحث وجملة من الاقتراحات.

الفصل الأول

الطرق البديلة الإجبارية لحل النزاعات بين الشركاء

نظرا للكم الهائل من القضايا المطروحة أمام أجهزة القضاء في مختلف المسائل بما فيها التجارية، جعل هذه الأجهزة غير قادرة على تحمل كل هذا العبئ من النزاعات مع تعقّد الاجراءات القضائية.

لهذا نجد أنه أصبح من الضروري البحث عن وسائل جديدة كبديل عن اللجوء إلى القضاء لحل النزاعات التجارية، ومن هذه الوسائل نذكر الصلح والوساطة باعتبارهما طريقان مستحدثان بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتبار أن هذه الآليات القانونية الجديدة تمكن الأطراف من حل نزاعاتهم بشكل سريع وعادل وما توفره من مزايا أخرى كالحفاظ على السرية بين الخصوم.

عليه سنتطرق إلى دراسة هذين الإجراءين من خلال تقسيمهما إلى مبحثين، سنتناول الصلح كطريق بديل لفض النزاعات التجارية في ظل أحكام القانون رقم 08-09 **(المبحث الأول)**، ونعالج موضوع الوساطة كآلية بديلة لفض النزاعات بين الشركاء **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الصلح كطريق بديل لفض النزاعات التجارية في ظل أحكام القانون رقم 09/08

يكتسي الصلح أهمية كبيرة في حل النزاعات بين الخصوم إذ يتوصل بواسطته إلى حل النزاع بأقل وقت وجهد وإلى زرع المودة والقضاء على الضغائن بين الخصوم.

تناول المشرع الجزائري الصلح في قانون إ.م.إ في المواد 990 إلى 993، حيث نصت هذه المواد على جواز اللجوء إلى الصلح تلقائيا من طرف الخصوم، أو بسعي من القاضي، كما نصت كذلك على مكان وزمان إجراء الصلح، واعتبار محضر الصلح سند تنفيذي بمجرد إيداعه بأمانة الضبط[6].

عليه سنتطرق إلى دراسة موضوع الصلح من حيث مفهومه قبل التعديل في **(المطلب الأول)**، أما من حيث ممارسته من خلال التعرض لإجراءاته أمام المحكمة التجارية المتخصصة واثاره بعد التعديل **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم الصلح التجاري

يعتبر الصلح موضوعا واسعا، وهذا راجع لشموليته وتنوع مواده وكذلك لحل المسائل القضائية التي يعالجها، وهذا ما جعل الفقه والقضاء يطور ويعطي مفهوما محددا وكل حسب منظوره الخاص (الفقه، القضاء).

هذا ما سنتطرق إلى المقصود بالصلح التجاري فقها وقانونا في **(الفرع الأول)**، الطبيعة القانونية له في **(الفرع الثاني)** ثم ذكر أسس إجرائه **(الفرع الثالث)**، وبما أنه ليس الطريق الوحيد

[6] أنظر المواد 990 إلى 993 من قانون رقم 08-09، السابق الذكر.

لفض النزاعات وحلها وجب علينا التطرق إلى التمييز الموجود بينه وبين الأنظمة القانونية المشابهة له وهذا ما تضمنه **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول
المقصود بالصلح التجاري

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الصلح في المواد التجارية بل اكتفى بالإشارة إليه في نص المادة 459 من ق م، حيث اعتبره من الطرق الودية لتسوية النزاعات التجارية وذلك بسعي وطلب من الخصوم أو بمبادرة من القاضي التجاري قبل الفصل النهائي في المنازعة التجارية.

أولا: تعريف فقهي للصلح التجاري

هناك عدة تعاريف جاء بها الفقهاء حول تعريف الصلح نذكر منها :

عن الدكتور بوسقيعة أحسن فيرى أنه: "يمكن تعريف الصلح أو المصالحة وبوجه عام بأنها تسوية للنزاع بطريقة ودية"[7].

كما عرفه الدكتور محمود سلامة زناتي بأنه: "اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل أحدهما على ادعائه مقابل أداء شيء ما"[8].

عرفته الأستاذة ابتسام القرام بأنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا، وذلك من خلال التنازل المتبادل"، وقد عرفه المشرع الفرنسي بأنه: "عقد ينهي الفريقان فيه نزاعا قائما أو محتمل الوقوع في المادة 2044"[9].

[7] بوسقيعة أحسن، الصلح في المنازعات الإدارية في القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر، د.س.ن، ص. 299.

[8] يحياوي نادية، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقا للتشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، تيزي وزو، 2014، ص. 17.

من خلال تحليلنا لهذه التعاريف نستنتج بأن الصلح هو عقد يحسم بمقتضاه الطرفان نزاعا ثار بينهما فعلا، أو يتوقيان به نزاعا محتملا، ويتأتى ذلك بتنازل إرادي من كل طرف عن بعض مطالبه.

ثانيا: التعريف القانوني للصلح التجاري

عرفه المشرع الجزائري في المادة 459 من ق.م على أنه :**"عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل"**[10].

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري جعل الصلح جوازي في بعض المسائل المالية والشخصية، وبعدم جوازه في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية.

الفرع الثاني
الطبيعة القانونية لإجراء الصلح التجاري

الصلح عقد ليس كباقي العقود، فهو من العقود ذات الوظيفة القضائية حيث يقضي على النزاع، وقد ثار خلاف حول تحديد الطبيعة القانونية له حول ما إذا كان حكم يصدره القضاء بعد توفر شروط معينة كما يراه بعض الفقه وذلك حسب سلطة المحكمة الواسعة في قبولها أو رفضها للصلح، ويراه البعض الآخر من الفقه على أنه عقد كباقي العقود يبرم بين المدين ودائنيه، وعليه تطرقنا إلى تحديد الطبيعة القانونية له إذا ما كان من نوع خاص أو عبارة عن حكم قضائي يستمد قوته الإلزامية من تصديق المحكمة عليه أو ذو طبيعة مختلطة.

---

[9] L'article 2044-code civil : (la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation à maitre ce contrat doit être rédigé par écrit). www.vie-public.fr.

[10] أنظر المادة 459 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن ق.م، ج ر عدد 78 لسنة 1975، م.م بقانون رقم 83-01 مؤرخ في 29 جانفي 1983 والقانون رقم 88-14 مؤرخ في 03 ماي 1988 والقانون رقم 89-01 مؤرخ في 07 فيفري 1989، وقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، وقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007.

أولا: الصلح من نوع خاص

تضمن قانون إ.م.إ نصوصا تضم بموجبها الصلح القضائي، وقد نصت المادة 990 من القانون المذكور أعلاه بأنه: "**يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة**"[11].

فيعتبر الصلح عقد بين المدين وجماعة الدائنين التي تعبّر عن إرادتهما بأغلبية يطلبها القانون فتلتزم الأقلية برأي الأغلبية، ولا يجوز أن يقع الصلح بين المدين وكل دائن على حدى.

ثانيا: الصلح حكم قضائي

لقد أخضع المشرع الجزائري الصلح في المادة 317 في فقرتها الأخيرة من القانون التجاري، يكون تحت رقابة القضاء فتلزم صدور حكم بالتصديق على الصلح، وذلك رعاية منه لمصلحة أغلبية الدائنين، الذين لم يوافقوا عليه وحتى يتأكد القضاء من شروط الصلح في مجموعها العام[12].

ثالثا: الصلح ذو طبيعة مختلطة

يرتكز أصحاب هذا الرأي توجيههم على أن الصلح عقد بالنسبة لأغلبية الدائنين التي ارتضت الصلح، وحكم قضائي بالنسبة للأقلية التي لم تشارك في التصويت.

يعاب على هذا الرأي تجزئته لعقد الصلح وتقسيمه إلى مصدرين مختلفين.

[11] أنظر المادة 990 من القانون رقم 08-09، السابق الذكر.

[12] أنظر المادة 317 من أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن ق ت، ج ر عدد 101 لسنة 1975، م.م بقانون رقم 87-20 مؤرخ في 23 ديسمبر 1987، متضمن قانون المالية، ومرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أفريل 1993، وأمر رقم 96-23 مؤرخ في 9 جويلية 1996، قانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر عدد 71 لسنة 2015، قانون رقم 22-09 مؤرخ في 5 ماي 2022، ج ر عدد 32 لسنة 2022.

الفرع الثالث
أسس إجراء الصلح التجاري

لا يقوم الصلح التجاري إلا بتوفر أركان أساسية لإجرائه والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب، والتي سنوضحها في هذا الفرع.

أولا: الرضا في عقد الصلح

يتم عقد الصلح بإيجاب احد الطرفين و قبول من الطرف الاخر فتطابق الايجاب و القبول كاف لقيام عقد الصلح، ولا يقوم اذا كان عرض دون قبول او كاف هناك قبول غير مطابق للإيجاب[13].

لكي يكون عقد الصلح صحيحا يجب ان تتوفر فيه الأهلة لدى طرفي العقد، و تخلو من جميع العيوب، لأنهما سيتنازلان عن جزء من ادعاءاتهما فيشترط بلوغه لسن الرشد و تمتعه بكامل قواه العقلية[14].

ثانيا : المحل في عقد الصلح التجاري

يجب أن يتوفر في محل عقد الصلح الشروط الواجب توفرها في محل الالتزام بصفة عامة فيشرط أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود إذا كان شيئا، أو ممكنا إذا كان عملا، او امتناعا عن عمل، كما يجب ان يكون المحل معينا أو قابل للتعيين و أن يكون صالحا للتعامل فيه أو مشروعا.

[13] الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم، دراسة تأصيلية و تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.س.ن، ص. 73.

[14] راجع المادة 40 من القانون المدني الجزائري، السابق الذكر.

ثالثا: السبب

السبب في عقد الصلح هو الباعث الذي دفع الخصوم إلى ابرام العقد، و يختلف الدافع للتعاقد من شخص الآخر، فقد يكون الباعث الذي دفع كل من الطرفين أي طرفي عقد الصلاح لإبرام العقد و هذا السبب يختلف من شخص لآخر لاختلاف الأسباب ووجهات النظر فمثلا يكون السبب الذي دفع أحدهم لإبرام عقد الصلح هو تجنب طول مدة الفصل فيه أو للتعقيدات التي تتضمنها الإجراءات القضائية، و يجب أن يكون سبب الصلح مشروعا فإذا غاب هذا الشرط بطل عقد الصلح[15].

الفرع الرابع
تمييز الصلح عن أنواع الصلح الأخرى المشابهة له

ينطوي الصلح القضائي بصفة عامة على منفعة لأطراف النزاع، لكن بالمقابل هناك أنواع أخرى تتشابه وتختلف معه في الأحكام، سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تمييز الصلح القضائي عن الأنواع الأخرى والمتمثلة في الصلح الودي والصلح الواقي من الإفلاس والصلح مع التخلي عن الأموال.

أولا: الصلح القضائي والصلح الودي

إن الصلح الودي هو الاتفاقية الخاصة المبرمة بين المدين وجماعة الدائنين من اجل تسديد الديون[16].

يختلف الصلح الودي عن الصلاح القضائي في الحالات الآتية :

- الصلح الودي هو عقد عادي لا يخضع للإجراءات القانونية الخاصة بالصلح القضائي.

[15] عروي عبد الكريم، الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية "الصلح، الوساطة والتحكيم"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، 2012، ص. ص. 28-29.

[16] راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية، د.م.ج، الجزائر، 1999، ص. 320.

- ينعقد الصلح القضائي عن طريق التصويت بالأغلبية، بينما في الصلح الودي يجب موافقة جميع الدائنين.
- آثار الصلح القضائي يسري على جميع الدائنين، أما في الصلح الودي فلا تسري إلا على الدائنين الموافقين عليه مرحلة[17]، أما الغائبين فلهم الحق بالمطالبة بديونهم.

ثانيا: الصلح القضائي والصلح الواقي من الإفلاس

يعتبر الصلح الواقي من الإفلاس ذلك الذي يقي المدين من الوقوع في الإفلاس، لكونه يتم بين المدين ودائنيه بالأغلبية المطلقة وطبقا لشروط معينة، وهو ما تنص عليه أفكار المادة 320 و 321 من القانون التجاري.

بحيث يمكّن التاجر من إيجاد حل مسبق قبل الحكم بشهر الإفلاس وهذا بالاتفاق مع أغلبية دائنيه وتحت رقابة السلطة القضائية، ويقتصر الصلح الواقي على التاجر حسن النية سيء الحظ[18].

ثالثا: الصلح القضائي والصلح مع التخلي عن الأموال

الصلح مع التخلي عن الأموال هو اتفاق يقع في جمعية الصلح بين المفلس وجماعة الدائنين أمواله الحاضرة كلها أو بعضها لتباع ويوزع ثمنها عليهم مقابل ابرائه من ديونه، فلا تظل لأجزاء غير المدفوعة بعد بيع الأموال المتروكة وتوزيع ثمنها عالقة بذمته بوصفها دينا طبيعيا غير واجب الأداء.

عليه نصت المادة 347 من القانون التجاري على أنه: "**لا يقبل من المدين التاجر طلب لاستفادة بالتخلي عن المال**" بمعنى أن يكون طلب الصلح مع التخلي عن المال من حق الدائنين وليس من حق المدين"[19].

[17] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص. 459.
[18] المرجع نفسه، ص. 471.

المطلب الثاني
الصلح كطريق لحل منازعات المحكمة التجارية المتخصصة

يعتبر الصلح من الوسائل التسوية الودية الفعالة في حل الخلافات القائمة بين الخصوم في القضايا المتعلقة بالمنازعات التجارية، كما يعتبر اللجوء إلى الصلح تذليل العقبات ويعزز من العلاقات الودية بين الخصوم.

لذا سنتطرق إلى نظام المحكمة التجارية المتخصصة **(الفرع الأول)**، ومن ثم إلى الإجراءات الواجب اتباعها في الصلح أمام المحكمة التجارية المتخصصة **(الفرع الثاني)**، تصديق المحكمة على الصلح **(الفرع الثالث)**، وفي الأخير نبحث عن الآثار المترتبة عن الصلح القضائي **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول
نظام المحكمة التجارية المتخصصة

استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 22-13 من قانون إ.م.إ نظاما خاصا بالمحاكم التجارية المتخصصة سواء من حيث تشكيلتها وإجراءاتها، وطبيعة المنازعات التجارية التي تختص بالنظر فيها دون سواها.

أولا: في تشكيلة المحكمة وتنظيمها

تتشكل المحكمة التجارية المتخصصّة من أقسام تحت رئاسة قاضي وأربعة مساعدين ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية، ويكون لهم رأي تداولي، ويختارون وفقا للشروط والكيفيّات المحددّة عن طريق التنظيم[20]، ويحدد رئيس المحكمة التجارية المتخصصة عدد

[19] أنظر المادة 347 من القانون التجاري، السابق الذكر.

[20] أنظر المادة 536 مكرر1 من القانون 22-13، مؤرخ في 12 جويلية 2022، يعدل ويتمم قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 48، صادر في 17 جويلية 2022.

الأقسام التي تتشكل منها المحكمة بأمر، بعد استطلاع وكيل الجمهورية، ومراعاة طبيعة وحجم النشاط القضائي[21].

في حال غياب مساعد واحد تنعقد المحكمة صحيحة، وفي حال غياب مساعدين أو أكثر، يتم استخلافهم بقاضي أو قاضيين.

ثانيا: في الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية المتخصصة

حسب نظام المحكمة التجارية المتخصصة الوارد ضمن القانون رقم 22-13، تختص المحكمة التجارية، بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه.

- منازعات الملكية الفكرية.
- منازعات الشركات التجارية لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات.
- التسوية القضائية والإفلاس.
- منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار.
- المنازعات البحرية والنقل البحري ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري.
- المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية[22].

نستخلص من نص المادة أن المشرع حدد على سبيل الحصر طبيعة المنازعات التي تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر فيها دون سواها، وذلك نظرا لأهميتها، وتبقى الأقسام التجارية على مستوى المحكمة الابتدائية تنظر في باقي المنازعات البسيطة التي لا تحتاج لقدر كبير من التخصص وتمثل غالبا في باقي المنازعات المرتبطة بالأعمال التجارية.

[21] أنظر المادة 536 مكرر2 من القانون 22-13، السابق الذكر.

[22] أنظر المادة 536 مكرر من قانون 22-13، من القانون نفسه.

ثالثا: في الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة

حدد المرسوم التنفيذي رقم 23-53 المؤرخ في 14 جانفي 2023 الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة والمحددة ب 12 محكمة عبر الإقليم الوطني من خلال نص المادة الثانية من نفس المرسوم[23].

هذا ما سنبينه من خلال الجدول التالي:

المحكمة التجارية المتخصصة	الاختصاص الإقليمي(المجالس القضائية)
1- بشار	بشار-أدرار-تندوف-تيميمون-بني عباس
2- تمنراست	تمنراست-إيليزي-برج باجي مختار-عين صالح-عين قزام-جانت
3- الجلفة	الجلفة-الأغواط-تيارت-تيسمسيلت
4- البليدة	البليدة-المدية-تيبازة-عين الدفلى
5- تلمسان	تلمسان-سعيدة-سيدي بلعباس-البيض-النعامة
6- الجزائر	الجزائر-البويرة-تيزي وزو-بومرداس
7- سطيف	سطيف-باتنة-بجاية-المسيلة-برج بوعريريج
8- عنابة	عنابة-تبسة-قالمة-الطارف-سوق أهراس
9- قسنطينة	قسنطينة-أم البواقي-جيجل-سكيكدة-ميلة-خنشلة
10- مستغانم	مستغانم-الشلف-غليزان
11- ورقلة	ورقلة-الوادي-غرداية-توقرت-المغير-المنيعة-بسكرة-أولاد جلال
12- وهران	وهران-معسكر-عين تموشنت

[23] مرسوم تنفيذي رقم 23-53 مؤرخ في 14 جانفي 2023، يحدد دوائر الإختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ج ر عدد 02، 15 جانفي 2023.

رابعا: الصلح وجوبي أمام المحكمة التجارية المتخصصة

نجد أن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 22-13 معدل ومتمم لقانون إ.م.إ، جعل ولأول مرة من إجراء الصلح إجراء وجوبي في جميع المنازعات التجارية التي ينظرها القسم التجاري والذي فرض فيه إجراء الوساطة كطريق للتسوية الودية للنزاعات.

اعتبر المشرع الجزائري إجراء الصلح يسبق رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة ورتب الجزاء على عدم التقيد به[24].

الفرع الثاني
الإجراءات الواجب إتباعها في الصلح أمام المحكمة التجارية المتخصصة

أحاط المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 22-13 الصلح بمجموعة من الإجراءات الواجب التقيد بها سواء من طرف الخصوم أو من الجهة القضائية المتخصصة.

أولا: الإجراءات المتعلقة بالخصوم

قبل مباشرة إجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة، يتعين على الخصوم رفعها بموجب عريضة افتتاح الدعوى المنصوص عليها في قانون إ.م.إ[25]، وأن يتقدموا بطلب إلى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة. يلتمسون من خلاله طلب إجراء مصالحة، وغالبا ما يكون مقدم الطلب هو المدعي لأنه صاحب الحق المعتدى عليه[26].

أ_ انعقاد جمعية الصلح:

تنعقد جمعية الصلح برئاسة القاضي المنتدب وبحضور الوكيل المعترف القضائي والمدين (ممثل الشركة أو الشريك المتضامن إن وجد) في المكان واليوم والساعة المعينين في الدعوة التي

[24] أنظر المادة 536 مكرر4 من القانون رقم 22-13، السابق الذكر.
[25] أنظر المادة 15 من القانون رقم 08-09، السابق الذكر.
[26] أنظر المادة 13 من القانون نفسه.

تم إرسالها إلى الدائنين ويشترك فيها الدائنون الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا إما بأنفسهم أو بإنابة وكيل عنهم، وهذا بناءًا على نص المادة 1/321 من القانون التجاري[27]، وبعد إجراء التحقيق في صفة الحاضرين وصحة الوكالات، تفتح الجلسة من طرف القاضي المنتدب، ويقدم وكيل التفليسة إلى جمعية الصلح تقريرا مشتملا على حالة التفليسة وإذا تم بشأنها من إجراءات ومقترحات المفلس في الصلح ورأي وكيل التفليسة من تلك المقترحات، وهذا ما نصت عليه المادة 316 من القانون التجاري[28].

فإذا أبدى موقفا معارضا للصلح يدوّن ذلك في المحضر وينتهي الأمر عند هذا الحد ويعتبر الدائنون عندئذ في حالة الاتحاد بحكم القانون، حسب نص المادة 2/316 من ق.ت وتجري بعد ذلك الإجراءات وفقا للمادة 349 وما بعدها.

أما إذا أبدى استعداده للصلح فيقدم مقترحات الصلح وتدون هذه المقترحات في محضر الجلسة، وبعد تقديم تلك المقترحات تبدأ المناقشات، ويبدي المتصرف القضائي بعض الإيضاحات اللازمة، وثم تختم المناقشات لمباشرة التصويت، وتعتبر الإجراءات المذكورة سابقا أساسية ينجر على عدم تطبيقها بطلان الصلح[29].

ب_ التصويت على الصلح:

يحضر التصويت على جميع الدائنين الذين يتمتعون بتأمينات عينية سواء تأمين عقاري أو امتياز أو رهن منقول دون المشاركة في مناقشات الجمعيات. حيث لا يجوز التصويت بالمراسلة وفقا لنص المادة 318 من القانون التجاري، فالحضور الشخصي له حتمية قانونية لتعبير عن

[27] قندوزي خديجة، التسوية القضائية في إطار الشركات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص. 230.

[28] أنظر المادة 316 من القانون التجاري، السابق الذكر.

[29] بوقرة السعيد، الصلح القضائي في التشريع التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005، ص. 62.

موقفه بالتصويت، كما يسمح القانون بالتصويت بالنيابة حسب ما قضت به المادة 321 من نفس القانون.

لم يشترط المشرع للحصول على الصلح موفقة جميع الدائنين بل اكتفى بموافقة الأغلبية (العددية والديون)[30].

1_ الأغلبية العددية:

يقصد بها الموافقة على الصلح من قبل النصف من عدد الدائنين العاديين المقبولة ديونهم، وليس للدائن إلا صوت واحد مهما كانت قيمة دينه، وإذا توفي أحد الدائنين فيحق لورثته التصويت بدلا عنه، ولكن بصوت واحد مهما تعددوا.

كما يجوز للدائنين عدم قبول الصلح إلا لصالح أحد الشركاء المتضامنين في الالتزام دون الباقي.

أما الدائنين أصحاب الامتياز الخاص، أو الرهون أو حق التخصيص، قد منعهم القانون من التصويت على الصلح إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم بقوة القانون.

2_ الأغلبية القيمية:

طبقا لنص المادة 319 من ق.ت، يجب أن يكون الدائنون الموافقون على الصلح يملكون ثلثي مجموع الديون المقبولة ولا تحسب الديون الممتازة أو المضمونة برهن أو تخصيص، ولا يجوز التصويت بالمراسلة[31].

اشترط المشرع الحصول على الأغلبية المزدوجة لمنع تعسف الدائنين بعددهم أو بقيمة ديونهم وبالتالي عدم الاخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين[32].

[30] فضيل نادية، الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، الجزائر، ص.71.
[31] أنظر المادة 319 من القانون التجاري، السابق الذكر.

تبقى أموال الشركة تحت نظام الاتحاد، وتخفض الأموال الخاصة للشركاء المقبولين للصلح. أما بالنسبة للدائنين المتمتعين بتأمينات عينية فقد قرر المشرع في المادة 319 من ق.ت، عدم احتساب أصوات هؤلاء الدائنين[33].

ثانيا: الإجراءات الخاصة بالمحكمة

يقوم بمهمة الصلح أحد قضاة المحكمة التجارية المتخصصة، الذي يتم تعيينه من طرف رئيس المحكمة في أجل لا يتعدى 05 أيام من تقديم الطلب من طرف الخصوم أو من يمثلهم، بموجب أمر على عريضة، ليتولى مباشرة عملية الصلح بين الخصوم في الدعاوي التي تدخل ضمن الاختصاص النوعي والإقليمي للمحكمة[34].

يقوم طالب الصلح بتبليغ خصومه بتاريخ جلسة الصلح التي يحددها القاضي المعين من طرف رئيس المحكمة لإجراء الصلح، ويتحمل الطالب تكاليف التبليغات التي ينجزها المحضر القضائي بموجب محضر تكليف بالحضور مرفق بمحضر تسليم التكليف بالحضور، ويحضر الخصوم في التاريخ المحدد في التكليف شخصيا أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم[35].

أ-المبادرة بالصلح

تتم عملية الصلح بين الخصوم بتدخل القاضي المعين لهذا الغرض، الذي يسعى للتوفيق بينهم من خلال تقريب وجهات النظر أو عرض حلول للنزاع، لكن على الرغم من أن الصلح إجراء إجباري أمام المحكمة التجارية المتخصصة، إلا أن قبول نتائجه أمر اختياري بين الخصوم،

---

[32] عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 1999،ص. 358.

[33] أنظر المادة 319 من القانون التجاري، السابق الذكر.

[34] تنص المادة 536 مكرر من قانون رقم 22-13 متضمن ق إ.م.إ، م.م، السابق الذكر، على: " **لا تطبق على المحكمة التجارية المتخصصة أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في هذا القانون".**

[35] أنظر المواد من 18 إلى 20 من قانون 08-09، السابق الذكر.

فقد يتفق الأطراف على إيجاد تسوية ودية لنزاعهم بعد تدخل القاضي المكلف أو أن تفشل محاولة الصلح.

ب-التصديق على الصلح

لا يكون الصلح نافذا ومنتجا للآثار إلا إذا صادقت عليه المحكمة التي أصدرت الحكم بقبول المدين في الصلح القضائي، ويهدف هذا التصديق إلى التحقيق من مراعاة الشروط والإجراءات المقررة قانونا لعقد الصلح، كما أنه يهدف إلى حماية أقلية الدائنين الذين وافقوا على الصلح بناءًا على شروط مغرية عرضها المدين بطرق الغش، كما يهدف التصديق على الصلح إلى رعاية المصلحة العامة.

الفرع الثالث
تصديق المحكمة على الصلح

يخضع الصلح بعد إبرامه من طرف جماعة الدائنين والمدين إلى التصديق عليه من طرف المحكمة، وفقا للإجراءات التالية وذلك بتقديم طلب من ذوي الشأن إلى المحكمة وعلى القاضي المنتدب أن يقدم تقريرا على وضعية المدين، وللمحكمة السلطة التقديرية في قبول أو رفضه كما يجوز لذوي الشأن الاعتراض على الصلح في أجل ثمانية أيام التالية للصلح.

أولا: تقديم طلب التصديق على الصلح للمحكمة

حسب نص المادة 325 من القانون التجاري الجزائري، على أنه: **"يخضع الصلح للتصديق بناءا على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل ولا يمكن للمحكمة الفصل فيه إلا بعد فوات ميعاد الثمانية أيام المحدد في المادة 323 من نفس القانون**[36].

[36] أنظر المادة 325 من القانون التجاري، السابق الذكر.

سواء اشتركوا في جمعية الصلح أو لم يشتركوا، سواء عارضو الصلح أو وافقوا عليه، ولا يجوز للمحكمة أن تنظر في أمر التصديق من تلقاء نفسها ويرفع طلب التصديق إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بقبول المدين في الصلح القضائي[37].

ثانيا: المعارضة في الصلح

حسب المادة 323 من ق.ت تحق المعارضة لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين حصل إقرار بحقوقهم عند إبرامه وتكون المعارضة مسببة ويجب إبلاغها للمدين ووكيل التفليسة بها في أجل الثمانية أيام التالية للصلح، وإلا كانت باطلة.

الدائن الذي لم يتقدم بالمعارضة، فلا يمكنه بعد ذلك أن يطعن بالصلح بأية وسيلة أخرى. فالمعارضة لا يمكن أن تقدم من المدين ولا من وكيل التفليسة، ولا من دائن لم تنص عليه المادة 323 المذكورة.

ثالثا: سلطة المحكمة المختصة في التصديق

وجب على المحكمة أن تنظر في التصديق على الصلح إذا لم تقدم المعارضات أو قدمت أو رفضت، وهذا ما أشارت إليه المادتين 325 و 323 من القانون التجاري[38]، بعد ذلك تبدأ المحكمة بسماع تقرير من القاضي المنتدب عن حالة التفليسة، ثم تقضي المحكمة بقبول الصلح برمته وبكل شروطه أو برفضه كليا، وهذا ما قضت به المادة 326 من القانون التجاري، حيث نصت على أنه: " **يرفع القاضي المنتدب في جميع الأحوال وقبل البت في موضوع التصديق إلى المحكمة تقريرا عن مميزات التسوية القضائية وقبول الصلح**"، وللمحكمة سلطة مطلقة للتقدير[39].

[37] بوقرة السعيد، مرجع سابق، ص. ص. 69-70.

[38] عبد الأول عابدين محمد بسيوني، أثار الإفلاس، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص. 201.

[39] بوقرة السعيد، مرجع سابق، ص. 70.

الفرع الرابع
الأثار القانونية المترتبة عن الصلح القضائي

إن تنفيذ الشركة للمتطلبات التي قررها المشرع للتصديق على هذا الصلح وجعله موضوع التنفيذ الفعلي، يرتب آثار بالنسبة لطرفيه والتي تحقق التوازن بين مصلحة الشركة وفي نفس الوقت تحقيق مصلحة الشركاء، وعليه في هذا الفرع سنعرض آثار الصلح بالنسبة للشركة والشركاء، بعدها سنعالج آثار الصلح بالنسبة للدائنين.

أولا: أثار الصلح بالنسبة للشركة

إن الحكم بقبول الشركة في تسوية قضائية ينتج آثاره بالنسبة للشركاء المسؤولين بالتضامن فيها[40]،إلا أنه يجوز للدائنين عدم قبول الصلح إلا لصالح أحد الشركاء أو أكثر دون الشركة التي تنتهي تفليستها بالاتحاد[41]، أو العكس فيعقد الصلح مع الشركة دون الشركاء وتنتهي تفليسة كل من الشركاء أو بعضهم إلى الاتحاد فتستقل تسوية الشركة وتسوية كل من الشركاء التي تستقل بدورها فيما بينها، ومرده أن لكل هذه التسويات جماعة دائنين خاصة بها تتداول في مصير المدين من حيث منحه الصلح من عدمه فتختص جمعية دائنين الشركة بالنظر في الصلح الذي اقترحته الشركة، أما جمعية دائني الشريك المكونة من دائني الشركة ومن الدائنين الشخصيين لكل شريك، تختص بالفصل في الصلح الذي اقترحه الشريك[42].

أ_ عقد الصلح مع شريك أو أكثر ووقوع الاتحاد بالنسبة للشركة

نصت على هذه الحالة الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 318 من ق.ت على أنه يمكن أن يمنح الصلح لهذا الشريك أو ذاك لوحده ويخضع مجموع أموال الشركة لنظام اتحاد الدائنين وتستثنى الأموال الشخصية للشركاء الذين عقد معهم الصلح.

---

[40] أنظر المادة 223 من القانون التجاري، السابق الذكر.

[41] أنظر المادة 318 (فقرة 1 و2) من القانون نفسه .

[42] محمد صالح بك، شرح القانون التجاري، الإفلاس، مكتبة عبد الله وهبة عابدين للنشر، مصر، 1948، ص. 337.

ب_ عقد الصلح مع الشركة ومع شريك أو أكثر

إذا تم إبرام عقد الصلح مع الشركة ومع شريك أو أكثر، يجعل بقية الشركاء في حالة اتحاد، كما أنه يختلف الصلح مع الشركة ومع الشركاء، سواء بالنسبة للدائنين الذين تجب موافقتهم عليه، بحيث تشمل تسوية الشركة على دائنيها فقط أما تسوية الشريك فيضاف إليها إلى جانب دائني الشركة دائنييهم الشخصيين[43].

ثانيا: آثار الصلح بالنسبة للدائنين

حسب نص المادة 330 من ق.ت يتبين أن الصلح يسري على بعض الدائنين ولا يسري على البعض الآخر.

أ_ الدائنون الذين يسري عليهم الصلح

إن الصلح ملزم لطرفيه، وعليه فإن العمل بأحكامه لا يقع على عاتق الشركة وحدها، بل يمتد وجوب تنفيذه على دائنيه أيضا فيسري عليهم إجباريا.

كما أن الصلح المصادق عليه يلتزم به جميع الدائنين، بغض النظر عن صفة الدين أو مصدره، سواء كان تصرف قانوني أو مالي.

ب_ الدائنون الذين لا يسري عليهم الصلح

وفق نص المادة 330 من ق.ت فإن الصلح لا يسري على عدد من الدائنين، ومن بين الفئات التي يمكن استبعادها نذكر ما يلي: الدائنون أصحاب الديون الممتازة وذووا الرهون الذين لم يتنازلوا عن ديونهم، الدائنون الذين نشأت حقوقهم بعد الحكم بالتسوية، أصحاب ديون النفقة، امتياز مؤجر المحل التجاري[44].

---

[43] قندوزي خديجة، مرجع سابق، ص. 280.

[44] أنظر المادة 330 من القانون التجاري، السابق الذكر.

المبحث الثاني
الوساطة كآلية بديلة لحل النزاعات بين الشركاء

استحدث المشرع الجزائري الوساطة كآلية جديدة لتسوية النزاعات بالطرق الودية، واعتبرها اجراء وجوبي يلزم القاضي بعرضه في اول جلسة على الخصوم والهدف منها محاولة التوفيق بين الطرفين و مساعدتهما على ايجاد الحلول الملائمة و الممكنة. كما تسمح الوساطة من خلال اجرائها على مراحل حددها المشرع الجزائري، ضمن فترة زمنية معينة من توفير وكسب الكثير من الوقت والجهد في ايجاد حل للنزاع المعروض.

المطلب الأول
مفهوم الوساطة في ظل احكام القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الادارية

تعتبر الوساطة الاساس الذي يقوم عليه نظام الوسائل البديلة، فهي تسعى لإيجاد حلول توفيقية بين المتنازعين، وترتكز الوساطة أساسا على شخص يدعى الوسيط يختاره الاطراف أو يعينه القاضي ويلعب دور أساسي في إيجاد حل للنزاع المطروح بين المتخاصمين.

قد نص قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد على الوساطة وأفرد لها 12 مادة واضعا لها شروط وأركان وتأطير محكم.

كما أن حداثة نظام الوساطة جعل من مفهومها غامضا لدى معظم فئات المجتمع، لذلك سنقوم بدراسة هذا المطلب لبيان المقصود بالوساطة (الفرع الأول) وأنواع الوساطة (الفرع الثاني) خصوصية الوساطة (الفرع الثالث) التفرقة بين الوساطة عن غيرها من الوسائل الودية لفض النزاعات (الفرع الرابع) إجراءات الوساطة (الفرع الخامس) وذلك حسب التفصيل الآتي.

الفرع الأول
المقصود بالوساطة

تعتبر الوساطة من بين الطرق البديلة لحل النزاعات، وهي إجراء يهدف الى تسوية النزاعات بطريقة ودية، وللوساطة عدة تعاريف، التعريف الفقهي للوساطة (أولا)، التعريف القانوني للوساطة (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي للوساطة

عن الفقه الجزائري عرفها: الأستاذ حسين عبد الاوي : "إجراء بديل يتم بموجبه تدخل طرف ثالث غير القاضي لمساعدة أطراف النزاع للتوصل الى حل يرضي الخصوم، بحيث أن القاضي هو من يقوم بعرض الوساطة على أطراف النزاع، وعند قبول الأطراف المتنازعة للوساطة يقوم القاضي بتعيين الوسيط"[45].

عرفها الدكتور بربارة عبد الرحمان: "الوساطة اسلوب من اساليب الحلول البديلة لحل النزاعات خارج اروقة القضاء عن طريق الحوار و تقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد ، واهم ميزة في الوساطة، أن النزاع مع الخصوم يضل خصوصيا و سريا بعيدا عن علنية الجلسات"[46].

يتجه البعض الاخر من الفقهاء الى تعريف الوساطة بأنها " نظام قانوني يختار فيه الاطراف في النزاع احدا من الغير، باتفاق بينهم قبل النزاع او بعدهم ليساعدهم في الوصول الى تسويته رضائيا لنزاعهم، بمقترحاته وتوصياته التي تحقق مصالحهم، في المسائل التي تجوز فيها الوساطة". وهذا التعريف هو الأقرب الى الصواب.

---

[45] عبد الاوي حسين قراءة سوسيو تاريخية لاستحداث الوساطة القضائية في الجزائر تم الاطلاع عليه في التاريخ 2023/04/15 على الساعة 20:49، على الموقع:
www.crjj.mjustice.dz/communication/com.m.abdelaoui.

[46] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص52.

يتضح من هذا التعريف عدة أمور أهمها:

- أن الوساطة نظام قانوني، بحيث يعترف بها القانون وينظمها في العديد من الدول، ولا يكون لأطراف النزاع ان يلجئوا إلى الوساطة لولا اعتراف وتنظيم القانون لتلك الوساطة الرضائية او الاتفاقية لتسوية المنازعات.
- أن الاتفاق على الوساطة يمكن ان يكون قبل نشوء النزاع او بعده وهذا ما لم تشر اليه بعض التعريفات السابقة.
- أن الوسيط ، يقتصر دوره على تقريب وجهات نظر أطراف النزاع و طرح الافكار والمقترحات ، وله ان يقدم مشروعا او توصية لحل النزاع ، ولا يستطيع الوسيط ان يفرض عليهم ذلك المشروع او التوصية ، او يقرر حلا لا يرضون عنه.
- أن الوساطة جائزة ، بحسب الأصل العام، في كافة المنازعات المدنية والتجارية والادارية والعمالية، المنازعات المالية عموما، ولا تحظر الوساطة الا في المسائل المتعلقة بالنظام العام.

ثانيا: التعريف القانوني للوساطة

أغلب التشريعات لم تعطي مفهوما خاصا للوساطة انما ترك ذلك للفقه، نظرا للأهمية الكبيرة التي تكتسيها هذه الالية كونها الصورة الانسب للعدالة، فمثلا من يقرأ المواد المخصصة في الفصل الثاني من الكتاب الخامس لقانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري يلاحظ ان المشرع الجزائري لم يعرف الوساطة كطريق بديل لتسوية النزاعات، حيث اكتفى بتوضيح اجراءات ممارستها وكيفية سير عمل الوسيط في اطارها في المواد من 994 الى 1005 من القانون أعلاه[47].

[47] أنظر قانون رقم 08-09، السابق الذكر.

فقد عرفت الوساطة على أنها: "نظام بديل غير اجباري لأطراف النزاع عن الارادة الخالصة للمتنازعين، هدفها الرئيسي هو التسوية الودية للنزاع من خلال اقامة حوار بين الطرفين بمساعدة طرف ثالث محايد يسمى الوسيط"[48].

كما عرفت ايضا بأنها : "أسلوب أو وسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات ، تقوم على توفير جو ملائم للأطراف المتنازعة للحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد كمحاولة التوسط لحل النزاع"[49].

نجد أن التعريفات السابقة تتفق عليها جميعا، على انها اجراء بديل يتم بموجبها تدخل طرف ثالث غير القاضي لمساعدة أطراف النزاع للتوصل لحل يرضي الخصوم، من خلال توضيح وتقريب وجهات النظر وفقا لفنون مستحدثة في المفاوضات.

الفرع الثاني
أنواع الوساطة

يمكن تصنيف الوساطة بالنظر إلى طريقة تعيين الطرف القائم بها الى ثلاثة انواع، هي الوساطة القضائية (أولا) ، الوساطة الاتفاقية (ثانيا) ، الوساطة الخصوصية (ثالثا).

أولا: الوساطة القضائية

تعتبر الوساطة القضائية من الطرق البديلة لحل المنازعات، استحدثها المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 08-09 للتقليل من حجم المنازعات التي تثار امام

[48] أنظر :

" Le juge garde les pleins pouvoir ", article publier dans le journal Info Soir, le 21/12/2010 , sur le site :

www.djazaierss.com/fr/infoSoir/121607.

[49] عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 78.

القضاء والتي اصبحت تثقل كاهل القضاة وتأثر سلبا على احكامهم[50].

يقوم بالوساطة القضائية قضاة متخصصون يعينهم رئيس المحكمة، ويكون من مهامهم وبصفة الزامية وعند بداية عرض النزاعات عليهم بذل مساعي الوساطة وادارتها من خلال برمجة جلسات للحوار والتفاوض المباشر بين الخصوم والاشراف عليها للتوفيق بين وجهات نظر الخصوم محاولة الوصول إلى تسوية ودية توفي الاطراف، ويسمى القاضي المكلف بهذه المهمة قاضي الوساطة، الذي لا يجوز له النظر في النزاع بصفة قاضي موضوع اذا فشلت هذه الوساطة[51].

بالعودة الى نص المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم 08-09 يمكننا استخلاص المعنى الذي قصده المشرع من استحداث هذا ، اذ عرفها على أنها وسيلة اختيارية يتم اللجوء إليها برغبة من الأطراف في أي مرحلة كانت عليها الدعوى بهدف بلوغ الحلول المناسبة للخصومة القضائية ودون اجبار الأطراف على قبول نتائجها[52].

ثانيا: الوساطة الاتفاقية

الأطراف في عملية الوساطة هم من يتحكمون في النتيجة، لأن عمل الوسيط يقتصر على تقريب وجهات النظر بين الأطراف، ويتجلى ذلك من خلال اتفاق اللجوء الى الوساطة التي تعتبر أساسا عملية الوصول الى الوساطة كوسيلة بديلة لحل الخلافات.

[50] صديقي عبد القادر، "وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقا للقانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية والادارية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الثاني، جامعة مصطفى اسطنبولي، معسكر، 2022، ص. 66.

[51] زيري زاهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الادارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص.47.

[52] صديقي عبد القادر، مرجع سابق، ص. 66.

تأخذ اتفاقية الوساطة شكلا، اما أنها تحتوي على شرط في الاتفاقية الأصلية والنزاع الذي ينشأ ملتزم بالاتفاقية المذكورة أعلاه، أو يتم من خلال اتفاق بعد نشوب النزاع[53].

يهدف الاتفاق على اللجوء للوساطة إلى ابراز الطبيعة التوافقية للوساطة، سواء من أجل تجنب الخلاف أو تسويته.

تجدر الاشارة إلى أن أحكام المواد 994 الى غاية 1005 من قانون الاجراءات المدنية والادارية[54]، تتعلق بالوساطة بعد اللجوء للقضاء، مما يشير إلى عدم وجود نصوص تسمح للأطراف باللجوء إلى الوساطة بالاتفاق، وإن كان المنع فقط بالنص، وحيث أنه لا يوجد في النصوص السابقة ما منع اللجوء إلى الوساطة بالاتفاق، ولكن رغبة المشرع واضحة في أعمال الوساطة القضائية فقط، من خلال بسط رقابة القضاء على الاجراء[55].

ثالثا: الوساطة الخصوصية

وفقا لهذا النوع من الوساطة، يحال النزاع الى وسيط خاص من بين الوسطاء المدرجين في قائمة الوسطاء الخاصين، ومن التشريعات التي تبنت هذا النوع من الوساطة التشريع الأردني وفق نص المادة الثالثة من قانون الوساطة الأردني رقم 37 لسنة 2003 الذي أعطى لوزير العدل الحق في تسمية وسطاء أشخاص عاديين مختارين من بين المتقاعدين، قضاة ومحامون ومهنيون معروفون بحيادهم ونزاهتهم في ظل الشروط والمعايير التي يحددها وزير العدل[56].

---

[53] JEAN-CLAUD, Gold Smith, les modes dereglement amiable des differends, redal, 1996,p.221.

[54] أنظر المواد من 994 الى غاية 1005 من القانون 08-09، السابق الذكر.

[55] سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، ص. 42.

[56] المرجع نفسه، ص. 42.

الفرع الثالث
خصوصية إجراء الوساطة وأهميتها

للوساطة عدة خصائص ومميزات جعلتها من أكثر الحلول البديلة الفاعلية لحل النزاعات.

تعد الوساطة الية قانونية متميزة وفعالة في تسوية منازعات القسم التجاري لحاجة المتقاضين للسرعة والفعالية في اعادة العلاقات بينهم، لذلك يجب الاعتراف بأهميتها في حل النزاعات ونطاق تطبيقها أمام القسم التجاري على مستوى المحكمة الابتدائية.

للوساطة القضائية في مجال المنازعات التجارية أهمية كبيرة في تسوية المنازعات التي تنشأ بين التجار لأن العمل فيها يتماشى مع ما يتميز به القانون التجاري من حيث السرعة والائتمان[57]، حيث أن للوساطة عدة مزايا تؤهلها لحل هذا النوع من النزاعات، والتي يمكن تلخيصها على النحو التالي:

السرعة والمرونة في اتخاذ الاجراءات (أولا)، المحافظة على العلاقة التجارية بين الخصوم (ثانيا)، تخفيف التكاليف والأعباء (ثالثا).

أولا: السرعة والمرونة في اتخاذ الاجراءات

إن تطبيق إجراءات الوساطة لحل النزاعات التجارية أن يمكّن الأطراف المتنازعة من انهاء النزاع في وقت قصير لا يتجاوز بضع ساعات أو أيام، حيث تقتصر مدة اجراءات الوساطة مبدئيا على ثلاثة أشهر من تاريخ قبول الوسيط المعين لأداء مهمته، وهذا ما يجعل الاجراء طريقة مفضلة للممارسين للقيام بالأعمال لأنه يساهم في توفير الجهد والوقت والتكاليف[58].

[57] رزق الله العربي بن المهيدي، الوجيز في القانون التجاري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص. 24.

[58] صديقي عبد القادر، مرجع سابق، ص. 69.

كما تعتبر الوساطة طريقة سهلة ومرنة من حيث التقارب في الزمان والمكان، وتهدف للوصول الى نتائج عادلة ترضي جميع الأطراف ومن المحتمل أن تستمر العلاقات بينهم وكأن شيئا لم يحدث بفضل الوسيط الذي سيساعدهم في التركيز على مصالحهم المشتركة، وهذا بخلاف ما يحدث في الخلاف القضائي[59].

لعل المرونة من أهم ما يشجع على اللجوء للوساطة، لأن الأطراف لا يخشون فقدان الطرق القانونية الأخرى لحل نزاعاتهم في حالة فشل الوساطة في النزاع[60].

لهذه الميزة بعض المساوئ، وذلك بأن يستغلها أحد الأطراف كذريعة لربح الوقت، فمثلا في القانون الجزائري مدة الوساطة قد تصل لستة أشهر في حالة التجديد ثم يقرر أحد الأطراف التخلي عنها والرجوع إلى إجراءات التقاضي تعسفا، فبذلك يكون قد أهدر الكثير من الوقت على الطرف الاخر وقد يتسبب له بخسائر وتفويت بعض الفرص[61].

ثانيا: المحافظة على العلاقة التجارية بين الخصوم

تقوم الوساطة التجارية على محاولة التوفيق وتقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع، وتسعى للحفاظ على استمرار العلاقة الودية بين الخصوم وترك المجال مفتوح على امكانية التعامل مستقبلا فيما بينهم، لأن حل النزاع نابع من ارادة الأطراف مما ينتج عنه عدم التعسف في

[59] أبريان علاء، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص. 96.

[60] خرفان حازم الوسائل البديلة لفض النزاعات تم الاطلاع عليه في التاريخ 2023/02/06 على الساعة 12:30، على الموقع:
http://www.nlcworld.com/newsletter/details.asp?topic%5fid=300&page=2. .

[61] بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012،ص. 21.

تنفيذ مخرجاتها، عكس الحكم القضائي الذي يمكن لخاسر الدعوى الامتناع عن تنفيذه، مما ينعكس سلبا على العلاقة بين الخصوم[62].

كما أن الوساطة توفر للخصوم فرصة الالتقاء وعرض وجهات النظر لإزالة التنافر بين للأطراف ومحاولة الوصول الى حل يرضي الطرفين، فالأطراف المتخاصمة يسعون للوصول الى حل يزيل ذلك الخلاف[63].

تبقى العلاقة الودية قائمة بين الخصوم، عكس الخصومة القضائية التي تقضي في نهاية الدعوى بانتصار طرف وخسارة الاخر، بصدور حكم مستولد عن قناعة ورؤية المحكمة للنزاع، مما يؤدي لفقدان العلاقات الودية بين الأطراف المتنازعة وتولد التشاحن والبغضاء بينهم[64].

ثالثا: تخفيف التكاليف والأعباء

تساهم الوساطة في تخفيف العبئ على القضاء، بحيث أصبح اللجوء اليها طريق يساهم في تقليص عدد القضايا المعروضة لدى المحاكم، وهو الأمر الذي شجع بدوره قضاة ادارة الدعوة المدنية[65]، وقضاة الصلح على إحالة النزاعات المنظورة من قبلهم الى الوساطة وبالتالي يعد نظام الوساطة ملائما لعمل السلطة القضائية وعليه فان تطبيقها يؤدي لتخفيف العبئ عن القضاء[66].

إذ أن الوساطة تجنب الكثير من النفقات التي يتكبدها الأطراف عند لجوئهم للقضاء، كما أنه لا تتطلب رسوما ومصاريف وأتعاب محاماة ، نفقات الخبرة، الشهود وتكاليف توكيل

---

[62] صديقي عبد القادر، مرجع سابق، ص. 69.

[63] محمد عدلي الناصر عبد الله برجس أبو الغنم، نظام الوساطة كأحد الحلول البديلة لفض المنازعات تم عليه في التاريخ 2023/02/06 على الساعة 14:22، على الموقع: www.jc.jo/files/reporte.doc.

[64] أحمد صالح علي، الطرق البديلة لحل المنازعات الصلح-الوساطة-التحكيم حسب قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2021، ص. 59.

[65] بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص. 584.

[66] فنيش كمال، "الوساطة"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، ج 2، الجزائر، 2008، ص. 581.

المحامين وأتعابهم، وتجنب الحكم بالفوائد، كما هو معمول به أثناء اجراءات التقاضي فضلا عن رسوم درجات التقاضي ما يدفع بالخصوم للجوء الى الوساطة ولاسيما أنها تحقق مصلحة لهم في عمل تكلفة أقل لحسم النزاع[67].

الفرع الرابع
التفرقة بين الوساطة عن غيرها من الوسائل الودية لفض النزاعات

تتشابه الوساطة في نقاط معينة مع بعض الأنظمة، كما تختلف معها في كثير من النقاط وهذا ما سيتم عرضه كالاتي:

أولا: الفرق بين الوساطة والصلح

الفرق بين الوساطة والصلح واضح في أن عرض الوساطة الزامي للقاضي قبل أي اجراء اخر وفق أحكام المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، أما عرض الصلح فهو اجراء جوازي، اما أن يعرضها القاضي أو يتصالح الأطراف تلقائيا، وفقا لأحكام المادة 990 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ومن الواضح أيضا أن الاختلاف بين الوساطة والصلح هو في مدة كل منهما.

حدد المشرع الجزائري فترة الوساطة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة وعلى القاضي عرضها في الجلسة الأولى، الا أن الصلح لم يقيده المشرع بفترة محددة، ويمكن اللجوء اليه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وفق أحكام المادة 990 من قانون الاجراءات المدنية والادارية[68].

كما يوجد فرق بين محاضر الوساطة والصلح كوثائق تنفيذية، يصبح الاتفاق الموقع من الوسيط والمتخاصمين سند تنفيذي بمجرد المصادقة عليه بأمر قضائي غير قابل للطعن، أما الصلح

[67] حمادنة عبد الله فواز، الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات، دراسة مقارنة، مجموعة الرسائل الجامعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2020، ص. 59.

[68] أحمد صالح علي، مرجع سابق، ص. 54.

فيثبت بمحضر يوقعه القاضي والخصوم وأمين الضبط، ويصبح سندا تنفيذيا بمجرد ايداعه والتأشير عليه دون الحاجة لصدور حكم يصادق عليه.

الوساطة تختلف عن الصلح بالنظر الى الجهة التي تقوم بالإجراء، حيث أن الاستعانة بالغير الذي ليس له علاقة بالنزاع في الوساطة أمر ضروري لأن الوساطة تسند للغير وهو الشخص الثالث الذي يدعى الوسيط، في حين يقوم بالصلح القاضي[69]، ولأن الصلح يقع في اطار العمل العادي للقاضي الذي يقترح على أطراف النزاع حلا للموافقة عليه[70].

كما يوجد فرق بينهما في مدى تدخل الوسيط والقاضي الذي يقوم بالصلح في النزاع، حيث يقترح الوسيط حلول على الخصوم، ولكن دون أن تكون له صلاحية فرض هذا الحل عليهم مثل القرار القضائي، فالوسيط دوره أكثر نشاط مقارنة بدور القاضي كونه يعرض الحلول على الخصوم[71].

مع ذلك، فان الفرق بين الوساطة والصلح يختفي أحيانا لأن جهود الوسيط تنتهي غالبا بعقد صلح بين أطراف النزاع، والدليل على ذلك أن جهود الوسيط تتمثل في تقريب وجهات النظر، وهذا لا يحدث في الواقع إلا اذا قدم كل من الطرفين المتنازعين تنازلا للآخر[72].

---

[69] GRESY Jean-Edouard , Analyse juridique des notions voisines de la médiation : A la recherche d'une possible cohérence. www.cenego.com/publications/notions-med

[70] عبد الاوي حسين قراءة سوسيو تاريخية لاستحداث الوساطة القضائية في الجزائر تم الاطلاع عليه في التاريخ 2023/03/22 على الساعة 10:02، على الموقع:
www.crjj.mjustice.dz/communication/com.m.abdelaoui.15.06.09.pdf.

[71] GRESY Jean-Edouard , Analyse juridique des notions voisines de la médiation, op.cit.

[72] د/سلامة أحمد عبد الكريم، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية، 2013، ص. 154.

ثانيا: الفرق بين الوساطة والتحكيم

إن التحكيم ليس بالنظام الجديد لفض المنازعات بل يعتبر وسيلة تقليدية ومعروفة في مختلف التشريعات كحل بديل لتسوية النزاعات، ويمكن تعريف التحكيم على أنه اتفاق بين أطراف علاقة قانونية معينة على إحالة النزاع الواقع أو المحتمل الوقوع على محكم أو هيئة تحكيم للفصل فيه بحكم ملزم لأطرافه بدلا من المحكمة المختصة بنظره[73].

المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتحديد في الباب الثاني المتعلق بالتحكيم نجد أنه لم يورد تعريف لهذا الأخير.

على ضوء ما سبق، يمكن القول أن التحكيم هو قضاء من نوع خاص أي أنه اتفاقي، حيث أن أطراف النزاع هم من يقومون باختيار قاضيهم، بحيث يصبح له وحدة سلطة الفصل في النزاع، وبالتالي فإن أطراف النزاع هم من يقومون بمحض إرادتهم الحرة على اللجوء للتحكيم لحل ما قد نتج من خلاف أو نزاع في المستقبل، والتحكيم قد يكون داخلي (داخل الدولة) أو خارجي (التحكيم التجاري الدولي)[74].

تختلف الوساطة عن التحكيم من حيث طبيعة الدور الذي يقوم به الطرف الثالث، إذ أنه في الوساطة تقتصر مهمة الوسيط على تقريب وجهات النظر بهدف الوصول إلى حل ودي للنزاع، وبالتالي فإن له الحرية في اتخاذ ما يراه مناسبا.

أما التحكيم فإن المحكم يمارس وظيفة قضائية مثل القاضي، بحيث يمكن اعتباره كأنه قاضي خاص، ويصدر حكما ملزما للأطراف وقابلا للتنفيذ الجبري بمجرد الحصول على أمر

[73] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص. 22.

[74] د/حمادنة عبد الله فواز، مرجع سابق، ص. 89.

التنفيذ، كما أن المحكم ملزم بإتباع ما جاء في اتفاق التحكيم والشروط الواردة فيه ولا يحق له أن يتجاوزها تحت طائلة البطلان.

في الوساطة نجد أن الأمور تبقى بين يدي أطراف النزاع وهم أصحاب القرار النهائي إما بإبرام تسوية نهائية أو عدم التوصل إلى تسوية ودية وبالتالي تعود القضية إلى مجرى القضاء.

أما في التحكيم فشأنه شأن المحاكم القضائية فلا يوجد سبيل للتفاوض ويضع الأطراف في جو من الخصام ويلزمون بالقرارات التي يصدرها المحكمين[75].

تختلف الوساطة عن التحكيم من حيث مدة النظر في النزاع، إذ أن عملية الوساطة محددة بموجب القوانين، وهذا ما أضفى عليها صفة السرعة، إذ أن عمل الوسيط ينتهي خلال مدة معينة حددها المشرع الجزائري في المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بثلاثة أشهر، ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم[76].

أما في التحكيم فإن المدة التي يجب أن ينتهي فيها التحكيم، تكون باتفاق أطراف التحكيم، وهي في العادة أكثر من ثلاثة أشهر، فحسب المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حدد المشرع الجزائري مدة إتمام المحكمين لمهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، غير أنه يمكن تحديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة[77].

[75] د/حمادنة عبد الله فواز، مرجع سابق، ص. 94.

[76] أنظر المادة 996 من القانون رقم 08-09، السابق الذكر.

[77] أنظر المادة 1018، من القانون نفسه.

في التحكيم لا يمكن التراجع في منتصف الطريق، لأن طريق التحكيم ملزم فمن أقدم عليه يلتزم بمواصلة إجراءاته إلى نهايتها[78]، بينما في الوساطة فلا يوجد إلزام على من بدأها أن يستمر فيها إلى نهايتها، بحيث يمكن لأي طرف العدول عن إجراء الوساطة واللجوء إلى القضاء، وهذا حسب نص المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[79].

تختلف الوساطة عن التحكيم من حيث حجية الحكم، ففي التحكيم فإن قرار المحكم يحوز حجية الأمر المقضي به (قوة الشيء المقضي به) ويكون قابلا للتنفيذ الجبري بعد الحصول على أمر بتنفيذه وفقا للإجراءات القانونية[80]، وذلك عكس الاقتراحات التي يقدمها الغير المحايد (الوسيط) الذي يتدخل لمساعدة الأطراف في التوصل إلى تسوية النزاع، فليس لهذه الاقتراحات أية قوة إلزامية، فإنه إذا توصل الوسيط إلى تسوية النزاع، فإن ذلك لا يحوز حجية الأمر المقضي به إلا بعد مصادقة قاضي الإحالة على ضوء ذلك يكتسب الحكم قوة الشيء المقضي به، بالتالي القوة الإلزامية للوساطة تنبع من التقاء إرادة الأطراف حول الحل وهذا الحل يكون معروف قبل أن يصبح إلزامي[81].

عليه فإن حكم المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره بالقوة التنفيذية بعد صدور أمر بتنفيذه سواء قبله الأطراف أم لم يقبلوه، أما اقتراحات الوسيط فلا تتمتع بهذه القوة إلا إذا قبلها الأطراف.

[78] الطباخ شريف، التحكيم الاختياري والإجباري في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر والقانون المنصورة، 2008.

[79] أنظر المادة 1002 من القانون 08-09، السابق الذكر.

[80] أنظر المادة 1031، من القانون نفسه.

[81] GAVALLDA Christian , DE LEYSSAC chaud Lucas, L'arbitrage, DALLOZ, paris,1999,p16.

نستخلص مما سبق أن الوساطة تسعى للمحافظة على المصالح المهنية والعلاقات الودية في الماضي والحاضر والمستقبل على حد سواء وبالذات في المستقبل حيث أن الغرض منها تجنب تأثير النزاع على العلاقات، أما التحكيم فيهمه في المقام الأول رد الحق إلى أصحابه[82].

المطلب الثاني
إجبارية إجراء الوساطة في ظل التعديل الجديد

اعتبر المشرع الجزائري الوساطة اجراء وجوبي يلزم القاضي بعرضه في أول جلسة على الخصوم، هذا حسب ما جاء في القانون رقم 22-13 معدل ومتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون إ.م.إ.

الفرع الأول
الوساطة إجراء وجوبي في ظل التعديل الجديد

أقرّ المشرع الجزائري في القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن يعرض رئيس القسم التجاري وجوبا الوساطة على الخصوم دون الحاجة إلى موافقتهم، وذلك رغبة منه من أجل الوصول إلى حلول ودية بين أطراف النزاع وللقضاء سريعا على معظم النزاعات التجارية، وهذا من خلال تغليب لغة الحوار للمحافظة على الروابط التجارية.

أولا: إجبارية إجراء الوساطة أمام القسم التجاري

جعل المشرع الجزائري الوساطة إلزامية ولا تخضع لقبول الأطراف حينما يتعلق الأمر بالخصومة المعروضة أمام القسم التجاري، وهذا راجع للدور الأساسي الذي تلعبه الوساطة في تسوية المنازعات بين الأطراف.

---

[82] القيسي محي الدين الوساطة والمصالحة والمفاوضات، وسائل بديلة لحل الخلافات التجارية تم الاطلاع عليه في التاريخ 2023/05/08 على الساعة 10:50، على الموقع:

www.ccib.org.pb.

ثانيا: السرية

ألزمت المادة 1005 من قانون إ.م.إ الوسيط بحفظ السر إزاء الغير، خاصة إذا كان الأطراف أصحاب رؤوس أموال وأصحاب العمل، فمن مصلحتهم تحاشي النزاعات القضائية العلنية التي قد تسيئ لسمعتهم وتؤثر على تعاملاتهم وردود فعل عملائهم فتضر بإنتاجهم وتؤدي إلى صعوبة أعمالهم[83].

ثالثا: تحقق مكاسب مشتركة لطرفي النزاع

التسوية النهائية في الوساطة تكون قائمة على رضا طرفي النزاع، والحل يتم التوصل إليه بإرادتهما الحرة ويكون قائما على تحقيق مكاسبهما ومصالحهما المشتركة.

الفرع الثاني
اجراءات الوساطة القضائية

يعتبر تكريس الوساطة القضائية كإجراء بديل لحل النزاعات ابتكارا جاء به القانون الاجراءات المدنية والإدارية، ومن خلال عدد المواد (12) التي تنظم الوساطة، يتبيّن أنّ المشرع أعطى أهمية معتبرة لهذه الطريقة للفصل في النزاعات.

أولا: عرض الوساطة على الخصوم وتعيين الوسيط

تبدأ اجراءات الوساطة بعرض القاضي الوساطة على الخصوم، وهو إجراء وجوبي على القاضي في أول جلسة، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 994 من قانون إجراءات المدنية والإدارية، وإذا كان عرض الوساطة إلزامي بالنسبة للقاضي، فإن اللجوء إلى الوساطة تسيره إرادة الأطراف المتنازعة، إن شاءوا أخذوا بها وإن أبو فلهم ذلك، وفي حالة ما اتفق الأطراف على تعيين وسيط، يتم تعيينه من قبل القاضي من قائمة الوسطاء القضائيين الموجودين على مستوى

[83] بوزنة ساجية، مرجع سابق، ص. 19.

كل مجلس قضائي، وذلك حسب طبيعة النزاع المعروض. وبمجرد صدور الأمر القاضي بتعيين وسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط[84].

كما يصح للأطراف طلبها من القاضي دون أن يقيد القاضي طلبهم هذا، فللقاضي الحق في رفض الوساطة إذا كان النزاع مما لا تجوز الوساطة فيه كقضايا الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس النظام العام.

أما فيما يخص تعيين الوسيط القضائي فلا يمكن للقاضي تعيين الوسيط القضائي إلا بعد عرض هذا الإجراء على الخصوم وبعد التأكد من موافقتهم وقبولهم هذا الإجراء، ويتم اختيار الوسيط من ضمن قائمة الوسطاء المعتمدة من طرف وزارة العدل كونهم أدوا اليمين القانونية أمام المجلس بعد صدور قرار الاعتماد، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 998 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية[85].

في حالة الضرورة يمكن للقاضي أن يعين وسيطا غير مسجل في القائمة، وفي هذه الحالة يجب على القاضي أن يؤدي اليمين المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 للوسيط المعين ويحرر في ذلك محضر يودع الأصل بأمانة الضبط وتودع نسخة منه بملف القضية ويمكن أن يكون الوسيط شخص طبيعي أو جمعية وفقا لنص المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[86].

كما أن المشرع تطرق في المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى الشروط الواجب توافرها في اختيار الوسيط، وقد أحال المشرع الجزائري كيفية تطبيق هذه

---

[84] أحمد صالح علي، مرجع سابق، ص. ص. 64-65.

[85] أمل المرشدي "الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، تفاصيل قانونية هامة" تم الاطلاع عليه في التاريخ 2023/05/05 على الساعة 9:20، على الموقع: www.mohamah.net/law.

[86] مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 16 مؤرخ في 15 مارس 2009.

المادة على التنظيم، الذي صدر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 2009/03/10 المحدد لكيفية تعيين الوسيط القضائي.

بناء على أحكام المادة 998 السالف ذكرها، فإن الوسيط يعين وفق شروط شكلية وموضوعية يجب مراعاتها[87].

ثانيا: مهام الوسيط القضائي

لقد قيد المشرع الجزائري الوسيط القضائي في مهامه بحيث نصت المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن لا تتجاوز مدة الوساطة 3 أشهر، ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم، وللقاضي إنهاء الوساطة في أي وقت إما تلقائيا أو بطلب من الوسيط أو الخصوم.

عند إنهاءه لمهمته يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، وفي حالة الاتفاق أو عدمه، وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه مع الخصوم، ثم ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا ليقوم القاضي بالمصادقة على محضر اتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا.

ثالثا: رجوع القضية للجدول والمصادقة على محضر الاتفاق

ترجع القضية للجدول في التاريخ المحدد في أمر تعيين الوسيط القضائي وذلك طبقا لنص المادة 1003 في فقرتها 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ففي حالة الاتفاق يتم إعداد محضر بذلك كما أشرنا إليه سابقا ويودع هذا الأخير لدى أمانة الضبط ويقوم أمين الضبط باستدعاء الوسيط والخصوم للجلسة ثم يتولى القاضي المصادقة على محضر الاتفاق وذلك بموجب

[87] أنظر المادة 998 من القانون 08-09، السابق الذكر.

أمر غير قابل لأي طعن كان، على أن يعتبر المحضر بمثابة سند تنفيذي[88]، وفي الأخير ألزمت المادة 1005 من نفس القانون الوسيط بالمحافظة على السر المهني ازاء الغير.

بعد الانتهاء من مهام الوسيط نشير أن تعيين الوسيط للقيام بمهام الوساطة لا يعني تخلي القاضي عن القضية وهذا ما أشارت إليه المادة 995 في فقرتها الثانية، كما يمكنه اتخاذ أي تدبير يراه مناسبا وضروريا في أي وقت، وبالتالي يقوم القاضي بمتابعة نتيجة الوساطة ومراقبة مدى مطابقتها للنظام العام[89].

الفرع الثالث
الآثار القانونية المترتبة عن الوساطة القضائية

تترتب بعض الآثار القانونية من خلال تطبيق إجراء الوساطة، وذلك إما بالمصادقة التامة أو الجزئية لمحضر الوساطة النهائي، بالإضافة إلى عدم جواز الطعن في الاتفاق المصادق عليه، كما يصبح محضر الوساطة المصادق عليه سند تنفيذي.

أولا: المصادقة على محضر الاتفاق

طبقا لنص المادة 1004 من قانون إ.م.إ التي تنص على: **"يقوم القاضي بالمصادقة على محضر اتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا".**

فبعد تحرير محضر الاتفاق و إيداعه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة ترجع القضية للجدول وتعرض أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا، ليقوم هذا الأخير بالمصادقة عليه بموجب أمر غير قابل لأي طعن[90].

---

[88] سنقوقة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، ج 2، الجزائر، 2011، ص. 1190.

[89] أنظر المادة 995 من قانون 08-09، السابق الذكر.

[90] أنظر المادة 1004 من القانون نفسه.

ثانيا: عدم جواز الطعن في الأمر المتضمن المصادقة على محضر الاتفاق

إن الاتفاق المصادق عليه يصبح بمثابة حكم قطعي غير قابل للطعن بالطرق المنصوص عليها قانونا، لأن الوساطة تعطي حل نهائي للنزاع. ولعل السبب في هذا هو أن المشرع الجزائري، اعتبر أن محضر الاتفاق هو تعبير عن إرادة الأطراف الحرة، والتي قام الأطراف بصياغتها والاتفاق عليها، لذا ترتب عليها عدم خضوعها لأي طريق من طرق الطعن.

ثالثا: محضر الاتفاق سند تنفيذي

اعتبر المشرع الجزائري في مادته 600 من قانون إ.م.إ أن محضر الوساطة المصادق عليه سندا تنفيذيا، يحفظ أصله بأمانة الضبط وتسلم نسخة منه لمن يطلبها من الخصوم، وإذا تضمن الزاما على عاتق أحد الطرفين أمكن الطرف المعني الحصول على نسخة مختومة بالصيغة التنفيذية، والاعتماد عليها في إتباع إجراءات التنفيذ الجبري[91].

الفرع الرابع
نهاية الوساطة

تنتهي الوساطة مع تصور احتمالين يتعين في كليهما على الوسيط أن يخبر القاضي كتابيا بمجريات الوساطة، في حال الاتفاق بين الأطراف (أولا)، في حال عدم الاتفاق بين الأطراف (ثانيا)، وعند انتهاء الوسيط من مهامه يقوم القاضي بتحديد أتعابه (ثالثا).

أولا: في حال الاتفاق بين الأطراف

يحرر الوسيط محضرا بالاتفاق موقع من الأطراف ليتم المصادقة عليه من طرف رئيس القسم التجاري بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد ذلك سندا تنفيذيا.

[91] أحمد صالح علي، مرجع سابق، ص. ص. 69-70.

ثانيا: في حال عدم الاتفاق بين الأطراف

يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة سواء بطلب من الوسيط أو من الخصوم، كما يمكنه إنهائها تلقائيا، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها، وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة بعد انتهاء الأجل المحدد لها. فيقوم أمين الضبط باستدعاء الخصوم والوسيط القضائي لجلسة إعادة السير في الدعوى بعد انجاز اجراء الوساطة المكتملة أو المنهية بأمر من رئيس القسم التجاري[92].

ثالثا: تحديد أتعاب الوسيط

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه المسألة وإنما تكفل بها المرسوم التنفيذي رقم 09-100 بنصه على أن الوسيط يتقاضى أتعاب، بمناسبة قيامه بمهامه من طرف القاضي الذي يقوم بتحديدها بعد ايداع الوسيط تقريره النهائي الذي بيّن ما توصل إليه[93].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد الجهة التي يودع فيها مقابل أتعاب الوسيط أو التسبيقات، والتي تأذن له بالتسليم خاصة أن نص المادة 13 من نفس القانون تمنع الوسيط القضائي أثناء تأدية مهامه الحصول على أتعاب، وذلك تحت طائلة الشطب و استرجاع الأموال المقبوضة وهذا أمر مقبول[94].

[92] صديقي عبد القادر، مرجع سابق، ص. 72.

[93] منصوري كاميليا، بن وارث عزيزة، الطرق البديلة لتسوية النزاعات وفق القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص. 35.

[94] المرجع نفسه، ص. 36.

الفصل الثـاني

الطرق البديلة الاختيـارية لفض نزاعـات الشركـاء في الشركـات التجـارية "التحـكيم"

يعد التحكيم من الموضوعات التي تشغل مكانا بارزا في الفكر القانوني، بحيث تزايد اللجوء إليه باعتباره طريق بديل اختياري لحل النزاعات خاصة التجارية منها، بحيث يطمح الشركاء إلى فض نزاعاتهم بأكبر قدر من السرية وأقل قدر من العلانية بالإضافة إلى اختصار مدة التقاضي من خلال سرعة الإجراءات.

لهذا نجد المشرع الجزائري، نص على التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 في الباب الثاني من الكتاب الخامس منه المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات وذلك بموجب 56 مادة من 1006 إلى 1061 وشملت الأحكام الموضوعية والإجرائية.

إضافة إلى ذلك فإن التحكيم قضاء من نوع خاص يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، حيث يقوم أطراف النزاع باختيار قضائهم بدلا من الاعتماد على طرق التقاضي العادية أي اللجوء إلى محكم أو محكمين لفض نزاعهم.

سنحاول التطرق إلى التحكيم كوسيلة بديلة اختيارية لحل النزاعات بها يتمكن الشركاء من حل نزاعاتهم في الشركات التجارية، وذلك من خلال عرض إطاره المفاهيمي **(المبحث الأول)**، ومن ثم نتطرق إلى أحكامه وطرق الطعن فيه **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول
التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات التجارية

إن الأصل في حل المنازعات التجارية، يتوجب على الشركاء اللجوء إلى القضاء لفض نزاعاتهم، لكن كاستثناء يمكن للشركاء نهج طريق التحكيم من الطرق الاختيارية لحل النزاعات خاصة التجارية منها، وإن كان غرضه قضائي فإن نشأته تعاقدية مما يمنحه طابعه الخاص، فمصدر التحكيم اتفاقي أساسه إرادة الخصوم، وبالتالي فإنه يبدأ باتفاق وينتهي بحكم فاصل في النزاع.

المطلب الأول
الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري

يعتبر التحكيم الطريق البديل الثالث لحل النزاعات، أدرج ضمن الكتاب الخامس مع الصلح والوساطة، يتم خارج مرفق القضاء ودون تدخل من القاضي، شريطة أن لا يتعارض حكم التحكيم مع حكم قضائي سابق في موضوع النزاع[95].

عليه يقتضي التعرض إلى مفهوم التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات التجارية استعراض المقصود به **(الفرع الأول)**، وأنواعه **(الفرع الثاني)** ثم البحث حول الطبيعة القانونية له **(الفرع الثالث)** بعد ذلك نتطرق إلى تمييزه عن بعض المفاهيم الأخرى المشابهة له باعتبارها مثله طرقا لحل النزاعات **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول
المقصود بالتحكيم التجاري

تعددت التعاريف الفقهية والقانونية التي تبين المقصود بالتحكيم التجاري، الذي أصبح في الوقت الحاضر الطريقة الشائعة لفض النزاعات التجارية، فهو طريقة خاصة يلجأ إليها الشركاء لفض نزاعاتهم من قبل هيئة التحكيم، حيث يتفق أطراف النزاع على تشكيلها بحكم ينهي

[95] د/ بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص. 534.

الخصومة ويعتمد على مبدأ سلطان الإرادة. تم تعريفه من الناحية الفقهية (أولا)، والقانونية (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي للتحكيم التجاري

وردت عدة تعاريف فقهية للتحكيم، نذكر منها ما يلي:

عرف محمد إبراهيم التحكيم بأنه: "الحكم في نزاع من طرف خواص يعينهم الأطراف، فالمحكمون قضاة خواص"[96].

عرفه أحمد أبو الوفا على أنه: "هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"[97].

كما اعتبر الدكتور بربارة عبد الرحمان التحكيم على أنه وسيلة فعالة في إنهاء الخلافات وفض النزاعات التجارية التي تقوم بين الفرد و المؤسسة أو بين الأفراد أو بين المؤسسات[98].

لقد عرفه الفقيه الفرنسي"fouchard" بأنه: "اتفاق الأطراف على أن يخضعوا نزاعاتهم إلى قضاء خاص يختارونه بأنفسهم"[99].

بالرغم من تنوع التعاريف الفقهية للتحكيم نستنتج أنها ترتكز على أن التحكيم آلية لتسوية المنازعات يلتجأ إليها الشركاء بدلا عن القضاء بحيث أنه يقوم على مبدأ سلطان الإرادة.

تسند مهمة الفصل فيه إلى أفراد عاديين هم المحكمون يختارون بواسطة أطراف النزاع أو بواسطة جهة أخرى يتفق عليها الأطراف من ذوي المعرفة الفنية أو المالية.

---

[96] إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج 2، د م ج، بن عكنون، 2001، ص. 281.

[97] أبو الوفا أحمد، التحكيم الاختياري والإجباري، ط 5، منشأة المعارف الإسكندرية، 1987، ص. 15.

[98] د/ بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص. 535.

[99] Fouchard, Philippe, L'arbitrage commercial international, Dalloz, 1965, p 30.

ثانيا: التعريف القانوني للتحكيم التجاري

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للتحكيم رغم أنه تناول مختلف أحكام التحكيم التجاري من خلال نصوص القانون المدرجة ضمن المرسوم التشريعي 93-09، ولا حتى في القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ.م.إ.

فنجد أنه عرفها في المادة 1011 من ق إ.م.إ "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"[100].

الفرع الثاني
أنواع التحكيم التجاري

تختلف أنواع التحكيم وتتعدد حسب الزاوية التي ينظر إليه منها، وحسب ظروف النزاع، فنذكر منها التحكيم الاختياري (**أولا**)، والتحكيم الإجباري (**ثانيا**).

أولا: التحكيم الاختياري

يقصد به التحكيم الذي يلجأ إليه المتعاقدين بإرادتهم الحرة المختارة، ذلك بموجب اتفاق التحكيم الذي يختارون بمقتضاه المحكمون وإجراءات التحكيم، ويقوم التحكيم الاختياري على أساسين هما الإرادة الذاتية للخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة.

منه يمكن للشركاء اللجوء إلى التحكيم الاختياري لأنه يقوم على وجود بداهة إرادة حرة خالية من العيوب، لذلك فهو لا يجوز إلا بين أطراف يتمتعون بأهلية التصرف (أهلية الأداء) أي بالغين سن الرشد وهو غير جائز فيما لا يجوز فيه الصلح[101].

---

[100] أنظر المادة 1011 من القانون رقم 08-09، السابق الذكر.

[101] د/ على عوض حسن، التحكيم الاختياري والاجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص. 20.

ثانيا: التحكيم الإجباري

هو التحكيم الذي ينظمه المشرع بمقتضى نص قانوني خاص عكس التحكيم الاختياري، يفترض على الخصوم اللجوء إليه في حالة نشوء خلاف بينهم مهما كان نوعه وفي قطاع معين، ومن ثم لا تكون لإرادة الشركاء المتنازعين أي وجود في ظل نظام يقوم أساسا على حريتهم للجوء إليه.

فكل شيء تم ضبطه مسبقا من طرف السلطة التشريعية، قد فرض المشرع الجزائري التحكيم الإجباري في بعض المنازعات[102].

الفرع الثالث
الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

تعددت الآراء بشأن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم إلى درجة أن البعض يقول أن التحكيم يغلب عليه الطابع التعاقدي (أولا) في حين يرى البعض بأنه ذو طابع قضائي (ثانيا)، وذهب البعض إلى أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة عقدية وقضائية (ثالثا) في حين انتهى البعض الآخر إلى أن التحكيم ذو طبيعة مستقلة له نظام خاص (رابعا).

أولا: طبيعة تعاقدية

اعتبر البعض التحكيم عقدا رضائيا ملزما للجانبين من عقود المعاوضة، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن حكم التحكيم يعتبر جزءا لا يتجزأ من اتفاق التحكيم، والمحكمون هم أفراد يعهد إليهم

[102] مهدي ديانة،" مظاهر تقييد إرادة الأطراف في التحكيم في التشريع الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 17 جوان 2017، ص. 69.

بمهمة تنفيذ الاتفاق، ولا يرتقوا إلى مرتبة القضاة. وعليه فإن أساس التحكيم يقوم على إرادة الأفراد، ومن ثم فإن له طابع تعاقدي[103].

ثانيا: طبيعة قضائية

يغلب على طبيعة التحكيم الطابع القضائي ذلك أنه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه. وأن عمل المحكم وإن قام وتأسس على اتفاق التحكيم، إلا أن هذا الاتفاق ليس هو الأساس الوحيد لعمل المحكم، فعمل المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة، فمهمة المحكم هي مهمة قضائية وحكمه يرتب نفس الآثار التي يرتبها الحكم القضائي[104].

ثالثا: طبيعة مختلطة

إن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم يتم من خلال تحديد التأثيرات المزدوجة لفكرتي العقد والقضاء في هذا النظام، فالطبيعة العقدية تجد أساسها في اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع القائم بينهم، والطبيعة القضائية تجد أساسها في الفصل في هذا النزاع وفقا لإطارات قضائية يصدر بناء عليها حكم قضائي[105].

فالتحكيم ذو طبيعة مختلطة، لأنه لا يمكن اعتبار التحكيم اتفاقا محضا، ولا قضاءا محضا، وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة من أوله اتفاق وفي أوسطه إجراء، وفي آخره حكم.

---

[103] أكاديمية العدالة للدراسات القانونية والاقتصادية موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي تم الاطلاع عليه في التاريخ 2023/05/19 على الساعة 17:05، على الموقع: https://justice-academy.com. .

[104] أشرف خليل رويه الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم تم الاطلاع عليه في التاريخ 2023/05/19 على الساعة 18:48، على الموقع: https://www.startimes.com.

[105] أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص. 44.

رابعا: طبيعة مستقلة

يرى أصحاب هذه النظرية أن نظام التحكيم ذو طبيعة خاصة، ويجب النظر إليه نظرة مستقلة، فلا يمكن ربطه بالعقد أو بالحكم القضائي الصادر عن قضاء الدولة.

بالرغم من أن اتفاق التحكيم نوع من أنواع العقود، إلا أن له خصائص ذاتية تميزه عن غيره من العقود في أمور عديدة منها: أن هدفه تسوية النزاع الناشئ حول علاقة سابقة قائمة فعلا وليس إقامة علاقة قانونية جديدة، وموضوعه لا يتمثل في قبول تسوية محددة مسبقا لهذا النزاع، إنما في اختيار محكم يعرض عليه النزاع ليتولى مهمة الفصل فيه بإرادة مستقلة عن إرادة أطراف النزاع.

لذلك نلاحظ مما سبق أن التقارب بين نظام التحكيم ونظام القضاء المتمثل بالفصل في النزاع له حدود يقف عندها ولا يتجاوزها ليصل إلى حد الدمج أو الخلع بينهما[106].

الفرع الرابع
تمييّز إجراء التحكيم عن باقي المفاهيم الأخرى المشابهة له

التحكيم وسيلة في فصل المنازعات، إلا أنه قد يختلط مع أفكار قانونية أخرى بحيث تتشابه مع وسائل أخرى لتسوية النزاعات بغير الطريقة القضائية، ومن بين أهم الوسائل المشابهة له نجد الصلح، الخبرة، التوفيق.

أولا: التحكيم والصلح

التحكيم والصلح حالتان مختلفتان، بحيث أن الصلح يقوم بين متخاصمين مباشرة دون أن يتدخل طرف آخر "ثالث"، وبذلك نجد أن المتصالحين يعرفان بمجلس الصلح ما يناله أو يحصل عليه كل منهما، بعكس التحكيم، فالمتخاصمان يتفقان على تنصيب شخص ثالث ليقوم بحسم النزاع

[106] أشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق، ص. 51.

ولا يعرف أي منهما في مجلس الاتفاق ما يمكن أن يترتب لهم أو عليهم، إذ يبقى ذلك غير معروف لحين أن يصدر حكم من قبل الشخص الذي احتكما إليه، ولا يمنع اتفاق الصلح خصما من المتخاصمين من اللجوء إلى القضاء، في حين اتفاق التحكيم يعطي حق الدفع بوقف إجراءات الدعوى في حال مراجعة خصمه للقضاء، للنظر في موضوع النزاع الذي اتفق الأطراف على عرضه للتحكيم[107].

ثانيا: التحكيم والخبرة

يباشر المحكم مهنته دون وجود قضية أمام المحكمة ودون قرار بتعيينه من المحكمة لأنه مختار من الخصوم في شرط أو مشارطة تحكيم، كما أنه يصدر قرارا ملزما لأطراف النزاع دون أن يخضع لسلطة القضاء التقديرية في ذلك، والخبرة هي ذلك الإجراء الذي يعهد بمقتضاه القاضي إلى شخص ما مهمته لإبداء رأيه في بعض المسائل ذات الطابع الفني التي يكون على دراية دون إلزام القاضي أو الخصوم بهذا الرأي. يتفق المحكم مع الخبير في أن كلا منهما ليس عضوا في جهاز القضاء وكل منهما شخص فني يصدر رأيا فنيا في قضية معينة، وخضع كل منهما لمبادئ الاستقلال و الحياد ولقواعد الرد والموضوعية[108].

ثالثا: التحكيم والتوفيق

التوفيق هو اتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى شخص ثالث للتوفيق بينهم في محاولة لتسوية النزاع وديا قبل اللجوء إلى القضاء، أما التحكيم فهذا يأخذ دور الوسيط ويحاول تقريب وجهات النظر للوصول إلى نقطة الاتفاق حتى لحظة توقيع الاتفاقية، فيجوز لأي من

[107] محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2014، ص. 45.

[108] كرمة سعد، التحكيم التجاري في القانون الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص. 15.

الطرفين الرجوع عن التوفيق فمهمة الموفق هي التوسط، ولا يستطيع الموفق أن يصدر قرارا بإلزامه بالتوقيع وهذا كله بخلاف التحكيم[109].

المطلب الثاني
إجراءات التحكيم

إجراءات التحكيم هي جملة الأعمال الإجرائية المتوالية والتي تهدف للوصول إلى حكم صادر من هيئة التحكيم، يفصل في نزاع قائم بين طرفي التحكيم، وقبل أن نتعرض لهذه الإجراءات لابد أن تتحقق أمور معينة تكون سابقة على عرض النزاع على هيئة التحكيم[110].

الفرع الأول
القواعد المتعلقة باتفاق التحكيم

يعد الاتفاق على التحكيم المرحلة الأولى من بين المراحل التي تمر بها عملية التحكيم، وقد حدد المشرع قواعده من خلال المواد من 1011 إلى 1013 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أولا: اتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية[111].

---

[109] نبهي محمد، مرجع سابق، ص. ص. 14-15.

[110] مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص. 124.

[111] على عوض حسن، مرجع سابق، ص. 75.

لم يعرف المشرع الجزائري اتفاق التحكيم، بل اكتفى بتحديد نطاقه من حيث النزاعات التي يشملها. حيث تنص المادة 1/1040 من ق .إ.م.إ على أنه: "**تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية**"[112].

عليه فإن المشرع الجزائري قد أدرج اتفاق التحكيم ضمن هذا التعريف، عند تعرضه أولا للنزاعات القائمة التي قد ينشأ بصددها اتفاق تحكيم يكون لاحقا ومستقلا عن العقد الأصلي على خضوعها للتحكيم في صورة شرط تحكيمي[113].

ثانيا: صور اتفاق التحكيم

لاتفاق التحكيم صورتين يمكن التمييز بينهما، من خلال الوقت الذي تنشأ فيه كل صورة مقارنة بالوقت الذي ينشأ فيه النزاع، وبهذا نميز بين شرط التحكيم، ومشارطة التحكيم.

أ_ شرط التحكيم

عرفت المادة 1007 شرط التحكيم على أنه: "**الاتفاق الذي يلزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض نزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم**".

فشرط التحكيم إذن هو عقد سابق يحدد الجهة المكلفة بالنظر في نزاع محتمل بمناسبة تنفيذ عقد ومتى تم الاتفاق على ذلك، لا يجوز للأطراف المتعاقدة اللجوء إلى القضاء إلا إذا فشل التحكيم، وللمدعي عليه أن يدفع بعدم القبول في حالة رفع دعوى قضائية مباشرة دون احترام شرط التحكيم[114].

---

[112] أنظر المادة 1/1040 من القانون رقم 08-09، السابق الذكر.

[113] د/ زروق نوال، ملخص محاضرات مقياس الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية، ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2022/2021، ص. 22.

[114] د/ بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص. 539.

أكدت المادة 1008 من ق إ.م.إ على أنه: **"يثبت شرط التحكيم بالكتابة تحت طائلة البطلان سواء في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها. يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم"**[115].

ب_ مشارطة التحكيم

يقصد بمشارطة التحكيم اتفاق دولتين أو أكثر على تسوية نزاع بينهم قد نشأ بالفعل وذلك عن طريق التحكيم، ومشارطة التحكيم تعد معاهدة دولية تخضع في إبرامها للقواعد العامة في إبرام المعاهدات الدولية وفقا لأحكام ومبادئ القانون الدولي العام[116].

الفرع الثاني
شروط صحة التحكيم التجاري

يتضمن اتفاق التحكيم التعبير عن إرادة الأطراف، فحسب القواعد العامة يجب أن يكون هناك شروط لصحة هذه الإرادات، فنجد الشروط الموضوعية التي يحتاجها أي عقد أو اتفاق مهما كان موضوعه وشروط شكلية التي يتطلبها القانون.

أولا: الشروط الموضوعية العامة

أ_ الرضا

اتفاقية التحكيم من العقود الرضائية فيجب أن لا يشوب إرادة الطرفين أي عيب من عيوب الرضا، أي أن تتقابل إرادة طرفي الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم حتى ينعقد بحيث أن الإيجاب الذي يقدمه أحد الطرفين لابد أن يصادفه قبولا متطابقا من الطرف الآخر.

---

[115] أنظر المادة 1008 من القانون 08-09، السابق الذكر.

[116] حمدوني عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته على ضوء القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص. 41 .

ب_ الأهلية

حسب نص المادة 1006 من ق إ.م.إ التي تنص على أن: "**يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي لها مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية**"[117].

نستنتج من نص هذه المادة أنه لابد من توفر الأهلية للطرفين فالأهلية المشترطة لإبرام اتفاق التحكيم هي أهلية التصرف، بمعنى ضرورة توفر أهلية الأداء في طرفي التحكيم.

ج_ المحل

ألزم القانون في محل العقد أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلا وقع اتفاق التحكيم باطلا. وبالتالي على قاضي الموضوع تحديد ما إذا كان محل النزاع يقبل التسوية عن طريق التحكيم.

د_ السبب

يعد السبب ركن أساسي لانعقاد العقد، فسبب إبرام اتفاق التحكيم هو اللجوء إلى التحكيم كعدالة خاصة لما فيها من مميزات وتفادي قضاء الدولة لما له من تعقيدات إجرائية ووقتية، ولما تحققه من سرية.

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة

تنص المادة 3/1040 من قانون إ.م.إ على أنه: "**تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما**".

[117] أنظر المادة 1006 من القانون رقم 08-09، السابق الذكر.

يتضح من خلال نص هذه المادة أن اتفاق التحكيم يمكن أن يستمد من القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره، القانون المنظم لموضوع النزاع، أو القانون الذي يراه المحكم ملائما. وعليه فإن هيئة التحكيم تفصل في النزاع طبقا للقواعد الموضوعية المقررة قانونا[118].

ثالثا: الشروط الشكلية

تنص المادة 2/1040 من القانون أعلاه على أنه: "**يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة**". بمعنى أن المشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة جعل من كتابة اتفاقية التحكيم شرطا شكليا لانعقادها، ولم يستوجب أن تكون رسمية بل يكفي أن تكون عرفية موقعة من الطرفين[119].

الفرع الثالث
تنظيم هيئة التحكيم

يعتبر التحكيم نظام قضائي خاص يتأسس على الإرادة الفردية للأطراف، حيث منح لهم الحرية لاختيار من يرد منهم حكما لفض نزاعهم، وتعد هذه الميزة من أهم مزايا تنظيم هيئة التحكيم والذي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة.

أولا: تشكيل هيئة التحكيم

نص المشرع الجزائري في المادة 1017 من ق إ.م.إ على أنه: "**تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي**". بمعنى يستلزم أن يكون للعدد فردي في النزاع وإصدار الحكم فردي، ويتم تشكيل هيئة التحكيم من قبل الخصوم ويعتبر هو الأصل لأنه يحقق هدف الأطراف في اللجوء للتحكيم وتنتهي مهمتها بمجرد فض النزاع. وفي حالة عدم اختيار هيئة التحكيم

[118] أنظر المادة 3/1040 من القانون 08-09، السابق الذكر.

[119] أنظر المادة 2/1040 من القانون نفسه.

من قبل الأطراف فإنه يتم اختيارها عن طريق التدخل القضائي وذلك حسب ما نصت عليه المادة 1009 من ق إ.م.إ[120].

ثانيا: مهام المحكم وشروط قبوله لمهمة التحكيم

تكمن مهمة المحكم في الفصل في الخصومة القائمة بين الخصوم وقد يتم تعيينه من قبل المحكمة إذا كان التشريع يجيز ذلك للقيام بمهامه.

أما فيما يخص قبول المحكم لمهمته، فقد تطرق القانون الجديد في نص المادة 1015 السابق الذكر إلى قبول المحكم فنص على أنه: "**لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم**". وبالتالي فإن قبول المحكم أصبح من القواعد الآمرة التي ترتبط بها صحة تشكيل المحكمة التحكيمية، أما في حالة رفض المحكم فقضت المادة 1012 من قانون إ.م.إ على أنه: "**إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة**"[121].

ثالثا: رد المحكم وعزله

يجوز رد المحكمين، ولكن فقط إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم حسب ما قضت به المادة 1021 من قانون إ.م.إ، وحسب نص المادة 1016 من نفس القانون، فإنه يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

[120] كرمة سعد، مرجع سابق، ص. ص. 28-29.

[121] المرجع نفسه ، ص. 48.

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

فلا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين (المادة 2/1016 من ق إ.م.إ)، وإذا تم الرد فإنه يجب تبليغ محكمة التحكيم والطرف الآخر بسبب الرد (المادة 3/1016 من ق إ.م.إ).

قد يقع أن ينشأ نزاع حول رد المحكم، ففي هذه الحالة، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفية تسوية النزاع أو لم يسمح الأطراف لتسوية إجراءات الرد، فإنه يرجع للقاضي الفصل في ذلك بأمر غير قابل لأي طعن بناء على طلب من يهمه التعجيل (المادة 4/1016 و5 من قانون إ.م.إ)، وإذا علم المحكم أنه قابل للرد، يجب عليه اختيار الأطراف بذلك ويمنع عليه القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم (المادة 2/1015 من قانون إ.م.إ)[122].

أما فيما يخص عزل المحكمين، فيجوز للأطراف باتفاق مشترك عزل المحكمين الذين عينوهم، ولا يخضع هذا العزل لأي شكل، وقد يكون العزل صريحا أو ضمنيا، ولكن يجب أن ينتج عن اتفاق جميع الأطراف حسب المادة 3/1018 من قانون إ.م.إ ويكون ثمة عزل ضمني إذا رفع الأطراف النزاع أمام محكمة عادية، أو عينوا محكمين آخرين[123].

الفرع الرابع
الخصومة أمام المحكمين

عند طرح النزاع على هيئة التحكيم فإنه يستوجب إجراءات معينة وآجال محددة، فتطبق على خصومة التحكيم تلك الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

[122] أنظر المادة 1016 من القانون رقم 08-09، السابق الذكر.

[123] أنظر المادة 1018 من القانون نفسه.

أولا: التدابير التحفظية للخصومة التحكيمية

هو إجراء من إجراءات التحقيق كسماع الشهود والخبرة، ويشرط للجوء للتدابير التحفظية عنصري للاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

فقد أورد المشرع الجزائري في نص المادة 1046 من قانون إ.م.إ على أنه: "**يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، مالم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك**". إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي. يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من الطرف الذي طلب هذا التدبير"[124].

فمؤدى ذلك أن اختصاص هيئة التحكيم بالتدابير التحفظية لا ينفي اختصاص القضاء طالما لا يوجد نص يمنع ذلك.

ثانيا: التدخل والإدخال في الخصومة التحكيمية

يكون التدخل في الخصومة التحكيمية في حالة عدم اتفاق طرفي التحكيم على ما يخالف القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المواد 203، 194، 204 التي تقبل التدخل بتوفر ثلاث شروط:

- الصفة والمصلحة القائمة والحالة.
- ارتباط التدخل بموضوع النزاع بادعاءات الخصوم.

[124] أنظر المادة 1046 من القانون رقم 08-09، السابق الذكر.

- تقديمه قبل أن تكون الدعوى مهيئة للفصل فيها سواء كان تدخل اختصاصي أو انضمامي[125].

أما الإدخال في الخصومة التحكيمية فيكون بإجبار شخص من الغير أن يصبح طرفا في خصومة التحكيم القائمة، ويكون ذلك بطلب من أحد الخصوم، أو بأمر تصدره المحكمة من تلقاء نفسها ممن يلاحظ فيه أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة. وهذا حسب ما قضت به المواد 199 و 201 من نفس القانون[126].

ثالثا: المرافعات أمام هيئة التحكيم

بعد طرح النزاع على هيئة التحكيم، تعقد جلسات المرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه، ونصت المادة 1022 من قانون إ.م.إ على أنه: "**يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل**". كما تنص المادة 1023 من نفس القانون على أنه: "**يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون**"[127].

الفرع الخامس
انتهاء التحكيم

طبقا للمادة 1024 من قانون إ.م.إ فإن الخصومة التحكيمية تنتهي بوفاة المحكم أو تنحيته أو انتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة فبانتهاء مدة أربعة أشهر، أو بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه، أو بوفاة أحد أطراف العقد[128].

[125] أنظر المواد 203، 194، 204 من القانون 08-09، السابق الذكر.

[126] أنظر المواد 199، 201 من القانون نفسه.

[127] أنظر المواد 1022 و1023 من القانون نفسه.

[128] أنظر المادة 1024 من القانون نفسه.

المبحث الثاني
أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها

بعد أن سمح المشرع الجزائري باللجوء إلى التحكيم استثنائيا لتخفيف العبء عن القضاء، وجب عليه أن يتصدى لنظام التحكيم، بإيجاد الحلول الملائمة للمشاكل التي قد تنجر عن الفصل في الخصومات التحكيمية كونه قضاء خاص، وبالتالي فإنه من المقرر أنه لا يجوز الطعن في الحكم بطريق لم ينظمه القانون، كما لا يجوز إتباع طريق طعن نظمه القانون إلا في الأحوال التي نص عليها المشرع، والجدير بالذكر أن حكم المحكمين لا يختلف عن الأحكام الصادرة من محاكم التنظيم القضائي فشأنه في ذلك شأن الحكم القضائي، وعليه تطرقنا لدراسة أحكام التحكيم **(المطلب الأول)** وطرق الطعن فيها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول
أحكام التحكيم

تعد الأحكام التحكيمية بمثابة القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدّت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة.

الفرع الأول
صدور الحكم التحكيمي

تبت هيئة التحكيم في موضوع النزاع بمجرد الانتهاء من نظره بحكم تحكيمي يقوم على الطلبات المقدمة أثناء التحكيم، وقد حدد المشرع الجزائري جملة من الشروط الواجب توفرها فيه حتى يكون هذا الأخير صحيحا ومنتجا لآثاره.

حيث أن صدور الحكم في موضوع النزاع محل الخصومة التحكيمية، بمثابة النهاية الطبيعية للعقد التحكيمي الذي يحكم الخصومة التحكيمية، كما أن بإصداره يتم تحقق الهدف المقصود من اللجوء إلى نظام التحكيم.

أولا: البيانات الشكلية للحكم التحكيمي

لاكتمال الحكم التحكيمي لابد أن يتضمن مجموعة من البيانات الشكلية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 1028 من قانون إ.م.إ حيث أوردت على أنه يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:

1. اسم ولقب المحكم أو المحكمين.
2. تاريخ صدور الحكم.
3. مكان إصداره.
4. أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.
5. أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء[129].

بالإضافة إلى البينات المذكورة يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي توقيع جميع المحكمين و في حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، وهكذا يصدر الحكم التحكيمي مرتبا آثاره باعتباره موقعا من جميع المحكمين حتى الممتنعين منهم مادام قد صدر بأغلبية الأصوات حسب ما قضت به المادة 1026 من قانون إ.م.إ، وأيضا المادة 1029 من نفس القانون التي تنص على مايلي: "**توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع**

[129] أنظر المادة 1028 من القانون 08-09، السابق الذكر.

الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم آثاره باعتباره موقعا من جميع المحكمين"[130].

ثانيا: البيانات الموضوعية للحكم التحكيمي

إضافة للبيانات الشكلية لابد من توفر البيانات الموضوعية لاكتمال الحكم التحكيمي.

أ- منطوق الحكم

هو النتيجة النهائية التي توصلت إليه الهيئة التحكيمية من خلال طلبات الخصوم، ويجب أن يكون منطوق الحكم في موضوع النزاع ويفصل في كل المسائل المطروحة، وفي حالة إغفال ذلك جاز للطرفين الطلب من المحكمين إصدار أحكام إضافية أو تفسيرية أو تصحيحية، حسب ما قضت به المادة 2/1030 من قانون إ.م.إ.

ب- مصاريف التحكيم

القاعدة العامة تقضي بأن يحكم بالمصاريف على الطرف الخاسر للدعوى التحكيمية فإذا كسب أحد الطرفين جزءا من دعواه، قامت هيئة التحكيم بإلزام خصمه بالمصاريف بقدر خسارته فقط، فتوزع المصاريف على الطرفين بقدر ما خسر في الدعوى، وما تتسبب فيه من أعباء[131].

ج- ملخص لطلبات الخصوم

ألزم المشرع الجزائري في نص المادة 1/1027 من قانون إ.م.إ على أنه: "**يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم**" بمعنى تقديم ملخص

---

[130] أنظر المواد 1026 و1029 من القانون 08-09، السابق الذكر.

[131] أكاديمية العدالة للدراسات القانونية والاقتصادية موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي تم الاطلاع عليه في التاريخ 2023/05/01 على الساعة 14:43، على الموقع: https://www.justic-acadyme.com.

عن موضوع النزاع وبيان ما قدمه الطرفان من مستندات ودفاع جوهري ودفوع، وبيان مناقشة أدلة الدعوى والمستندات التي استند إليها الحكم، والرد على ما قدم من دفوع، وجميع أوراق الإثبات التي قدمت في القضية[132].

بالتالي فإن مضمون الحكم التحكيمي مبني أساسا على طلبات أو مستندات الخصوم، ولا يمكن معرفة صحة هذا المضمون إلا ببيان ذلك، ويعد هذا الأمر شرطا جوهريا للأسباب التالية:

- معرفة الصلة بين مضمون الحكم وطلبات الخصوم.

- معرفة ما إذا تجاوزت محكمة التحكيم صلاحيتها أم لا.

- لا تطالب المحكمة بالرجوع للوائح ومذكرات الخصوم ولبيان طلباتهم.

وعليه يجب أن يكون الحكم الصادر من هيئة التحكيم متضمنا ذلك، ولا يشترط في الحكم بيان للأقوال وحجج الخصوم بشكل تفصيلي، بل التركيز على أهمها وعلى الحجج التي لها أثر في الفصل في النزاع[133].

د- تسبيب الحكم

يقصد به بيان أسباب الحكم، وهي الحيثيات والسندات التي قام عليها، والردود التي يجب أن يقدمها الحكم على طلبات الخصوم. فبهذا المعنى هو شرط جوهري لصحة الحكم ويؤثر على مضمونه، ذلك أن اختلاف الأسباب يؤدي إلى اختلاف مضامين الحكم.

بناء عليه فكل حكم غير مسبب باطل حتى وإن كان المحكم مفوضا بالصلح، وعليه فمن الضروري تسبيب الحكم التحكيمي، لأنه هو الأساس الذي دفع المحكم إلى اتخاذه لحكم معين

---

[132] أنظر المادة 1/1027 من القانون 08-09، السابق الذكر.

[133] د/ بن حليمة ليلى، "خصوصية وآثار التحكيم في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2019، ص. 149.

بمناسبة النزاع المعروض، لذلك يحرص المشرع الجزائري على إلزامية تسبيبه، ذلك من خلال نص المادة 2/1027 من قانون إ.م.إ التي تنص على أنه: "**يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة**". فالتسبيب في الحكم التحكيمي، يعتبر من أهم الضمانات الأساسية للتحكيم العادل"[134].

أقر المشرع الجزائري في نص المادة 5/1056 من قانون إ.م.إ بإمكانية الطعن ورفض تنفيذ الحكم التحكيمي صراحة في حال عدم تسبيب المحكمة التحكيمية لحكمها أو قلة تسبيبه، أو في حالة وجود تناقض في الأسباب[135].

الفرع الثاني
شروط صحة حكم التحكيم

الحكم التحكيمي شأنه شأن الحكم القضائي، بحيث يستلزم لصحته أن يكون الحكم بصدد نزاع قائم وأن يكون الحكم الصادر قطعي وأن يكون ملزم لأطرافه حائز لحجية الأمر المقضي فيه.

أولا: أن يصدر الحكم بصدد نزاع قائم فعلا بين أطرافه

يشترط أن يكون هناك نزاع قائم حول موضوع معين بسبب علاقات قانونية ذات طابع تجاري أيا كانت العلاقة عقدية أو غير عقدية.

ثانيا: أن يكون الحكم قطعيا

يكون حكم التحكيم نهائيا بمجرد الفصل في نزاع الخصوم، واكتسابه حجية الشيء المقضي فيه فور صدوره. فهو القرار الرئيسي الذي يعالج النزاع المعروض على المحكم بجميع عناصره، ويجد له حلا نهائيا، بوضعه حدا للنزاع، أو بمعنى آخر هو الحكم الذي ينهي النزاع الذي نشأ بين الأطراف، والذي يتبع في حالة عدم تنفيذه الودي من قبل الأطراف إجراءات تنفيذ الأحكام

[134] د/ بن حليمة ليلى، مرجع سابق، ص. 148.

[135] أنظر المادة 5/1056 من القانون 08-09، السابق الذكر.

القضائية، فتكون الهيئة قد أنهت إجراءات التحكيم بحكم قطعي واستنفذت سلطتها في نظر النزاع، فلا مجال للقول بالرجوع إليها لإعادة الفصل فيه.

ثالثا: حيازة حكم التحكيم حجية الأمر المقضي به

يختلف حكم التحكيم عن حجية الحكم ذلك من خلال قوته التنفيذية التي لا تمنح له إلا بعد استنفاذ إجراءات التنفيذ، والهدف من الحجية هو وضع حد لصدور أحكام متناقضة في خصومة واحدة، بحيث يمنع الأطراف من إعادة مناقشة مسألة تم الفصل فيها من قَبْل أمام نفس المحكمة.

كما نصت المادة 1031 من قانون إ.م.إ على أنه: "**تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه**"، بمعنى يكون الحكم نهائي عندما ينهي المحكم أو الهيئة التحكيمية الإجراءات، ويصدر الحكم في النزاع بعد قفل باب المرافعة.

بالتالي فإن الحكم الصادر يحمل عنوان الحقيقة بخصوص ما فصل فيه، بالنسبة لأطراف الدعوى، وفي حدود الأساس الذي قدمت عليه هذه الدعوى، فلا يجوز إثارة نفس النزاع مؤسسا على نفس الأسباب بين نفس الأطراف الذين صدر الحكم في مواجهتهم[136].

الفرع الثالث
آثار الحكم التحكيمي

ينتج عن صدور الحكم التحكيمي نفس آثار الحكم القضائي باستثناء ما يتعلق بتنفيذه والذي يخضع لقواعد خاصة.

[136] الميزان آثار الحكم التحكيمي تم الاطلاع عليه في التاريخ: 2023/06/01 على الساعة 20:36، على الموقع: https://www.elmizaine.com.

أولا: الالتزام بتنفيذ الحكم التحكيمي

بمجرد صدور القرار التحكيمي يلتزم الأطراف بتنفيذه، وهذا بعد اتفاق الطرفين على التحكيم، وهذا لا يعني عدم امكانية الطعن في هذا الحكم مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، حيث يجوز الطعن متى توفرت الأسباب.

ثانيا: الالتزام بعدم عرض النزاع مرة ثانية على القضاء

الأصل تنتهي مهمة هيئة التحكيم بإصدار الحكم المنهي للخصومة التحكيمية كلها في النزاع المعروض عليها، فإذا فصلت فيها قدم لها من طلبات أو دفوع، فإنها تستنفذ سلطتها بشأنها، فلا يمكن لها الفصل فيها مرة أخرى، لكن هناك حالات محددة تمتد فيها المهمة على سبيل الاستثناء من هذا الأصل، وذلك لأسباب تتعلق بحكم التحكيم كحالة صدور حكم مشوبا بالغموض أو ورد فيه خطأ مادي أو مغفلا لبعض الطلبات التي كانت معروضة على هيئة التحكيم ولم تفصل فيها[137].

المطلب الثاني
طرق الطعن في حكم التحكيم

يعد اللجوء الى التحكيم من بين العوامل المهمة في منازعات الشركات التجارية لما يوفره من سرعة في إيجاد حلول للنزاعات من قبل محكمين أكفاء ذوي خبرة، غير أن المحكمين الذين يتولون الفصل في النزاع غير معصومين من الخطأ، ولما كان الحكم التحكيمي بمجرد صدوره يستنفذ ولاية هيئة التحكيم، وهنا تظهر الحاجة لتصحيح الخطأ الذي وقع فيه المحكم، وهذا لا يكون إلا من خلال الطعن في حكم المحكمين.

[137] د/ علوش صابرة، د/ طيطوس فتحي، "الآثار الإجرائية لحكم التحكيم في التشريع الجزائري والقانون المقارن"، مجلة الاجتهاد القضائي، 13-عدد خاص (العدد التسلسلي 25)، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، ص. 825.

لقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية اللجوء إلى عدة طعون، ويتضح ذلك من خلال ابراز الطرق القانونية للطعن والتي يمكن للشركاء أن يسلكوها لحل منازعاتهم.

الفرع الأول
طرق الطعن العادية

يطبق المحكمون أثناء النظر في النزاع كافة الإجراءات المقررة أمام الجهات القضائية العادية من قواعد ومبادئ قانونية يجب اتباعها وهي كالآتي:

أولا: الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم

يمكن الاستئناف في أحكام التحكيم في آجال شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، مالم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم، والجديد هنا أن الاستئناف لم يعد مقبولا أمام المحكمة كما هو مقرر في المادة 455 من قانون إ.م: "**يرفع الاستئناف عن أحكام التحكيم إما في المحكمة أو إلى المجلس القضائي...**"[138]

الهدف من الاستئناف مراجعة أو إلغاء حكم التحكيم المطعون فيه الصادر عن محكمة التحكيم، وتعرض الدعوى مجددا أمام القضاء.

ثانيا: الطعن بالمعارضة

يقوم التحكيم على أساس اتفاقي ينعكس على كل التنظيم القانوني للتحكيم، وبالتالي فإن حكم التحكيم غير قابل للمعارضة، ذلك أنه لا يتصور صدور حكم التحكيم غيابيا دون علم أحد

[138] د/ بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص. 549.

الأطراف، كما أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على عدم جواز المعارضة وهو ما تؤكده المادة 1/1032 من قانون إ.م.إ، والتي نصت على أنه: "**أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة**"[139].

ثالثا: استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ

نصت المادة 1035 من قانون إ.م.إ في فقرتها الأخيرة على أنه: "**يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في آجال خمسة عشر يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي**"[140]. بمعنى أنه بمجرد صدور حكم التحكيم اختياريا من قبل الأطراف، ولتنفيذه جبريا يجب استصدار الصيغة التنفيذية

الفرع الثاني
أسباب البطلان

لم يرد المشرع الجزائري نص صريح يشمل الحالات التي على أساسها ترفع دعوى البطلان، بحيث يمكن استخلاصها من أحكام التحكيم العامة الواردة في النصوص القانونية.

كما سبق الذكر يمكن للشركاء اللجوء إلى الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض، ففي الحالتين يجب توفر أسباب جدية تستدعي رفع دعوى البطلان.

من الأسباب التي تقضي رفع دعوى بطلان حكم التحكيم نجد:

أولا: عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو انقضاء مدته

تنقسم هذه الحالة إلى ثلاث صور:

الصورة الأولى تتعلق بعدم وجود اتفاق أصلاْ أو وجود اتفاق باطل يعد عيب من عيوب الإرادة، فاحكم التحكيم يصدر عند نشوب خلاف اتفق الشركاء على حله عن طريق

[139] أنظر المادة 1/1032 من القانون 08-09، السابق الذكر.

[140] أنظر المادة 3/1035 من القانون نفسه.

التحكيم، وبالتالي فلا يتصور وجود حكم تحكيم دون أن يكون هناك اتفاق[141]، كما استلزم المشرع الجزائري الكتابة لوجود وصحة شرط التحكيم وفقا لما نصت عليه المادة 1012 من قانون إ.م.إ على أنه: "**يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين وبيان طريقة تعيينهم**"، بمعنى أنه أوجب المشرع فيها أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلاْ.

الصورة الثانية تخص اتفاق التحكيم الباطل، بصفة عامة يكون اتفاق التحكيم باطل مطلقا أو نسبيا إذا لم يتوافر أحد أركانه الموضوعية على النحو المقرر في القانون، بحيث يجب أن يتم تحديد موضوع النزاع في بيان الدعوى الذي يرسلها المدعي إلى المدعى عليه وإلى هيئة التحكيم، وإذا تم الاتفاق بعد حدوث النزاع يجب تحديد الموضوع ذات الاتفاق قبل البدء في الإجراءات، كما يجب أن يكون هذا الموضوع قابلا للفصل فيه بالتحكيم، وإلا كان باطلا[142].

أما الصورة الثالثة بالنسبة للانقضاء، فشرط التحكيم ينقضي بانقضاء المدة المحددة للعقد، وتتمثل سلطة المحكمة في التحقيق من وجود أو انقضاء أو اتفاق التحكيم، أما إذا لم يحدد أجل لإنهائه فيعد اتفاق التحكيم صحيحا وبالتالي يلتزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر كما نصت المادة 1018 من قانون إ.م.إ، كما يجوز للخصوم التخلي عن هذا البطلان كأثر للطابع التعاقدي لاتفاق التحكيم[143].

---

[141] بوقرنوس سارة أميمة، بطلان حكم التحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017، ص. ص. 40. 41.

[142] المرجع نفسه، ص. 43.

[143] بقطاش أمة الرحمان، حكم التحكيم التجاري وطرق الطعن فيه، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015، ص. 47.

ثانيا: وجود مخالفة للقانون في تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين

يكون تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين محلا للبطلان إذا تم ذلك خلافا لاتفاق الطرفين أو لنصوص القانونية المنظمة له، أما إذا اعترضت صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكمين فيتم تعيينهم من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد وفقا لنص المادة 1009 من قانون إ.م.إ، كما يكون تشكيل هيئة التحكيم مخالفا للقانون أيضا إذا اتفق الخصوم على عدد من المحكمين وكان العدد زوجيا، ففي هذه الحالة يكون التحكيم باطلا، حيث نصت المادة 1017 من نفس القانون أعلاه على أنه: "**تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي**". بمعنى استلزم المشرع وترية العدد في تشكيل هيئة التحكيم وإلا كان التحكيم باطلا.

اكتمال أهلية المحكمة لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بالحقوق المدنية حسب ما قضت به المادة 1014 ق إ.م.إ ، كذلك التزام هيئة التحكيم بعدم قبول طلب ردْ المحكم إلا في حالات نصت عليه المادة 1016 ق إ.م.إ مثلا وجود سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف[144].

فإذا علم جميع الأطراف بوجود مخالفة في شروط تشكيل محكمة التحكيم ولم يقدم أي طرف اعتراضه في الوقت المحدد والتزموا الصمت، فصل المحكم بناء على ما قدم اليه حسب المادة 1022 من ق إ.م.إ ولم يعد سبب الرفع دعوى البطلان[145].

[144] وهاب حمزة، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015/2014، ص. 50.

[145] المرجع نفسه، ص. 50.

ثالثا: إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليه

يستمد المحكم سلطته في الفصل في المنازعات من إرادة الأطراف فإنه من المنطقي أن يكون هذا الأخير مقيدا عند الفصل في المنازعة بحدود المهمة المخولة له قبل أطراف اتفاق التحكيم، ومن ثم فإن تجاوزه لهذه الحدود يكون الحكم محلا للطعن بالبطلان، كأن يفصل المحكم في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف على أساس التسوية الودية غير ملتزم بتطبيق القانون، في حين أن الأطراف اتفقوا على تطبيق قواعد قانون معين، أو أن المحكم قام بالفصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم[146] .

رابعا: إذا لم يراع مبدأ الوجاهية

يعد مبدأ الوجاهية من المبادئ الأساسية في التقاضي سواء أمام القضاء أو أمام التحكيم وبالتالي فإذا انعقدت الخصومة بالفعل فإن هيئة التحكيم تلتزم احتراما لحقوق الدفاع ومبدأ الوجاهية بأن تمكن كل خصم من الشركاء من عرض دعواه والدفاع عن مصالحه، وذلك بتمكينه من تقديم كل ما يعني له من طلبات ومستندات واطلاعه على كل ما قدمه خصمه من طلبات وأدلة وأوجه دفاع.

يتم تطبيق مبدأ الوجاهية في إطار الضوابط التالية:

ـ إعطاء لكل خصم من بينهم فرصة لعرض دعواهم والدفاع عن مصالحهم.

ـ أن تكون المدة الممنوحة للخصم كافية للرد على طلبات وأدلة خصمه أو غير كافية.

ـ على الشركاء التمسك بمبدأ الوجاهية في الوقت المناسب.

---

[146] بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستير في العلوم السياسية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص. 143.

ـ لا يكفي للحكم بالبطلان لمخالفة حقوق الدفاع ومبدأ الوجاهية أن يدعي الشريك الخصم ذلك، وإنما لابد من أن يقيم الدليل الفعلي لهذه المخالفة[147].

من خلال هذا المبرر مدى حرص المشرع على ضرورة إرادة الأطراف المتنازعة وللحفاظ على حقوقهم في الدفاع، لذلك على الشركاء الأخذ بمبدأ المواجهة لأنه يعتبر النظام العام الإجرائي، فعدم احترام هذا المبدأ يعد خرقا لمبدأ المساواة بين المتنازعين[148].

خامسا: إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها

ألزم المشرع الجزائري هيئة التحكيم بتسبيب حكم التحكيم وذلك نظرا لأهميته في إعطاء هيئة التحكيم فرصة للتفكير إصدارها لحكم التحكيم، وهذا ما يعطي فكرة عن مدى احترامها لحقوق الدفاع، وكذا إقناع الأطراف بعدالة هذا الحكم مما يدفعهم لاحترامه، وفي هذا الإطار نصت المادة 2/1027 من قانون إ.م.إ على أنه: "**يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة**".

سادسا: عدم تضمين الحكم أسماء المحكمين وتوقيعاتهم

لقد اهتم المشرع الجزائري بضرورة تضمين حكم التحكيم البيانات الأتية التي سبق وأن أشرنا إليها:

أسماء المحكمين، تاريخ ومكان صدور الحكم من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع الأقلية من التوقيع يشار إلى ذلك، وفقا لنصوص المواد 1028 و1029 من قانون إ.م.إ السالف الذكر.

---

[147] عافري نبيل، دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، أم البواقي، 2016، ص. 52.

[148] بن مدخن ليلة، "مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي وحدود اختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون بين فرض الرقابة واحترام إرادة الأطراف"، ملتقى وطني، العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 21-22 أفريل 2010.

إن لم يتضمن حكم التحكيم البيانات التي سبق ذكرها اعتبر هذا سببا ودافعا قويا لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم[149].

الفرع الثالث
الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن وميعاد رفعه

يقع الاختصاص بالنظر في الاستئناف على قاضي المجلس القضائي الذي ينتمي إليه القاضي الذي أصدر الأمر المؤيد أو المعارض للاعتراف أو التنفيذ أي المجلس القضائي الذي يمتد اختصاصه للمحكمة التي أصدرت الأمر[150].

بحيث نصت المادة 1/1059 ق إ.م.إ على أنه: "**يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم**".

أما ميعاد تقديم الطعن بالاستئناف فقد نصت عليه المادة 1/1059 من القانون 08_09 المتضمن ق إ.م.إ السالف الذكر على أنه: "**لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر القاضي بالتنفيذ**".

الفرع الرابع
طرق الطعن غير العادية

من مقتضيات العدالة ضمان حقوق المتقاضين، ويتجسد ذلك من خلال السماح لمن صدر عليه حكم مشيب بعيب من العيوب أن يطرح النزاع من جديد على القضاء لإعادة النظر

[149] وهاب حمزة، مرجع سابق، ص. 51.

[150] خنفوسي عبد العزيز، "القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة"، مجلة الفقه و القانون، العدد 3، جامعة دكتور مولاي طاهر، سعيدة، 01 جانفي 2015، ص. 22.

في الشيء المقضي، لعله يصل إلى ما يراه مناسب، وذلك من خلال اتباع خطوات طرق الطعن غير العادية وهي كالآتي:

أولا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

أجاز المشرع الجزائري في المادة 1032 من قانون إ.م.إ على أنه: " **الطعن في حكم التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم**"[151]. وذلك بهدف مراجعة أو إلغاء حكم التحكيم أو القرار الذي فصل فيه أصل النزاع ليفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، كما لا يجوز لمن ليس له مصلحة أو لم يكن طرفا ولا ممثلا في حكم التحكيم أو القرار المطعون فيه تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وإذا كان حكم التحكيم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة لا يكون اعتراض الغير مقبولا، إلا إذا تم استدعاء جميع أطراف الخصومة، كما يجوز لدائني أحد الخصوم أو خلفهم حتى ولو كان ممثلين في الدعوى، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في حكم أو قرار التحكيم، قد مس بحقوقهم بسبب الغش.

يكون اعتراض الخارج عن الخصومة قائما في أجل مدته 15 يوما، تسري من تاريخ صدوره مالم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أن هذا الأجل يحدد بشهرين عندما يتم التبليغ الرسمي لحكم التحكيم أو القرار إلى الغير، ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يثار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة[152].

ثانيا: التماس إعادة النظر

لم يتطرق المشرع إلى إمكانية الطعن في حكم التحكيم عن طريق التماس إعادة النظر، وبالتالي لا يوجد أي نص يمنع ذلك. والهدف من التماس إعادة النظر إلى مراجعة التدبير

[151] أنظر المادة 1032 من القانون 08-09، السابق الذكر.

[152] الأحدب عبد الحميد، التحكيم_ أحكامه ومصادره، الجزء الأول، دار نوفل للنشر، 1990، ص. 215.

التحفظي أو حكم التحكيم أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز على قوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون. ولا يجوز تقديم التماس إعادة النظر إلا ممن كان طرفا فيه أو تم استدعائه قانونا، ويمكن تقديمه لسببين هما:

1- إذا أقيم التدبير التحفظي أو حكم التحكيم أو القرار على شهادة الشهود، أو على وثائق اعترف بتزويرها، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدورها وحيازته قوة الشيء المقضي به.

2- عند اكتشاف بعد صدور التدبير التحفظي أو حكم التحكيم أو القرار الحائز لقوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى، كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم، يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين، يبدأ سيرانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المزورة، كما أنه لا يقبل التماس إعادة النظر، إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصل يثبت إيداع كفالة بمبلغ (20.000) دج بأمانة ضبط الجهة القضائية، وعليه فإنه يتم رفع التماس إعادة النظر أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم التحكيمي أو القرار أو الأمر الملتمس فيه وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، بعد استدعاء لكل الخصوم قانونا.

تقتصر المراجعة في التماس إعادة النظر على مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر التي تبرر مراجعتها، مالم توجد مقتضيات أخرى مرتبطة بها. كما أنه لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر من جديد في الحكم أو القرار أو الأمر الفاصل في الالتماس ويجوز للقاضي الحكم على الملتمس الذي خسر الدعوى بغرامة وبعدم استرداد مبلغ الكفالة، وهذا حسب ما قضت به المواد 390 إلى 397 من قانون الإجراءات المدنية[153].

[153] بكير أبي اسماعيل، التحكيم الداخلي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستر في الحقوق، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015، ص. 84.

ثالثا: الطعن بالنقض

يعد الطعن بالنقض من الطرق غير العادية، فالمشرع الجزائري قد نص على ذلك في المادة 1061 من قانون إ.م.إ على أنه: **"تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 و1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض".** فالقرارات الصادرة عن المجالس القضائية في الاستئناف المرفوع ضد أمر رئيس المحكمة القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ أو القاضي بالاعتراف أو التنفيذ قابلة للطعن بالنقض[154].

[154] حمدوني عبد القادر، مرجع سابق، ص. 84.

خاتمة

ختاما ومن خلال ما قد توصلنا إليه في نهاية دراستنا، يمكن القول بأن المنازعات الناشئة بين الشركاء في الشركات التجارية متعددة، لكن باستحداث المشرع الجزائري للوسائل البديلة لفض المنازعات أصبح بإمكان الشركاء اللجوء إليها بحيث تهدف إلى التوفيق بين أرائهم، بحيث يتم التوصل إلى حسم النزاع بالاتفاق على تسوية تتضمن أقل جهد، أسرع وقت، وبأقل تكاليف، وبتحقيق نتيجة ترضي الطرفين، عكس الوسائل التقليدية التي تتم بالإجراءات المعقدة والبطيئة.

فهذه الطرق جاءت لتصد من تعقيدات إجراءات التقاضي ولتقصير مدته بحيث أثبتت فعاليتها في ذلك، حتى كادت أن تصبح وسيلة أصلية لحل النزاع، يخضع لها الشركاء لتسوية خلافاتهم لما تتمتع به من مرونة من حيث الإجراءات المتبعة والقواعد المطبقة وهذا ما يتماشى مع طبيعة تعاملاتهم.

لتحقيق الغاية المنشودة من طرف المشرع نظم إجرائي الصلح والوساطة من خلال القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكون كلا الإجرائين يعدان من بين الآليات القانونية لفض المنازعات التجارية بالطرق الودية والتي تختص في نظرها الأقسام التجارية والمحاكم التجارية المتخصصة.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى النتائج التالية:

- يعد الصلح من وسائل التسوية الودية الفعالة في حل الخلافات خاصة المتعلقة بالمنازعات التجارية، واللجوء إليه يحقق تذليل العقبات وفي المقابل يعزز من العلاقات الودية بين الخصوم.
- على الشركاء المتنازعين فيما بينهم توجيه إرادتهم إلى حل خلافهم عن طريق التصالح، وذلك بغية إنهاء النزاع إن كان قائما فعلا، وإما توقيه إذا كان محتملا.

- كما تعد الوساطة آلية قانونية متميزة وفعالة في فض المنازعات التجارية، نظرا لحاجة الخصوم إلى السرعة والفعالية في تسوية علاقاتهم فيما بينهم من جديد، ولأنها تتماشى مع ما يتميز به القانون التجاري من السرعة والائتمان، وعليه ألزم المشرع الجزائري الخصوم بسلوك طريق الوساطة وجعل من إجرائها أمر إجباري.
- إضافة للصلح والوساطة لا يمكن الاستغناء عن التحكيم وإن كان يتم خارج أروقة القضاء، لأن هدفه الأساسي حسم النزاع، بحيث يمكن للشركاء أو الخصوم اللجوء إليه في جميع الأحوال التي تستدعي ذلك.
- للتحكيم فعالية في تسوية المنازعات التجارية نظرا لما يتميز به من سرعة الفصل في المنازعات وسرية المرافعات إضافة إلى بساطة الإجراءات.

بناء على هذه النتائج خلصنا إلى الاقتراحات التالية:

- حبذا لو تقام دراسات وملتقيات حول هذه الطرق بغرض شرحها أكثر لطلبة القانون ومساعدتهم على فهمها.
- تشجيع اللجوء إلى هذه الطرق سوف يؤدي حتما إلى إيجاد حلول للنزاعات القائمة بين الشركاء والتي نلاحظ أنها في تزايد دائم.
- الطرق البديلة تعتمد في أصلها على شخص ثالث مكلف بالنزاع، يجب إعادة النظر في الشروط الواجب توفرها فيه والتركيز على كفاءته المهنية وخبرته ومدى اختصاصه في ذلك الموضوع المعروض عليه.
- نظرا لكون النزاعات التجارية معقدة، يجب تخصيص قضاة مؤهلين ذوي خبرة في الميدان التجاري.

- افتقار الوسيط لأي صلاحية أو سلطة فعلية على عكس القاضي الذي نلاحظ هيمنته في مجريات الوساطة والصلح بدءا بتعيين الوسيط والإشراف على القضية إلى غاية نهاية الخصومة، وهو ما يفقد الوسيط دوره الحقيقي في إنجازه للوساطة وإنجاحها، لذلك على المشرع أن يوسع من صلاحيته.

في الأخير وبناء على ما تقدم، يتبين أن للطرق البديلة فعالية في حل النزاعات خاصة التجارية منها، سواء تمت في سياق القضاء أو خارجه، ذلك نظرا لما تحققه للخصوم من نتائج مرضية خاصة في الحفاظ على علاقات الشركاء فيما بينهم وبين الشركات التجارية، ورغم وجود بعض النقائص والغموض في بعض الأحكام المنظمة لها والذي يرجع إلى حداثة أخذ الجزائر بها، مع ذلك فإنه لابد من تشجيع اللجوء إليها والعمل بها.

قـائمة المراجع

باللـــغة العـــربية

أولا: الكتب

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

2. أبو الوفا أحمد، التحكيم الاختياري والإجباري، ط5، منشأة المعارف الإسكندرية، 1987.

3. أحمد صالح علي، الطرق البديلة لحل المنازعات الصلح-الوساطة-التحكيم حسب قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2021.

4. إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج2، د م ج، بن عكنون، 2001.

5. الأحدب عبد الحميد، التحكيم_ أحكامه ومصادره، الجزء الأول، دار نوفل للنشر، 1990.

6. الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

7. الطباخ شريف، التحكيم الاختياري والإجباري في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2008.

8. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

9. بشير محمد، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة الجزائر 1، الجزائر.

10. بوسقيعة أحسن، الصلح في المنازعات الإدارية في القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر، د.س.ن.

11. حمادنة عبد الله فواز، الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات، دراسة مقارنة، مجموعة الرسائل الجامعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2020.

12. راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية، د.م.ج، الجزائر، 1999.

13. رزق الله العربي بن المهيدي، الوجيز في القانون التجاري، ط 6، د.م.ج ، الجزائر، 2015.

14. سلامة أحمد عبد الكريم، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية، 2013.

15. سنقوقة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، ج 2، الجزائر، 2011.

16. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، أثار الإفلاس، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

17. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.

18. على عوض حسن، التحكيم الاختياري والاجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

19. عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة، في الإفلاس، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 1999.

20. فضيل نادية، الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، د.م.ج، ط 2، الجزائر.

21. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.

22. محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2014.

23. محمد صالح بك، شرح القانون التجاري، الإفلاس، مكتبة عبد الله وهبة عابدين للنشر، مصر، 1948.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل الجامعية

1. سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.
2. قندوزي خديجة، التسوية القضائية في إطار الشركات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1- بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

ب- مذكرات الماجستير

1. أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

2. بكير أبي اسماعيل، التحكيم الداخلي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستر في الحقوق، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015.

3. بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

4. بوقرة السعيد، الصلح القضائي في التشريع التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005.

5. بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستير في العلوم السياسية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.

6. عروي عبد الكريم، الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية "الصلح، الوساطة والتحكيم"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، 2012.

7. زيري زاهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الادارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

8. نبهي محمد، الطرق البديلة لتسوية النزاعات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012.

9. يحياوي نادية، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

ج- مذكرات الماستر

1. بقطاش أمة الرحمان، حكم التحكيم التجاري وطرق الطعن فيه، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015.
2. بوقرنوس سارة أميمة، بطلان حكم التحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017.
3. حمدوني عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته على ضوء القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
4. عافري نبيل، دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، أم البواقي، 2016.
5. عصام نادية، سرجان سيهام، الطرق البديلة لفض النزاعات التجارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022.

6. كرمة سعد، التحكيم التجاري في القانون الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020.
7. منصوري كاميليا، بن وارث عزيزة، الطرق البديلة لتسوية النزاعات وفق القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

ثالثا : المقالات والملتقيات

أ- المقالات

1. صديقي عبد القادر، "وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقا للقانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية والادارية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الثاني، جامعة مصطفى اسطنبولي، معسكر، 2022، ص ص 64-82.
2. خنفوسي عبد العزيز، "القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة"، مجلة الفقه والقانون، العدد 3، جامعة دكتور مولاي طاهر، سعيدة، 01 جانفي 2015، ص ص 156-177.
3. علوش صابرة، طيطوس فتحي، "الآثار الإجرائية لحكم التحكيم في التشريع الجزائري والقانون المقارن"، مجلة الاجتهاد القضائي، 13-عدد خاص (العدد التسلسلي 25)، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، ص ص 815-826.
4. فنيش كمال، "الوساطة"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، ج 2، الجزائر، 2008، ص ص 567-584.

5. مهدي ديانة، "مظاهر تقييد إرادة الأطراف في التحكيم في التشريع الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 17 جوان 2017، الجزائر، ص ص 65-76.

ب- الملتقيات

- بن مدخن ليلة، "مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي وحدود اختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون بين فرض الرقابة واحترام إرادة الأطراف"، ملتقى وطني، العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 21-22 أفريل 2010.

رابعا :النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

1. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 لسنة 1975، م.م بقانون رقم 83-01 مؤرخ في 29 جانفي 1983 والقانون رقم 88-14 مؤرخ في 03 ماي 1988 والقانون رقم 89-01 مؤرخ في 07 فيفري 1989، وقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، وقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007.
2. أمر رقم75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101 لسنة 1975، م.م بقانون رقم 87-20 مؤرخ في 23 ديسمبر 1987، متضمن قانون المالية، ومرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أفريل 1993، وأمر رقم 96-23 مؤرخ في 09 جويلية 1996، وأمر رقم 96-27 مؤرخ في 09 ديسمبر 1996، وقانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فيفري 2005، قانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر عدد 71 لسنة 2015، قانون رقم 22-09 مؤرخ في 05 ماي 2022، ج ر عدد 32 لسنة 2022.

3. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 جويلية 2022، يتضمن قانون إ.م.إ، ج ر عدد 48، صادر في 17 جويلية 2022.

ب- النصوص التنظيمية

1. مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 16 صادر في 15 مارس 2009.
2. مرسوم تنفيذي رقم 23-53 المؤرخ في 14 جانفي 2023، يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ج ر عدد 02، 15 جانفي 2023.

سادسا : المحاضرات والمواقع الإلكترونية

أ- المطبوعات

1. زروق نوال، ملخص محاضرات مقياس الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية، ملقاة على طلبة السنة ثانية ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2022/2021.
2. وهاب حمزة، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015/2014.

ب- المواقع الإلكترونية

1. أشرف خليل رويه الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم تم الاطلاع عليه في التاريخ 2023/05/19 على الساعة 18:48، على الموقع: https://www.startimes.com.

2. المرشدي أمل "الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، تفاصيل قانونية هامة" تم الاطلاع عليه في التاريخ 2023/05/05 على الساعة 09:20، على الموقع: www.mohamah.net/law

3. القيسي محي الدين الوساطة والمصالحة والمفاوضات، وسائل بديلة لحل الخلافات التجارية تم الاطلاع عليه في التاريخ 2023/05/08 على الساعة 10:50، على الموقع: www.ccib.org.pb

4. خرفان حازم الوسائل البديلة لفض النزاعات، تم الاطلاع عليه في التاريخ 2023/02/06 على الساعة 12:30، على الموقع:

. http://www.nlcworld.com/newsletter/details.asp?topic%5fid=300&page=2

5-عبد الاوي حسين قراءة سوسيو تاريخية لاستحداث الوساطة القضائية في الجزائر، تم الاطلاع عليه في التاريخ 2023/04/15 على الساعة 20:49، على الموقع:

www.crjj.mjustice.dz/communication/com.m.abdelaoui_15.06.09.pdf

6-محمد عدلي الناصر عبد الله برجس أبو الغنم نظام الوساطة كأحد الحلول البديلة لفض المنازعات، تم الاطلاع عليه في التاريخ 2023/02/06 على الساعة 14:22، على الموقع:

www.jc.jo/files/reporte.doc .

7-أكاديمية العدالة للدراسات القانونية والاقتصادية موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي تم الاطلاع عليه في التاريخ 2023/05/19 على الساعة 17:05، على الموقع:

https://www.justice-academy.com.

8-الميزان آثار الحكم التحكيمي تم الاطلاع عليه في التاريخ: 2023/06/01 على الساعة 20:36، على الموقع: https://www.elmizaine.com.

9-القانونية المغربية منازعات الشركاء في الشركات التجارية تم الاطلاع عليه في التاريخ 2023/06/02 على الساعة 23:28، على الموقع: https://www.elkanounia.com.

باللغة الفرنسية

A/- OUVRAGES

1. FOUCHARD, Philippe, L'arbitrage commercial international, Dalloz, Paris, 1965.
2. GAVALLDA Christian, DE LEYSSAC chaude Lucas, L'arbitrage, Dalloz, Paris, 1993.
3. GRESY Jean-Edouard, Analyse juridique des notions voisines de la médiation, 1978.
4. JEAN-CLAUD, Gold Smith, Les modes dérèglement amiable des différends, redal, 1996.

B/- ARTICLES

1. L'article 2044 : (la trausaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation à maitre ce contrat doit être rédigé par écrit). www.vie-public.fr.
2. "Le juge garde les pleins pouvoir", article publier dans Le journal D4 Info Soir, le 21/12/2010 , sur le site: www.djazaierss.com/fr/infoSoir/121607.

3. GRESY Jean-Edouard, Analyse juridique des nations voisines de la médiation : A la recherche d'une possible cohérence.

www.cenego.com/publications/notions-med.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

قـائمة المختصرات

مقدمة..... 7

الفصل الأول الطرق البديلة الإجبارية لحل النزاعات بين الشركاء 11

المبحث الأول الصلح كطريق بديل لفض النزاعات التجارية في ظل أحكام القانون رقم 09/08..... 13

المطلب الأول مفهوم الصلح التجاري..... 13

الفرع الأول المقصود بالصلح التجاري..... 14

أولا: التعريف الفقهي للصلح التجاري 14

ثانيا: التعريف القانوني للصلح التجاري 15

الفرع الثاني الطبيعة القانونية لإجراء الصلح التجاري 15

أولا: الصلح من نوع خاص 16

ثانيا: الصلح حكم قضائي..... 16

ثالثا: الصلح ذو طبيعة مختلطة..... 17

الفرع الثالث أسس إجراء الصلح التجاري..... 17

أولا: الرضا في عقد الصلح 17

ثانيا : المحل في عقد الصلح التجاري 18

ثالثا: السبب..... 18

الفرع الرابع تمييز الصلح عن أنواع الصلح الأخرى المشابهة له 18

أولا: الصلح القضائي والصلح الودي 19

ثانيا: الصلح القضائي والصلح الواقي من الإفلاس 19

ثالثا: الصلح القضائي والصلح مع التخلي عن الأموال 20

المطلب الثاني الصلح كطريق لحل منازعات المحكمة التجارية المتخصصة..... 20

الفرع الأول نظام المحكمة التجارية المتخصصة 21

أولا: في تشكيلة المحكمة وتنظيمها..... 21

ثانيا: في الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية المتخصصة..... 21

ثالثا: في الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة..... 22

رابعا: الصلح وجوبي أمام المحكمة التجارية المتخصصة..... 23

الفرع الثاني الإجراءات الواجب إتباعها في الصلح أمام المحكمة التجارية المتخصصة..... 24

أولا: الإجراءات المتعلقة بالخصوم 24
أ_ انعقاد جمعية الصلح: 24
ب_ التصويت على الصلح: 25
1_ الأغلبية العددية: 26
2_ الأغلبية القيمية: 26
ثانيا: الإجراءات الخاصة بالمحكمة 27
أ-المبادرة بالصلح 27
ب-التصديق على الصلح 28
الفرع الثالث تصديق المحكمة على الصلح 28
أولا: تقديم طلب التصديق على الصلح للمحكمة 28
ثانيا: المعارضة في الصلح 29
ثالثا: سلطة المحكمة المختصة في التصديق 29
الفرع الرابع الأثار القانونية المترتبة عن الصلح القضائي 30
أولا: أثار الصلح بالنسبة للشركة 30
أ_ عقد الصلح مع شريك أو أكثر ووقوع الاتحاد بالنسبة للشركة 30
ب_ عقد الصلح مع الشركة ومع شريك أو أكثر 31
ثانيا: آثار الصلح بالنسبة للدائنين 31
أ_ الدائنون الذين يسري عليهم الصلح 31
ب_ الدائنون الذين لا يسري عليهم الصلح 31
المبحث الثاني الوساطة كآلية بديلة لحل النزاعات بين الشركاء 32
المطلب الأول مفهوم الوساطة في ظل احكام القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الادارية 32
الفرع الأول المقصود بالوساطة 33
أولا: التعريف الفقهي للوساطة 33
ثانيا: التعريف القانوني للوساطة 34
الفرع الثاني أنواع الوساطة 35
أولا: الوساطة القضائية 35
ثانيا: الوساطة الاتفاقية 36
ثالثا: الوساطة الخصوصية 37
الفرع الثالث خصوصية إجراء الوساطة وأهميتها 38

أولا: السرعة والمرونة في اتخاذ الاجراءات.....38
ثانيا: المحافظة على العلاقة التجارية بين الخصوم.....39
ثالثا: تخفيف التكاليف والأعباء.....40
الفرع الرابع التفرقة بين الوساطة عن غيرها من الوسائل الودية لفض النزاعات.....41
أولا: الفرق بين الوساطة والصلح.....41
ثانيا: الفرق بين الوساطة والتحكيم.....43
المطلب الثاني إجبارية إجراء الوساطة في ظل التعديل الجديد.....46
الفرع الأول الوساطة إجراء وجوبي في ظل التعديل الجديد.....46
أولا: إجبارية إجراء الوساطة أمام القسم التجاري.....46
ثانيا: السرية.....47
ثالثا: تحقق مكاسب مشتركة لطرفي النزاع.....47
الفرع الثاني اجراءات الوساطة القضائية.....47
أولا: عرض الوساطة على الخصوم وتعيين الوسيط.....47
ثانيا: مهام الوسيط القضائي.....49
ثالثا: رجوع القضية للجدول والمصادقة على محضر الاتفاق.....49
الفرع الثالث الآثار القانونية المترتبة عن الوساطة القضائية.....50
أولا: المصادقة على محضر الاتفاق.....50
ثانيا: عدم جواز الطعن في الأمر المتضمن المصادقة على محضر الاتفاق.....51
ثالثا: محضر الاتفاق سند تنفيذي.....51
الفرع الرابع نهاية الوساطة.....51
أولا: في حال الاتفاق بين الأطراف.....51
ثانيا: في حال عدم الاتفاق بين الأطراف.....52
ثالثا: تحديد أتعاب الوسيط.....52

الفصل الثاني الطرق البديلة الاختيارية لفض نزاعات الشركاء في الشركات التجارية "التحكيم".53

المبحث الأول التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات التجارية.....55
المطلب الأول الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري.....55
الفرع الأول المقصود بالتحكيم التجاري.....55
أولا: التعريف الفقهي للتحكيم التجاري.....56
ثانيا: التعريف القانوني للتحكيم التجاري.....57

فهرس المحتويات

الفرع الثاني أنواع التحكيم التجاري 57
أولا: التحكيم الاختياري 57
ثانيا: التحكيم الإجباري 58
الفرع الثالث الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري 58
أولا: طبيعة تعاقدية 58
ثانيا: طبيعة قضائية 59
ثالثا: طبيعة مختلطة 59
رابعا: طبيعة مستقلة 60
الفرع الرابع تمييّز إجراء التحكيم عن باقي المفاهيم الأخرى المشابهة له 60
أولا: التحكيم والصلح 60
ثانيا: التحكيم والخبرة 61
ثالثا: التحكيم والتوفيق 61
المطلب الثاني إجراءات التحكيم 62
الفرع الأول القواعد المتعلقة باتفاق التحكيم 62
أولا: اتفاق التحكيم 62
ثانيا: صور اتفاق التحكيم 63
أ_ شرط التحكيم 63
ب_ مشارطة التحكيم 64
الفرع الثاني شروط صحة التحكيم التجاري 64
أولا: الشروط الموضوعية العامة 64
أ_ الرضا 64
ب_ الأهلية 65
ج_ المحل 65
د_ السبب 65
ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة 65
ثالثا: الشروط الشكلية 66
الفرع الثالث تنظيم هيئة التحكيم 66
أولا: تشكيل هيئة التحكيم 66
ثانيا: مهام المحكم وشروط قبوله لمهمة التحكيم 67
ثالثا: رد المحكم وعزله 67

الفرع الرابع الخصومة أمام المحكمين.....68
أولا: التدابير التحفظية للخصومة التحكيمية.....69
ثانيا: التدخل والإدخال في الخصومة التحكيمية.....69
ثالثا: المرافعات أمام هيئة التحكيم.....70
الفرع الخامس انتهاء التحكيم.....70
المبحث الثاني أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها.....71
المطلب الأول أحكام التحكيم.....71
الفرع الأول صدور الحكم التحكيمي.....71
أولا: البيانات الشكلية للحكم التحكيمي.....72
ثانيا: البيانات الموضوعية للحكم التحكيمي.....73
أ- منطوق الحكم.....73
ب- مصاريف التحكيم.....73
ج- ملخص لطلبات الخصوم.....73
د- تسبيب الحكم.....74
الفرع الثاني شروط صحة حكم التحكيم.....75
أولا: أن يصدر الحكم بصدد نزاع قائم فعلا بين أطرافه.....75
ثانيا: أن يكون الحكم قطعيا.....75
ثالثا: حيازة حكم التحكيم حجية الأمر المقضي به.....76
الفرع الثالث آثار الحكم التحكيمي.....76
أولا: الالتزام بتنفيذ الحكم التحكيمي.....77
ثانيا: الالتزام بعدم عرض النزاع مرة ثانية على القضاء.....77
المطلب الثاني طرق الطعن في حكم التحكيم.....77
الفرع الأول طرق الطعن العادية.....78
أولا: الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم.....78
ثانيا: الطعن بالمعارضة.....78
ثالثا: استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ.....79
الفرع الثاني أسباب البطلان.....79
أولا: عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو انقضاء مدته.....79
ثانيا: وجود مخالفة للقانون في تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين.....81
ثالثا: إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليه.....82

رابعا: إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.....82
خامسا: إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها.....83
سادسا: عدم تضمين الحكم أسماء المحكمين وتوقيعاتهم.....83
الفرع الثالث الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن وميعاد رفعه.....84
الفرع الرابع طرق الطعن غير العادية.....84
أولا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.....85
ثانيا: التماس إعادة النظر.....85
ثالثا: الطعن بالنقض.....87
خـاتمة.....89
قـائمة المراجع.....92
فهرس المحتويات.....104

الطرق البديلة لفض النزاعـات بين الشركـاء في الشركـات التجـارية

ملخص

تعتبر الوسائل البديلة لفض النزاعات بين الشركاء في الشركات التجارية من الطرق المستحدثة بموجب قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون 22-13 التي تكمن أساسا في كل من الوساطة، الصلح والتحكيم.

بما أن الوساطة والصلح وسيلتين إجباريتين أمام القضاء، فإن التحكيم يعد إجراء اختياري يتم خارج أروقة القضاء، هذا الأخير يقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة الحرة في لجوء الشركاء إليه، وذلك بهدف الحد من القضايا التي باتت تثقل كاهل القضاء من جهة، وبغية تقليص من آجال الفصل والتحسين من نوعية الأحكام والقرارات القضائية من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: الطرق البديلة، الشركاء، الشركات التجارية، الصلح ، الوساطة، التحكيم

Résumé

Les méthodes alternatives de règlement des litiges entre les associés des sociétés commerciales sont considérées comme des procédures innovantes en vertu de la loi n° 08-09, modifiant la loi sur les procédures civiles et administratives par la loi n° 22-13,Ces méthodes comprennent principalement la médiation, la conciliation et l'arbitrage.

Étant donné que la médiation et la conciliation sont des procédures obligatoires devant le tribunal, l'arbitrage est considéré comme une procédure facultative qui se déroule en dehors des tribunaux, Il repose sur le principe de la libre volonté des associés de recourir à cette méthode, dans le but de réduire la charge des affaires qui pèsent sur les tribunaux, d'accélérer les délais de décision et d'améliorer la qualité des jugements et des décisions judiciaires.

Mots Clés : les méthodes alternatives, les associés, des sociétés commerciales, la conciliation, la médiation, l'arbitrage.