جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

التحكيم وسيلة بديلة لحل النزاعات الإدارية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

في مسار الحقوق تخصص : قانون إداري

من إعداد الطلبة :

_ سفيان بكوش

_ حمو هيبة

تحت إشراف الأستاذ :

_ عبد الكريم بوحميدة

المشرف المساعد :

_ عزوز لغلام

أعضاء لجنة المناقشة :

الرقم	إسم ولقب الأستاذ (ة)	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
01	أ/ بشير الشيخ صالح	أستاذ مساعد (أ)	غرداية	رئيساً
02	أ/ عبد الكريم بوحميدة	أستاذ مساعد (أ)	غرداية	مشرفا و مقرراً
03	أ/ عزوز لغلام	أستاذ مساعد (أ)	غرداية	مساعد المشرف
04	أ/ داود حمودين	أستاذ مساعد (ب)	غرداية	عضواً

السنة الجامعية

1437هـ-1438هـ / 2016م-2017م

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

بِسْمِ الله الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ :

﴿ قَالُوا سُبحَانكَ لَا عِلْمَ لَنَا إلَّا مَا عَلَّمتنَا إنَّكَ أَنْتَ العَلِيمُ الحَكِيمُ ﴾

(سورة البقرة _ الآية 32)

صدق الله العظيم

بِسْمِ الله الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ :

﴿ و إِن خِفتُم شِقاقَ بَينِهِمَا فَابعَثواْ حَكماً مِن أَهلِه و حَكماً من أَهلِها أن يُرِيدا إَصلاحاً يُوفِّقِ اللهُ بَينهُمَا إَنَّ اللهَ كَانَ عَليماً خَبيراً ﴾

(سورة النساء _ الآية 35)

صدق الله العظيم

بِسْمِ الله الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ :

﴿ فَلا وربُكَ لا يُؤمنونَ حَتى يُحكِّموكَ فيما شَجَرَ بينهم ثُم لا يجدون في أنفسِهم حرجاً مما قَضيتَ و يُسلِّموا تسلِيما ﴾

(سورة النساء _ الآية 65)

صدق الله العظيم

شكر و تقدير

مع خالص احترامنا و عميق امتناننا نتقدم بالشكر الجزيل بعد شكر الله تعالى إلى :

الأستاذ الفاضل **عبد الكريم بوحميدة**

الذي نلنا شرف إشرافه على مختلف مراحل بحثنا والذي لم يبخل علينا من فيض علمه بالتوجيهات والنصائح، وصبره معنا طوال أطوار مراحل البحث .

الشكر موصول أيضا لفضيلة الأستاذ **آيت عودية بلخير** الذي هو الآخر لم يبخل علينا طوال عمر هذه الدراسة بالنصح و التوجيه .

لأساتذتي أعضاء لجنة المناقشة ، لتفضلهم بقبول تصحيح هذا العمل و إثراءه وتكبد عناء المناقشة .

إلى جميع الإداريين في كلية الحقوق و على رأسهم رئيس القسم الأستاذ : **لغلام عزوز**

إلى مديري و عمال مكتبة كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، عمار ثليجي الأغواط ، جامعة الجزائر 1 ، غرداية .

لكم جميعا كل الشكر

والإمتنان

الإهداء

إلى روح والدي الطاهرة رحمه الله

إلى والدتي الغالية أمد الله في عمرها

إلى زوجتي العزيزة رفيقة دربي

إلى أبنائي قرة عيني زكرياء و ياسمين

إلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله

إلى زميلي الذي لم يدخر جهدا في هذا البحث سفيان بكوش

إلى من علمونا و نموا فينا حب العلم والعلماء

إلى كل من له الحق علينا

أهدي هذا العمل المتواضع.

حمو

الإهداء

إلـــى مـــن قـــال فيهمـــا ســـبحانه و تعـــالى : ﴿ واْخفـــض لَهمَـــا جنَـــاح الـــذّلِ مـــن الرّحمـــة وقـــل ربّ اِرحمهمَا كَما ربّياني صغيراً ﴾ . سورة الإسراء _ 24

أبي و أمي أطال الله عمريهما

إلى عائلتي كبيرهم وصغيرهم إخوتي و أخواتي ،العم ، و أبنائه كل بإسمه .

البرعم أنس على أمل أن يسلك درب خاله في طلب العلم .

إلـــى كـــل مـــن رآنـــي جـــاهلا فعلمنـــي ، رآنـــي تائهـــا فأرشـــدني ، رآنـــي مخطئـــا فصـــوبني ، ورآنـــي عاجزا فأخذ بيدي أساتذتي الكرام الذين قاموا بتدريسي من الإبتدائي إلى الجامعي.

إلـــى كـــل زميلاتـــي و زملائـــي فـــي كليـــة الحقـــوق ، بـــالأخص نـــذير كعبـــوش ، خيـــرة لبنـــي ، إكرام سالمي .

إلـــى كـــل مـــن ســـاهم ووهـــب شـــيئا ولـــو قلـــيلا مـــن الوقـــت و الصـــبر و العـــون و النصـــح مـــن قريب أو بعيد في سبيل إتمام إنجاز هذه المذكرة .

إلى كل باحث يشعل شمعة ينير بها طريق العلم .

إلى كل هؤلاء لكم مني ثمرة جهدي

سفيان

قائمة الرموز و المختصرات:

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق م : قانون المدني

ق ص : قانون الصفقات العمومية

ج ر : الجريدة الرسمية

ص : الصفحة

ج : الجزء

ط : الطبعة

د ب ن : دون بلد نشر

الملخص :

إن تزايد عدد القضايا أمام قضاء الدولة وتعقيدها و طول أمدها، أضحى اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات هو الحل ، نظرا لما تقدمه من عدالة سريعة ومتخصصة .

لم تكن الطرق البديلة وليدة اللحظة، فظهورها سبق ظهور الدولة، كانت تمارس في المجتمعات القبلية و الحضارات القديمة، من طرف حكماء ووجهاء القوم و زعمائها.

فالتحكيم هو الآخر لاقى مكانة كبيرة في هذا التنظيم، فالموطن الأصلي فيه، المواد المدنية و التجارية، فلم يكن سهلا حين انتقل ليشمل النزاعات الإدارية، فقد لاقى معارضة شديدة من قبل الفقه، والتشريع و حتى القضاء.

فالمشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أجاز اللجوء للتحكيم للأشخاص المعنوية العامة لكن حدد مجاله في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ، و الصفقات العمومية .

ومنه فعملية التحكيم عملية مركبة ، أولها اتفاق و أوسطها إجراءات و آخرها حكم تحكيمي ، يحوز على حجية الشيء المقضي فيه لكن بتدخل القضاء يكسبه قوة تنفيذية ، قابل للتنفيذ الجبري حتى ولو كان ضد الإدارة . على أن الحكم التحكيمي قابل للطعن وفق الطرق التي أقرها القانون .

الكلمات المفتاحية :

التحكيم ، شرط التحكيم ، مشارطة التحكيم ، محكمة التحكيم ، الحكم التحكيمي .

Résumé :

Face à la progression du nombre des affaires soumises à la justice de l'état, en plus de leur complexité et la longueur de leurs délais, le recours aux voies de substitution est devenu incontournable à l'effet de la résolution des conflits au vu de ses avantages à savoir rapidité et spécialisation.

Les voies palliatives de substitution ne sont pas récentes, car sa parution a bien précédé celle de l'état, celles-ci étaient exercées par des sages, des notables et des chefs dans les communautés tribales et les anciennes civilisations.

L'arbitrage quant à lui a connu une place notable au sein de cette organisation notamment en matière d'articles civils et commerciaux. Le passage aux conflits administratifs n'était pas aisé, étant donné la grande opposition face à laquelle il fut confronté de la part de la jurisprudence, de la législation et même de la part de la justice.

Le législateur algérien en matière de procédures civiles et administratives avait autorisé le recours à l'arbitrage pour les personnes morales publiques, néanmoins il a délimité sons champs dans les traités internationaux ratifiés par l'Algérie ainsi que les marchés publics.

Donc l'arbitrage est une opération complexe, elle débute par un accord, passant par les procédures pour aboutir enfin à un jugement, ayant acquis l'autorité de la chose irrévocablement jugée. Toute fois sa force d'exécution intervient par le biais de la justice, applicable par contrainte même si il s'attaque à l'administration. Toute fois le jugement d'arbitrage est opposable en fonction des méthodes approuvées par la loi.

Mots clés :

Arbitrage, condition d'arbitrage, conditionnement d'arbitrage, tribunal d'arbitrage, jugement d'arbitrage.

مقدمة

مقدمة:

الثابت أن القضاء داخل أية دولة هو الجهاز الذي يضمن حماية المجتمع و الحريات و الحفاظ على حقوق الأفراد ، وهو ما نصت عليه غالبية دساتير الدول ، و بأنه حق مكفول دستوريا و أن الكل سواسية من الاستفادة من خدماته وهو في متناول الجميع[1] . ونظراً لما أفرزته بطء الإجراءات وكثرة القضايا المطروحة أمام قضاء الدولة ، أصبح لا مفر من اللجوء إلى الطرق البديلة عن القضاء بحكم أنها تقدم عدالة سريعة ومتخصصة .

الطرق البديلة لفض النزاعات آلية قديمة ، فقد عرفتها حضارات قديمة على غرار الصينية ، و المجتمعات القبلية و غيرها ، ومرد ذلك ظهور هذه الآلية كان قبل ظهور الدولة ، ولقد احتلت حيزا ومكانا في النظام القانوني العالمي، و ما تشهده الحركة التشريعية و الفقهية و جعلها ضمن الأنظمة القانونية الداخلية للدول لخير دليل على ذلك .

و المشرع الجزائري هو الآخر واكب التحولات الحاصلة في هذا المجال ، فنظم الطرق البديلة لحل النزاعات في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الذي ينقسم إلى بابين فخصص الأول للصلح و الوساطة أما الباب الثاني منه فخصص للتحكيم[2] . على اعتبار أن الصلح و الوساطة القضائية يتم إعمالهما بمناسبة رفع الدعوى أمام القضاء أي حلين بديلين متصلين بالدعوى ، و التحكيم بديل لحل النزاعات خارج عن القضاء لكونه لا يتم بمناسبة رفع دعوى قضائية .

فالتحكيم نظام قانوني قائم بذاته ، الموطن الأصلي فيه المواد المدنية و التجارية ولم يكن بالأمر السهل حينما انتقل إلى المواد الإدارية فقد لاقى معارضة شديدة من قبل الفقه و التشريع ،و حتى القضاء ، سرعان ما انخفضت حدته ، ليزول هذا الحضر تدريجيا .مؤسسين رفضهم على أن كيف للدولة أو لأشخاص القانون العام أن يخضعوا على قدم المساواة مع الطرف الآخر للتحكيم ، بدلا من القضاء الإداري ، بمعنى تنازل الإدارة عن امتيازاتها وخضوعها لهيئة تحكيم وقد يطبق عليها قانون أجنبي قد لا يفرق بين المنازعات الإدارية وغير الإدارية ، هو الذي أثار الإشكال .

لكن بحكم تطور الدولة من مفهوم تقليدي من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة و اقتحامها لمجالات كانت بالماضي القريب حكرا على أشخاص القانون الخاص و الغرض منه دائما هو تلبية حاجات عامة ، فلم يعد يطرح فكرة التحكيم الجدل الذي كان في الماضي قائماً ، إذ أنه أضحت ضرورة ، و المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ساير التحولات الحاصلة في المجال الدولي ، وهو دليل على أن المشرع أولى أهمية بالغة لهذه الآلية الودية لحل النزاعات ، فمن

[1] _ راجع في ذلك ، المادة 157، 158 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 16/ 01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق ل 06 مارس 2016 ، ج ر عدد 14.

[2] _ القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008 .

الأمر 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الذي أنكر و أقر بعدم جوازية التحكيم لأشخاص القانون العام[1]، ولعل مرد ذلك أن الدولة لا تزال حديثة العهد بالاستقلال وما بند التحكيم سوى آلية للتحكم و التبعية ، إلى أن عدل هذا الأمر بالمرسوم التشريعي رقم 09/93 [2] ، الذي اعترف وبشكل صريح للأشخاص المعنوية أن يطلبوا التحكيم لكن حصره في علاقاتهم الاقتصادية الدولية . و بصدور قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي كان بحد التحول بحيث اعترف للأشخاص المعنوية العامة علاوة على التحكيم في علاقاتهم الاقتصادية الدولية أجاز التحكم في مادة الصفقات العمومية وهو بذلك أبعد باقي العقود الأخرى من التحكيم .

هذا التحول و التطور في القوانين ، إضافة إلى ان التعديل الدستوري الأخير وفي المادة 43 أين قال بأن الدولة تشجع مناخ الاستثمار ، لا شك بأن سيكون للتحكيم الحظ الأوفر في هذه المعاملات . سواء في إطار الاتفاقيات الدولية أم في مجال الصفقات العمومية .

فنظام التحكيم في النزاعات الإدارية له خصوصية خاصة من حيث الأطراف و من حيث القانون الذي سيتم إعماله لتسوية الخصومة التحكيمية ، حيث الأطراف يقومون بتحديد موضوع النزاع القابل للتحكيم ،الهيئة التحكيمية تشكيلتها و الإجراءات المتبعة أمامها ، على أن تتوج العملية بحكم تحكيمي ينهي النزاع يحقق لكل ذي حق حقه ، في إطار المحافظة على العلاقات الودية بين الأطراف . بعيدا عن قضاء الدولة على أن هذا الأخير يمارس الدور الرقابي للعملية التحكيمية من الناحية الشكلية لا الموضوعية .

وتكمن **أسباب** ودوافع اختيارنا لهذا الموضوع تحت عنوان التحكيم وسيلة بديلة لحل النزاعات الإدارية ، والتي يمكن تقسيمها إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، حيث تكمن **الأسباب الذاتية** :

- التخصص الإداري الذي يفرض الموضوع من ناحية ، ومن ناحية أخرى الميل الشخصي للتعمق في إحدى مواضيع الطرق البديلة ، التحكيم في النزاعات الإدارية .
- رغبة الباحث وهدفه الشخصي و الأساسي الحصول على شهادة الماستر في تخصص القانون الإداري .

أما **الأسباب الموضوعية** فتكمن في :

_ حداثة الموضوع ما جعلتنا نتناوله، علاوة عليه أهمية تطبيقه خصوصا حينما نتحدث عن أشخاص عامة و مرافق عامة نتحدث عن خدمة عامة ، تسوية نزاعات هذه المرافق عن طريق التحكيم مكسب إن على المستوى الداخلي أو الدولي.

[1] _ المادة 442 /2 من الأمر 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج ر عدد 47 تنص : " لا يجوز للدولة و لا الأشخاص الاعتباريين أن يطلبوا التحكيم " .

[2] _ المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم للأمر 154/66، ج ر عدد 27 .

ـ ضرورة معرفة النصوص القانونية المنظمة للتحكيم لدراسة إيجابياته و نقائصه و الفراغات التي قد تركها المشرع حتى يتم تداركها .

ـ قلة العمل بالتحكيم ، بالرغم من إيجابياته، من سرعة في الفصل في النزاع ومرونة في الإجراءات مقارنة بقضاء الدولة .

كما تبرز أيضا من جهة أخرى **أهمية** هذا الموضوع وذلك من خلال :

ـ التحكيم في النزاعات الإدارية و اعتباره ضرورة نظرا لبساطته ومرونته و اختصاره للجهد و الوقت و لقلة التكلفة فيه ، وسرعته في تسوية النزاعات ، خصوصا و أن أحد أطرافه من أشخاص القانون العام .

ـ تبيان الآراء و الاتجاهات الفقهية و التشريعية المتناولة لموضوع التحكيم في النزاعات الإدارية ، و الاستفادة من تجارب التشريعات التي قطعت أشواط في معالجة نظام التحكيم في المادة الإدارية . على غرار المشرع المصري و الأردني...

ـ لا أحد ينكر دور التحكيم في حل النزاعات الإدارية إن على المستوى الداخلي أو الدولي و دوره في تخفيف العبء عن القضاء ، خصوصا في مادة الصفقات العمومية الذي يعد فيه عنصر الثقة و الحفاظ على مصالح الطرفين السمة التي يسعى التحكيم الحفاظ على هذه الروابط مقارنة بالقضاء في الكثير من الأحيان يزعزع عنصر الثقة و يقطع العلاقات و يطيل أمد النزاع بحكم بطء الإجراءات .

وعن **الأهداف** المتعلقة بهذه الدراسة فإنها تكمن في :

ـ التعرض للتحكيم كطريق بديل عن القضاء وتبيان مزاياه مقارنة بقضاء الدولة .

ـ تبيان المجالات التي أجاز فيها المشرع للأشخاص المعنوية العامة أن تكون موضع تحكيم.

ـ محاولة استقراء للنصوص القانونية المنظمة للتحكيم في النزاعات الإدارية و دور العملية الرقابية للقضاء منذ بداية العملية فصدور الحكم ثم الاعتراف به ثم تنفيذه .

ومن بين **الدراسات السابقة** التي تناولت ما يقارب ويشابه موضوعنا محل الدراسة، والتي تم الاستعانة بها في دراستنا هذه كالآتي:

ـ رمزي زيد : التحكيم في العقود الإدارية ، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، ولقد قسم موضوع الدراسة إلى فصلين أساسيين ، تناول في الفصل الأول الإطار المفاهيمي النظري للتحكيم و في الفصل الثاني تناول التحكيم في العقود الإدارية ، كانت الدراسة منصبة على العقود الإدارية إن على المستوى الداخلي او الدولي .

ـ نادية تومي : قرار التحكيم في المادة الإدارية وطرق الطعن فيه وفقا للتشريع الجزائري ، مذكرة ماستر حقوق ، تخصص تنظيم إداري ،جامعة الشيخ العربي التبسي بتبسة ، ولقد قسمت موضوع الدراسة إلى فصلين ، فخصصت الفصل الأول منه للإطار المفاهيمي لقرار التحكيم أما الفصل الثاني فكان للآثار القانونية لقرار التحكيم في المادة الإدارية ، ما ميز هذه الدراسة هو أنه تناول جزئية القرار التحكيمي ففصلت في كافة نواحيه .

ـ شتيوي عفاف آسيا ، التحكيم في المنازعات الإدارية و آثاره القانونية ، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال ، قاصدي مرباح ورقلة ، أين قسمت الدراسة إلى فصلين في الأول تحدثت عن اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية ، الخصومة التحكيمية و الآثار الناتجة عنها في المنازعات الإدارية ، لم تتعرض لماهية التحكيم و إنما دخلت مباشرة في الدراسة.

وفيما يتعلق **بالصعوبات** فانه لا يمكن الإنكار بان أي عمل لا يخلو من مواجهة جملة من العراقيل ولعل من بين أهم الصعوبات التي تعرضنا إليها في هذا العمل هو قلة النصوص القانونية المنظمة للتحكيم في المادة الإدارية .

إضافة إلى ذلك نقص المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، وبصفة خاصة فيما تعلق بالكتب بحيث نجد أن اغلب الدراسات في هذا الموضوع مقارنة ، في التشريعات الأخرى .

وعلاوة عليه صعوبة إيجاد تطبيقات له أي قلة الممارسة ، خصوصا في مادة الصفقات فإنه ضئيل أو يكاد ينعدم .

وعليه وبناءا على ما سبق فان **الإشكالية الرئيسية** المقترحة للدراسة تتمثل في التالي:

مامدى جواز اللجوء إلى التحكيم في النزاعات الإدارية باعتباره حل بديل عن القضاء ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية، **التساؤلات الفرعية** التالية:

- ما المقصود بالتحكيم ؟

_ ما المقصود باتفاقية التحكيم ؟

_ ما مجال أو نطاق التحكيم ؟

_ فيما تتمثل إجراءات التحكيم في النزاعات الإدارية ؟

وللإجابة على الإشكالية المقترحة أعلاه، وما يتبعها من تساؤلات فرعية ونظرا لما تقتضيه طبيعة الموضوع اتبعنا **المنهج** الوصفي ويتضح ذلك من خلال اعتمادنا في تفسير ووصف التحكيم باعتباره آلية بديلة لحل النزاعات الإدارية وكطريق بديل عن القضاء ، إضافة إلى **المنهج** التحليلي وذلك من خلال التطرق إلى عرض النصوص القانونية وتحليلها بهدف الوصول للأهداف المرجوة من طرف المشرع من خلال هذه النصوص ، **المنهج** المقارن وذلك من خلال عرض آراء والنظريات التشريعية و الفقهية و القضائية لتشريعات بعض الدول علاوة على ذلك التعرض أحيانا لمقارنة بين القوانين القديمة و الجديدة .

بإتباع هذه المناهج وللإجابة عن الإشكالية المقترحة أعلاه، وما يتبعها من تساؤلات فرعية، ارتأينا **تقسيم** هذا الموضوع إلى فصلين رئيسيين، حيث نتطرق في **الفصل الأول** إلى الحديث عن الإطار المفاهيمي للتحكيم، وقمنا بتقسيمه إلى مبحثين حيث أن **المبحث الأول** جاء تحت عنوان التحكيم في النزاعات الإدارية ، وبدوره ينقسم إلى مطلبين ، يتناول المطلب الأول مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية أما المطلب الثاني فخصص لبيان أنواع التحكيم و تمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له، أما **المبحث الثاني** من هذا الفصل فقد خصصناه للتطرق للحديث عن اتفاق التحكيم و الآثار المترتبة عليه، وهو بدوره ينقسم إلى مطلبين: يتناول المطلب الأول الحديث عن اتفاق التحكيم وشروطه ، ونتطرق بعد ذلك لاختتام الفصل الأول للحديث في المطلب الثاني عن آثار اتفاق التحكيم .

أما فيما يتعلق **بالفصل الثاني** من هذا الموضوع فقد جاء لتبيان النظام القانوني للتحكيم في النزاعات الإدارية ، حيث نتطرق في **المبحث الأول** إلى إمكانية التحكيم في النزاعات الإدارية ، وقد تم تقسيمه إلى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول الحديث عن مجال التحكيم في النزاعات الإدارية ،أما المطلب الثاني فخصص للحديث عن إمكانية التحكيم في النزاعات الإدارية ، أما **المبحث الثاني** من هذا الفصل خصصناه للحديث عن إجراءات التحكيم في النزاعات الإدارية ، والذي قمنا بتقسيمه إلى مطالبين لنتناول في المطلب الأول الحديث عن الخصومة التحكيمية ، ليتم بعد ذلك وفي المطلب الثاني التطرق لآثار الحكم التحكيمي و تنفيذه .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتحكيم

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للتحكيم

لم يكن التحكيم وليد اليوم ، لكن جذوره ضاربة في أعماق التاريخ ، مورس عند الرومان والإغريق وعند العرب قبل الإسلام وبعده . لكن ليس بالمفهوم الذي هو عليه الآن ، وقد أضحى التحكيم الآلية أو الأداة التي من خلالها تحسم النزاعات بطريقة ودية ، هذا النظام الذي يعتبر قضاءً خاصاً ، وقد أخد حيزاً واسعا في تشريعات الدول والجزائر هي الأخرى ليست عن منأى أو معزل عن المجتمع الدولي ، ولم يقتصر التحكيم فقط على المواد المدنية والتجارية إنما أيضاً امتد ليشمل المادة الإدارية . طبيعة الدراسة في هذا الفصل تقتضي منا التعرض إلى التحكيم في النزاعات الإدارية (مبحث أول) اتفاق التحكيم و الآثار المترتبة عليه (مبحث ثاني) .

المبحث الأول : التحكيم في النزاعات الإدارية

عاد الحديث في الآونة الأخيرة عن موضوع التحكيم باعتباره وسيلة ودية لفض النزاعات التي قد تنشأ بين أشخاص طبيعيين كانوا أو من أشخاص القانون العام . فالتحكيم هو طريق استثنائي ويقوم على إرادة الأطراف حيث يلجأ إليه الخصوم لحل النزاع دون المحكمة المختصة [1]. فالتحكيم وسيلة قديمة عرفها الإنسان منذ قديم الأزل ، وقد تطور التحكيم بمرور الزمن إلى أن أصبح ظاهرة من ظواهر عصرنا الحديث [2] . هذا التطور انعكاس لتطور التحكيم في إطار القانون الدولي والقواعد القانونية المتولدة عنه .

وعليه وبناء على ما تقدم فإن موضوع التحكيم يقتضي منا توضيح مفهومه وبيان طبيعته القانونية (مطلب أول) ، ومن ثمة بيان أنواعه وتمييزه عن الأنظمة الأخرى المشابهة له (مطلب ثاني) .

المطلب الأول : مفهوم التحكيم وطبيعته

لم تضع قوانين المرافعات ولا قوانين التحكيم الصادرة تعريفا موحداً لنظام التحكيم سوى اقتصار دورها على تقرير مشروعية وجود هذا النظام [3] . وإنما ترك الأمر للفقه والقضاء ليدلي بدلوه في هذا الشأن ، وعليه فإن التطرق إلى مدلول التحكيم يقتضي منا التعرض إلى تعريفه (فرع أول) ، وبيان الطبيعة القانونية للتحكيم (فرع ثاني) .

[1] _ مراد محمود المواجدة ، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ، (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط1 ، عمان ، 2010 ، ص 19 .

[2] _ لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 ، ص 9 .

[3] _ نفس المرجع ، ص 12 .

الفرع الأول : تعريف التحكيم

إن الخوض في هذه الجزئية من الدراسة يعني التعرض للتحكيم في مدلوله اللغوي (أولا) و من ثمة التعريف الشرعي للتحكيم (ثانيا) ، التعريف الفقهي للتحكيم (ثالثا) ، التعريف القضائي للتحكيم (رابعا) ، والتحكيم في القوانين الوضعية (خامسا) .

أولا : التعريف اللغوي للتحكيم

التحكيم لغة : ومصدر الكلمة _ حَكّم _ بتشديد الكاف مع الفتح . التحكيم في اللغة معناه التفويض في الحكم فهو مأخوذ من حَكَمَ (وأَحْكَمَهُ) أي صار(مُحكَماً) في الحالة وتحكيما إذا جعل اليد الحكم فيه (فإحتَكَمَ) عليه في ذلك .

التحكيم مصدر (حَكَّمَ) ، بتشديد الكاف مع الفتح ، و (الحَكَمُ) بفتحتين من أسماء الله الحسنى[1]. فالتحكيم في اللغة هو التفويض أي جعل الأمر إلى الغير ليحكم ويفصل فيه[2] . وعند ابن منظور " حكّموه بينهم : أي أمروه أن يحكُم بينهم ، يقال حكَّمنا فلان فيما بيننا أي أجزنا حُكمه بيننا ".

ثانيا : التحكيم في الشريعة الإسلامية

وقد وردت آيات في القرآن الكريم تفيد مدلول التحكيم ، مثلا في قوله تعالى: ﴿ **و إن خِفتُم شِقاقَ بَينِهِمَا فَابعَثواْ حَكماً مِن أَهلِه و حَكماً من أَهلِها أن يُرِيدا إَصلاحاً يُوفِّقِ اللهُ بَينهُمَا إنَّ اللهَ كَانَ عَليماً خَبيراً** ﴾[3]. في هذا الإطار وردت الآية الكريمة في مدلول التحكيم في إطار ضيق (خاص) . وهو النزاعات العائلية بين الزوجين [4].

وفي موضع آخر قال المولى عز وجل : ﴿ **إنّ اللهَ يأمركُم أن تُؤدّواْ الأَماناتِ إلى أهْلِها وإذَا حَكَمتم بينَ النّاس أن تحكُموا بالعَدل** ﴾. في هذا الموضع تحدث عن التحكيم بشكل عام (في جميع النزاعات) [5].

ثالثاً : التحكيم في الفقه

هنالك تعريفات كثيرة للتحكيم في الفقه منها: يرى البعض أن التحكيم هو مجموع التصرفات و العمليات التي تهدف إلى حل المنازعات بموجب اتفاق الأطراف المعنية عن طريق قضاة متخصصين يختارونهم هم . [1]

[1] _ عبد الوهاب قمر ، التحكيم في منازعات العقزد الإدارية في القانون الجزائري ، (دراسة مقارنة) ، دار المعرفة ،الجزائر ، 2009 ، ص 15 .

[2] _ نوفل حسان ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المقارن ، دار هومة ، الجزائر ،2016 ، ص 60 .

[3] _ الآية 35 سورة النساء .

[4] _ فراح مناني ، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 ، ص 22 .

[5] _ نفس المرجع ، ص 23 .

وعرفه البعض بأنه نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع [2].

وعرفه الدكتور أبو العينين بأنه " اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي و أن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم "[3].

وعرفه الدكتور أبو زيد رضوان بأنه : " نظام لتسوية المنازعات عن طريق المحكمين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يحددونها ، أو هو مكنة أطراف النزاع في إقصاء منازعاتهم عن القضاء و إخضاعها للمحكمين "[4].

أما الدكتور بن الشيخ الجزائري فقد أعطى للتحكيم تعريفاً شاملاً سواء كان داخليا أو دوليا بتأكيده على أن التحكيم هو بمثابة الإجراء لتسوية النزاعات بين المتعاقدين وبمنأى عن المحاكم الرسمية والتي سيبقى تدخلها محدوداً للضرورة[5].

من خلال الآراء الفقهية السالفة الذكر نستنتج أن غالبية الفقه اشتملت تعريفاتهم على العناصر التالية:

- التحكيم أساسه اتفاق.

_ وجود محكم أو محكمين، يقوم الأطراف باختيارهم لحل النزاع .

_ و أن يقوم المحكم بالفصل في النزاع المعروض أمامه، بحكم ملزم.

_ اقصاء قضاء الدولة واقتصار دوره فقط عند الحاجة .

رابعاً : تعريف التحكيم في القضاء

في هذا الإطار صدرت مجموعة من الأحكام القضائية التي عرفت التحكيم من خلال أو أثناء الفصل في قضايا معروضة عليها أمامه ، نذكر منها المحكمة الدستورية العليا بمصر ، ومحكمة التمييز (النقض) بدبي ، و مجلس الدولة الفرنسي .

---

[1] _ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 17 .

[2] _ عبد الوهاب قمر ، المرجع السابق ، ص 17 .

[3] _ فراح مناني ، المرجع السابق ، ص 16 .

[4] _ جعفر مشيمش ، التحكيم في العقود الإدارية و المدنية والتجارية ،(دراسة مقارنة) ، منشورات زين الحقوقية ، ط1، د ب ن، 2009 ،ص .

[5] _ فراح مناني ، المرجع السابق ، ص 18.

1 _ المحكمة الدستورية العليا بمصر

فذهبت إلى أن تعريف التحكيم " هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين اختيارهما أو بتفويض منهما في ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نهائيا عن شبهة الممالأة مجرداً من التمايل وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحاله الطرفان إليه ، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال بيانات التقاضي الرئيسية " [1].

2_ محكمة النقض المصرية

كما عرفته محكمة النقض : بأنه اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين و التزود في حكمهم ، و بأنه طريق استثنائي لفض الخصومة قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية [2].

3 _ محكمة النقض بدبي

وبذات المعنى ، عرفته محكمة التمييز (النقض) بدبي :" بأنه طريق استثنائي لفض المنازعات يتعين أن يتم الاتفاق عليه صراحة " [3].

4_ مجلس الدولة الفرنسي

كما عرف مجلس الدولة الفرنسي التحكيم بأنه :" يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث و التسليم بصفة قضائية لقرار المحكم " [4].

من كل ما تقدم يتبين أن التحكيم أحد وسائل حل المنازعات وهو طريق استثنائي يلجأ إليه أطرا النزاع بإرادتهم الحرة الواعية المختارة ، بناء على إجازة المشرع ، محيدين بذلك طريق القضاء جانباً لصالح التحكيم ، وقد يتم اللجوء إلى القضاة في بعض المسائل ، ويلجون هذا الطريق إمّا بشرط تحكيم سواء ذكر في العقد نفسه أو في عقد مستقل قبل نشوء النزاع ، أو بمشارطة

[1] _ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم (13) لسنة (15) .ق ، جلسة 17 / 12 / 1994 . نقلا عن نوفل حسان ، المرجع السابق ، ص 68 .

[2] _ فراح مناني المرجع السابق ، ص 18 .

[3] _ نفس المرجع ، ص 19 .

[4] _ نوفل حسان ، المرجع السابق ، ص 69 .

التحكيم تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع آملين إيجاد حل لنزاعهم ، بعيداً عن المماطلة واللدد و بحكم ملزم و نهائي يقطع دابر الخصومة [1] .

خامسا : تعريف التحكيم في الأنظمة المقارنة

عرف القانون الفرنسي التحكيم بأنه إجراء خاص لتسوية بعض الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيها بمقتضى اتفاق تحكيم[2]. للإشارة فإن أغلب الأنظمة القانونية لم تعرف التحكيم ومنها الجزائر و مصر و اكتفت بالإشارة إلى عناصره و مفترضاته [3]. ومرجع ذلك صعوبة وضع تعريف جامع مانع و إنما ترك الأمر للفقهاء.

وفي التشريع الأردني ، قانون التحكيم الجديد رقم (31) الصادر في 2001 لم يرد تعريفا للتحكيم و إنما تركه للفقه ، وهو عكس ما كان في القانون الملغى[4].

أما في اتفاقية نيويورك في المادة الثانية الفقرة الثانية من القانون 1958 [5] "على أن يكون اتفاق التحكيم مقصودا به شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم ، الموقع عليه من الطراف أو الاتفاق الذي تتضمنه الخطابات المتبادلة او البرقيات ".

الأمر نفسه بالنسبة للمشرع الجزائري إذ لم يعطي تعريفا للتحكيم و أنما ترك الأمر للفقه و القضاء ليدلي بدوله في هذا الشأن . بل حدد المقصود منه في عنصرين ،هما شرط التحكيم و اتفاقية التحكيم [6].

أما التحكيم في المادة الإدارية فإنه يحكمه معيارين أحدهما عضوي و آخر مادي ، فأما العضوي فينظر إليه من زاويتين ، من جهة أطراف التحكيم الإداري بحيث يكون أحدهما شخص معنوي عام الممثل على وجه الحصر في الدولة ، الولاية ، البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، ومن جهة أخرى المختص في الفصل في النزاع المتمثل في شخص المحكم .

أما المعيار المادي فهو محل أو موضوع النزاع القابل للتحكيم ، و المتمثل في الصفقات العمومية أو في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ، و أيضا في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية (التجارة الدولية) .

---

[1] _ مراد محمود المواجدة ، المرجع السابق ، ص 24_25 .

[2] _ المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم (42) لسنة 1993 ، المتعلق بالتحكيم .

[3] _ راجع في ذلك ، عبد الوهاب قمر ، المرجع السابق ، ص 16 _21 .

[4] _ المادة 2 من قانون التحكيم الأردني رقم (18) لسنة 1953 .

[5] _ راجع في ذلك المرسوم رقم 88_ 233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 ، المتضمن الإنظام بتحفظ إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 ، و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ، ج ر عدد 48 ، صادرة في 23 نوفمبر 1988 (ملحق رقم :01) .

[6] _ رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، ج3 ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 2013 ، ص 221 .

ومن خلال ما سبق يمكن إجمال خصائص التحكيم [1] :

_ **شرط التحكيم وسيلة اختيارية** : أي أن أطراف العلاقة الحرية الكاملة في إيراد عنصر التحكيم في العقد الذي يربطهما .

_ **التحكيم اتفاق** : لم يكن لجوء الأطراف للتحكيم إلا باتفاق ، فكرة الإيجاب و القبول وأن تكون صريحة .

_ **التحكيم عمل المحكم** : نكون بصدد تحكيم حينما يتم إسناد مهمة الفصل في نزاع إلى الغير قد يكون شخص طبيعي أو معنوي .

_ **التحكيم نظام أو وسيلة قانونية** : وهو نظام قانوني بديل لقضاء الدولة في حسم النزاعات ، ويتكون هذا النظام من عنصرين : إتفاق التحكيم ، وحكم المحكم المنهي للخصومة .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للتحكيم

ثار جدال كبير بين الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم فمنهم من يرى أنه ذو طبيعة تعاقدية و منهم من يرى أنه ذو طبيعة قضائية في حين يرى الآخر أنه ذو طبعة مختلطة و هذا ما سنبينه كالتالي :

أولاً : الطبيعة التعاقدية للتحكيم

إن أساس نظرية الطبيعة العقدية للتحكيم ، هو إسناده لإرادة أطراف النزاع حيث نجد بدأ التحكيم و سيره و حتى صدور الحكم فيه أساسه في اتجاه إرادة أطراف المنازعة إلى اللجوء إلى التحكيم ، و قبولهم للانصياع لما يصدره المحكمون من أحكام تكون لما لديهم صفة الإلزام [2].

بالإضافة إلى ذلك ، فان الأطراف المعنية و الراغبة بحل النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينها عن طريق التحكيم ، تتفق و تتجه بإرادتها الحرة إلى هذه الوسيلة ، إلى اختيار محكمين لفض تلك النزاعات ، و من تم التسليم بقرارهم و احترامه فالصفة

[1] _ رمزي زيد ، التحكيم في العقود الإدارية ، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2015_2014 ، ص 18 .

[2] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية ، دراسة تحليلية تطبيقية، ط1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2011، ص 27 .

الرضائية التعاقدية بين الأطراف المعنية هي الأساس الذي ينطوي عليه التحكيم [1] . أي أن التحكيم هو عقد رضائي ملزم للجانبين[2].

ومن جهة أخرى فالأطراف باتفاقهم على التحكيم يتخلون عن بعض الضمانات القانونية و الإجرائية التي يحققها النظام القضائي و ذلك بهدف إتباع إجراءات سريعة و أقل رسمية من إجراءات المحاكم القضائية و اذا كان في هذا التخلي بعض المخاطر فهي و لا شك مخاطر محسوبة فمركز الثقل هو اتفاق التحكيم سواء كان هذا الاتفاق بند من بنود العقد او عقد التحكيم منفصل عن العقد الأساسي فإرادة الأطراف هي المركز الأساسي لعملية التحكيم و تبعا لهذا المفهوم يجب أن يأخذ التحكيم على انه من التصرفات التعاقدية الخاصة[3].

و لقد بدأت هذه النظرية في الانتشار خاصة بعد حكم محكمة النقض الفرنسية الشهيرة سنة 1812 بصدد اتفاق تحكيم و الذي أكد صراحة على ان أساس وجود حكم التحكيم و ما يشمل عليه من حكم ملزم يرجع للاتفاق المبرم بين الأطراف على التحكيم و بالتالي تصطبغ الحكم بذات الصبغة الاتفاقية و في هذا تقول المحكمة :

<<Une décision arbitrale …… c'est le compromis qui lui donne l'être c'est du compromis quelle tire toute sa substance elle n'existe que par le compromis elle a donc comme le compromis le caractère d'un contrat >> [4].

و قد أسس انصار هذه النظرية موقفهم على ما يلي :

1 _ أن التحكيم يختلف في عرضه عن القضاء فالقضاء يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة أما التحكيم يرمي إلى تحقيق مصلحة خاصة .

2 _ إن الحكم قاضيا فهو لا يعين من قبل الدولة كما انه لا يملك ما يملك القاضي من سلطات .

3 _ إن مصدر سلطة المحكمة في الفصل في النزاع هو اتفاق التحكيم عكس مصدر سلطة القاضي التي تكون السلطة العامة في الدولة .

[1] _ جميل عبد الهادي بشار ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، ج2 ،ط1، دار وائل للنشر ، الأردن، 2005،ص29 .
[2] _ خالد عبد العظيم أبو غابة ، التحكيم و أثره في فض المنازعات ، دار الفكر الجامعي ، ط1 ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 29 .
[3] _ صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ط1،دون دار نشر ،2016،ص31 .
[4] _ عبد الوهاب قمر ، المرجع السابق ، ص 67 .

4 _ إن أحكام التحكيم تحتاج دائما إلى أمر تنفيذي من قضاء الدولة لكي تمكن الطرف الصادر لصالحه الحكم من التنفيذ و لو كانت أحكاما قضائية بالمعنى الصحيح لما كانت في حاجة إلى ذلك .

5 _ أغلب التشريعات لم تجز الطعن على حكم التحكيم و إن أجازت فقط رفع دعوى ببطلانه و لو كانت غير ذلك لخضعت لما تخضع له الأحكام القضائية من طرق الطعن [1].

نقد النظرية :

لم يسلم هذا الاتجاه من النقد فقد وجهت له عدة انتقادات منها :

رغم أن التحكيم وليد إرادة الخصوم ، إلا انه لا يفرض على أطرافه متى أنصت هذه الإرادة في الشكل الذي يرسمه القانون ،و يؤكد ذلك لأنه لا يجوز عزل المحكم إلا باتفاق الخصوم ،و لا يجوز رده عن الحكم إلا في الحالات التي يرسمها المشرع .

هذه النظرية عاجزة عن تبرير جواز الطعن في أحكام التحكيم ،فالقانون يجيز ذلك فكيف يمكن تبرير جواز الطعن بالاستئناف في عمل عقدي بالرغم من أن الاستئناف لا يوجه إلا إلى عمل قضائي ،قد يتم تعيين المحكم من طرف المحكمة أو بواسطة مراكز التحكيم الدائمة التي يلجأ إليها الأطراف اذ لا يعين دائما بواسطة الأطراف [2] .هذه الانتقادات و غيرها تبين بأن المحكم مطالب بالكشف عن إرادة القانون بغض النظر عن إرادة الأشخاص .

ثانياً:الطبيعة القضائية للتحكيم

اعتنق الكثير من الشراح هذه النظرية و رجحوا الطابع القضائي للتحكيم و قد بدأت هذه النظرية في الانتشار خاصة بعد حكم مجلس الدولة الفرنسي في 17 مارس 1893 في قضية سلك حديد الشمال و ذلك بان اعتبر التحكيم لا سيما الحكم الذي يصدر فيه عملا قضائيا .

وإذا كان التحكيم يقوم بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها القضاء ،و هي حسم النزاع و تحقيق العدالة بين المتنازعين ، فانه يكسَب بالضرورة الطبيعة القضائية [3].

و يؤكد وجهة النظر هذه لدى أنصار هذه النظرية ،انه يجب تركيز النظر و الاعتماد على طبيعة المهمة التي يؤديها المحكم ، فهو يفصل في النزاع شأنه شأن القاضي ، ويحوز حكمه حجية الأمر المقضي به بل يتميز حكم التحكيم بعدم قابلية للطعن

[1] _ رمزي زيد ، المرجع السابق ، ص 27 .
[2] _ عبد الوهاب قمر ، المرجع السابق ، ص 71 ، 72 .
[3] _ نفس المرجع ، ص 72 .

فيه في ظل معظم التشريعيات و الاتفاقيات الدولية ، في حين أن حكم القاضي قابل للطعن فيه، ويستطرد أنصار هذا المذهب بقولهم أنه يترتب على الطبيعة القضائية للتحكيم التسليم بحق الدولة في التدخل لأن القضاء أصلا منوط بالسلطة القضائية[1].

نقد النظرية:

رغم سلامة ومنطق الطبيعة القضائية للتحكيم إلا أنها لم تسلم من النقد فيعاب ما يلي: أن المحكم لا يتمتع أثناء نظر النزاع بأهم سلطات القاضي وهي سلطة الجبر فلا يلزم شاهدا بالحضور مثلا. من الصعب أن نلحق أحكام التحكيم بأحكام القضاء. لأن هناك اختلاف بين المحكم والقاضي ، لأن هذا الأخير له وظيفة عامة ويتمتع بالدوام و الاستقرار والحصانة فيما يقوم به أعمال ،كما أن له سلطة الأمر والإجبار، ويعد منكرا للعدالة إذا امتنع عن الفصل في النزاع، ولا دخل للخصوم في اختياره بعكس المحكم [2].

إن وظيفة القاضي قانونية بحتة ، تهدف إلى حماية الحقوق والمراكز القانونية بصرف النظر عن أثر حكمه على مستقبل النزاع في حالة وجوده، في حين أن وظيفة المحكم وظيفة اجتماعية و اقتصادية سلمية الطابع ، تهدف إلى حل النزاع بالقانون أو بدونه ، على النحو الذي يكفل استمرارية العلاقة بين أطراف النزاع في المستقبل[3] .

فيما يتعلق بالقوة التنفيذية لحكم التحكيم ، فإن القانون لا يعترف بها إلا بعد صدور أمر من قضاء التنفيذ، وهو بذلك يختلف عن الحكم القضائي الذي يتمتع بقوة ذاتية في التنفيذ، وهذا يدل على أن أمر التنفيذ هو الذي يزود حكم التحكيم بالقوة التنفيذية التي يفقدها قبل صدوره[4].

ثالثاً: النظرية المختلطة

وفق ما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه فإن التحكيم عملية قانونية ذات طبيعة مركبة، فهو ذو طبيعة عقدية تنبثق عن اتفاق أطراف المنازعة على تسويتها بواسطة التحكيم، في حين تكون له في ذات الوقت طبيعة قضائية وذلك لأن ما يصدر عن المحكمين من حكم في المنازعة هو بمثابة عمل قضائي[5].

[1] _ حسن محمد مهند ، التحكيم في المنازعات الإدارية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 ، ص 50 .

[2] _ صبرينة جبايلي ، المرجع السابق ، ص 74 .

[3] _ حسن محمد مهند، المرجع السابق ،ص50 .

[4] _ عبد الوهاب قمر ، المرجع السابق ، ص 76 .

[5] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية ، المرجع السابق ، ص 29 .

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى جملة من الأسانيد منها:

أن التحكيم يعتبر نوعا من القضاء الخاص ، ذا أساس اتفاقي تتناوب عليه طبيعة التأثيرات المختلفة لفكرة العقد والقضاء معا، وأن طبيعة هذا النظام ما هي إلا تطبيق توزيعي لقواعد الحكم القضائي .

العنصر الإرادي هو الجانب السائد في المرحلة الأولى للتحكيم ، وهي مرحلة الاتفاق على التحكيم كأسلوب لحل النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ بين الأطراف ، ثم يبدأ هذا العنصر في الزوال تدريجيا تاركا الغلبة منذ بدء مرحلة التداعي للخصائص التي يبتسم بها العمل القضائي[1].

التحكيم ليس اتفاقا محضا ولا قضاء محضا، وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة يتخذ في كل منها طابعا مختلفا فهو من أوله اتفاقا وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم [2].

نقد النظرية :

لم يسلم هذا الاتجاه أيضا من النقد فقد تعرض لانتقاد:

إن التحليل القانوني يجب أن لا يقف عند القول أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة أو أنه خليط غير متجانس ، فمثل هذا الوصف يعتبر بمثابة اعتراف بالعجز ومحاولة الهروب من مواجهة الحقيقة بأبعادها المتعددة ، و الواجب في مثل هذه الحقائق المركبة محاولة تحليلها وردها إلى عناصرها المميزة وتحديد دور كل عنصر ومظاهره في كل مرحلة من مختلف المراحل . [3]

اختار الحل الأسهل ، ولم يقصد حل للمشكلة ، وعاب عليه البعض أخذه بالفكرة التحويلية للتحكيم من عقد إلى قضاء ، و أن هذا يعد هروبا من المشكلة . [4]

[1] _ صبرينة جبايلي ، المرجع السابق ، ص 38 .
[2] _ نفس المرجع ، ص 38 .
[3] _ عبد الوهاب قمر ، المرجع السابق ، ص 78 .
[4] _ حسن محمد مهند ، المرجع السابق ، ص 54 .

المطلب الثاني : أنواع التحكيم وتمييزه عن الأنظمة المشابه له

تقتضي منا الدراسة في هذا العنصر التعرض إلى أنواع التحكيم (فرع أول) ومن ثمة تمييزه عن الأنظمة المشابهة له (فرع ثاني) ، وصولاً لسرد مزايا و عيوب التحكيم (فرع ثالث) .

الفرع الأول : أنواع التحكيم

لا يتخذ نظام التحكيم صورة واحدة في الممارسة العملية بل تتعدد أنواعه و أشكاله بحسب المعيار الذي يؤخذ كأساس للتقسيم أو وفقا للزاوية التي ينظر من خلالها إليه [1]. فينقسم التحكيم من حيث دور إدارة الخصوم في إنشائه إلى تحكيم اختياري و تحكيم إجباري ، وبالنظر إلى النطاق الجغرافي ينقسم التحكيم إلى تحكيم داخلي وتحكيم خارجي [2]. كما يقسم أيضا التحكيم إلى تحكيم حر و تحكيم مؤسسي ، وتحكيم بالقانون وتحكيم بالتفويض بالصلح .

أولا : التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري [3]

الأصل في التحكيم ان يكون إختياريا [4]. و اختيارية التحكيم المقصود به التحكيم الذي يتم بناء على اتفاق طرفي النزاع و بمحض إرادتهما الحرة . فلهما اللجوء باختيارهما إلى التحكيم لفض النزاع القائم بينهما و اختيار المحكمين و الإجراءات و القواعد التي تطبق على التحكيم ، وقد ينظم القانون مثل هذا التحكيم ووضع الضوابط اللازمة والمناسبة لضمان فاعليته ، ولكن تبقى الحرية للطرفين في اللجوء إليه عوضا عن اللجوء إلى المحاكم [5] .ومن خلال ما سبق نستنتج بأن عنصر الإرادة هو جوهر التحكيم في هذه الحالة أي _ التحكيم الاختياري _ . وعلى الرغم من ذلك قد يكون التحكيم إجباريا بحيث ان المشرع . إذا أوجب على الأطراف الالتجاء إليه لحل المنازعات المتعلقة بروابط قانونية معينة[6] . كما الأمر في النزاعات العمالية الناشئة بين العمال و أرباب العمل . بحيث ان الخصوم لا يمكنهم اللجوء إلى القضاء مباشرة لتسوية تللك النزاعات وهذا راجع لطبيعتها الخاصة .

---

[1] _ عبد الوهاب قمر ،المرجع السابق ، ص 50 .

[2] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في منازعات العقود الادارية الداخلية والدولية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2007 ، ص 28 .

[3] _ راجع في ذلك ، الأمر رقم 44/75 المؤرخ في 17 يونيو 1975 ، المتضمن التحكيم الإداري لبعض الهيئات ، ج ر عدد 53 ، لسنة 1975 . يخص المنازعات بين الشركات الاقتصادية المختلطة و الشركات الوطنية للتحكيم ، (ملحق رقم :02) .

[4] _عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 28 .

[5] _ فراح مناني ، المرجع السابق ، ص 63 .

[6] _ عبد الحميد الشواربي ، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه و القضاء ، منشأة المعارف ، ط 2 ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 23 .

و قد يحدث أن يفرض المشرع التحكيم ويترك حرية اختيار المحكمين و إجراءات التحكيم للخصوم . وقد لا يكتفي بذلك بحيث يضع تنظيما قانونيا كاملا للتحكيم . ومن الأمثلة الواضحة للتحكيم الإجباري _ المشرع المصري _ التحكيم في المنازعات التي تثور بين الهيئات العامة و شركات القطاع العام ، حيث أن هذه المنازعات خصومات حقيقية تتصارع فيها مصالح الأطراف المتنازعة لأن نتيجة هذه المنازعات تؤول في النهاية إلى ميزانه الدولة [1]. وقد أصبغ المشرع الصبغة القضائية على الحكم الذي يصدر عن هيئة التحكيم في منازعات المشروعات العامة ، حيث نصت المادة 32 من القانون رقم 97 لسنة 1983 بشأن شركات القطاع العام على أن هيئة التحكيم تنظر النزاع المطروح أمامها على وجه السرعة دون التقيد بقواعد قانون المرافعات المدنية و التجارية إلا ما تعلق منها بالضمانات الأساسية في التقاضي ، و عليه أن تصدر أحكامها في مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تشكيلها[2].كما أن الأحكام الصادرة عن هذه الهيئة تعد نافذة وغير قابلة للطعن فيها بأي شكل من أشكال أوجه الطعن ، بحسب المادة 66 من قانون التحكيم المصري السالف الذكر .

ثانيا : التحكيم الداخلي و التحكيم الخارجي *

لقد إهتم فقهاء القانون بإقامة التفرقة بين التحكيم الوطني و بين التحكيم الدولي ، نظراً لكثرة المشكلات القانونية التي تثور بالنسبة للتحكيم في مجال التجارة الدولية ، خاصة عند تحديد القانون الواجب التطبيق عليه ، موضوعيا و إجرائيا وهل يخضع لقانون الإرادة أم لقانون الدولة التي يصدر فيها الحكم ؟ أم يخضع لما أطلق عليه " القانون التجاري الدولي " ؟ وهو القانون الذ يستمد قواعده من أعراف التجارة الدولية وعاداتها ، وهذا القانون بالطبع غير وطني ،لأنه لا ينتمي إلى قانون دولة معينة . [3] وعليه فالتحكيم يكون وطنيا إذا اتصلت جميع عناصره بدولة معينة دون غير ها (موضوع النزاع ، جنسية الخصوم ، جنسية المحكمين ، القانون الواجب التطبيق ، المكان الذي يجري فيه التحكيم) . فهو يرتبط بعلاقة وطنية داخلية بعيدة عن مصالح التجارة الدولية ، وعليه فإن التحكيم الوطني هو التحكيم الذي يتعلق بمعاملات وطنية خالصة بين وطنيين و يفصل بينهم محكمون وطنيون و يطبق عليهم القانون الوطني و ينفذ حكمه في ذات الدولة [4].

أما التحكيم الدولي فهو التحكيم الذي يشمل على عنصر أجنبي أو أكثر سواء تعلق هذا العنصر . بموضوع النزاع ، أو جنسية الأطراف ، أو موطنهم أو المحكمين ، أو قانون و إجراءات التحكيم أو مكان صدور الحكم أو تعلق بمصالح التجارة

---

[1] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 29 .

[2] _ نفس المرجع ، ص 29 .

* في بعض المؤلفات يطلق عليه بالتحكيم الوطني و التحكيم الدولي .

[3] _ عبد المجيد الشواربي ، التحكيم و التصالح ، المرجع السابق ، ص 21، 22 .

[4] _ نوفل حسان ، المرجع السابق ، ص 78 .

4 _ نوفل المجيد الشواربي ،المرجع التحكيم والتصالح ، المرجع السابق ، ص 21، 22 .
5 _ نوفل حسان ، المرجع السابق ، ص 78 .

الدولية ، كما يكتسب التحكيم صفة الدولية بالتبعية للعقد منشئ النزاع ، فإذا كان العقد دوليا يكون التحكيم دوليا بالتبعية ، ويكون العقد دوليا إذا تجاوز الإطار الاقتصادي الداخلي ، أي حين يتضمن انتقالا للأموال و السلع و الخدمات عبر الحدود الجغرافية للدول[1]. و هو ما سار علية المشرع المصري في تحديده لدولية التحكيم من خلال اعتماده على معيارين الأول جغرافي ، تعدد جنسيات الأطراف ، تعدد مكان و أماكن التنفيذ ، محل إقامة الأطراف .... وغيرها . و المعيار الثاني في حالة ما إذا كان موضوع النزاع يتصل ويتعلق بالتجارة الدولية . حيث نصت المادة الثالثة من قانون التحكيم على أن يكون التحكيم دوليا متى كان موضوعه يتعلق بالتجارة الدولية في أي من الحالات السابق ذكرها [2]. للإشارة فإن بعض الدول أي في تشريعاتها نصت صراحة ووضعت قواعد خاصة للتحكيم التجاري الدولي لا تنطبق على غيره . ومنها القانون الفرنسي للإجراءات المدنية رقم 48_11 بتاريخ 13_01_2013 أين نظم التحكيم الدولي في المواد (1504 إلى المادة 1527) . وهو نفس الاتجاه سار عليه المشرع الجزائري بأن فصل بين التحكيم الداخلي الوطني ، و الدولي الخارجي[3].

أما المشرع الجزائري ففي المادة 1039 ق إ م إ : " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون ، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل ". النص يتحدث عن التحكيم الدولي ، فقرر في هذا الخصوص ،بأن التحكيم الدولي وفقا لهذا القانون ، يعني ذلك التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل[4].

ثالثا : التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي

التحكيم الحر هو الصورة التقليدية للتحكيم وفيه يقوم أطراف النزاع بتنظيم إجراءات التحكيم . وذلك باختيار المحكم او المحكمين الذين يتولون الفصل في النزاع ، وتحديد الإجراءات التي يسيرون عليها او تفويضهم في تحديدها حسب ظروف النزاع . فهو تحكيم منظم مخصص لنزاع معين ، ويطلق عليه تحكيم الحالات الخاصة [5]. و يعتبر التحكيم خاصا ولو تم الاتفاق بين طرفي النزاع على تطبيق إجراءات وقواعد منظمة أو هيئة تحكيمية طالما أن التحكيم يتم خارج إطار تللك المنظمة أو الهيئة . ومن ذلك على سبيل المثال أن يختار الطرفان تطبيق القواعد الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية المعروف بقواعد (اليونسترال) للتحكيم . فالعبرة في هذا النوع من التحكيم بما يختاره أطراف النزاع من

[1] _ نوفل حسان ، المرجع السابق ، ص 79 .

[2] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في المنازعات الإدارية الداخلية والدولية ، المرجع السابق ، ص 31 .

[3] _ فيما يخص التحكيم الوطني المواد (1006_1038) والتحكيم الدولي المواد (1039_1061) ق إ م إ .

[4] _ سائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج2 ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2011 ،ص 1219.

[5] _ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، المرجع السابق ، ص 47 .

إجراءات وقواعد تطبق على التحكيم وخارج أية هيئة أو منظمة تحكيمية حتى ولو استعان الطرفان بالإجراءات و القواعد والخبرات الخاصة بتلك الهيئة أو المنظمة [1].

أما التحكيم المؤسسي هو الذي يتولاه هيئات منظمة دولية أو وطنية ، وفق قواعد و إجراءات محددة وموضوعة سلفا، وتحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات [2]. ومع الازدهار الحاصل في مجال التجارة الدولية أضحى اللجوء إلى التحكيم أكثر من ضرورة . مما اقتضى قيام مؤسسات وهيئات ومراكز متخصصة في مجال التحكيم ، بما تملكه من إمكانات علمية وفنية ومادية و لوائحها الخاصة في إجراءات التحكيم ، ولقد أنشئت العديد من تللك الهيئات سواء على المستويات الإقليمية أو الدولية [3]. نذكر منها على سبيل المثال : مراكز التحكيم المنظم منها ما هو وطني مثل المركز الجزائري للتحكيم والوساطة ، ومنها ما هو إقليمي كالمركز الإقليمي للتحكيم بالقاهرة ، ومنها ما هو دولي كالمركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن أو محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس ، ومنها ما هو متخصص بنوع معين من النزاعات كمركز التحكيم و الوساطة التابع للمنظمة الدولية للملكية الفكرية * WIPO بجنيف [4].

وتكمن أهمية التحكيم المؤسسي في أنه متخصص ، ولديه من الكفاءات و الخبرات ما يؤهلها لمثل هكذا أعمال ، خصوصا إذا ما تعلق الأمر بالنزاعات الإدارية ، ولما لها من خصوصية تفرض أن يعين محكمين متمكنين ومتخصصين في القانون الإداري . فحبذ لو أدرجه المشرع الجزائري في قانون التحكيم .

رابعا: التحكيم بالقانون **و التحكيم بالتفويض بالصلح

يقصد بالتحكيم بالقانون التحكيم الذي يتقيد فيه المحكم بأحكام القانون ، فلا تكون للمحكم إلاّ سلطة القضاء في النزاع المطروح عليه متقيدا في حكمه بقواعد القانون الموضوعي[1]. حيث أن يستند المحكم في إصدار حكمه فيه إلى قواعد القانون

---

[1] _ فراح مناني ، المرجع السابق ، ص 50 .

[2] _ عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 24 .

[3] _ فراح مناني، المرجع السابق ، ص 52 .

* مركز التحكيم و الوساطة WIPO هو :" المنتدى العالمي للخدمات و السياسة العامة و التعاون و المعلومات في مجال الملكية الفكرية ، و الويبو وكالة من وكالات الأمم المتحدة التي تمول نفسها بنفسها ، ويبلغ عدد أعضائها 189 دولة عضو .

مهمتها الإضطلاع بدور ريادي في إرساء نظام دولي متوازن وفعال للملكية الفكرية ، يشجع على الابتكار و الإبداع لفائدة الجميع .

ومركز الويبو للتحكيم و الوساطة يقدم حلولاً بديلة وسريعة بغيت تسوية منازعات الملكية الفكرية ، ما يبعث لدى الأعضاء ، بوجود هيئة تصون وتعهد إليها حلحلت منازعات الملكية الفكرية ، ما يجعل مناخ الاستثمار يتزايد .

تأسست الوكالة سنة 1967 ، ومقرها جنيف بسويسرا .

[4] _ عبد الوهاب قمر ، المرجع السابق ، ص 57 .

** تعددت التسميات ففي مراجع نجد التحكيم بالقانون ، أو البسيط أو بالقضاء لديها نفس المدلول .

بمعناه الواسع و الذي يشمل جميع القواعد القانونية مكتوبة كانت أو غير مكتوبة كالمبادئ القانونية العامة و العرف [2]. وقد يحدث أن يخضع التحكيم محل النزاع لقانون واحد في جميع مراحل التحكيم ، وقد يحدث أن يكون في كل مرحلة قانون يختلف عن التي سبقته والتي تليه ، و مرجع ذلك يعود إلى إرادة أطراف النزاع . فالمشرع الجزائري تبنى التشريع بالقانون ونص عليه صراحة في المادة 1023 ق إ م إ " يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون " .

أما التحكيم بالتفويض بالصلح فهناك من يطلق عليه (المطلق أو الطليق / أو التفويض مع الصلح) . فإذا كان التحكيم بالقانون هو الأصل . فإنه استثناء منه يجيئ التحكيم مع التفويض بالصلح و بموجبه يخول طرفي المنازعة ، هيئة التحكيم سلطة الفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدل والإنصاف دون التقيد بأحكام قانون ما [3]. و التحكيم بالتفويض بالصلح لا يعمل به إلاّ إذا كانت إرادة صريحة من الأطراف في اللجوء إليه وفي حالة التفسير _ العقد _ مثلا لا ينبغي التوسع فيه ، و يكون في إطار ضيق و لا يجوز هنا التأويل .

فحيث نص القانون الفرنسي على أن المحكم يفصل في النزاع طبقا لقواعد القانون ما لم يخول له الأطراف في اتفاق التحكيم مهمة الفصل كمحكم مصالح المادة 1474 قانون المرافعات[4]. على أن يراعي المحكم عدم مخالفة المبادئ الأساسية للتقاضي لتعلقها بالنظام العام ، كحق لدفاع ، الالتزام بالإجراءات والمواعيد التي أقرها قانون التحكيم .

الفرع الثاني : تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له .

يشترك التحكيم مع كل من الصلح (أولا) ، الوساطة (ثانيا) و القضاء (ثالثا) في كونها وسائل لحل النزاعات حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فما الذي يميزه عنها ؟ [5]. كما أن مصطلح التحكيم قد يختلط لدى البعض بينه و بين الخبرة (رابعا) . لذا وجب تبيان أوجه اختلاف وتشابه كل من العناصر السالفة الذكر .

---

[1] _ عبد الوهاب قمر ، المرجع السابق ، ص 58 .

[2] _ رمزي زيد ، ، المرجع السابق ،ص 44 .

[3] _ نفس المرجع ، ص 44 .

[4] _ سمية صخري ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2012_2013 ، ص 22 .

[5] _ زهية زيري ، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون إ م إ ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الإدارية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2015 ص 87 .

أولاً : التحكيم والصلح

يختلف التحكيم عن الصلح Transaction فالصلح عقد يحسم به الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل[1]. عن طريق نزول كل منهم عن بعض أو كل ما يتمسك به [2].

فقد عرف المشرع الجزائري الصلح في القانون المدني[3]. على أنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه .

فالتحكيم والصلح هما آليتان تقتصران على حل النزاعات التي لا يكون موضوعها متعلق بالنظام العام أو بحالة الأشخاص و أهليتهم [4].

وعليه فإن التحكيم و الصلح يتشابهان في أن كلاهما وسيلة غير قضائية لحسم المنازعات بين الأفراد و يكون في شكل عقد رضائي يستند على إرادة أطراف النزاع . وغالبا ما يؤدي التحكيم شأنه في ذلك شأن الصلح إلى التصالح بين الخصوم و عودة المودة والوئام بينهم [5].

و يختلف كل من التحكيم و الصلح في النقاط التالية :

_ يتم الصلح بين الأطراف المتنازعة مباشرة أو عن طريق من يمثلهم ، دون تدخل الغير في حين التحكيم هنالك طرف ثالث يدعى " المحكم " .

_ في الصلح الأطراف المتنازعة هم من يحسمون نزاعاتهم عن طريق تنازل كل طرف عن حقه . و يقتصر دور الأطراف المتنازعة في التحكيم ، على اختيار هيئة التحكيم ، تتولى الفصل في النزاع الذي هو موضوع اتفاق التحكيم ، بإصدار حكم ملزم [6].

---

[1] _ إيناس خلف الخالدي ، التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات ،_ دراسة سعودية مقارنة _ ط1 ، دار الفكر و الثقافة ، الأردن ، 2016 ، ص 30 .

[2] _ محمد السيد التحيوي ، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، 2003 ، ص 141 . نقلا عن عبد الوهاب قمر ، المرجع السابق ، ص 26 .

[3] _ راجع المادة 459 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 31 .

[4] _ راجع المادة 1006 من قانون إ م إ .

[5] _ عبد الوهاب قمر ، المرجع السابق ، ص 27 .

[6] _ زهية زيري ، المرجع السابق ، ص 88 .

_ عقد الصلح لا يكون له قوة تنفيذية مطلقة ما لم يصدر قرار قضائي يثبت مضمونه ويوليه تلك القوة ، بخلاف القرار التحكيمي الذي يقبل التنفيذ المباشر بعد اكتسابه الصيغة التنفيذية ، أما على صعيد الإجراءات فإن القرار التحكيمي يقبل الطعن بالطرق المقررة قانونا . بينما عقد الصلح يلتزم الفرقاء به ، لا يقبل الطعن باعتباره عقدا ، و إنما يقبل الإبطال وفق قواعد القانون المدني [1].

ثانيا : التحكيم والوساطة

إذا كان التحكيم هو وسيلة تقليدية ومعروفة في مختلف التشريعات كحل بديل لتسوية النزاعات ، فإن الوساطة مفهوم جديد ، دخل على تشريعنا الوطني و على خلاف العديد من التشريعات التي عرفته و أثبتت نجاعته كحل بديل للتقاضي [2].

و يشترك كل من التحكيم و الوساطة على أنهما وسيلتان بديلتان عن القضاء لفض النزاعات ، وكلاهما يتم عن طريق تدخل طرف ثالث خارج عن النزاع . فمهمة الوسيط هي دفع أطراف النزاع إلى التحاور والتفاوض ، وتقريب وجهات النظر بينهم ، بينما المحكم يفرض رأيه على الخصوم في إطار القانون الواجب التطبيق .

و يختلفان في :

_ إحالة النزاع للتحكيم يكون قبل اللجوء القضاء [3]. قد يكون على شكل شرط تحكيم ، أو اتفاق تحكيم ، في حين الوساطة القضائية لا يتم اللجوء إليها إلاّ بعد عرض النزاع أمام القضاء .

_ التحكيم تنظيم قضائي ينتهي بحكم له آثار الأحكام القضائية وقابل للتنفيذ الجبري ، وملزم للخصوم ، أما الوساطة فلا تنتهي بحكم بل باقتراح لتقريب وجهات النظر و المحضر الذي يحرره الوسيط لا تكون له آثار أو حجية الأحكام القضائية [4].

_ في الوساطة يتم تقديم تنازلات من الطرفين من أجل إيجاد حل ،في حين التحكيم لا يهدف إلى حل وسط فقد يحدث أن يلبي أحد طلبات الخصوم ويرفض طلبات الآخر ، بناء على قناعاته ومن خلال المستندات التي أمامه .

_ تصدر الوساطة من وسيط وحيد ،على خلاف التحكيم يمكن أن يصدر من محكم واحد ، أو عدة محكمين (هيئة أو محكمة التحكيم) [1].

---

[1] _ إيناس خلف الخالدي ، المرجع السابق ، ص 30 .

[2] _ عبد الكريم عروي ، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية _ الصلح و الوساطة القضائية _ طبقا لقانون إ م إ ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2012 ، ص 80 .

[3] _ نفس المرجع ، ص 81 .

[4] _ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 44 .

ثالثا : التحكيم و القضاء

يلعب التحكيم دورا أساسيا ومهما إلى جانب القضاء بوصفه وسيلة من وسائل فض المنازعات ، و يتفق التحكيم والقضاء في أن كلا منهما يفصل في النزاع المعروض أمامه بحكم ملزم ، وهذا التقارب أدى ببعض الفقه إلى اعتبار نظام التحكيم نوع من القضاء الخاص [2]. فقد يلتقيان في جوانب وقد يختلفان . فبوسع كل من يدعي أن له حقا لدى آخر أن يلجأ إلى القضاء طالبا الحماية القضائية لحقه الذي يتنازعه في آخر ، وهنا ينشأ لهذا الآخر حق الدفاع عن نفسه [3]. في حين يقوم الحكيم على مبدأ سلطان الإرادة ، فالإرادة الخصوم شأن فيه ، ويترتب على ذلك أنه إذا انعدمت هذه الإرادة فلا تعتبر تحكيما بل هو قضاء دولة [4]. و عليه . فإن قضاء الدولة هو سلطة من السلطات العامة يقوم عليها مرفق عام ، و القاضي موظف عام له ولا ية قضائية مستمرة ، ويصدر أحكاما قضائية ويتقاضى أجره من ميزانية الدولة ، أما التحكيم فهو نظام إجرائي مؤقت قاصر على نزاع معين ، و يقوم به شخص عادي له ولاية الفصل النزاع بموجب إتفاق الأطراف ، وتنتهي مهمته بصدور الحكم المنهي للخصومة ، ويتلقى مقابل أتعابه من الخصوم [5]. تختلف العدالة التي تقدمها هيئة التحكيم عن القضاء الرسمي . فالمحكم ليس مقيدا بتطبيق القانون بنفس الكيفية التي يطبقها القاضي . وهو ما يسمح للمحكم بأن يصدر حكمه بناءا على قواعد العدالة والإنصاف إن أعفاه الخصوم من التقيد بقواعد القانون [6]. مقارنة بالقاضي الذي هو ملزم بإتباع قواعد القانون الإجرائية و الموضوعية منها ، لتعلقها بالنظام العام .

رابعا : التحكيم و الخبرة

الخبرة هي المعرفة ببواطن الامور ، و الخبير هو العالم في علم أو فن معين ،كالزراعة او الصناعة أو الطب أو التجارة أو الضرائب أو القسمة ... وهكذا ولا يشترط أن يكون عالما في جميع العلوم و الفنون ، و الخبير يقدم رأيه بصدد موضوع معين متى طلب منه ذلك دون أن يكون لرأيه أي قوة إلزامية لا للخصوم ولا للقاضي وهو يستجلي جانب الغموض في مسألة معينة ولا يعد رأيه رأيا استشاريا للحكم أو للقاضي الأخذ به أو تركه [7]. الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا جامعا

---

[1] _ زهية زيري ، المرجع السابق، ص 89 .

[2] _ عبد الوهاب قمر ، المرجع السابق ، ص 34 .

[3] _ رمزي زيد ، المرجع السابق ، ص 36 .

[4] _ عبد الوهاب قمر ، المرجع السابق ، ص 34 .

[5] _ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 42 .

[6] _ زهية زيري ، المرجع السابق ، ص 90 .

[7] _ فراح منابي ، المرجع السابق ، ص 67 .

مانعا للخبير في قانون إ م إ القديم أو حتى الجديد ، إنما اكتفى بتحديد صلاحيات الخبير والتي وردت من المواد (47 إلى 55 مكرر) . وعرفت الخبرة في المادة 125 منه .

وعليه فإن مهمة الخبير تقتصر على إبداء الرأي في مسالة معينة دون أن يكون رأيه ملزما للمتنازعين أو الهيئة المختصة بالنظر في النزاع ، فهو لا يفصل في النزاع و إنما يساعد على استجلاء جانب غامض منه ، ولا يترتب على رأيه نتائج قانونية في حين أن التحكيم ينتهي إلى صدور قرار عن هيئة التحكيم ، ملزم للمتنازعين [1]. ومناط التفرقة بين عمل المحكم و الخبير . هو أن المحكم يفصل في نزاع قانوني و يقرر حقوق طرفي النزاع ، أما الخبير فهو يحدد قيمة شيء أو قدره أو يفحصه ، ولكنه لا يفصل في نزاع بين الطرفين ولا يقرر حقوقهما [2]. إثارة هذه النقطة بالذات لأن الأطراف المتنازعة أحيانا تورد في العقد أن بعض المسائل في حالة الخلاف تعرض على خبير ، وهنا يثور السؤال حول ما إذا كان المقصود بالخبير إجراء خبرة أم تحكيم ؟. وهنا القاضي يستجلى المقصود من خلال اتجاه العقد ، على اعتبار أن العبرة ليست في الألفاظ و إنما إرادة الاطراف .

الفرع الثالث: مزايا وعيوب التحكيم

أولاً : المزايا

يمكن تفسير اللجوء المتزايد للتحكيم في الآونة الأخيرة لبعض المزايا التي يجد فيها الأطراف ضالتهم بالوصول إلى حل النزاع بعيداً عن متاهات القضاء الوطني [3]. ويشترك التحكيم مع القضاء في الهدف المتوخى منهما وهو فض المنازعات بحكم ملزم لأطرافه [4]. فالتحكيم والقضاء ليسا نقيضين فهما يؤديان نفس الوظيفة وهي حسم المنازعات [5]. ونظام التحكيم شأنه شأن أي نظام لا يخلو من مزايا وعيوب وهو ما سيفصل فيه على النحو التالي :

1 _ السرعة :

يتسم التحكيم بسرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه ، يعتبر عامل الزمن عاملاً حاسماً [6]. على اعتبار أن أطراف النزاع حين لجوئهم لهذه الآلية على اعتبار أن عنصر الزمن مهم جداً خصوصا إذا ما تعلق الأمر بعقود ذات طابع اقتصادي أو

[1] _ إيناس خلف الخالدي ، المرجع السابق ص 29 .

[2] _ فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، منشأة المعارف ، ط1 ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 27 .

[3] _ نوفل حسان ، المرجع السابق ، ص 80 .

[4] _ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، النظام القانوني لإتفاق التحكيم ، (دراسة مقارنة) ، المكتب الجامعي الحديث ، ط2 ، 2000 ، ص 50 .

[5] _ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 35 .

[6] _ مراد محمود المواجدة ، المرجع السابق ، ص 39 .

تجاري من جهة ، ومن جهة أخرى، يرغب أطراف العلاقات القانونية بتفادي طرح منازعاتهم على القضاء بسبب ما تتسم به إجراءات التقاضي من بطء ، علاوة على احتمال استطالة أمد النزاع بسبب تعدد درجات التقاضي ، وإمكانية الطعن في الحكام [1]. أي القرارات أو الأحكام القضائية .

وهذه الميزة عكستها النظم القانونية للتحكيم من خلال تحديد آجال معينة بحيث لا تتعداها و هو ما أورده المشرع الجزائري في ق إ م إ 08_09 [2].

2_ السرية :

وتأتي في المرتبة الثانية من مزايا التحكيم السرية التي تحاط بها إجراءات التحكيم [3]. تميز التحكيم بالطابع السري في فصل المنازعات خلافا لقضاء الدولة ، الذي تعد العلانية أحد خصائصه المميزة [4]. وتعتبر العلانية (La publicité) في أداء القضاء من المبادئ الهامة التي تقوم عليها التنظيمات الحديثة [5]. ومرد ذلك أن .قضاء التحكيم هو الذي يحفظ للأطراف أسرارهم وسمعتهم [6]. كما يتسم التحكيم بقدر كبير من السرعة حيث ان المعلومات (information) ، تبقى سرا بين الطراف و المحكم ، وعدم حضور الجلسات إلا من قبل الأطراف فقط أو ممثليهم ، وعدم نشر الأحكام إلا بموافقة أطراف النزاع [7]. للإشارة فقط فإن اختيار محكمين محل ثقة يسهم بشكل كبير جدا في إعمال وتجسيد فكرة السرية .

3_ بساطة الإجراءات ومرونتها :

يمتاز التحكيم ببساطة الإجراءات ، حيث نجد أن هيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع وأكبر من القضاء الوطني في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي ، مثل التبليغات و إدارة الجلسات وتنظيمها وتقديم البيانات ، والاتصال بأطراف النزاع وغير ذلك [8]. ويجوز أن يتم التحكيم دون التقيد بقواعد قانون المرافعات الغير متعلق بالنظام العام . وبالنسبة للمرونة في الموضوع فالقضاة

[1] _ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، المرجع السابق ، ص 50_51 .
[2] _ المادة : 1018 ق إ م إ "
[3] _ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، المرجع السابق ، ص 51 .
[4] _ فراح مناني ، المرجع السابق ، ص 86 .
[5] _ عبد الوهاب قمر ، المرجع السابق ، ص 40 .
[6] _ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 37 .
[7] _ مراد محمود المواجدة ، المرجع السابق ، ص 39.
[8] _ فراح مناني ، المرجع السابق ، ص 87 .

في المحاكم العادية مكبلون بالقانون يلتزمون بمراعات نصوصه و إجراءاته بحيث لو جاءت أحكامهم على خلاف النص أو منافية لروحه ، فهي أحكام معيبة واجبة النقض [1].

4_ حرية إختيار المحكمين :

تعتبر طريقة اختيار هيئة التحكيم ، ودور أطراف النزاع في ذلك من مميزات التحكيم ، فالأطراف أو ممثلوهم تكون لهم الفرصة الأولى و الأكبر في اختيار المحكمين سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة [2]. الأمر الذي يحقق الأمان والطمأنينة لدى أطراف النزاع . للإشارة فالتحكيم عادة ما يمس معاملات مالية دقيقة تحتاج إلى خبرة تخصصية و هو الأمر الذي يؤدي إلى اختيار محكمين ذوي خبرة بموضوع النزاع . فالقاضي في محاكم الدولة قد يكون فقيها بارعا لكن قليل الخبرة [3]. وهو ما يجعله أحيانا يطلب إجراء خبرة . وهذه الخبرة قد تحتاج وقتا وفي النهاية القاضي غير ملزم بها ، قد يأخذ بها وقد لا يأخذ بها ،فهي بالأساس للاستئناس لا أكثر .

5_ المحافظة على استمرارية العلاقات (الودية) :

ويتسم التحكيم بالطبيعة الرضائية ، حيث أن أطراف النزاع يلجؤون إلى التحكيم بإرادتهم الحرة ، دون ان يكونوا مجبرين على اللجوء إليه ، ولذلك فإن التحكيم يحافظ على العلاقة بين الأطراف [4]. في حين الأطراف في المحاكم العادية يدخلون إلى ساحة القضاء وهم مهتمون بتصفية حساباتهم [5]. و في هذا الإطار يشير الفقهاء إلى هذه الحقيقة و يقولون أن القضاء العادي (أي قضاء الدولة) هو قضاء العلاقات المحطمة يحتكم إليه الخصمان فيغلب ادعاء أحدهما على الآخر ثم يصرفهما ، فترى هذا رابحا فرحا وذلك خاسرا محسورا بينما الحكيم هو قضاء العلاقات المتصلة [6].

ثانيا : العيوب

بالرغم من المزايا العديدة و الآثار الإيجابية للتحكيم ، إلا أنه يقابلها مثالب و عيوب قد لا يمكن التجاوز عنها و أهم هذه العيوب ما يلي :

[1] _ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، المرجع السابق ، ص 54 .
[2] _ فراح مناني ، المرجع السابق ، ص 87 .
[3] _ نوفل حسان ، المرجع السابق ، ص 86 .
[4] _ مراد محمود المواجدة ، المرجع السابق ، ص 40 .
[5] _ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، المرجع السابق ، ص 54 .
[6] _ نفس المرجع ، ص 54 .

1_ تكلفة المصاريف :

يكلف التحكيم أطراف النزاع مصايف أكثر من القضاء العادي . ومن مسلمات ومبادئ القضاء المجانية ، أي أن الأفراد لا يدفعون مصاريف كثيرة من غير الرسوم القضائية ، والدولة هي من تتكفل برواتب القضاة في حين أطراف الخصومة التحكيمية ، يقومون بسداد نوعين من النفقات : أولا اتعاب المحكمين ، ونفقات التحكيم [1]. علاوة على ذلك مصاريف الإدارة الخاصة بالمركز الذي ينظم التحكيم ، حيث يكون التحكيم مؤسسيا وعلى الأغلب فإن هذه الأتعاب و المصاريف تتناسب طرديا مع قيمة النزاع ، حيث يزداد مقدارها كل ما زادت هذه القيمة [2].

وفي هذا الإطار يرى البعض أن مراكز التحكيم أصبحت مكلفة للغاية ، حيث توصف غرفة التجارة الدولية بأنها أسوء الجهات التي يمكن أن يتم فيها التحكيم ، فقد أصبحت تستغل التحكيم لأغراض ربحية بحتة [3].

2_ التحكيم من آليات النظام الرأسمالي العالمي :

لا أحد ينكر بوجود عالمين أحدهما متقدم و آخر نامي ، و الدول المتقدمة هي التي رسمت معالم التحكيم . وكل القواعد والأحكام التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية أو تكرسها هيئات ومراكز التحكيم الدائمة من صنع الدول المتقدمة وقد اسهمت وتسهم في تكوين أدبيات وفقه التحكيم وقضائه [4].

وعليه فإن التحكيم فُرض على دول الجنوب . بحيث يرى البعض بان سن التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم أصبح أمرا مفروضا على الدول النامية وإلاّ وجدت نفسها محرومة من المعونات الدولية ، ومن مؤازرة المؤسسات الدولية المنوط بها مساعدة الدول كالبنك الدولي و صندوق النقد الدولي ، وكافة وكالات الأمم المتحدة [5]. وفي النهاية التحكيم ما هو إلا آلية تستخدم لضمان ريادة وزعامة دول الشمال المتقدم على الدول النامية ، و استمرار تبعيتها الاقتصادية لها على الدوام . و تتجسد تلك الهيمنة في بنود و شروط التحكيم ، بحيث أنها ستكرس صون وحماية مشروعات الشركات المتعددة الجنسيات مقارنة بالمشروعات العامة ذات النفع العام .

[1] _ نوفل حسان ، المرجع السابق ، ص 91 .
[2] _ فراح منابي ، المرجع السابق ، ص 90 .
[3] _ نوفل حسان ، المرجع السابق ، ص 90_ 94 .
[4] _ نفس المرجع ، ص 94 .
[5] _ عبد الوهاب قمر ، المرجع السابق ، ص 49 .

3_ الضمانة القضائية : يعالج هذا العنصر في النقاط التالية :

أ _ تعيين المحكمين

صحيح أن المحكمين يكون اختيارهم في الغالب على أساس التخصص و الخبرة في النزاع الموكل إليه النظر والفصل فيه . لكن ومن جهة أخرى ، فإن الشخص الذي يعين محكم قد يشعر في قرارة نفسه بأنه يفترض في ذلك المحكم أن يدافع عن مصلحة من عينه ، أو يمثل وجهة نظره ولو جزئيا. وربما ينطبق هذا القول أيضا على المحكم نفسه في علاقته بمن عينه أو رشحه للتعيين من جهة . وبأعضاء هيئة التحكيم الآخرين من الجهة الأخرى [1].

ب _ حياد وموضوعية المحكم

إن اختلاف التشريعات من بلد لآخر و اختلاف الأيديولوجيات قد يؤثر في قناعة وتفكير المحكم الذي غالبا ما يكون أسير ثقافة دولته . إن انتهاء أعضاء هيئة التحكيم و أطراف النزاع و ممثليهم ، في كثير من الحالات الأنظمة القانونية مختلفة، و أحيانا عدم معرفة الهيئة لأحكام القانون الواجب التطبيق على النزاع من جميع جوانبه بدقة ، قد يؤثر سلبا على مجريات القضية التحكيمية بما في ذلك قرار التحكيم في حد ذاته ، وهذا بخلاف اللجوء للقضاء الوطني حيث ان الجميع ، أو على الأقل محامي الأطراف و القضاة يتحدثون كقاعدة عامة بلغة قانونية مشتركة ، فهي قانونهم الوطني سواء من حيث الإجراءات أو الموضوع .[2] وعليه فإن المحكم في هذه الحالة قد يصدر حكماً غير عادل . بحيث أن المحكم قد يخضع النزاع لقانون غير القانون الوطني مستأنسا بذلك أن قرينة النزاع غير واردة أصلاً في التنظيم القانوني الوطني . كما حدث في النزاع الذي أثارته كل من قضية " ARAMCO " * و قضية " TEXACO " **[3].

---

[1] _ فراح مناني ، المرجع السابق ، ص 90 .

[2] _ نفس المرجع ، ص 91 .

* ملخص قضية ARMACO : " ثار نزاع بين السعودية وشركة ARAMCO (Arabian American Oil Company) صاحبة امتياز استغلال البترول ، و أحيل الموضوع على التحكيم ، ونص اتفاق التحكيم في مادته الرابعة على أن تتولى محكمة التحكيم الفصل في النزاع طبقا للقانون الساري في المملكة العربية السعودية ، (الذي ينصرف إلى الشريعة الإسلامية تبعا لتفسير مدرسة الإمام أحمد بن حنبل) و انتهت محكمة التحكيم إلى أن القانون السعودي ،لا يعرف فكرة القانون العام و أن الفقه الحنبلي لا يتضمن أية قاعدة محددة تتعلق بالامتيازات بالبترول ،مما حذا بها لتطبيق القانون الدولي العام ".

** ملخص قضية TEXACO:" بعد إبرامها لعقود امتياز لصالح شركة (Texaco Overseas Petroleum Company) ، قامت الليبية بتأميم الشركة ، ورفع الأمر للتحكيم ، وقام المحكم المفرد (الوحيد) ، أستاذ القانون الدولي العام بجامعة نيس René Jean Dupuy باستبعاد القانون الليبي وتطبيق القانون الدولي العام .

[3] _ نوفل حسان ، المرجع السابق ، ص 97 .

ج _ التحكيم تنازل عن سلطة الدولة القضائية :

إن القضاء هو سلطة من سلطات الدولة ، تحقق من خلاله وظيفة إقامة العدالة ، وهي وظيفة لا يصح أن يترك أمرها للأفراد و إلاّ سادت الفوضى وهيمن القوي أو الغني وضاعت حقوق الضعفاء و الفقراء ، فالتحكيم إذا كان ضروريا فهو شر لا بد منه [1]. ومنه فالتحكيم هو الملاذ للمستثمر الأجنبي . و يمثل طوق نجاة للشركات العملاقة في مواجهة القاضي الوطني [2]. الذي يبسط سطوته مقارنة بنزاهة القاضي الوطني .

د _ تنفيذ القرار التحكيمي :

الأصل أن أطراف النزاع حينما اختاروا اللجوء إلى التحكيم فمخرجات التحكيم أي القرار هم ملزمين بتنفيذه طواعية . إلاّ أنه قد يصطدم حكم التحكيم أحيانا بعدم تنفيذه ، وتعد هذه من أكثر المشاكل التي تواجه حكم التحكيم من الناحية العملية ، فالطرف الذي كسب الدعوى لا يعنيه كسبها لمجرد الكسب ، بقدر ما يعنيه الحصول على حقة ، أي ما حكمت به هيئة التحكيم لصالحه ، وهذا يعني بالمقابل عودة أطراف النزاع إلى القضاء لوضع الصيغة التنفيذية ، والتي تتطلب شروطا للتنفيذ فيكون الأطراف امام إجراءات تلافوها بداية وفرضت عليهم في النهاية [3]. بالإضافة لتخوفه (كاسب الدعوى) من توفر إحدى حالات عدم التنفيذ المنصوص عليها في القوانين الوطنية ، مما يعني رجوعه عمليا لنقطة الصفر [4].

بمعنى أن كل تلك المصاريف و ذلك الجهد و الوقت ذهب سدى . علاوة على ذلك فإن الطرف الخاسر في الدعوى قد يلجأ إلى الطعن في القرار التحكيمي في القضاء . وهنا دائرة الطعن في القرارات التحكيمية قد تتسع وقد تضيق بحسب تشريعات الدول .

ثالثا : الترجيح

إن أي نظام قانوني لا يمكن أن نتصوره كاملا من كل النواحي ، قد يحدث أن تعتريه بعض النقائص ، وما الأبحاث و الدراسات والندوات المقامة في هذا المجال لخير دليل على ذلك ، على اعتبار أن التحكيم وسيلة العصر ، يبقى فقط تكييفها مع المتغيرات الحاصلة ، مع تحيين القوانين الداخلية لدول لتتماشى مع القواعد القانونية المتولدة عن القانون الدولي بشكل عام ومراكز وهيئات التحكيم الدولية .

---

[1] _ عبد الوهاب قمر ، المرجع السابق ، ص 48 .

[2] _ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 40 .

[3] _ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، المرجع السابق ، ص 56 .

[4] _ فراح منابي ، المرجع السابق ، ص 91 .

المبحث الثاني : إتفاق التحكيم و الآثار المترتبة عليه

الإرادة الحرة للأطراف هي ركيزة التحكيم [1]. فاتفاق التحكيم هو لب و جوهر عملية التحكيم فهو الذي ينشئها ويرسم خطاها ويحدد نهايتها [2]. وعليه سنتعرض إلى اتفاق التحكيم وشروط صحته (مطلب أول) ، و آثار اتفاق التحكيم (مطلب ثاني) .

المطلب الأول : إتفاق التحكيم وشروط صحته

أبجديات اللجوء إلى التحكيم تتم عن طريق إتفاق بين الأطراف المتنازعة ، فقد أطلق عليها المشرع الجزائري في الباب الثاني **في التحكيم** في الفصل الأول منه و المعنون **في إتفاقيات التحكيم** . إن المطلع على مختلف تشريعات التحكيم الحديثة يدرك أنها تتشابه فيما بينها بشأن تعريف اتفاق التحكيم وقد يرجع هذا التشابه إلى كون ان مختلف التشريعات قد استمدت قواعدها من القانون النموذجي * للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحكيم لعام 1958. أين أوردت في الفقرة الأولى من المادة السابع : بأنه إتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية [3]. فما هو تعريفها (فرع أول)، وما أشكاله أو صوره (فرع ثاني) وشروط صحة إتفاق التحكيم (فرع ثالث) .

الفرع الأول : تعريف إتفاق التحكيم

وردت مجموعة من التعاريف بشأن اتفاق التحكيم كلها اشارت فيه إلى صوره ما سيأتي في الفرع الثاني .

فقد عرف المشرع المغربي اتفاق التحكيم في قانون المسطرة المدنية في المادة 307 " بأنها التزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ على قانونية معينة ، تعاقدية كانت او غير تعاقدية* .

أما المشرع السعودي : المادة 1/1 منه هو إتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما في شأن علاقة نظامية محددة ، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية ، سواء أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في العقد ، أم مشارطة تحكيم مستقلة [1].

---

[1] _ محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق ، ص 9 .

[2] _ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 49 .

* في مؤلفات قد يكتفي بذكر " القانون النموذجي " أو " اليونسيترال " .

[3] _ لزهر بن سعيد ، نفس المرجع ، ص 49_50 .

* تقريبا نفس الأمر أورده كل من المشرع الأردني ، المصري وغيرها من التشريعات العربية .

أما بخصوص المشرع الجزائري فلم يورد لها أي تعريف و إنما تعرض إلى صوره بالنسبة للتحكيم الداخلي في القسم الأول **في شرط التحكيم** و القسم الثاني **في إتفاق التحكيم** أما في التحكيم الدولي فأورده في المادة 1040 من قانون إ م إ .

ومنه فإن اتفاق التحكيم هو ذلك العقد الذي بموجبه أطراف النزاع يلتزمون بالالتجاء إلى التحكيم وعرض كل أو جزء النزاع على محكمين سواء كان هذا الاتفاق جرى قبل نشوب النزاع " شرط تحكيم " أو بعد نشوؤه " مشارطة " ومنه بهذا الإجراء الأطراف المتنازعة قد سلكوا طريقا غير قضاء الدولة .

الفرع الثاني : صور إتفاق التحكيم

لا يعرض النزاع على محكمين إلا باتفاق ذوى الشأن اتفاقا واضحا على الفصل فيه بطريق التحكيم [2]. فاتفاق التحكيم دستور العملية التحكيمية وحجر الزاوية الذي تبنى عليه عملية التحكيم برمتها . أي أن اتفاق التحكيم يشكل مصدر سلطة هيئة التحكيم ، أي منه تستمد شرعيتها . ومن خلال التعريفات السالفة الذكر يتضح أن اللجوء إلى التحكيم يتم بإحدى الصورتين شرط في العقد يضعه الطرفان و يسمى بشرط التحكيم Clause Compormissoir و ينص في هذا الشرط عادة على أنه إذا حدث خلاف أو نزاع عن العقد أو في مسألة معينة يصار إلى حلها بالتحكيم . أما الصورة الثانية فهي إبرام اتفاق مستقل عن العقد ويسمى بمشارطة التحكيم Compormis ، وهذا الاتفاق يتم بعد نشوء النزاع أي أن الطرفان يقرران اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع الذي نشأ عن العقد بينهما و الفرق واضح بين الصورتين

أو الحالتين ففي الأولى يتم الاتفاق على حسم النزاع بالتحكيم بالنسبة للمنازعات التي ستنشأ عن العقد مستقبلا أما في الثانية ينصب على حسم النزاع الذي نشأ عن العقد [3].

أولا : شرط التحكيم

هو عبارة عن نص وارد ضمن نصوص عقد معين يقرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلا بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه [4]. و هو بند من بنود عقد من العقود المدنية أو التجارية أو الإدارية يتفق فيه الأطراف على أن يتم الفصل بطريق التحكيم في أي نزاع قد يحدث مستقبلا حول صحة العقد أو تنفيذه أو تفسيره ، أو المسؤولية عن التأخير أو التنفيذ المعيب أو سوء نية في التنفيذ ، وليس هنالك مانع أن يرد هذا البند في اتفاق مستقل يلحق بالعقد

[1] _ نظام التحكيم السعودي الصادر بموجب بالمرسوم الملكي رقم (م 34) بتاريخ 24 _ 5 _ 1433 هـ .

[2] _ فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 83 .

[3] _ فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط1 عمان ، 2006 ، ص 109 .

[4] _ مراد محمود المواجدة ، مرجع سابق ، ص 25 .

الأصلي ، يحرر في ذات توقيت تحرير العقد الأصلي قبل حدوث النزاع [1]. وشرط التحكيم هنا قد يمتد ليشمل كافة المنازعات التي تثور بين الأطراف المتعاقدة و قد تكون في منازعات معينة يتم تحديدها أي ذكرها . و في هذه الحالة فإن تنفيذ الشرط أمرا احتماليا تبعا لاحتمال حصول النزاع أو عدم حصوله [2].

فبالعودة إلى قانون إ م إ وفي المادة 1007 منه أين عرفت شرط التحكيم : " هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في **عقد** متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 [3] ،لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم " .

و يلاحظ من خلا تعريف شرط التحكيم أن المشرع الجزائري قد استعمل عبارة " عقد " و إدراج شرط التحكيم فيه باتفاق الأطراف فيما بينهم ، أي أن شرط التحكيم كآلية من آليات التي تستخدم لطرح النزاعات الإدارية لا يكون إلا ضمن العقود الإدارية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لجوء الإدارة للتحكيم و عرض نزاعاتها عليه لا يكون إلا في الصفقات العمومية [4]. هذه الأخيرة التي تعد عقدا إداريا كما عرفها قانون ص ع الجزائري .

شرط التحكيم يرد كبند أساسي في العقد ، العقود الإدارية " ص ع "مثال الاتفاق يرد بين الإدارة المتعاقدة و المتعاقد معها . أي أن يكون شرط التحكيم عبارة عن بند وارد في العقد الأصلي المتعلق " ص ع " و المتمثل في دفتر الشروط [5]. كما قد يكون ملحق منفصل عن العقد وهنا حينما تتجه إرادة الأطراف إلى إضافة أم تتميم بند بإضافة شرط التحكيم فيه . وهو ما أشارت إليه المادة 3/103 من قانون ص ع ...ويمكن إدراج شرط التحكيم في الملحق عندما تكون المصلحة المتعاقدة بصدد تمديد الصفقة لأداء خدمات أو اقتناء لوازم بموجبه وذلك للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة الخدمة العمومية.

و لشرط التحكيم صورتين الأولى أن يدرج في صلب العقد أو المعاملة الأصلية بين الأطراف ، و يكون شرطا ضمن باقي شروط أو بنود العقد ، فقد يكون مادة ، إذا صيغ العقد في صورة مواد ، وقد يكون بنداً إذا صيغ العقد في صورة بنود ،

---

[1] _ خالد عبد العظيم أبو غابة ، التحكيم و أثره في فض المنازعات ، ص 32_ 33 .

[2] _ جعفر مشيمش ، مرجع سابق ، ص 94 .

[3] _ المادة 1006 :" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها .
لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم .
و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ، ماعدا في الاقتصادية الدولية أو في إطار **الصفقات العمومية** ".

[4] _ عفاف آسيا شتيوي ، المرجع السابق ص 15 .

[5] _ نفس المرجع ، ص 15 .

فعادة ما يرد هذا الشرط أو البند في مؤخرة المحرر أو الورقة المدون بها أحكام العقد .وقد يرد اتفاق التحكيم في شرط مستقل عن العقد أو المعاملة القانونية الأصلية [1].

و لا مانع في أن يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل مع العقد الأصلي أو بعده ، و مثال ذلك أن يبرم الطرفان عقدهما دون أن يتضمن شرطا لتسوية المنازعات بينهم . ولكن في مرحلة لاحقة يعرض أحدهما على الآخر تسوية أي منازعة " مستقبلية " ناشئة عن العقد أو تتعلق به إلى التحكيم ، فيوافق الآخر على ذلك ، و في هذه الحالة نكون أما عقدين : الأصلي الخالي من شرط التحكيم ، وعقد خاص بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم [2]. كما أن المشرع قد فرض في بعض العقود أن يرد شرط التحكيم منفصل عن العقد الأصلي كما جاء في المادة 4/622 مدني " يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية : شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة ، إلا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة " [3].

و أما فيما يتعلق بالتحكيم الدولي فإن المادة 1040 ق إ م إ تقول : تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة و المستقبلية ".

شرط التحكيم في التحكيم الداخلي و الدولي ، ويتطلب فيه تحت طائلة البطلان :

أ _ **الكتابة** : بالرجوع إلى نص المادة 1/1008 " يثبت شرط التحكيم ،تحت طائلة البطلان ، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها . الفقرة الأولى من النص ،تفيد بأن شرط التحكيم ، يجب أن يرد كتابة في الاتفاقية الأصلية ،أو في وثيقة ذات صلة بالاتفاقية . و المقصود بذلك ، أن يكون أطراف العقد قد سهو عن ذكرها ، أو لأنهم تجاهلوها ، على اعتبار أن ذلك وارد ضمن وثيقة ما سبقت الاتفاق النهائي [4].

إن الكتابة تعد ركنا في شرط التحكيم _ دون مشارطته _ فيلزم توافرها ، و إلا كان باطلا ، بحيث يكون شرط التحكيم باطلا ، إذا لم يكن مكتوبا . و إذا كان الأمر كذلك ، فإن الكتابة تكون لازمة ليس فقط لإثبات شرط التحكيم ، و إنما هي لازمة لصحته كذلك ، فلا يكون هنالك من سبيل لإثباته سوى الكتابة [5].

---

[1] _ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 53 .

[2] _ سفيان سوالم ، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه حقوق ، تخصص قانون خاص ، جامعة بسكرة ، 2014/2013 ، ص 145_146 .

[3] _ راجع المادة 622_4 ق مدني .

[4] _ سائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج2 ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، 2011 ، ص 1195_1196 .

[5] _ محمود السيد عمر التحيوي ، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به ، ط1 ، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 178 .

و في التحكيم الدولي أشارت المادة 1040 الفقرة الثانية منه من حيث الشكل و تحت طائلة البطلان ، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة أخرى تجيز الإثبات بذلك . البرقيات ، الخطابات ، الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف ...

على أن عنصر الكتابة اختلف فيه بين كونه كشرط و بين اعتباره أداة أو وسيلة للإثبات *، فما ذهب إليه المشرع الجزائري و المصري و بعض التشريعات العربية إلى أن الكتابة كشرط من شروط صحة الاتفاق و كركن من أركان العقد . وتقررت الكتابة فيه تحت طائلة البطلان كما تم الإشارة إليه آنفا ، فلا يمكن لاتفاق التحكيم أن يكون صحيحا في غياب عنصر الكتابة .

ب _ تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم : وهو ما جاء في المادة 1008 /2 منه : " يجب أن يتضمن شرط التحكيم ، تحت طائلة البطلان ، تعيين المحكم أو المحكمين ، أو تحديد كيفيات تعيينهم ". ففي الفقرة الثانية منه ، فأوجبت على أطراف العقد ، أنه و فضلا عن الاتفاق على التحكيم ، يجب أن يتضمن العقد تعيين المحكم أو المحكمين ، حسب الأحوال ، أو على الأقل تحديد كيفيات تعيين هؤلاء ، كل ذلك تحت طائلة البطلان [1].

أما فيما يخص التحكيم الدولي فقد أشار إليه الفرع الأول المعنون ب في تعيين المحكمين من القسم الأول من الفصل السادس . على أن للأطراف الحرية المطلقة في اختيار تشكيلة محكمة التحكيم و شروط تعيينهم أو عزلهم أو استبدالهم ، وفي حالة غياب ذلك أو صعوبة التشكيل أو العزل أو الاستبدال هنا يتدخل القضاء . وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 1041 أن الطرف الذي يهمه الأمر بالتعجيل يرفع الأمر لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر . أو إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجي في الخارج و إخطار الأطراف تطبيق القواعد الاجرائية المعمولة بها في الجزائر . و في حال افتقار اتفاقية التحكيم لتحديد الجهة المختصة فإن الأمر يؤول إلى المحكمة التي يكون فيها مكان إبرام العقد أو تنفيذه .

فإن لم يتحقق هذين الشرطين وقع شرط التحكيم و أعتبر كأن لم يكن ، في حين يبقى العقد المتضمن هذا الشرط صحيحا وتبقى بقية احكامه سارية المفعول رغم أن الشرط التحكيمي متصل بالعقد الأصلي لكونه يرد ضمن بنوده أو في وثيقة تسند إليه و هو ما يجعله مرتبطا به من حيث البطلان والصحة . ثار في هذا الاطار جدال واسع وكبير حول فكرة استقلال شرط التحكيم عن باقي بنود العقد و هوما ذهب اليه غالبية الفقهاء ، فشرط التحكيم يظل صحيحا مادام مستوفيا لشروطه ولو

* ومن التشريعات التي تعتبر الكتابة وسيلة للإثبات قانون المرافعات العراقي في المادة (252) لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا الكتابة " ، و قانون التحكيم الكويتي (173) " ... ولا يثبت التحكيم إلا بالكتابة ..." ، وقانون التحكيم التونسي وهذا في الفصل (261) الذي أوجب أن اشتراط التحكيم لا يثبت إلا بالكتابة ، ونفس الأمر سار عليه المشرع السوري ، القطري البحريني .... في حين أن بعض التشريعات أبقت المسألة مبهمة كما الأمر لدى المشرع السعودي .

[1] _ سائح سنقوقة ، المرجع السابق ، ص 1196 .

بطل العقد . إلا أن ما يعاب على المشرع الجزائري في هذا النقطة بالذات أن لم يتبنى فيه نظرية استقلالية الشرط التحكيمي فيما يخص التحكيم الداخلي ، و بالتالي فإن منازعة أحد الطرفين في صحة العقد ، تشل اختصاص المحكمين فيعود الاختصاص الى القضاء فإذا قضى بصحة العقد عادت الحياة الى الشرط التحكيمي ....[1]

ثانيا : مشارطة (إتفاق) التحكيم

يقصد باتفاق التحكيم (مشارطة التحكيم) ، اتفاق أطراف علاقة قانونية ما على تسوية ما ثار بينهم من نازعات بشأن هذه العلاقة بواسطة التحكيم . فلا يتم الاتفاق على مشارطة التحكيم إلا بعد نشوء النزاع ، ووقوع الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية ، ولا يتم اللجوء إلى مشارطة التحكيم إلا إذا خلا العقد من شرط أو بند التحكيم [2]. و لا يجوز أن يتم اتفاق على التحكيم (مشارطة) في نزاع تم الفصل فيه بحكم نهائي حاسم من القضاء[3] .

و مشارطة التحكيم ، تعرض لها المشرع الجزائري في المادة 1011 أين قام بتعريف اتفاق التحكيم (مشارطة) " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم ". في هذا الإطار يمكن للأطراف اللجوء إليه متى شاءوا مادام سيبرم بشأن نزاع قائم ، بل ويجوز لهم حتى أثناء سير الخصومة ، و أمام الجهة القضائية عملا بنص المادة 1013 . قانون إ م إ المهم وتحت طائلة البطلان أن يحترموا فيه الشروط التالية [4]:

أ _ الكتابة : أشارت إليه المادة 1012 /1 ق إ م إ " يحصل على اتفاق التحكيم كتابيا " .

ب _ تحديد موضوع النزاع : تطرقت إليه الفقرة الثانية من نفس المادة السالفة الذكر 1012 ، أي أن أطراف النزاع ينبغي أن يوضحوا النقاط الخلافية التي ستحال على التحكيم . لطالما أن الأمر واضح ليس كما في شرط التحكيم نزاعات محتملة أي قد تقع و قد لا تقع .

بمعنى يجب أن يحدد اتفاق التحكيم موضوع النزاع المراد عرضه على التحكيم ، ويقصد بتحديد موضوع النزاع تحديد مجموع الإشكالات القانونية و الادعاءات المتبادلة التي يدعيها الخصوم ؛ كما يجب أن تحدد بشكل واضح ، إلا ان مثل هذا التحديد يمكن تصوره بالنسبة لمشارطة التحكيم ، على اعتبار أن النزاع قد ثار بين الأطراف و يمكن تحديده بصفة دقيقة ؛ لأن المسائل محل النزاع معروفة لدى الأطراف ، في حين نكتفي في شرط التحكيم بتحديد المحل الذي يدور حوله النزاع .

[1] _ راجع في ذلك ، زهية زيري ، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون إ م إ الجزائري ، المرجع السابق ، ص 95 .

[2] _ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 55 .

[3] _ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، مرجع سابق ، ص 77 .

[4] _ زهية زيري ، المرجع السابق ، ص 96 .

ويمكن تحديده بصفة إجمالية ؛ كالقول بأن شرط التحكيم يتعلق بكل نزاع قد ينشأ عن تنفيذ عقد معين على أن تحدد المسائل المتنازع عليها في وقت لاحق أثناء متابعة الإجراءات أمام الهيئة التحكيمية ، اما في مشارطة التحكيم فيكمن تحديد موضوع النزاع تحديداً دقيقا [1].

ج _ تحديد أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم : أي تعيين المحكمين في اتفاق التحكيم عن طريق ذكر أسمائهم ، أو كيفية تعيينهم كالإحالة مثلا إلى مركز تحكيمي ، يقوم بتعيين المحكم أو المحكمين [2].

على أن هذه البيانات ، يتعين ذكرها تحت طائلة البطلان ، أي بطلان الاتفاق الرامي إلى طلب التحكيم [3].

و أما فيما يخص التحكيم الدولي ، فإن اتفاق التحكيم في الدولي يختلف عنه في التحكيم الداخلي ، فيما يخص شروط إبرامه بحيث تطبق عليه نفس شروط شرط التحكيم في الدولي من حيث الشكل و الموضوع ، باعتباره إحدى صور اتفاقية التحكيم عملا بنص الفقرة 2 و 3 من المادة 1040 ق إ م إ . فمن حيث الشكل بالكتابة أو بأية وسيلة أخرى الرسائل أو الفاكس ،.. و من الناحية الموضوعية ما سيأتي آنفا . [4]

الفرع الثالث : شروط صحة اتفاق التحكيم

لصحة اتفاق التحكيم سواء كان شرطا أم مشارطة هنالك شروط شكلية و أخرى موضوعية ، الأولى تم الإشارة لها فلا داعي للتكرار ، و أما فيما يخص الشروط الموضوعية ، هنالك شروط موضوعية عامة (أولاً)وشروطا موضوعية خاصة(ثانياً) وهذه الشروط تسري على التحكيم بنوعيه الداخلي و الدولي وذلك تبعا للشروط التي يتضمنها اتفاق التحكيم أو القانون الذي اتفق عليه الأطراف أو القانون الذي يراه المحكم مناسبا .

أولاً : الشروط الموضوعية العامة لاتفاق التحكيم

على اعتبار أن التحكيم عقد فهو يتشابه في ذلك مع غيره من العقود ،و يسري فيه الأركان العامة للعقد و المتمثلة في كل من الرضا ، المحل ، السبب .

---

[1] _ نور الدين بكلي ، فعالية إتفاق التحكيم التجاري في الأنظمة القانونية العربية ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الجزائر 1 ،كلية الحقوق بن عكنون ، 2007_ 2008 ص 69،68 .

[2] _ زيري زهية ، المرجع السابق ، ص 97 .

[3] _ سائح سنقوقة ، المرجع السابق ، ص 1199 .

[4] _ زهية زيري ، المرجع السابق ، ص 97 .

1 _ ركن الرضا : التحكيم عقد رضائي ، ملزم للجانبين ومن عقود المعاوضة ... بمعنى أن الرضا يكفي لانعقاده [1]. و يعد التراضي ركنا أساسيا لقيام أي عقد ، ويتكون التراضي من إرادتين على الأقل ،بحيث يمكن للعقد أن يشمل أكثر من متعاقد كما هو الشأن بالنسبة لاتفاق التحكيم ، وهو ما يسمى بإتفاق التحكيم المتعدد الأطراف [2]. فإذا تلاقت إرادة المتعاقدين ، بتبادل الإيجاب و القبول ، فإن التراضي قد تم ويكون العقد قد انعقد إذا ما توافر الركنان الآخران ، فإذا انتفت هذه الارادة كان العقد باطلا، أما إذا كانت الإرادة صادرة ممن يملكها ولكنها معيبة بعيب من عيوب الرضا ، كالغلط أو التدليس أو الإكراه فإن العقد يكون قابلا للبطلان وفقا لقواعد القانون المدني [3].

2 _ المحل : محل اتفاق التحكيم هو النزاع المطلوب حسمه [4]. وكما أوردنا سالفا أن اتفاق التحكيم من عقود المعاوضة . لأن كلا من المتعاقدين يتلقى عوض عما التزم به [5]. و يقصد بمحل التحكيم ،موضوع المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم و التي ينص على حلها بطريق التحكيم ، وفي بعض الأحيان لا يتضمن الاتفاق الإشارة ، فقط إلى النزاع في موضوع معين ، كأن يقال أن الخلافات التي ستنشأ بين الطرفين بالنسبة لنوعية البضاعة ، يصار إلى حلها بالتحكيم ، أو يقال أن جميع المنازعات التي ستنشأ عن تنفيذ العقد يصار إلى حلها بالتحكيم[6]. عموما فإن محل التحكيم يظهر أكثر وضوحا في مشارطة التحكيم بحيث أنه يتم تحديده بشكل دقيق لا يدعوا للتأويل بخلاف شرط التحكيم يكون ذكره بشكل عام دون تفصيل .

ويشترط في محل العقد ما يشترط في غيره من العقود . أن يكون موجودا أو قابل للوجود ، أن يكون معينا أو قابل للتعيين ، و أن يكون ممكنا غير مستحيل ، كالاتفاق على التحكيم في نزاع حول ملكية عقار سبق وأن تهدم [7]. و أن يكون مشروعا وقابلا للتصرف فيه أي غير مخالف للنظام وللآداب العامة .

3_ السبب : والسبب في اتفاق التحكيم يتكون من عنصرين ، العنصر الأول هو نية وضع حد للنزاع القائم أو المحتمل بين الطرفين ، وهذا العنصر مشترك بين الطرفين و يتلائم مع الطبيعة الخاصة للعقد ، وهذا العنصر لا يتغير من عقد لآخر بل هو واحد لدى جميع الأطراف في كافة اتفاقات التحكيم ، العنصر الثاني وهو السبب الذي تقول به النظرية الحديثة في السبب وهو الباعث الدافع على التعاقد ، وهذا الباعث يختلف في اتفاق التحكيم من شخص إلى آخر ، كما يختلف من اتفاق إلى

[1] _ جعفر مشيمش ، المرجع السابق ، ص 97 .

[2] _ نور الدين بكلي ، المرجع السابق ، ص 63 .

[3] _ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، مرجع سابق ، ص 98 .

[4] _ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي ، التحكيم في القوانين العربية (دراسة مقارنة) ،المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 203 .

[5] _ جعفر مشيمش ، المرجع السابق ، ص 93 .

[6] _ فوزي محمد سامي ، التحكيم الجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 125 .

[7] _ زهية زيري ، المرجع السابق ، ص 98 .

آخر ، فهناك من يتعاقد عليه من أجل الإسراع في فض النزاع ، لأن المحكمون متفرغون ، للفصل في النزاع وتجنب اللجوء إلى القضاء لما فيه من عناء ومشقة ، فذلك يحكم من أجل السرية و آخر يحتكم من أجل الثقة في المحكم وحسن عدالته إلى غير ذلك من الدوافع [1].

ثانياً : الشروط الموضوعية الخاصة لاتفاق التحكيم

وتتمثل الشروط الموضوعية الخاصة لصحة اتفاق التحكيم الأهلية و قابلية النزاع للتحكيم .

1 _ الأهلية: لأن اتفاق التحكيم لا يصح إلا إذا كان تعبيرا عن إرادة حرة لطرفيه فإن هذا الاتفاق يتعين أن يكون طرفيه من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ممن يملكون التصرف في حقوقهم [2].

أ _ **أهلية الشخص الطبيعي** : المشرع السعودي في نظام التحكيم في المادة العاشرة الفقرة الأولى منه قال :" لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن يملك التصرف في حقوقه سواء أكان شخصاً طبيعيا _ أو من يمثله _ ام شخصا اعتباريا .

حسب نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري لكل شخص طبيعي بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه إن يبرم اتفاق التحكيم . علاوة عليه ما أوردته الفقرة الأولى من المادة 1006 ق إ م إ " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ". فالأهلية اللازمة في من يبرم اتفاقا على الحكيم هي أهلية الطرف للتصرف في الحقوق محل التحكيم ، ذلك ان الاتفاق على التحكيم يعني التنازل عن رفع النزاع إلى قضاء الدولة [3]، وعليه فإنه لا يجوز لعديم الأهلية أو للقاصر إبرام اتفاق التحكيم . للإشارة لفظ حقوق مطلق التصرف فيها أصلا أو عن طريق المحكمة أو بحكم القانون كما الشأن للولاية أو الوصاية أو اتفاقا بموجب وكالة [4] ، هنا يشترط أن تكون خاصة لإبرام الاتفاق . وبنقصان الأهلية أو انعدامها يكون الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال حسب الحالات .

ب _ **أهلية الشخص المعنوي** : يتمتع هذا الشخص بالأهلية في الحدود التي يضعها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون و الشخص المعنوي يمكن أن يكون عاما أو خاصا *. و المتتبع للنصوص الواردة في ق إ م إ المادتين 975 و المادة

[1] _ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي ، مرجع سابق ، ص 206 .

[2] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 39 .

[3] _ فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 109 .

[4] _ راجع في ذلك ، محمود السيد عمر التحيوي ، التحكيم في المواد المدنية و التجارية ، مرجع سابق ، ص 107 _ 118 .

* الأشخاص المعنوية الخاصة هي الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص كالشركات الوطنية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي أو التجاري ، أما الأشخاص المعنوية العامة فهي الأشخاص التي تخضع للقانون العام .

1006 منه منع التحكيم على الأشخاص العامة كأصل عام بالنسبة للقضايا التي تكون الدولة ، الولاية ، البلدية ، أو المؤسسات ذات الطابع الإداري طرفا فيها و منه فإن ولاية القضاء تؤول للقضاء الاداري . حيث يمنع أشخاص القانون العام من إبرام عقود التحكيم إلا في الصفقات العمومية سواء كانت وطنية أو مبرمة مع متعاملين أجانب فيما يخص التحكيم الداخلي ، أما خارج الصفقات العمومية فلا يجوز لهؤلاء الأشخاص طلب التحكيم في غير علاقاتها الاقتصادية الدولية وذلك في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر [1].

و يوقع على عقد التحكيم [2] ، في ما أجاز به المشرع وما سلف ذكره الأشخاص الذين أوردتهم المادة 976 [3] من ق إ م إ كما يلي :

1 _ الوزير أو الوزراء المعنيين بالقطاع إن كان التحكيم متعلقا بالدولة .

2 _ الوالي أن تعلق التحكيم بالولاية ، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إن تعلق هذا التحكيم بالبلدية .

3 _ الممثل القانوني للمؤسسة أو ممثل السلطة الوصية التي تتبعها هذه المؤسسة ، إن كان التحكيم متعلقا بمؤسسة عمومية ذات طابع إداري .

ثانيا _ قابلية النزاع للتحكيم : هذه الجزئية بالذات تختلف التشريعات في تحديد العناصر التي لا ينبغي أن تكون محلا للتحكيم ، فالمشرع الجزائري في المادة 2/1006 قال " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم " .

1 _ المسائل المتعلقة بالنظام العام [4]: إن اتفاقية التحكيم خاضعة لمبدأ حرية التعاقد ، و في الوقت نفسه خاضعة لقيد النظام العام [5]. ففكرة النظام العام فكرة مرنة ليس لها ضابط محدد ، فهي فكرة معيارية نسبية تختلف من دولة إلى دولة ، بل من زمن إلى زمن داخل تلك الدولة ، فكل دولة لها الحرية وفقا لسياساتها الاقتصادية و الاجتماعية أن تحدد المسائل التي

---

[1] _ زهية زيري ، المرجع السابق ، ص 100 .

[2] _ الاتجاه الذي سار عليه المشرع السعودي ، المادة 2/10 من قانون التحكيم " لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء ، ما لم يرد نص نظامي يجيز بذلك ".

[3] _ المتتبع لنص المادة 976 يجد بأن عبارة " بمبادرة من الوزير ... بمبادرة من الوالي.... بمبادرة من المثل القانوني أو الهيئة الوصية ..." إن عبارة " بمبادرة " تفيد الاقتراح أكثر من الموافقة أو على الأقل الموافقة الأولية . فيرى الباحث رمزي زيد بأن كان من الأحسن استحداث هيئة متكونة من خبراء قانونيين و اقتصاديين لإمداد الأشخاص السالفين الذكر المشورة في هذا الإطار بالخصوص فيما يتعلق بإبرام اتفاق التحكيم و مدى جدوى التحكيم في العقد ، صفقة كانت أو في اتفاقية دولية لطالما الغاية من لجوء الإدارة أو الدولة لهذا الأسلوب هو تحقيق للمصلحة العامة و تلبية حاجات عامة .

[4] _ راجع في ذلك ، جعفر مشيمش ، المرجع السابق ، ص 159_ 174 .

[5] _ نفس المرجع ، ص 159 .

يمكن حلها عن طريق التحكيم [1]، أي أن تكون محل اتفاق . و لما كان النظام العام قوامه فكرة المصلحة العامة سواء أكانت هذه المصلحة سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية أم أدبية ، فلا يجوز التحكيم إذن في أية منازعة تتصل بما لا يجوز التعامل فيه بمقتضى قوانين خاصة لأي سبب من الأسباب كالتعامل بالأسلحة و الذخائر و الحشيش ... [2]

2 _ المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص : أي مدى جوازية التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية ، هنا الفقه يقسمها إلى نوعين مواد متصلة بالأحوال الشخصية البحتة . و التي لا يجوز التحكيم في هذه المسائل ، وعلى ذلك لا يسوغ إجراؤه في خصومة تتصل بنسب إنسان ، أو بصحة عقد زواج و بطلانه ، أو اعتبار شخص ما وارثا أم غير وارث أو بحضانة صغير أو بطلاق[3]. و الحكمة في منع هذه النزاعات من عرضها على التحكيم هو بسط ولاية القضاء عليها . و يجوز التحكيم في المسائل المالية المترتبة عن الأحوال الشخصية ، فيجوز للمطلقة التحكيم في نفقة العدة ، و مؤخر الصداق ، ويجوز التحكيم في دعوى التعويض عن فسخ الخطبة أو فيما يترتب على عقد الزواج الباطل [4].

3 _ المسائل المتعلقة بأهلية الأشخاص : لا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بأهليه شخص لاكتساب حق معين أو ممارسة كحق التملك أو الحق في الانتخاب ، أو أهليته إجراء تصرف معين [5]. إذا تم الاتفاق على التحكيم في منازعة لا يجوز فيها التحكيم نظرا لتعلقها بالنظام العام أو في منازعة لم يحددها الأطراف في اتفاق التحكيم ، فإن هذا الاتفاق يقع باطلاً بطلانا مطلقا نظرا لافتقاره لركن المحل ، و الذي يجب أن يكون موجودا ومعينا ومشروعاً [6].

للإشارة فإن المشرع وفي الفقرة 3 من المادة 1040 انتهج فكرة استقلالية العقد الأصلي عن اتفاق التحكيم ، بحيث قال بأن : " لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم ، بسبب عدم صحة العقد الأصلي ".

المطلب الثاني : آثار إتفاق التحكيم

بإبرام اتفاق التحكيم ، و احترامه للعناصر السالفة الذكر نكون أمام عقد صحيح بموجبه الأطراف يلتزمون بما جاء به إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين . فاتفاقية التحكيم بغض النظر عما إذا كانت شرطا أو مشارطة ترتب مجموعة من الآثار منها ما هو إيجابي (فرع أول) ومنها ما هو سلبي (فرع ثاني).

[1] _ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 63 .
[2] _ فراح مناني ، المرجع السابق ، ص 110 .
[3] _ زهية زيري ، المرجع السابق ، ص 101 .
[4] _ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، المرجع السابق ، ص 136 .
[5] _ زهية زيري ، المرجع السابق ، ص 101 .
[6] _ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، المرجع السابق ، ص 141 .

الفرع الأول : الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم

إن سلوك اطراف العلاقة القانونية طريق التحكيم لا يكون اعتباطا ، و إنما لدرايتهم بمزايا التحكيم . و يتمثل الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم في التزام أطراف الاتفاق بعرض المنازعة على التحكيم[1]. فمتى سلك أطراف النزاع طريق التحكيم فإنهم بذلك قد اعتبروه بدلا من اللجوء إلى القضاء (أولا) و منه فإن الأحكام الصادرة عن المحكمة التحكيمية يعتد بها على اعتبار أن مهمة الفصل فيه أسندت لهم (ثانيا).

أولاً : التزام الأطراف بحل نزاعاتهم عن طريق التحكيم بدل القضاء

إن التزام الأطراف بإحالة النزاعات موضوع اتفاق التحكيم إلى المحكم أو المحكمين ووجوب تنفيذ هذا الالتزام عينا ، تعتبر من المسائل التي وجدت لها تطبيقات و مستقرا في القانون و القضاء مما يؤكد فعالية هذا الاتفاق بمجرد وجوده سواء ضمن بنود العقد أو منفصلا عنه [2].

إن ما يترتب على التحكيم التزام أطرافه بحل نزاعهم بواسطته عملا بالمادة 106 من القانون المدني التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز لأي منهم الرجوع عن إجرائه بإرادته المنفردة بل يلتزم بتنفيذ تعهده بإحالة نزاعهم الحالي أو المستقبلي على التحكيم بدلا من الجهات القضائية التابعة الدولة [3]. و كأي عقد ليس لأي من أطرافه العدول عن اتفاق التحكيم إلا بموافقة باقي أطرافه [4]. و إخلال أحد أطراف العلاقة لهذا الالتزام قد يجبر الطرف الآخر إلى إمكانية إجباره للتنفيذ الجبري أو العيني ، ومثاله في حال تماطله في تعيين المحكم هنا الطرف الذي يهمه الأمر بالتعجيل يطلب من المحكمة تعيين المحكم ، لأن بإجرائه هذا " المماطلة " يفرغ آلية التحكيم من محتواها ، وهي السرعة في الإجراءات كما سلفت الإشارة إليه .

ثانياً : ولاية الفصل في النزاع تؤول للمحكمة التحكيمية بدلا من القضاء

بعد تشكيل هيئة التحكيم يأتي البحث في عرض النزاع لديها وتحديد اختصاصها ويقضي عرض النزاع على هيئة التحكيم تحديد موضوعه وتوافر إرادة الأطراف التي تضمنتها اتفاقية التحكيم ، في أن يعهدوا بالفصل فيه إلى المحكمين [5]. وكما أشرنا

[1] _ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، المرجع السابق ، ص 182 .
[2] _ نور الدين بكلي ، المرجع السابق ، ص 318 .
[3] _ زهية زيري ، المرجع السابق ، ص 103 .
[4] _ فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 177 .
[5] _ جعفر مشيمش ، المرجع السابق ، ص 143 .

بأن اتفاق التحكيم يسلب ولاية القضاء و يعهدها للهيئة التي اتفق عليها الأطراف ، و إن حدث و أن رفع أحد الأطراف الدعوى أمام الجهات القضائية [1] ، فإنه يحق للطرف الآخر التمسك بالتحكيم و الدفع بعدم اختصاص القضاء في النظر في النزاع . استنادا لاتفاق التحكيم المبرم عليه بينهما .

فالتجاء أحد أطراف اتفاق التحكيم إلى القضاء يعني تخليه عن هذا الاتفاق ورغبته في العودة إلى القضاء المختص أصلاً . فإذا حضر الطرف الآخر و ساير خصمه و بدأ في تقديم طلباته ومناقشة موضوع النزاع ، فإن مفاد ذلك تخليه هو أيضا عن اتفاق التحكيم ، مما يؤدي وجوبا تصدي القاضي النزاع [2].

إن هذا التصرف _ لجوء أحد أطراف العلاقة للقضاء _ قد يكون مرده متحججا ببطلان العقد أو أنه لا يوجد هناك اتفاق تحكيم ،أو سقوطه أو بطلانه ، فهنا هيئة التحكيم هي التي تنظر فيه و هذا ما يطلق عليه الفقه بمبدأ الاختصاص بالاختصاص ، بمعنى أن إذا اتفق الأفراد على التحكيم فإن سلطته يستمدها من الاتفاق . حيث يبت المحكم في أي اعتراض يتعلق بوجود هذه الاتفاقية أو بصحتها ، وكذا الفصل في أي طعن يتعلق بها أو ببطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي .

فأول عمل إجرائي يقع على هيئة التحكيم هو التأكد من ثبوت إختصاصها بالفصل في النزاع فتنظر في الدفوع المتعلقة بعقد التحكيم و العقد الأصلي ، فإن قبلت الدفع ببطلان أحدهما أو كلاهما فإن قرارها يتضمن أيضا عدم إختصاصها بالنظر في موضوع النزاع و بالتالي إنهاء مهامها ، وهنا يكون للأطراف العودة إلى القضاء صاحب الإختصاص الأصلي في حل النزاع[3]. و خلاصة القول أن تقرير مبدأ الاختصاص بالإختصاص ، يهدف إلى عدم تعويق سير الخصومة التحكيم ، فالهيئة لا توقف سير الإجراءات لحين فصل القضاء في الأمر ، بل لها أن تواصل نظر النزاع إذا ما قدرت أن هذه الدفوع يرجى من وراءها المماطلة ، و إطالة أمد النزاع [4].

و أما إن حدث و أن رفضت الهيئة الدفوع المقدمة مبررها في ذلك بأنها هي صاحبة الاختصاص فإنها تسير في إجراءات النظر في النزاع ، و لا يجوز الطعن في ذلك القرار إلا بدعوى البطلان لكن أمام القضاء ، أي بعد أن تقوم محكمة التحكيم بإصدار الحكم ، ومبرر ذلك أن هيئة التحكيم تجاوزت حدود اختصاصها بالفصل بناء على اتفاقية باطلة .

[1] _ التجارب العملية أثبتت أن هنالك جهات قضائية تدخلت لإلزام أحد الأطراف على إحالة النزاع بدل التحكيم استنادا لوجود اتفاق تحكيم، وفي هذا الإطار وردت عدة أمثلة ، محكمة العدل الدولية ، غرفة التجارة بباريس ، أو حتى جهات قضائية وطنية ... للتوسع أكثر أنظر، نور الدين بكلي، المرجع السابق، ص 328.

[2] _ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 81_82 .

[3] _ زهية زيري ، المرجع السابق ، ص 105 .

[4] _ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 88 .

الفرع الثاني : الأثر السلبي لاتفاق التحكيم

تدور الأثار السلبية لاتفاق التحكيم في حرمان الأطراف من اللجوء إلى قضاء و التمتع بضماناته ، و هو ما يطلق عليه الفقه بمبدأ عدم الاختصاص ، وهو مكرس في كل من التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي .

و كما أشرنا إلى أن إن حدث و رفع أحد الأطراف الدعوى أمام القضاء وتمسك الطرف الآخر بعدم اختصاصه ، في النظر في موضوع النزاع . لكن القاضي لا يتدخل في مسألة الاختصاص هذه إن لم يدفع أحد الأطراف أمامه بوجود التحكيم ، فهو لا يثير هذه المسألة من تلقاء نفسه ، لأن القضاء صاحب الولاية العامة في حل النزاعات [1].

لقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 1045 ق إ م إ ، وتنص على أنه " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة ، و إذا تبين له وجود اتفاق تحكيم على أن تثار من احد الأطراف " . و تقابلها المادة 458 مكرر 8 الفقرة 2 ق إ م القديم "... يكون القاضي غير مختص للفصل في الموضوع متى كانت دعوى التحكيم معلقة ". ونجد أن المبدأ مكرس في عديد من الاتفاقيات على غرار اتفاقية نيويورك لسنة 1958 و جنيف لسنة 1961 و أغلب التشريعات العربية التي صدرت مؤخرا بشأن التحكيم [2].

[1] _ زهية زيري ، المرجع السابق ، ص 106 .

[2] _نور الدين بكلي ، المرجع السابق ، ص 344 .

ملخص الفصل الأول:

المشرع الجزائري لم يضع تعريفا جامعاً مانعاً للتحكيم و إنما ترك الأمر للفقه ، كغيره من تشريعات بعض الدول ، فعُرف التحكيم على انه نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني أو عدد من النزاعات الناشئة بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع ، وهم بهذا الإجراء يبعدون قضاء الدولة عن النظر فيه الذي هو في الأصل من صلب اختصاصاته ، على أن وظيفته تقتصر عند الحاجة أو أثناء عملية الرقابة التي يقوم بها .

ونظرا للمزايا العديدة التي يتميز بها التحكيم كثر الإقبال عليه في الآونة الأخيرة ، بحكم انه يقدم عدالة متخصصة وسريعة ، و اعتباره وسيلة للهروب من بطء الإجراءات و إهدار الوقت في قضاء الدولة ، وبما يتطلبه حل سريع خاصة في العقود الإدارية سواء الداخلية أو الدولية .

ثار جدال كبير حول تحديد طبيعة التحكيم حول ما إذا كان ذو طبيعة تعاقدية على اعتبار أن إرادة الأفراد هي أساس العملية ، وفريق آخر يرى بأنه ذو طبيعة قضائية على اعتبار أن مهمة المحكم شبيهة لحد كبير بوظيفة القاضي ، و أن التحكيم هو نوع من القضاء الخاص ، ثم جاء فريق آخر يرى بأن التحكيم مزيج بين الاتجاهين وهو ما ذهبت إليه النظرية المختلطة .

يتخذ التحكيم أنواع كثيرة منها الاختياري ومنها الإجباري ، الداخلي و الدولي ، الحر و المؤسسي ، التحكيم بالقانون والتفويض بالصلح . المتتبع للأنظمة المسماة بالطرق البديلة لحل النزاعات قد يحدث و أن تختلط عليه الأمور بحيث بينا في ثنايا الدراسة الفروقات بينها و وضحنا ما إن يزيل اللبس عليها .

تعرضنا أيضا إلى أن المشرع الجزائري حين نظم قانون التحكيم الذي حواه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أين قام بتعريف اتفاق التحكيم إن على الصعيد الداخلي أو الدولي ، على أنه عقد مستقل وملزم للجانبين و تتوفر فيه كل أركان العقد من رضا ومحل وسبب ، علاوة على توفر شرط الشكل فيه ، أين يلاحظ فيه أن الإرادة المنفردة للأطراف هو أساس العملية التحكيمية ، ومنه فاتفاق التحكيم هو الذي يرسم خارطة التحكيم برمتها وهو دستورها.

الفصل الثاني

النظام القانوني للتحكيم في النزاعات الإدارية

الفصل الثاني : النظام القانوني للتحكيم في النزاعات الإدارية

إن عملية التحكيم عملية مركبة يرسم خطاها إتفاق من خلاله تتجه إرادة الأفراد إلى التنازل عن الطريق العادي و الطبيعي لحل النزاعات و المتمثل في قضاء الدولة ، وسلوك طريق آخر هو التحكيم . بعد معرفة التحكيم و تحديد طبيعته ، ومحاولة تبيان الفرق بينه و بين بعض الأنظمة المشابهة له ، وكذا بيان مفهوم إتفاق التحكيم و آثاره . وعليه سنتطرق في الشق الثاني من الدراسة إلى الإطار الإجرائي بمعنى النظام القانوني للتحكيم في النزاعات الإدارية . أين سنتعرض إلى مجال التحكيم و إمكانية اللجوء إليه في النزاعات الإدارية (مبحث أول)، و إجراءات التحكيم في النزاعات الإدارية (مبحث ثاني) .

المبحث الأول : مجال التحكيم وإمكانية اللجوء إليه في النزاعات الإدارية

إن الحديث عن هذه الجزئية من الدراسة تقتضي منا أولاً التعرض إلى مجال التحكيم (مطلب أول) أين سنتعرض إلى الحيز أو الإطار الذي سمح به المشرع إعمال التحكيم فيه ، ومن ثمة مدى إمكانية التحكيم في النزاعات الإدارية (مطلب ثاني) وصولا إلى الاتجاه الرافض لأن تكون النزاعات الإدارية أصلاً موضع تحكيم .

المطلب الأول : مجال التحكيم

إن المتتبع في النصوص التي جاء بها المشرع الجزائري سواء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أو في القوانين الخاصة ، نجد بأن المشرع تطرق إلى موضوع التحكيم سواء في المواد المدنية و التجارية وحتى الإدارية و أفرد للتحكيم في المواد الإدارية نصوص خاصة رغم شحّها. فخص التحكيم في النزاعات الإدارية نصوص خاصة (975 ، 976 ، 977) ق إ م إ . وعليه سنتعرض في هذا الفرع لدراسة أطراف التحكيم (فرع أول) ، ثم موضوع التحكيم (فرع ثاني) .

الفرع الأول : أطراف التحكيم

نتناول هذا العنصر على أساس أن استنادا للمادة 1006 ق إ م إ ، أن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها .

أولاً _ الشخص الطبيعي : ففي المادة 25 من القانون المدني الجزائري تقول بأن الشخصية القانونية للإنسان تكون بتمام ولادته حيا ، تكسبه حقوق وتقع على عاتقه التزامات ، كما أن هذه الشخصية تنتهي إما طبيعيا كحالة الوفاة أو حكميا كما في حالة الغائب . أوردنا هذا العنصر على أساس ان ذكرته الفقرة الأولى من المادة 1006 السالفة الذكر هذا من جهة، و اما الفقرة الثانية فكانت للحالات التي لا يجوز أن تكون موضع تحكيم المسائل المتعلقة بالنظام العام و حالة

الأشخاص و أهليتهم كما سيرد لاحقا . ومن جهة ثانية بغض النظر عن المادة التي تجري فيها التحكيم سواء كانت مدنية أم تجارية أم إدارية . (مثال في الصفقة العمومية _ مسابقة _ هنا الفنان قد يجري تحكيم مع المصلحة المتعاقدة) ، أو مقاول ، ...

ثانياً_ الشخص المعنوي العام: الأصل أن الشخصية القانونية نسبت للإنسان فقط إلا أن عجزه عن تلبية متطلبات حياته وحاجة المجتمع إلى دوام استمرار مرافقه ، لذلك كان لابد من منح الأهلية القانونية لأشخاص أخرى ، فظهرت نظرية الشخصية المعنوية التي مفادها منح القانون الشخصية القانونية -إلى جانب الإنسان الذي بات يطلق عليه الشخص الطبيعي- إلى نوعين من التجمعات : مجموعة من الأفراد أو مجموعة من الأموال تهدف لتحقيق هدف معين يكون له كيان ذاتي مستقل عن الأفراد المكونين لها يسمح بتحقيق هدفها ، وأطلق عليها اصطلاح الشخصية المعنوية الاعتبارية.

الفرع الثاني : موضوع التحكيم في النزاعات الإدارية

إن التحكيم في المادة الإدارية ذو طبيعة خاصة فقد خص لها المشرع إطاراً خاصا بها رغم شحها ،حددته المواد 975 ، 976 ، 977 ق إ م إ .

_ م 975 قالت بأن مجال التحكيم هو الاتفاقيات الدولية و الصفقات العمومية

_ م 976 أشارت إلى الأشخاص الذين يبادرون لطلب التحكيم .

_ م 977 أشارت إلى أن فيما يخص التنفيذ و الطعون الواردة في قانون إ م إ نفسها في المواد الإدارية أو في غير الإدارية .

أولاً _ الاتفاقيات الدولية: تعرف على أنها التقاء إرادة موقعيها على أمر ما ، فهي صفة تعاقدية الغرض منها إنشاء علاقة قانونية بين الأطراف المتعاقدة . ويطلق لفظ المعاهدة على الاتفاقية ذات البعد السياسي ،كمعاهدة الصداقة و التحالف ، و الاتفاقية تلك التي تنظم التعاون بين الدول قد تكون ثنائية أو متعددة الأطراف ، في مسائل معينة كالاقتصادية منها والتجارية أو الثقافية أو التكنلوجية أو القنصلية أو العسكرية ... وتلتزم الدول وتتعهد باحترامها ورعايتها (اتفاقية لاهاي ،...) .

للإشارة فقط فإن عنصر " حسن النية " في الاتفاقيات الدولية يلعب دور كبير جداً في إيجاد حل ودي بين الفرقاء المتنازعين ، ويصل بالتحكيم للغايات الذي وجد من أجله ، خصوصا إذا تعلق الأمر بالنطاق الدولي . ولكي يعتد بأي اتفاقية أمام القضاء لا بد من توفر العنصرين " المصادقة " و " النشر ".

بالرجوع إلى المادة 975 ق إ م إ فإنه اورد عنصر الاتفاقيات الدولية إلى جانب الصفقات العمومية على سبيل الحصر لا المثال ، ومنه فإن التحكيم في الاتفاقيات الدولية ، فإنه يرى البعض بانه من الصعب إن لم يكن مستحيلا تصور ولاية أو بلدية أو مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية في اتفاقية دولية يحتمل أن تكون طرف في نزاع مع جهة أجنبية إلاّ في حدود ما يسمى " بالتعاونيات اللامركزية " وهو مستوى لم تصل إليه بعد الجماعات الإقليمية في الجزائر ، ولذلك فإن تبقى الدولة طرف في اتفاقية دولية يجوز لها إجراء التحكيم [1].

إن المشرع الجزائري حسب جمع من الفقهاء الجزائريين، يرون بأن المشرع لا يزال يعاني من أزمة ضبط المصطلحات بحيث هنالك تناقض في الاطار القانوني للتحكيم ، في هذا الإطار يتمثل الاختلاف في عبارة " الاتفاقيات الدولية " المذكورة في المادة 975 و عبارة " علاقتها الاقتصادية الدولية " أي الاتفاقيات الدولية في المجال الاقتصادي فقط . فيرون بأن تحديد مجال التحكيم يكتسي أهمية بالغة واستنادا لقاعدة الخاص يقيد العام فإن ما ورد في المادة 975 ق إ م إ هي التي يتم إعمالها في المادة الإدارية فقط [2].

ثانياً _ الصفقات العمومية : إن المتتبع لحركة التشريع التي مرت بها الجزائر يجد بأن المشرع إقر إصلاحات كبيرة شملت مجموعة من القوانين تماشيا مع التعديل الدستوري لسنة 1996 .وما بعدها ، من بينها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، القوانين المنظمة للمحاكم الادارية و مجلس الدولة و محكمة التنازع ،... وغيرها قوانين كثيرة .

فقانون الإجراءات المدنية و الإدارية طرح لأول مرة فكرة التحكيم في مادة الصفقات العمومية و الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر بعدما كانت القوانين السابقة تحضر لجوء الأشخاص العامة لأن يطلبوا التحكيم م 442 ق الإجراءات المدنية القديم الملغى[3]. ومنه فإن المشرع حينما ذكر الصفقات العمومية يعني بأنه إستثنى باقي العقود الأخرى التي قد تبرمها الإدارة و التي لا تخضع لقانون الصفقات العمومية .

قواعد الاختصاص النوعي و إشكالية تطبيق المادة 800 ق إ م إ و المادة 2 من قانون الصفقات العمومية القديم:

أثرنا هذه الجزئية في ثنايا دراستنا لأن في قانون الصفقات 15_247 المعدل و المتمم جاء وحل الإشكال الذي كان مطروحا ، بحيث أن القانون الموضوعي (الصفقات) أورد إلى جانب الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات

[1] _ رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ،ص 225 .
[2] _نفس المرجع ، ص 224 .
[3] _ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع ،ط4 ، المحمدية الجزائر ، ص 336 .

الصبغة الإدارية (المذكورة في المادة 800 ق إ م إ) ، مراكز البحث و التنمية ، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنلوجي ، العلمي و الثقافي و المهني... كون هذه الأخيرة جميعها معنية بالخضوع لتنظيم الصفقات بالرغم من أنها لم تذكر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،فيرى البعض بأنه لا بد من ذكرها ، و البعض الآخر يرى بأن يعمل و يجرى القياس فقط في هذه المسألة على اعتبار أن هذه الهيئات في النهاية ذات طبيعة إدارية و القوانين المنشئة اعترفت لها بالشخصية المعنوية و بالذمة المالية المستقلة ، و بأن أموالها أموال عامة و موظفيها يخضعون للوظيفة العامة، وقراراتها قرارات إدارية [1].

أي أن عدم ذكر هذه الهيئات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المشرع هنا يكون بذلك قد ضيق من مجال التحكيم على اعتبار أن القانون الموضوعي تناولها في حين الإجرائي أقصاها ، لكن في التعديل الحالي أبقى المشرع بالهيئات ذات الصبغة الإدارية في قانون الصفقات ليتماشى ذلك مع روح القانون و الإجراء .

ونتساءل عما إذا كان التحكيم يلعب دوراً في حسم منازعات الصفقات العمومية ؟ و يعود أهمية الطرح إلى مايلي [2]:

_ إن منازعات الصفقات العمومية تتميز بالطابع الفني بما يفرض النظر إليها من زاوية خاصة ، ويفضل الحسم فيها خارج دائرة القضاء ربحا للوقت .

_ إن طول أمد النزاع في مجال الصفقات العمومية سينجم عنه إلحاق بالغ الضرر بكل الأطراف ، لمتعامل العمومي و المتعاقد و الخزينة العامة بل وحتى المنتفع من خدمات المرفق العام ، بما يفرض البت في المنازعة في أقرب وقت ممكن .

_ لقد أولت السلطات العمومية حال صدور ق إ م إ أهمية لما أصطلح عليه بالقواعد البديلة لحل النزاعات المتمثلة في التحكيم ، و الوساطة و الصلح .ولا شك أن هذه الأهمية تزداد درجة أو درجات إن تعلق التحكيم بالصفقات العمومية.

إذا سلمنا بفكرة أن جوازية التحكيم في العقود الإدارية كما سيتم تبيانه لاحقا ، فالمشرع أجاز التحكيم في العقود التي تخضع لتنظيم الصفقات العمومية ، وما سميت عقودا إدارية إلاّ لطبيعتها ، وهنا المتعامل في إطار العقد الإداري يدرك أن التحكيم يكون مشروطا بالإبقاء على هذه القواعد القانونية المطبقة على العقود الإدارية (فكرة السلطة العامة و الشروط غير المألوفة ....) ، و منه إعمال القانون الإداري في هذا الإطار .

[1] _ عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني، (الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية) ، ط1 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2013 ص 340 .

[2] _ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 338 .

إعمال القانون الإداري على الدعوى محل التحكيم في التحكيم الداخلي لا يطرح إشكال في حين في التحكيم الدولي يصعب ذلك لأن المتعامل دائما يحاول استبعادها، على اعتبار أن الأنظمة القانونية تختلف من دولة لأخرى الأمر نفسه بالنسبة للمصالح الاقتصادية.

في التعديل الدستوري لسنة 2016 قال بأن الدولة تشجع مناخ الاستثمار لاشك سيكون للتحكيم في العقود الإدارية الدور الأكبر فيه إن على المستوى الداخلي أو الدولي [1].

التحكيم في مادة الصفقات العمومية يكتسي أهمية بالغة باعتباره عدالة من نوع خاص، هدفه إيجاد حلول للعراقيل التي تحول دون إتمام تنفيذ العقود ما ينعكس على تعطيل المشاريع الاستثمارية و إيقاف عجلة التنمية، ومنه فالتحكيم هدفه تنفيذ المشاريع ، ومواصلة درب النمو [2].

على الرغم من التنصيص الضئيل للمواد المنظمة للتحكم في النزاعات الإدارية إلا أنه لا ينكر أحد من المزايا التي تقدمها هذه الآلية إن كان الأمر يتعلق بالمصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد مع الإدارة ، لأن إعمال الوسائل البديلة بما فيها التحكيم من شأنه دعم الثقة مع المتعامل مع الإدارة إذا كنا نعلم بأن كثيرا ما يكون إحالة النزاعات الناشئة بفعل الصفقة و المحالة إلى القضاء وما تسببه من نفور و تشنج في العلاقة علاوة على المدة التي تستغرق للفصل فيها أمام الجهات القضائية .

فبالرجوع إلى نص المادة 153 ق ص ع قال بان المصلحة المتعاقدة تسعى لإيجاد حل ودي كل ما سمح الحل بما يأتي :

_ إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين

_ التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة

_ الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة .

كل هذا الغاية منه الحفاظ على الصاح العام وصون المال العام .[3]

إن المشرع الجزائري إيمانا منه بالمتغيرات الحاصلة في مجال التشريع العالمي واكب هذا التطور بأن أدرج الطرق البديلة كأسلوب للتخفيف عن قضاء الدولة ، خصوصا في مادة الصفقات بأن يكون حلحلتها بناء على محكمين خبراء في مجال المالي ،

[1] _ راجع في ذلك المادة 43 من دستور ، 1996 المعدل و المؤرخ في 2 مارس 2016 .

[2] _ مليكة موساوي ، التحكيم كطرق بديل لحل النزاعات في مجال الصفقات العمومية ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، معهد الحقوق ، المركز الجامعي تامنغست ، العدد 09 سبتمبر 2015 ، ص 177 .

[3] _ مليكة موساوي ، المرجع السابق، ص 189 .

المحاسبي ،لأن الأمر يتعلق بأموال عامة . لكن الحاصل هو أن لجوء لآلية التحكيم في مجال الصفقات العمومية ضئيل مقارنة بالصفقات العمومية التي تمت تسويتها و التي خضعت للقضاء .

إن إعمال وتفعيل هذه الآلية في النظام القانوني الجزائري يبقى ناقص ما لم يتم الإعلان عن قائمة المحكمين ، ويرى بأنه ينبغي أن يكونوا من أعوان الدولة الذين لهم علاقة بمجال الصفقات ومن إدارات مختلفة كالمالية و التجارة و الأشغال العمومية و الخزينة ،...[1]

المطلب الثاني : إمكانية التحكيم في النزاعات الإدارية

طبيعة دراسة هذا العنصر تقتضي منا التعرض مدى إمكانية التحكيم في النازعات الإدارية العقدية و غير العقدية ؟ وإعمال القانون الإداري على الدعوى محل التحكيم ؟ وصولا إلى الآراء الفقهية المؤيدة و المعارضة لإعمال التحكيم في النزاعات الإدارية ، وموقف المشرع الجزائري في هذا الإطار ، وهذا في خضم الفروع الآتية :

الفرع الأول : إمكانية التحكيم في النزاعات الإدارية العقدية وغير العقدية

بداية نميز بين النزاع و المنازعة ، فيقصد بكلمة نزاع خلاف بين شخصين او اكثر و تعطى كلمة " إداري" صفة النزاع ، ومنه فالنزاع الإداري بصفة عامة هو الخلاف القائم بين طرفين أو اكثر يكون أحدهم شخص معنوي عام ، ومنه فعبارة " النزاع الإداري " يشكل عنصر من عناصر " المنازعة الإدارية " [2]. انطلاقا من فكرة أن النزاع الإداري يكون بفعل نشاط إداري أو أثر من الآثار المترتبة عن علاقة إدارية . أو هو تصادم السلطة عند تمتعها بامتيازات السلطة العامة مع مبدأ المشروعية . هذا فيما يخص النزاع الإداري أما **المنازعة الإدارية** [3] هي مجموع من النزاعات التي يختص فيها القاضي الإداري مع إتباع إجراءات إدارية قضائية خاصة و عليه فالمنازعة الإدارية هي أشمل من النزاع الإداري [4]. ومنه فإن التصرفات أو الأعمال الإدارية التي تقوم بها الإدارة قد أخد شكلين إما "قرارات " وإما في شكل "عقود " . وإعمال التحكيم في هذين الأخيرين سنوضحه فيما يلي :

---

[1] _ عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، (القسم الثاني) ، المرجع السابق ، ص 343 .

[2] _ رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 4 ، بن عكنون الجزائر ، 2008 ، ص 7،8 .

_ راجع في ذلك : حسين فريجة ، شرح المنازعات الإدارية ،(دراسة مقارنة) ، دار الخلدونية ،القبة ، الجزائر ، 2011 ، ص 115، 116 .

[3] _ متى نكون بصدد منازعة إدارية ؟ أجاب المشرع الجزائري عن هذا السؤال بأن حدد جهات معينة متى كانت طرفا في النزاع عد إداريا من حيث الأصل ، ما لم نكن أمام حالة تدخل تحت طي الاستثناء بموجب نص خاص فيناط الاختصاص فيه حينئذ للقضاء العادي لا الإداري ، راجع في ذلك : عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الأول ، (الإطار النظري للمنازعات الإدارية) ، ط1 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2013 ، ص 221_ 262 .

[4] _ سعاد طيبي ، محاضرات في المنازعات الإدارية ،كلية الحقوق ، المركز الجامعي يحي فارس–المدية–السنة الجامعية 2005–.2006 ، ص 2 .

أولا: إمكانية التحكيم في النزاعات الإدارية العقدية

تقوم هذه الفكرة على ان لا يوجد هنالك تناقض بين طبيعة العقد الإداري و التحكيم ، والإدارة حين لجوئها إلى هذا الإجراء القصد منه تلبية حاجات عامة ، ومنه فإن الخلافات التي تنشأ عن تفسير أو تنفيذ العقد يمكن أن تحال على التحكيم ، وسار في هذا الاتجاه جمهور الفقهاء و التشريعات العربية و المقارنة منها ، على أساس أن العقد الإداري الآلية التي يتعامل بها قصد تسيير المرافق العامة [1]. و اعتبروا بأن لجوء الإدارة إلى التحكيم من شأنه تخفيف العبء عن القضاء الإداري . والمشرع الجزائري هو الآخر سار على هذا النهج بأن أجاز التحكيم في العقود لكن حدد تلك التي تخضع لتنظيم الصفقات العمومية بنص المواد (975 و 1006) ق إ م إ .

ثانيا : عدم جوازية التحكيم في النزاعات الإدارية غير العقدية [2]

استنادا لفكرة أن الإدارة تقوم بأعمال تتمثل في إصدار القرارات الإدارية ، ومنه فهم يؤسسون من فكرة مفادها تعارض طبيعة القرار الإداري الذي هو عمل انفرادي صادر عن جهة إدارية هدفه إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني ما ، مع التحكيم الذي هو عمل اتفاقي مبني على إرادة الأطراف و الفصل فيها يكون للقضاة الذين هم من اختاروهم في حين مثلا في دعوى إلغاء يكون امام القضاء . هذا من جهة ومن جهة أخرى هنالك مميزات وخصائص ذاتية لتحكيم تحول دون إعمال التحكيم في المنازعات غير العقدية (القرارات) .

1 _ القرار الإداري صادر عن إرادة منفردة و هو لا يتطابق مع التحكيم الذي ينبني على توافق الإرادتين .

2 _ قيام المشرع الجزائري بأن ذكر صراحة العقود (الصفقات مثلا) ولم يقل القرارات [3].

3 _ الطبيعة التعاقدية للتحكيم هي الرابط بين الخصوم و المحكمين قوامها العقد المبرم بينهم ، وقبول المحكم بالمهمة الموكلة له ، و الإثبات بالكتابة ، في حين القرارات الإدارية تكون من جهة و احدة " منفردة "، ويكون الطعن فيها امام القضاء عن طريق رف الدعوى [4].

[1] _ عفاف آسيا شتيوي ، التحكيم في المنازعات الإدارية و آثاره القانونية ، مذكرة مكملة لاستكمال مقتضيات ماستر اكاديمي ، تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ، 2014 /2015 ، ص 9 .

[2] _ راجع في ذلك : محمد فؤاد عبد الباسط ، مدى جوازية التحكيم في القرارات الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2006 .

[3] _ المادة 1007 ق إ م إ : " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل ....." .

[4] _ عفاف آسيا شتيوي ، المرجع السابق، ص 10 .

الفرع الثاني: تطبيق القانون الإداري محل دعوى التحكيم

تبرز أهمية هذا الشرط في العقد الإداري وكما هو معلوم بأن العقد الاداري دوما يكون متصل بمرفق عام ، يوم على أساسه بخدمة عامة ، فاللجوء إلى التحكيم يكون مشروطا بالإبقاء على هذه القواعد القانونية المطبقة على العقود الإدارية (فكرة السلطة العامة و الشروط غير المألوفة ....) ، وهناك من يرى بأنه يصعب تقبلها في حال إعمالها على التحكيم الدولي لأنها ستكون تطبيقا للقانون الوطني و هنا المتعامل الأجنبي سيحرص على استبعادها . ولكن رد على هذا الإشكال بأن :

_ المتعامل المتعاقد مع الإدارة يقبل التعاقد معها رغم علمه بالمزايا التي تتمتع بها الإدارة .

_ إن المتعامل المتعاقد مع الإدارة سيدرس العقد برمته ، ليس فقط القانون المطبق ، التحكيم ، و إنما إلى العنصر الاقتصادي ، و عامل الوقت في الفصل في النزاعات التي قد تثور ، و لربما يكون إعمال قواعد القانون الإداري محققا للطرف المتعاقد مع الدولة او الأجهزة العامة على نحو لا يحققه إعمال قواعد القانون الخاص [1].

الفرع الثالث : الإتجاه المؤيد و المعارض لإعمال التحكيم في النزاعات الإدارية العقدية

لقد تباينت اتجاهات الفقه ما بين مؤيد و معارض ، فهناك من أجاز التحكيم في منازعات العقود الإدارية و قد كان مستندا لجملة من الأسانيد كما أن موقفه كان محل أخذ لدى بعض التشريعات ،و هناك من رفض هذا النظام و أخرجه من نطاق النزاعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية مبررا موقفه كذلك بجملة من الحجج و الأسانيد كما أن عددا من التشريعات نصت صراحة على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في مثل هذا النوع من العقود .

أولا : الاتجاه المعارض

استند الفقه المعارض للتحكيم لعدة حجج مبررا موقفه من بينها :

أولا : تعارض التحكيم مع مبدأ سيادة الدولة [2]

استند البعض للقول باصطدام التحكيم بمبدأ الحصانة القضائية للدولة فمن المبادئ المستقر عليها في القانون الدولي تمتع كل دولة بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء الدول الأجنبية استنادا لمبدأ السيادة و الاستقلال و كذا المساواة بين الدول و من ثم تستطيع كل دولة أن تدفع بحصانتها القضائية حال اختصامها أمام قضاء دولة أجنبية لأن قضاء التحكيم على غرار قضاء

[1] _ رمزي زيد ، المرجع السابق ، ص 25 .

[2] _ صبرينة جبايلي ، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 47 .

الدولة يعد منظمة أجنبية لأنه يجري خارج إقليمها و يعمل على تطبيق قوانين أجنبية و أن المحكمين الفاصلين في النزاع من جنسيات متعددة .

و كما يرى البعض في وضع المشكلة يتمثل في مدى جواز معاملة الدولة معاملة الأفراد عندما تحاكي هؤلاء الأفراد في نشاطاتهم الاقتصادية و التجارية و أن تكون طرفا في اتفاق تحكيم مثلهم .

فالتحكيم يقوم بين أفراد عاديين أو هيئات خاصة و يتضمن احتمال تطبيق قانون أجنبي استبعادا للقانون الوطني من التطبيق على محل اتفاق التحكيم و تأبى سيادة الدولة أن تمثل أمام قضاء خاص أو أن يحكم عليها وفق قانون أجنبي فالدولة أو الإدارة كسلطة عامة لا يمكن أن يحكم عليها إلا بواسطة قضائها الرسمي الذي ينص عليها دستورها و تنظمه قوانينها [1].

ثانيا : اعتبار التحكيم اعتداء على اختصاص القضاء الوطني

يرى أصحاب هذا الرأي أن وجود شرط التحكيم في عقد من العقود الإدارية يتضمن تنازل أطراف العقد عن الالتجاء إلى القضاء في المنازعات المتعلقة بذلك العقد و من ثم فهو ينشئ دفعا لعدم اختصاص المحكمة الإدارية يجوز إبداؤه ممن رفعت عليه الدعوى أمام القضاء .

و يعتبر أصحاب هذا الرأي بان اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية ينطوي باعتداء على الولاية العامة لاختصاص القضاء الإداري بنظر هذه المنازعات و يعتبر إخلالا بتوزيع الاختصاصات القضائية على جهات القضاء المختلفة و يؤدي إلى قلب النظام القانوني للاختصاص عندما يجد القاضي المختص نفسه مستبدلا به محكما يختاره أطراف النزاع و عليه يصعب التسليم بخضوع هذه المنازعات للتحكيم إذ لم ينص المشرع صراحة على خضوعها له فالاختصاص بنظر منازعات العقود الإدارية يكون قاصرا على القضاء الإداري وحده و هو اختصاص متعلق بالنظام العام و لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة قواعده ومنه فإباحة التحكيم في مجال المنازعات الإدارية خاصة العقود و يمثل اعتداء على اختصاص مجلس الدولة و اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات[2].

حجة أخرى يثيرها أصحاب هذا الرأي حيث يعتبرون اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية خروجا عن المبادئ الأساسية المعروفة في التفويض و تجد هده الحجة أصلها و مصدرها في نظرية الوزير القاضي التي كانت معروفة في الماضي و

[1] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية ، مرجع سابق ، ص55 .

2 _ صبرينة جبايلي ، المرجع السابق ، ص 48 .

مضمون هذه الحجة إن اللجوء إلى التحكيم يعني قيام الوزراء بتفويض سلطاتهم لمحكمين و هم لا يملكون ذلك و لا يستطيعون تعديل أو تغيير نظام جهات القضاء[1].

و يذهب البعض إلى انه تطبيقا لقاعدة التفويض لا يرد على تفويض فان العقد الإداري يرد في نطاق الاختصاص المعين للجهة العامة فلا يجاوز هذا الاختصاص و من ثم فليس لجهة عامة أن تفوض غيرها في شان لم يجز لها التفويض فيه صراحة إذ أن جهة الإدارة العامة مقيدة في تعاقداتها و باعتبار أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية و ما تكلفه من ضمانات و من ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إليه الخصوم بعرضه على هيئة التحكيم و أن لجوء أية جهة عامة للقضاء ذي الولاية العامة في نزاع يتعلق بعقد إداري هو الاستعمال الحقيقي لحق التقاضي أما لجوئها في ذلك إلى التحكيم فهو يفيد الاستعاضة عن القضاء بهيئة خاصة في شان يتعلق بتسيير المرافق العامة و لا تمتلك تقريره هيئة عامة إلا بإجازة صريحة يرد من عمل تشريعي[2].

ثالثا :تعارض التحكيم مع فكرة النظام العام

ذهب أنصار هذا الرأي في استناده إلى فكرة النظام العام كأساس لرفض التحكيم في منازعات العقود الإدارية لان المنازعات الإدارية عموما و من بينها منازعات العقود الإدارية تتعلق بالنظام العام و تعمل على تحقيق المصلحة العامة و بالتالي فلا يجوز التحكيم فيها ضف إلى ذلك إلى أن القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي للقضاء و الضابطة لتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي و الإداري تتعلق بالنظام العام و من بينها القواعد المتعلقة باختصاص محاكم مجالس الدولة بنظر منازعات العقود الإدارية و من ثم فلا يجوز للإدارة أن تتفق مع المتعاقد معها على ما يخالف هذه القواعد و إلا كان الاتفاق باطلا[3].

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن فكرة النظام العام في القانون الإداري تعني تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة و هذه الفكرة تهيمن على العقود الإدارية بشكل كامل بالمقارنة بالعقود المدنية و من ثم فانه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم بشأنها إلا بنص صريح من المشرع[4].

[1] _ عبد الوهاب قمر ، المرجع السابق ، ص 42 .
[2] _ صبرينة جبايلي ، المرجع السابق ، ص 50 .
[3] _ عبد الوهاب قمر ، المرجع السابق ، ص 80 .
[4] _ حسنن محمد مهند، المرجع السابق ،ص 62 .

نقد الاتجاهات :

إن هذه الحجج لا تعد مبررا كافيا لحضر التحكيم في العقود الإدارية إذ بدلا من رفض اللجوء إلى التحكيم لحسم منازعات أشخاص القانون العام فمن الممكن تعديل قواعد الاختصاص المنظمة للولاية القضائية بالطعن في أحكام التحكيم بحيث ينعقد الاختصاص بنظرها للجهة المختصة أصلا بنظر النزاع .

كما أنه لا يمكن الاحتجاج بفكرة السيادة كمبرر لرفض التحكيم ، فالتحكيم يقوم على مبدأ إرادة أطراف التعاقد الحرة والتراضي التام، فالدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى هي التي تختار بمحض إرادتها التحكيم كوسيلة لتسوية هذه المنازعات، فهو لا يفرض عليها، كذلك فإن المشرع الوطني هو الذي يسمح بالتحكيم وينظم إجراءاته، فتمنح تلك

النصوص التشريعية المنظمة للتحكيم القضاء سلطة التدخل في أعمال المحكمين سواء بالمساعدة أو الرقابة أو الإشراف .

هذا بالإضافة إلى أن القانون الوطني ليس مستبعدا في جميع الأحوال من التطبيق إذا ما لجأ أطراف النزاع للتحكيم، حيث يكون بوسع الأشخاص العامة وهي بصدد إبرام العقد الإداري وإدراج شرط التحكيم كأسلوب لتسوية نزاعاتها أن تشترط تعليق القانون الوطني لتسوية تلك النزاعات .

ثانيا : الاتجاه المؤيد

على النقيض من الاتجاه السابق ذهب اتجاه آخر إلى إجازة الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية باعتبار أنه ليس هناك ما يمنع من إدراج هذا الشرط في مثل هذه العقود، واستند هذا الاتجاه إلى مجموعة من الحجج لتبرير موقفه منها:

_ أن أحكام قانون مجلس الدولة –القانون الإداري– لم يتضمن بين طياته نصا يقضي بحظر التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وأن ما تضمنته المواد القانونية من تحديد اختصاص محاكم القضاء الإداري قد تصدير بيان الحد الفاصل بين اختصاص القضاء الإداري من القضاء العادي، ومن ثم فلا يجوز التعدي

_ هذا الغرض للقول بعدم جواز حسم منازعات العقود الإدارية بطريق التحكيم .[1]

سياسة الإصلاح الاقتصادي و تشجيع الاستثمار الذي تتبناه الدولة في الوقت الحاضر و لجدب رؤوس الأموال الأجنبية و تهيئة مناخ اقتصادي جيد لاسيما في عقود البوت لا يتحقق إلا بوضع تشريعات اقتصادية على ذلك و تهيئة المناخ التشريعي و القضائي من خلال الالتزام بقبول التحكيم فيما قد ينشا من منازعات .

[1] _ صبرينة جبايلي ، المرجع السابق ، ص 51 .

_ التحكيم شأنه شأن الصلح لا يشكل مساسا باختصاص المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

_ التحكيم يوفر الوقت و المال و الجهد في المنازعات التي يكون فيها الطرف الأجنبي حيث يفضل في الغالب اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع الناشئ عن العقد الإداري .

لا يوجد تبرير لحظر أشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم إلا التبرير المعنوي الذي يقوم على فكرتي القدوة و سمو الشخص العام فيجب أن تكون الدولة قدوة للأفراد فلا تتنصل من الخضوع لرقابة القضاة الذين قامت بتعيينهم للفصل في المنازعات كما لا يصلح أن يتنازل الشخص المعنوي العام عن مكانته السامية و يقبل الخضوع لهيئة تحكيم خاصة [1].

ثالثا : موقف المشرع الجزائري من جوازية التحكيم

أجازت النصوص التشريعية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية و لكن هناك اختلاف في طريقة معالجة المشرع الجزائري لهذا الموضوع على اختلاف التشريعات التي أصدرها .

1_ قبل صدور القانون رقم 08-09

عرفت الجزائر غداة الاستقلال فراغا تشريعيا كبيرا لذلك استمرت على العمل بالتشريع الاستعماري لسد هذا الفراغ ما عدا ما يخالف السيادة الوطنية [2].

و إذا كان القانون الفرنسي يعترف آنذاك بالتحكيم التجاري الدولي فان الجزائر اعتبرته مخالفا للسيادة و امتدت مرحلة إنكار نظام التحكيم بصفة عامة من الاستقلال إلى غاية مرحلة التأميمات و هي مرحلة مؤقتة بالنسبة إلى موقف الجزائر من التحكيم إذ يظهر في المجال الاتفاقي تبني التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناجمة عن العلاقات الاقتصادية بين فرنسا و الجزائر كاتفاقية إيفيان والاتفاقيات التي تلتها في إطار التعاون الجزائري الفرنسي خاصة اتفاق 1963 و 1965 اللذين كان لهما تأثير سلبي في السيادة الوطنية حتى جاء اتفاق الجزائر جيتي لسنة 1968 الذي خفف قليلا من التأثير السلبي الذي مارسته فرنسا على السيادة الوطنية فكان على الجزائر استدراك ذلك و ذلك بتقليص دور التحكيم عن طريق اللجوء إلى عملية

[1] _ صبرينة جبايلي ، المرجع السابق ، ص 53 .

[2] _ القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31-12-1962 المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية السارية المفعول ما عدا ما يخالف السيادة الوطنية ج ر عدد 20 المؤرخة في 11-01-1963 ص18 .

التأميم وهذا تعبيرا عن حقها في ممارسة سيادتها الكاملة غير منقوصة حيث اتخذت موقفا رافضا للتحكيم في النزاعات الناجمة عن الضريبة البترولية و إبقائه في المجالات الأخرى[1].

واستمرت مرحلة التحفظ التي اعتبرت مرحلة التنكر و العداء حتى فترة بداية الثمانينات حيث يظهر في بعض القوانين الداخلية عدم اتخاذ موقف واضح اتجاه التحكيم مما أدى ببعض التفسيرات إلى القول بقبول التحكيم الدولي بالإضافة

إلى تكريسه اتفاقيا بموجب اتفاق الاطار بين الجزائر و فرنسا في سنة 1982 والذي أدى و لأول مرة إلى ابرام نظاما للتحكيم سنة 1983 .

2 _ موقف الأمر رقم 66-154 [2]

كان قانون الإجراءات المدنية إلى وقت قريب يرفض نظام التحكيم و يمكن ملاحظة هذا من خلال المادة 442 منه التي تحرم على الأشخاص العمومية اللجوء إلى هذا الإجراء يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها و لا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث و الحقوق المتعلقة بالمسكن و الملبس و لا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم و لا يجوز للدولة و لا الأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم .

أول فجوة أحدثت في هذا المنع كانت بفعل اتفاق أتى في الشكل المبسط (تبادل رسائل) بين فرنسا و الجزائر في 17 مارس 1983 و الذي طبق فعلا على قضيتين بين شركتين فرنسيتين و ولايتين جزائريتين هما وهران و قسنطينة الغرفتان الإداريتان المعنيتان اعتبرتا بأنهما غير مختصتين حينما رفع إليهما

النزاع بناء على مبادرة من الولايتين الجزائريتين و ذلك بحجة وجود اتفاق للتحكيم في الصفقة العمومية المبرمة و هذا ما دفع بالوزير الأول بان يبعث تعليمة تؤكد على ضرورة الرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية في هذا الصدد[3].

غير أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة خضعت إلى التعديل بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-154 حيث أصبحت صياغتها أنه " يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها".

[1] _ صبرينة جبايلي ، المرجع السابق ، ص 54 .

[2] _ الأمر رقم 66-154 المؤرخ في يوليو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم .

[3] _المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ج ر عدد 15 السنة التاسعة عشر بتاريخ 1982/04/13.

و لا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة و لا في حقوق الإرث و الحقوق المتعلقة بالمسكن و الملبس و لا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم

ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية يتبين من خلال هذا التعديل أن المشرع الجزائري عدل و بشكل جدري عن الموقف المانع للتحكيم على الدولة و أشخاص القانون العام الأخرى وذلك حينما نص صراحة على إمكانية لجوئهم إلى نظام التحكيم في المنازعات الخاصة بعلاقاتها التجارية الدولية و هو ما يفيد أن المشرع الجزائري لا يقر بالتحكيم في المنازعات العقود الإدارية و قصر إمكانية لجوء الأشخاص المعنوية العامة التابعة للقطاع العام إلى التحكيم على علاقاتهم التجارية ".

يتبين من خلال هذا التعديل أن المشرع الجزائري عدل وبشكل جذري عن الموقف المانع للتحكيم على الدولة وأشخاص القانون العام الأخرى، وذلك حينما نص صراحة على إمكانية لجوئهم إلى نظام التحكيم في المنازعات الخاصة بعلاقاتها التجارية الدولية، وهو ما يفيد أن المشرع الجزائري لا يقر بالتحكيم في منازعات العقود التجارية، وقصر إمكانية لجوء الأشخاص المعنوية العامة التابعة للقطاع العام إلى التحكيم على علاقتهم التجارية الدولية و كذا وجوب أن يكون احد الأطراف على الأقل موطنه أو مقره بالخارج سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا[1].

3 _ موقف قانون الصفقات العمومية لسنة 1982

بموجب المرسوم رقم 145/82 أصبحت كل المؤسسات العمومية تابعة للقانون الإداري و بالتالي يكون المشرع قد وحد التسمية بإدراج تسمية المتعامل العمومي وهذا من اجل تدعيم الرقابة على هذه المؤسسات مما يجعلنا نتساءل عن مكانة التحكيم من خلال هذا المرسوم فهل يمكن اللجوء إليه لتسوية النزاعات الناشئة عن إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية ؟

في هذا الصدد تنص المادة01/104 من نفس المرسوم بشان تسوية النزاعات على أنه : تسوى النزاعات التي تطرأ إبان تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري العمل بها في حين تنص المادة 55 منه على انه يجب أن ينص في كل صفقة على التشريع المعمول به وعلى هذا المرسوم و كما يجب أن تتضمن البيانات التالية ..القانون المطبق و شروط تسوية النزاعات ...

فالتشريع المعمول به حسب نص المادة يشمل المادة 442 قانون إجراءات مدنية التي تحضر لجوء الأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام أن يكالبوا التحكيم ماعدا في علاقاتهم التجارية الدولية .

[1] _ صبرينة جبايلي ، المرجع السابق ، ص 56 .

يمكن أن نكيف هذه الفترة من الناحية النظرية بفترة التحفظ أو العداء تجاه التحكيم لأن القوانين المذكورة أظهرت مدى انغلاقها على التحكيم [1].

4 _ بعد صدور القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

أجاز القانون 08-09 لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية [2] ، و بالتالي يكون المشرع الجزائري قد واكب الحياة الاقتصادية الحديثة ذلك أن مطالب الاستثمارات و التنمية تقتضي عدم الوقوف أمام اعتبارات السيادة الوطنية طالما لا يوجد ما يمس بهذه السيادة .

كما انه قد استفاد من مزايا التحكيم و أهمها السرعة في حل منازعات العقود الإدارية بشكل لا يؤثر على انتظام سير المرفق العام .

المبحث الثاني : إجراءات التحكيم في النزاعات الإدارية

كما سبق الإشارة إليه إن عملية التحكيم يحكمها اتفاق التحكيم الذي هو حجر زاوية المادة التحكيمية ، فهذا الأخير أساسه إرادة الأفراد هي الصفة البارزة فيه ، أين الأفراد يرسمون الخطوط العريضة فيه أي الإجراءات و القانون الواجب التطبيق ، مكان ولغة التحكيم وغيرها من الجزئيات الأخرى ، فالحديث عن إجراءات التحكيم يعني التعرض إلى السير في الخصومة التحكيمية (مطلب أول) ، تنفيذ الحكم التحكيمي و آثاره (مطلب ثاني) .

المطلب الأول : السير في الخصومة التحكيمية

السير في إجراءات التحكيم يعني بدء الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم منذ طلب التحكيم لحين إصدار القرار ، وهذا يعني أيضا قيام المحكمين بالممارسة الفعلية للمهمة التي تم اختيارهم لإنجازها ، وهذا يقتضي دعوة الخصوم لإبداء ادعاءاتهم ودفوعهم و تقديم مستنداتهم و ادلتهم الثبوتية [3]. و سير الخصومة التحكيمية يقتضي منا التعرض إلى تشكيل محكمة التحكيم ، الإجراءات المتبعة أمام المحكمة التحكيمية (فرع أول) ، وصولا إلى نهاية الدعوى أمام المحكمة التحكيمية (فرع ثاني) .

[1] _ صبرينة جبايلي ، المرجع السابق ، ص 57 .
[2] _ المادتين (975 و 1006) ق إ م إ .
[3] _ فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 249 .

الفرع الأول : تشكيل محكمة التحكيم و الإجراءات المتبعة أمامها

أولاً :تشكيل محكمة التحكيم

حيث سنتعرض إلى تعيين هيئة التحكيم في إطار كل من التحكيم الداخلي و الدولي ، وفي الظروف العادية أو بتدخل القضاء في ذلك .

1_ تعيين المحكم أو المحكمين

بالرجوع إلى ق إ م إ وفي المادة 2/1008 منه إين نصت على أن " يجب أن يتضمن شرط التحكيم ، تعيين المحكم أو المحكمين ، أو تحديد كيفيات تعيينهم ". أضافت المادة 1/1009 من نفس القانون على ان " إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم ،...يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة (المحكمة الإدارية). و تنص المادة 2/1012 من نفس القانون دائما "أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان ، موضوع النزاع و أسماء المحكمين ، أو كيفية تعيينهم . من خلال النصوص السالفة الذكر يتضح بأن سلطان الإرادة هو العمود الذي تبنى عليه العملية التحكيمية . سواء كانت شرط أم مشارطة .

أ _ تعين المحكم أو المحكمين بناء على إرادة الأطراف : ويتم ذلك إما بطريق مباشر أو غير مباشر . فبموجب الاختيار المباشر يقوم الأطراف بتعيين المحكمين وذلك بتحديدهم شخصيا ، صفة و عنوانا ، إذ غالبا ما يتم تضمين اتفاقية التحكيم عدد و أسماء محكمة التحكيم [1]. قد يقومون بذلك أطراف النزاع أنفسهم أم من يعينونهم لهذه العملية ، و لا يجوز لمن فوض له تعيين المحكم أن يفوض ما فوض له .

ب _ تعيين المحكم او المحكمين من طرف القاضي : إن من الأساسيات التي ترتكز عليها قوانين التحكيم الحديثة التسليم بحرية أطراف النزاع في تشكيل هيئة التحكيم [2]، نجد أن المشرع الجزائري تطرق إلى هذه النقطة بالقول بأن في حالة وجود صعوبة في تشكيل المحكمة بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكمين ، فيقع تعينهم من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو تنفيذه . و أما تعيين المحكم او المحكمين في إطار التحكيم الدولي ترك الأمر لإرادة اطراف النزاع أن ترك لهم مطلق الحرية في ذلك وفي حالة وجود صعوبة في تشكيل المحكمة تسند المهمة للقضاء عملا بنص المادة 1/1041 من نفس القانون أين الطرف الذي يهمه التعجيل يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في

[1] _ زهية زيري ، المرجع السابق ، ص 108 .

[2] _ سفيان سوالم ، المرجع السابق ، ص 227 .

دائرة اختصاصها التحكيم و إذا كان التحكيم يجري في الجزائر أو يرفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر ، إذا كان يجري في الخارج و اختير العمل بالقانون الاجرائي الجزائري [1].

2 : القواعد التي تحكم تعيين المحكم او المحكمين [2]

المتأمل في هذه النقطة يجد أن المشرع لم يفصل كثيرا في هذه الجزئية في نطاق التحكيم الدولي اين ترك الأمر لأرادة الأفراد فيما يخص رد و إستبدال أو عزل المحكمين مقارنة بالتحكيم الداخلي اين تطرقت لجل الأحكام المتعلقة بالمحكم :

_ فالمحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم [3]، طبعا أن يكون ذو كفاءة و حيادي ، و أن لا يكون لديه موانع التحكيم بحكم أنه قاصر أو محجور عليه ...

_ فيما يخص العدد ، غالبية التشريعات فرضت التشكيلة الوترية [4]، أي محكما واحدا فما فوق بعدد فردي [5].

_ قد تسند المهمة لشخص طبيعي او لشخص معنوي ، فأما إذا أسندت مهمة التحكيم لشخص طبيعي فيجب أن يكون متمتعا بكافة حقوقه المدنية ، عملا بنص م 1/1014 منه . أما في حالة ما إذا كان تعيين المحكم شخصا معنويا، فهذا الأخير يتولى تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم، عملا بالقرة الثانية من المادة السالفة الذكر قد يكون هذا الشخص المعنوي، جمعية، نقابة محامين...

_ وللمحكم قبول او رفض المهمة [6]، هنا الأطراف يتوجهون لرئيس المحكمة بأمر لاستبداله ، وفيما يخص عزل المحكم (إقالته) لأسباب موضوعية كالتقاعس مثلا لأن بهذا العمل يفرغ التحكيم من محتواه . و أما فيما يخص رد المحكم لاعتبارات قد تمس استقلالية المحكم وحياده ، أو أن المؤهلات التي طلبها الاطراف غير متوفرة فيه .

_ المحكم يستمد سلطته من اتفاق التحكيم ، ومسؤوليته كذلك ، أما فيما يخص أتعابه فهو يتفق عليه مع الخصوم أما في حالة التحكيم المؤسسي فهو وارد في لوائحها ، أما في فرنسا فإنه يجري تقاضي اتعابه من خلال ما تقضي به المحكمة .

---

[1] _ زهية زيري ، المرجع السابق ، ص 109 .

[2] _ تعددت القواعد باختلاف التشريعات في تحديد هذه الجزئية ، فنجد أنه في بعض التشريعات اشترطت الذكورية ، الإسلام ... خالد عبد العظيم أبو غابة ، المرجع السابق .40 _42 .

[3] _ فراح مناني ، المرجع السابق ، ص 126 .

[4] _ فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 199 .

[5] _ على اعتبار أن احكام التحكيم تصدر بغالبية الأصوات عملا بنص المادة 1026 ق إ م إ ، التشكيلة الفردية لتفادي تساوي الأصوات .

[6] _ بالرجوع إلى نص المادة 1015 ق إ م إ ، تقول بأن لا يعد تشكيل المحكمة التحكيمية صحيحا إلاّ إذا قبل المحكم او المحكمون بالمهمة ، هنا لم يشر المشرع إلى كيفية القبول هل يكون بالكتابة أم يفهم ذلك ضمنيا من خلال مباشرته لمهامه .

ثانياً : الإجراءات المتبعة أمام محكمة التحكيم

ويكون ذلك من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق على المحكمة التحكيمية ، و سير الإجراءات امام المحكمة .

1_ القانون الواجب التطبيق على المحكمة التحكيمية

في مجال تطبيق اجراءات التحكيم قد يتفق المحتكمين على قانون إجرائي لهيئة تحكيم دائمة ، أو لدولة ما ، قد تكون دولة مكان التحكيم ، أو إلى جنسية الأطراف أو إلى أحدهما ، أو قانون دولة أخرى كما قد يضع الاطراف قانون إجرائي من عندهم ، وقد يخلوا اتفاق التحكيم على القانون الاجرائي هنا الهيئة المنبثقة عن الارادة الحرة لها أن تضع القانون الاجرائي المناسب و الذي سيتبع أمامها [1]. أين هذه الجزئية بالذات فكرة تحديد القانون أين نصت عليها المادة 1019 ق إ م إ على أنه يضبط وفق لإرادة الأطراف كيفما شاءوا، و في حالة افتقار اتفاق التحكيم للقانون الذي سيطبق تطبق عليه نفس الوضاع المقررة امام المحاكم سواء كانت عادية أم إدارية ، لأن المادة 1023 لم تحلنا إلي إعمال فكرة التحكيم عن طريق قواعد العدالة والأنصاف إضافة إلى أن المادة كانت واضحة في هذا الاطار . أما في المادة الدولية ، فإن المادة 1043 ق إ م إ قالت بأن الأمر متروك لإرادة الأطراف ، و في حال عدم ورود أو ذكر القانون الاجرائي فإن المحكمة التحكيمية تقوم بضبطه قد يكون استنادا لقانون دولة ما أو إلى الهيئة التحكيمية الدائمة . على أن في المادة 1050 ق إ م إ تقول بأن تفصل المحكمة في النزاعات عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي حالة غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة. وحسنا فعل المشرع ، الملاحظ أن في التحكيم الدولي دائما تنص التشريعات على طابع الحرية متروكة للأفراد لرسم معالم التحكيم ، على أن في المجال الدولي يترك الأمر للأعراف الدولية في هذا المجال على أساس أن المصالح الاقتصادية و الدولية متفاوتة لذلك يصعب تطبيق قانون دولة واحدة في نزاع ذو طبيعة دولية . و المشرع في هذا الإطار ساير التشريعات الدولية في هذا الشأن .

2_ سير الإجراءات أمام المحكمة

ان التحكيم في المادة الإدارية لا يختلف عن التحكيم في القضايا غير الإدارية ما عدى في مجاله [2]. و الإطار الخاص للتحكيم في المواد الإدارية المنظم بموجب المواد (975، 976 ، 977) أشارت إلى ان تتبع كافة الاجراءات الواردة في هذا القانون على المادة الإدارية أيضاً .

[1] _ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 243 .

[2] _ رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص 221 .

_ إن اول عمل هو تقديم طلب التحكيم ، فنص المادة 1010 ق إ م إ أن النزاع يعرض من الأطراف معا أو ممن يهمه الأمر بالتعجيل ، و لم يتعرض قانون الاجراءات إلى القواعد التي تضبط وتنظم طلب التحكيم و إنما ترك لإرادة الافراد دائما ، سواء كان داخلي أو التحكيم الدولي ، أما إذا كان التحكيم مؤسسي فإنه موضح في لوائحها .

فطلب التحكيم يوجه أحد الطرفين للآخر أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه، ليخطره برغبته في حل النزاع بواسطة التحكيم[1]. وهذا الطلب ليس فيه شكليات معينة طبعا إذا لم يكن مؤسسي، فإذا كان حرا ينبغي أن يرد فيه: اسم وعنوان كل من طالب التحكيم وخصمه، وموجز عن وقائع الدعوى، و الطلبات،... مرفق بالوثائق و السندات التي تثبت ادعاءات كل طرف ، و يشكل كل هذا ما اسمه " ملف " يوضع في مجموعة نسخ بعدد أطراف النزاع .

_ يرسل المدعي بيانا مكتوبا بدعواه يشرح فيه الوقائع ، ويحدد مسائل النزاع وطلباته و كل أمر آخر ؛ على أن يرد المدعي عليه وفي الميعاد المتفق عليه بين الأطراف بمذكرة مكتوبة بدفاعه رداً على ما جاء في بيان الدعوى وله أن يضمن مذكرته بطلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع ، أو ان يتمسك بحق ناشئ عنه .

_ تعقد محكمة التحكيم اجتماعات و جلسات مرافعة لتمكين أطراف النزاع من شرح موضوع الدعوى ، وعرض براهين وحجج كل منهم ، على أن المحكمة قد تكتفي بتقديم المذكرات و الوثائق و المستندات ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم .

_ أما جلسات التحكيم فتكون في مكان وزمان ولغة معينة ، و تباشر هيئة التحكيم اختصاصها بحضور طرفي النزاع ، فإذا تخلف أحدهما عن حضور إحدى الجلسات ، أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم ، الاستمرار في إجراءاتها ، و إصدار الحكم ، بناء على ما توافر لديها من أدلة إثبات [2]. في هذا الاطار اشارت المادة 1022 ق إ م إ إلى أن على كل طراف تقديم دفاعه و مستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم ب خمسة عشر يوما (15) يوما على الأقل . [3] فكرة اللغة والزمان و المكان متروكة لإرادة الأفراد إن على الصعيد التحكيم الداخلي او الدولي ، قد يكون في مكتب المحكم أو أي مكان آخر و في أي ساعة و في أي يوم وقد يكون حتى في أيام العطل الرسمية .و أما فيما يخص اللغة فإنها تترك لما اتفق عليه الافراد و في حالة وجود طرف أجنبي في العلاقة هنا يتم ترجمة المستندات للغة التي يفهما الطرفين .

[1] _ زهية زيري ، المرجع السابق ، ص 113 .

[2] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في منازعات العقود الادارية الداخلية والدولية ، المرجع السابق ، ص 40 .

[3] _ سعيد بوعلي ،المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2014 ، ص 366 .

_ يتم تدوين خلاصة ما جرى في كل جلسة أو اجتماع وتفرغ في محضر وتسلم نسخة منه للأطراف ما لم يتفقا على خلاف ذلك .

_ أما فيما يتعلق بقواعد الاثبات و إجراءات التحقيق ، ففي الصعيد الدولي فإن أدلة الإثبات متروكة للمحكمة التحكيمية البحث عن الادلة وهي من تمنح للأطراف تقديم ما لديهم من إثباتات متى رأت ذلك مناسبا عملا بنص المادة 1047 ق إ م إ ، ولها أن تطلب المساعدة من القضاء في ذلك و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي بالعودة إلى ما جاء في نص المادة 1048 ق إ م إ . و لهيئة التحكيم سماع شهادة الشهود دون تحليفهم ، كما أن بوسعها تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي في النزاع ، حيث تقوم بدورها بإخطار طرفي النزاع بما حواه التقرير ، مع إتاحة الفرصة لهما لإبداء ما لديهما من ملاحظات حول ما ورد في التقرير [1]. في هذا الإطار تقضي المادة 1020 ق إ م إ على أن أعمال التحقيق و المحاضر من قبل جميع المحكمين ، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها [2].

_ إضافة الى القواعد السالفة الذكر لسير إجراءات التحكيم، تلك المتعلقة بالتدابير الوقتية أو التحفظية ففي التحكيم الداخلي لم تتعرض لهذه التدابير فهي من اختصاص القضاء . أما التحكيم الدولي فإن وجودها يكون بطلب من أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك [3]. على أن تكون استجابة الطرف المعنى لهذا الإجراء إراديا ، وفي حالة عدم الاستجابة لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص الذي يطبق في هذا الاطار قانون بلده [4].

_ أما فيما يخص الاستهلاك الزمني ، أي المدة المحددة ، القاعدة العامة أن على هيئة التحكيم إنهاء التحكيم و إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الموعد المتفق عليه بين اطراف التحكيم ، ابتداء ، فإذا لم يوجد اتفاق يجب أن يصدر الحكم أربعة (04 أشهر) *من تاريخ تعيينهم أو تاريخ إخطار محكمة التحكيم [5]. هذا بالنسبة للتحكيم الداخلي أما بالنسبة للدولي فأن الامر متروك لإرادة الاطراف ، أو لما تمليه لوائح مراكز التحكيم الدائمة .

على ان يجوز تمديد تلك الآجال بناء على إرادة أطراف التحكيم معا أو أحدهما أو من رئيس المحكمة ، وفي هذه المرحلة لا يجوز عزل المحكمين إسنادا لنص المادة 1018 ق إ م إ .

---

[1] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 40 .

[2] _ سعيد بوعلي ، المرجع السابق ، ص 365 .

[3] _ زهية زيري ،المرجع السابق ، ص 115 .

[4] _ راجع في ذلك نص المادة 1046 ق إ م إ .

* المتأمل في هذه الجزئية يجد بأن قد تم تمديد المدة بعدما كانت 03 أشهر في القانون القديم الأمر 66_154 المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي 93_09 .

[5] _ سفيان سوالم ، المرجع السابق ، ص 234 .

_ وفيما يتعلق بقواعد وقف الخصومة ، بالعودة إلى نص المادة 1021 ق إ م إ ، فأن وقف سير الخصومة التحكيمية يكون في حالة الطعن بالتزوير مدنيا في ورقة ، أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف الى الجهة القضائية المختصة ، ويستأنف سريان أجل التحكيم في تاريخ الحكم في المسألة العارضة [1]. أما في التحكيم الدولي، فإن الفقه الدولي استقر على عدم تطبيق قاعدة _ " الجزاء يعرقل الحقوق "_ إلا إذا وجدت محكمة التحكيم ارتباطا وثيقا بين العارض أو التزوير و النتائج التي ستتوصل لها[2].

الفرع الثاني: نهاية الدعوى أمام المحكمة التحكيمية

الدعوى التحكيمية تكون انطلاقتها كما قلنا بطلب و تنتهي بحكم ، و النهاية الدعوى قد تكون طبيعية ،أو قد تكون غير طبيعية .

أولاً_ نهاية طبيعية للخصومة التحكيمية

تنقضي الخصومة التحكيمية نهاية طبيعية بعد دخول القضية مرحلة المداولات أين يعلم تاريخها للأطراف و بذلك ، لا يمكن للخصوم تقديم طلبات جديدة او دفوع إلا إذا طلبت المحكمة ذلك ، ففي التحكيم الدولي يفصل في النزاع كما تم الاشارة اليه الى القانون الذي اختاره الافراد أو إلى قواعد العدالة و الانصاف ، هنا المحكم يخضع لما يملى عليه ضميره مع مراعاة مبادئ التقاضي ، الحياد و الاستقلالية و المساواة و حق الاطراف في الدفوع ، ..... في حين التحكيم الداخلي يخضع لقواعد القانون لا غير عملا بنص لمادة 1023 ق إ م إ .

ثانياً_ نهاية غير طبيعية للخصومة التحكيمية

و هي تلك العوارض التي قد تعتري إجراءات التحكيم فتجعلها تتوقف أو تنقطع لفترة ما و بعد انتهاء السبب الذي أدى إلى حصول الحالة التي سنتناولها في التالي ، تستأنف إجراءات التحكيم لحين إصدار الحكم [3].

فيما يتعلق بالكيفية التي تنتهي بها الخصومة التحكيمية في التحكيم الدولي ق إ م إ لم يذكر ذلك و إنما ترك الحرية للأطراف لتحديد ذلك في حين التحكيم الداخلي قد فصل فيه .

فنجد أن المادة 1024 ق إ م إ قد عددت لنا ذلك*:

[1] _ سعيد بوعلي ، المرجع السابق ، ص 366 .

[2] _ زهية زيري ، المرجع السابق ، ص 116_117 .

[3] _ فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 295 .

_ بوفاة أحد المحكمين او رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له ، ما لم يوجد شرط مخالف ، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين ، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 .

_ بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة فبانتهاء مدة أربعة (4) أشهر.

_ بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه .

_ بوفاة أحد أطراف العقد .

الفرع الثالث : الحكم التحكيمي و طرق الطعن فيه

و لإصدار حكم التحكيم يجب أن تتبع الهيئة (محكمة الحكيم) مجموعة من الإجراءات وتلتزم بالميعاد المحدد لها ، كما يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر أحكام جزئية أو أحكام أولية قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة .

وحكم التحكيم كغيره من أحكام القضاء حيث أجازت غالبية تشريعات التحكيم الطعن فيه ، حيث بينت أسباب وطرق الطعن فيه و استئنافه ، و المواعيد المحددة لذلك [1] .

أولاً _ صدور الحكم التحكيمي

بعد الجلسات و المداولات [2] ، تصدر محكمة التحكيم حكمها (قرار التحكيم) ، هذا الأخير لابد من توافر مجموعة من الشروط أو البيانات التي يتطلبها الحكم القضائي وهو ما سيتم تبيانه فيما يلي :

---

[*] نص المادة واضح في هذا الإطار ، تنتهي الخصومة بوفاة أحد المحكمين أو رفضه للمهمة المسندة له ، ما لم يوجد شرط مخالف لذلك ، و المانع كل ما قد يعرقل صفو العملية التحكيمية ، كمرض المحكم أو زواجه من أحد أطراف العلاقة التحكيمية ، أو تربطه به علاقة قرابة أو مصاهرة .... و إن كان كما هو معلوم وجود استقلال تام بين المحكم ومن عينه أو اقتراحه . تطرق النص ايضا الى فكرة استبدال المحكم من قبل الاطراف أو من قبل المحكم أو المحكمين الباقين ، و في حالة غياب كل ذلك فإن تطبق أحكام المادة 1009 السالف شرحها فيما سبق ، أي أن الأمر يعود للقضاء (رئيس المحكمة) الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو تنفيذه .

_ جميل هنا أنا نذكر ان العملية التحكيمية لا تنتقل لذوي الحقوق " الورثة " ، فهي تقف فقط على أطراف النزاع محل دعوى التحكيم .

[1] _ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 325 .

[2] _ المادة 1025 ق إ م إ : " تكون مداولات المحكمين سرية " .

1 _ الحكم التحكيمي *(القرار التحكيمي)

لا شك أن صدور حكم التحكيم هو الغاية المبتغاة من اللجوء لنظام التحكيم ، و هو النهاية الطبيعية للعملية التحكيمية برمتها [1]. وتمتلك الهيئة التحكيمية سلطة إصدار العديد من القرارات التي تنطبق عليها صفة القرار التحكيمي :

_ أحكام قطعية نهائية : الحكم النهائي ، الحكم الجزئي ، الحكم التحضيري .

_ أحكام صادرة يعد الفصل في الموضوع : الحكم التفسيري ، الإضافي و الحكم التصحيحي ،

و هناك أنواع أخرى : الحكم الحضوري ، الغيابي ، الاتفاقي ، و الوقتي [2]. سنحاول التركيز فقط على ما جاء في ق إ م إ الجزائري . المادتين (1035) و(1049) .

1_1 _ الحكم التحكيمي النهائي (الكلي): وهو من الأحكام القطعية التي تصدرها الهيئة التحكيمية و يكون حاسما للنزاع. أو هو القرار الرئيسي أو القرار النهائي الذي يعالج النزاع المعروض على المحكم بجميع عناصره و يجد له حلا نهائيا و يكون ملزما للأطراف المتنازعة وفي حالة عدم تنفيذه من قبلهم بشكل ودي تتبع في تنفيذه الإجراءات التي تتبع في تنفيذ الأحكام القضائية و ذلك بإسباغ الصفة التنفيذية على ذلك القرار [3] .

1_2 _ الحكم التحكيمي الجزئي : وهو ذلك الحكم الذي تصدره الهيئة في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها ، أي أن يصدر في المسائل الجزئية للنزاع و لا ينهي ولاية الهيئة التحكيمية ، و إنما تستمر في الفصل

* المتتبع يجد أن المشرع لم يحدد صراحة طبيعة الحكم التحكيمي ، على أن الفقه أقر بوجود نظريات في هذا الإطار ، النظرية العقدية و النظرية القضائية ، و النظرية المركبة ، على الأرجح فإن المشرع يميل إلى النظرية القضائية و يلاحظ ذلك من خلال المصطلحات التي يستعملها في هذا الإطار ، دعوى ، خصومة ، مداولة ، تسبيب الحكم ، ... نفس المصطلحات التي يستعملها لمعالجة الأحكام القضائية .

[1] _ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 326 .

[2] _ نادية تومي ، قرار التحكيم في المادة الإدارية وطرق الطعن فيه وفقا للتشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لاستكمال مقتضيات ماستر حقوق ، تخصص تنظيم إداري ،جامعة الشيخ العربي التبسي ، تبسة ، 2016/2015 ، ص .

[3] _ فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 312 .

في باقي جوانب الأخرى للمنازعة . وهو حكم موضوعي وليس وقتي*. وليس بالضرورة أن يتم اللجوء إلى هذا النوع من الاحكام بذكره في اتفاق التحكيم ، إلا و إن حدث و أن أطراف النزاع منعوا الهيئة اصدار مثل هكذا نوع من الأحكام [1].

1_3 _ الحكم التحكيمي الاتفاقي (الرضائي) [2]: يصدر حكم التحكيم في شكل حكم اتفاق استنادا إلى إرادة أطرافه ، مادام أنهم رغبوا في التسوية و أرادوا إعطاءها الطابع الإلزامي عن طريق إفراغها في شكل حكم تحكيمي اتفاقي .، وذلك لا يتعارض مع التحكيم الذي يهدف إلى حل النزاع بكيفية سريعة وسرية ومرضية للأطراف وبأقل تكلفة [3].

1_4 _ الحكم التحكيمي التحضيري : وهو ذلك الحكم الممهد لإصدار حكم موضوعي ، وهو لا يتعلق بموضوع النزاع و إنما يصدر في مسائل إجرائية أثناء سير الخصومة التحكيمية ، فهو لا ينهي ولا ية المحكم بل يفصل في طلبات تحضيرية تحضيرا لصدور الحكم النهائي ،كحكم تعيين خبير أو حكم سماع شهود ،.. [4]

2 _ شروط صدور الحكم التحكيمي و كأي حكم قضائي فإن الحكم التحكيمي يحوي على عناصر شكلية وأخرى موضوعية تتناول كالتالي :

2_1 _ مضمون حكم التحكيم من الناحية الشكلية : في المدة المحددة تقوم اللجنة بإصدار حكمها بعد قفل باب الطلبات و المداولات أين لا يجب أن تشرك الهيئة التحكيمية إشراك شخص آخر في المداولة بمن فيهم الخبير لأن مهمته إبداء الرأي في إطار المهمة المكلفة له و فقط ، و لا يجوز للمحكم أن يشرك أو أن ينيب غيره في ذلك و إن تعدد المحكمون و تباعدت المسافات فيتم عن طريق وسائل الاتصالات الحديثة ، و أن تصدر أحكامهم بالأغلبية و فكرة لتشكيلة الفردية لتفادي تساوي الأصوات ، ومنه فإن الأجماع ليس ضروري لإصدار الحكم . و في التحكيم الداخلي تكون بأغلبية الأصوات و تكون المداولات سرية .

---

* التحكيم الوقتي أو ما يطلق عليه أيضا بالاستعجالي، فيه اختلاف ف جمهور الفقهاء حول إمكانية العمل بمثل هذه الاحكام فيه رأيين أحدهما يعارض الفكرة على أساس أنها من اختصاص القضاء و فريق آخر يرى بأنها جائزة لطالما أن الافراد قرروا اللجوء للتحكيم فإنهم بذلك لا ضير في أن تصدر المحكمة ما من شأنه تسوية المنازعة . مثلا كالحكم بالنفقة الوقتية ، الحراسة القضائية ،.. وهذا ما أشارت إليه المادة 1046 ، وبأن تنفيذ هذه التدابير يكون إراديا و في حالة العكس جاز لمحكمة التحكيم أت تطلب تدخل القضاء المختص و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي .

[1] _ فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 397_398 .

[2] _ للإشارة فإن قانون الإجراءات المدنية القديم لم يتناول فكرة الحكم الاتفاقي .

[3] _ زهية زيري ، المرجع السابق ، ص 122 .

_ أورد المشرع الحكم الاتفاقي على ان كشكل من أشكال الأحكام التي يجوز للمحكمة التحكيمية إصدارها في التحكيم الدولي إلى جانب الأحكام الجزئية ، راجع في ذلك نص المادة 1049 ق إ م إ .

[4] _ نادية تومي ، المرجع السابق ، ص 22 .

والعناصر الشكلية هي مجموع البيانات التي يتطلبها الحكم التحكيمي وقد نص عليها المشرع صراحة في نص المادة 1028 ق إ م إ .

_ اسم المحكم أو المحكمين وذلك لمراقبة استقلالهم وحيادهم ،

_ تاريخ صدور الحكم التحكيمي ، لمعرفة إن كان قد صدر في المدة المحددة ،

_ مكان صدور الحكم التحكيمي ، بغرض التعرف على محاكم المختصة للمراجعة لديها في حالة طلب الطعن مثلا ،

_ أسماء أطراف النزاع و عناوينهم ، و تسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي .

_ توقيع المحكمين [1] على الحكم [2].

_ أسماء و ألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف ، عند الاقتضاء .

2 _2 _ مضمون حكم التحكيم من الناحية الموضوعية : المادة واضحة في هذا الإطار 1027 ق إ م إ ،عنصرين هما :

_ ملخصات لطلبات الخصوم و أقوالهم و المستندات المقدمة .

_ تسبيب الحكم [3].

ثانيا : طرق الطعن في الحكم التحكيمي

بصفة عامة الطعن هو وسيلة قانونية أقرها القانون لمن صدر ضده الحكم سواء التحكيمي او القضائي لإعادة النظر فيه ، سواء كليا أو جزئيا أو إلغاءه و استصدار حكم جديد ،أين أجاز المشرع التدخل من خلال تنفيذ الحكم التحكيمي أو الطعن فيه ذلك بعد الصدور الحكم الحكيمي النهائي ، وهو بهذا بمثابة رقابة لاحقة على احكام التحكيم [4]. ومنه فطرق الطعن هي وسيلة قانونية أقرها المشرع ، لمن صدر الحكم ضده لإعادة النظر في الحكم الذي صدر بغيت تعديله جزئيا، أو إلغائه و استصدار حكم جديد .

[1] _ في هذا الأطار الوثيقة أو الحكم توقع من كل أطراف الهيئة و في حالة الامتناع يشير بقية المحكمين لذلك ، عملا بنص المادة 1029 ق إ م إ .

[2] _ راجع في ذلك ، نادية تومي ، قرار التحكيم في المادة الإدارية وطرق الطعن فيه وفقا للتشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 26_29 .

[3] _ إضافة لما سلف هنالك مقتضيات أخرى يتطلبها القرار أو الحكم التحكيمي ، الديباجة ، ومصاريف التحكيم ، منطوق الحكم و كتابته . راجع في ذلك نادية تومي المرجع نفسه ، ص 30_32 .

[4] _ نادية تومي ، المرجع السابق ، ص 72 .

سنعالج هذا العنصر في إطار التحكيم الداخلي ، و الدولي دائما وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

1_ طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي : تطرق إليها المشرع في المواد (1032_ 1034) ق إ م إ ، ففي المادة 1032 ففي الفقرة الأولى منه قال بأن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة ، بمعنى أنه إذا صدر حكم غيابي يعتبر حضوري لأن التحكيم كان نتيجة لاتفاق الأطراف . و إن كان غالبية التشريعات سارت على هذا النحو لأن لو فتح المجال سيفرغ التحكيم من محتواه ويفشله .

أ_ اعتراض الغير الخارج عن الخصومة : هو طريق غير عادي للطعن يجوز استعماله من كل شخص لحقه ضرر من حكم صدر في خصومة لم يكن فيها طرفا بنفسه ، ولا بواسطة من مثله ، فهو يخول لكل ذي مصلحة ولم يكن طرفا في الخصومة الطعن في الحكم اصادر إذا كان من شأنه أن يلحق ضررا به [1]. نصت عليها الفقرة الثانية من نفس المادة السالفة الذكر 1032 على جوازية الطعن في الحكم التحكيمي من قبل الغير الخارج عن الخصومة أي من قبل صاحب المصلحة قبل عرض النزاع على التحكيم . ويكون ذلك أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر انزاع قبل عرضه على التحكيم . في هذا الإطار يرى البعض بأن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو من الطرق غير العادية في الطعن متسائلين بأن اعتراض الغير يكون في الأحكام لا في النزاع ؟[2].

ب_ الاستئناف : اجازت المادة 1033اللجوء إليه ما لم يتنازل الأطراف عن هذا الحق في اتفاق التحكيم ، ويكون هذا في أجل شهر (1) واحد من تاريخ النطق بالحكم أمام المجلس القضائي الواقع في دائرة اختصاصه حكم التحكيم ، للإشارة فإن الحديث عن المجلس القضائي حينما نكون أمام قضايا ذات طابع مدني أو تجاري ، لكن ماذا عن المادة الإدارية ؟ ، فالاستئناف يكون أمام مجلس الدولة [3] ، بالعودة إلى اختصاصاته فهو يختص في استئناف الاحكام و الأوامر الصدارة عن المحاكم الإدارية ، وفي القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة . ونفس الأمر ما ذكرته المادة 902 ق إ م إ . و مجلس الدولة وكما هو معروف يقضي بقرارات ابتدائية نهائية وهذا ما ورد في المادة 9 من ق ع رقم 98_01 المعدل و المتمم ، كان من الأجدر لو أن المشرع أنشأ مجالس استئناف تقابل المجلس القضائي بالنسبة للقضاء العادي ، ليتولى مجلس الدولة مهمة النقض كما هو الحال بالنسبة للمحكمة العليا [4]. فقضاء الاستئناف يرهق دون شك قضاة مجلس الدولة ويدفعهم

[1] _ نادية تومي، المرجع السابق ، ص 76 .

[2] _ راجع في ذلك ، سائح سنقوقة ، المرجع السابق ، ص 1213 .

[3] _ المادة : 10 من القانون العضوي رقم 98_01 المؤرخ في 30 مايو 1998 المعدل و المتمم بموجب ق ع 11_13 و المنشور في ج ر رقم 43 لسنة 2011 . المتضمن اختصاصات مجلس الدولة .

[4] _ راجع في ذلك ، عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الأول ، (الإطار النظري للمنازعات الإدارية) ، المرجع السابق ،ص 143 _ 155 .

للاهتمام بالوقائع ويشتت جهدهم خاصة أمام كثرة الطعون بالاستئناف المسجلة أمام أمانة ضبط هذه الهيئة [1]. و أمام هذا فإن أطراف العلاقة التحكيمية أو من يهمه التعجيل يصطدم أمام هذا الإجراء ، لأن بالأساس ابتعد عن القضاء بحكم بطء الاجراءات فيها مقارنة بالتحكيم . لكن المشرع لم يفرد نصا خاصا يجعل مجلس الدولة مختصا في استئناف أحاكم التحكيم الصادرة في المواد الإدارية [2]. على اعتبار أن المشرع الدستوري أقر صراحة بفكرة الازدواجية منذ دستور 1996 قضاء عادي في هرمه محكمة عليا مقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم و مجلس دولة كأعلى جهة قضائية في هرم القضاء الإداري مقوم لأعمال المحاكم الإدارية . كان على المشرع النص على أن الاستئناف في أحكام التحكيم في النزاعات الادارية يكون بنفس الكيفيات أمام القضاء الإداري .

ج_ الطعن بالنقض : لقد حصرنه المادة 1034 في تلك القرارات الفاصلة في الاستئناف ، بمعنى أن الأحكام التي لم يتم الطعن فيها بالاستئناف لا يجوز الطعن فيها بالنقض . و في اجتهاد لمجلس الدولة قال بأن " لا يمكن لمجلس الدولة لفصل بطرق الطعن بالنقض بقرار صدر عنه " . وحسب تأسيس المجلس قال بأنه سبق له النظر في القضية و القرار صدر عنه " . وهو بهذا الاجراء حرم المتقاضي من طرق الطعن و المكرسة و المعترف بها في ق إ م إ [3].

2 _ طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي : تعرض لها المشرع في المواد (1055_ 1061) . ومنه سوف نميز بين أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر و خارج الجزائر .

2_1 _ أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر: و يكون ذلك إما بالبطلان ؟أو الطعن بالنقض .

أ _ الطعن بالبطلان [4]: يمكن أن يكون الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر محل طعن ببطلانه حسب نص المادة 1058 أين أحالتنا إلى المادة 1056 ، أين حصرها المشرع في ستة(6) حالات :

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

_ أذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون .

---

[1] _ عمار بوضياف ،القضاء الإداري في الجزائر ، ط2 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2008 ، ص 161 .

[2] _ رمزي زيد ، المرجع السابق ، ص 57 .

[3] _ عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 152 .

[4] _ دعوى بطلان الحكم التحكيمي ، هو نظام متميز ومستقل للطعن في القرار التحكيمي ، يختلف عن الطرق التقليدية للطعن في الأحكام القضائية ، فهو يهدف إلى تثبيت الحكم أو إلغائه ، و الهدف منه هو اختزال الوقت و عدم إطالة أمد النزاع ، و يكون في أحكام التحكيم الدولية ، نظرا لما تتطلبه العلاقات الدولية من سرعة و استقرار للحقوق و المراكز القانونية . ومعظم التشريعات أخذت بطرق الطعن بالاستئناف و دعوى البطلان لكن أقرت لهما ميعاد بحيث لا يقبل الطعن بالبطلان إذا كان طريق الاستئناف لا يزال مفتوحا .

_ إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها .

_ إذا لم يراع مبدأ الوجاهية .

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

_ إذا كان حكم الحكيم مخالفا للنظام العام الدولي .

ولا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أي طعن ، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم كما سبق بيانه يرتب بقوة القانون أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه . ويرفع الطعن بالبطلان حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر أمام المجلس القضائي [1] ، الذي صدر التحكيم في دائرة اختصاصه في أجل شهر من تاريخ النطق بحكم التحكيم . و لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ . و القرار الذي سيصدر عن مجلس الدولة قد يثبت الحكم التحكيمي أو يلغيه .

ب _ الطعن بالنقض : المشرع أقر بإمكانية الطعن بالنقض على القرارات الصادرة بناء على النظر في استئناف الأوامر المتعلقة بالاعتراف أو التنفيذ أو الطعن بالبطلان حسب المادة 1061 دون الأحكام التحكيمية لأنها لا يمكن أن تكون محلا للطعن [2].

2_2 _ أحكام التحكيم الدولي الصادرة خارج الجزائر :

أ_ الطعن بالاستئناف : القاعدة العامة ، الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ لا يكون قابلا لاستئناف [3] ،غير أنه يجوز استئنافه في الحالات 6 السالف ذكرها في المادة 1056 . و في هذه الحالة يرفع الاستئناف أمام المحكمة المختصة (مجلس الدولة) خلال أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة (المحكمة الإدارية) .

ب_ الطعن بالنقض : يكون قرار الاستئناف الصادر بشأن الاعتراف أو التنفيذ في الحالات المحددة في المادة 1056 السالفة الذكر قابلة للطعن بالنقض تطبيقا لمقتضيات المادة 1061 .

[1] _ يشير رمزي زيد ، المرجع السابق ، ص 58 . " إلا أن تطبيقا لنظام ازدواجية القضاء كان على المشرع إفراد نصوص خاصة بالتحكيم في منازعات الصفقات العمومية الدولية ، وجعل الطعن في قرار التحكيم بالاستئناف أو البطلان أمام مجلس الدولة وليس المجلس القضائي ".

[2] _ نادية تومي ، المرجع السابق ، ص 79 .

[3] _ بالعودة إلى نص المادة 1055 و بمفهوم المخالفة ..." يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف ".

المطلب الثاني : آثار الحكم التحكيمي و تنفيذه

بعد صدور الحكم أو القرار التحكيمي النهائي، فإنه ينتج آثارا بالنسبة لأطراف النزاع و للهيئة (فرع أول) ، ومنه قرار التحكيم بعد قطعه كل هذه الأشواط يصل إلى مرحة التنفيذ (فرع ثاني) .

الفرع الأول : آثار قرار حكم التحكيم

بعد نهاية مهمة المحكمة التحكيمية فإنها تصدر ا القرار التحكيمي في المعروض أمامها بحكم فاصل في النزاع كليا ونهائيا ،وعليه فإنه يرتب آثار بالنسبة للهيئة ويتمثل في تسليم الحكم التحكيمي للأطراف و بذلك تستنفذ ولايتها في النزاع المعروض أمامها (أولا) ، و يمتد آثار قرار حكم التحكيم إلى أطراف النزاع ويتمثل في أن الحكم التحكيمي يتمتع بحجية الأمر المقضي به (ثانيا) .

أولا : تسليم الحكم التحكيمي *و إستنفاد ولاية المحكمة التحكيمية

1 _ تسليم الحكم التحكيمي :

بعد انتهاء الهيئة التحكيمية من مهمتها و النطق بالحكم فإنه يصدر القرار التحكيمي النهائي ، و الهيئة هنا ملزمة بتسليم نسخة من الحكم لطرفي النزاع ، لأن من خلاله الطرفان أو الذي يهمه الأمر بالتعجيل أو من له مصلحة مباشرة الإجراءات الأخرى المتمثلة في التنفيذ أو الطعن [1]. و المتأمل في قانون التحكيم الجزائري أن المشرع لم يولي أهمية في إلزام المحكمة التحكيمية في تسليم صورة ممن الحكم لأطراف النزاع فقد يعود ذلك إلى إنها نتيجة طبيعية لصدور الحكم بحكم أنه يرتب حقوق للأطراف ، و لكن لا ضير أن يشير إليه في مادة صريحة كما فعل المشرع المصري ، ففي المادة 44 ق التحكيم المصري إلى ضرورة تسليم نسخة من أصل الحكم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه و الذين لم يوقعوا عليه في حالة وجود امتناع من أحد أعضاء الهيئة التحكيمية ، أين أوجب المشرع المصري تسليم الحكم للأطراف خلال 30 يوما من تاريخ صدوره . على أنه يجوز لهيئة التحكيم الامتناع عن تسليم نسخة من الحكم لأطراف ما لم تسوى بينهم مسألة الأتعاب [2]. و المقصود بصورة من الحكم هي نسخة منه عليها ختم أصلي بأن الصورة هي طبق الأصل ، أي مؤشر عليها من الجهات

* جميل أن نبين هنا الفرق بين التسليم و التبليغ : فتسليم صورة من الحكم للأطراف للاطلاع على محتواها ويكون عن طريق الهيئة بصورة مباشرة أو بإرساله من طرفها إلى الأطراف بطريقة مضمونة الوصول ، البريد العادي أو الإلكتروني ... أما التبليغ يكون عن طريق هيئة رسمية أو بواسطة كتابة ضبط المحكمة أو بواسطة محضر قضائي . فباعتبار أن الحكم التحكيمي من المستندات فإن أوردتها المادة 12 من القانون المنضم لمهنة المحضر القضائي ق 06_03 . ج ر عدد 14 الصادرة في 8 مارس 2006 . راجع في ذلك المادة السالفة الذكر .

[1] _ نادية تومي ، المرجع السابق ، ص 46 .

[2] _ فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 454 .

الرسمية المخولة قانونا بذلك ، وتكمن أهمية ذلك في أن تحقق الغاية المرجوة من التحكيم مسألة السرعة وعدم التعقيد ، وحتى يتمكن الأطراف من الاطلاع على فحوى القرار ، وكذلك القيام بإجراءات طلب التنفيذ ، و القيام بإجراءات الطعن المقررة قانونا [1].

2 _ انتهاء ولاية المحكمة التحكيمية :

نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 1030 على أن : يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه ..." وهو ما سارت عليه غالبية التشريعات الوطنية و المقارنة (الأجنبية) .

و انتهاء الولاية تعني عدم إمكانية لرجوع مرة ثانية للنظر في النزاع أو إعادة النظر في القرار الذي اتخذه المحكم أو هيئة التحكيم ، إلاّ أن النصوص القانونية التي أشارت إلى انتهاء ولاية المحكم بإصدار الحكم أو القرار التحكيمي بالنسبة للموضوع الذي تم حسمه بالقرار ، تنص على إمكانية تصحيح الأخطاء المادية ، أو إكمال النقص الذي يعتري القرار أو أن يقوم المحكم بتفسير القرار الذي اتخذه [2]. وانتهاء الولاية يعني أن المحكم بعد إصداره للقرار القطعي لا يجوز له إضافة أو حذف أو تعديل ضمانا لاستقرار الحقوق و المراكز القانونية ، على أنه استثناء في حالة صدور حكم غامض أو مبهم (تصدر حكم تفسيري) أو ورد فيه خطأ مادي (حكم تصحيحي) أو أن أغفل بعض الطلبات المقدمة (حكم المغفل لطلب أو مسألة) . ومنه في هذه الحالة يسمى حكما إضافيا [3]، و إصدار الحكم الإضافي أحالنا إلى المادتين 286_287 ق إ م إ .

ثانيا : حجية الحكم التحكيمي *

1 _ المقصود بالحجية :نصت المادة 55 ق تحكم مصري أن الأحكام التحكيمية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه ، ومعناه ان الحكم الصادر يحمل عنوان الحقيقة بخصوص ما فصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى على أنه لا يجوز إثارة نفس لنزاع المفصول من ذات السبب و الحكم الذي صدر في مواجهتهم ، هو فاصل فيما نشب بينهم و لا يكتسب حجية فقط إنما أيضا حائزا لقوة الأمر المقضي فيه ، ولا يجوز إثارة أي دفوع أو تقديم أية حجج تهدف إلى نقض هذه الحجية ولو كان ميعاد

[1] _ نادية تومي ، المرجع السابق ، ص 47،48 .

[2] _ فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 348 .

[3] _ تفسير الحكم التحكيمي ، تصحيح الأخطاء المادية بحكم التحكيم و الحكم الإضافي ،راجع في ذلك ، فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص 464، 497 .

* للإشارة فإن حجية الأمر المقضي فيه المقررة لأحكام القضاء تتعلق بالنظام العام أما حجية أحكام المحكمين في تتعلق بالمصلحة خاصة ، وحينما يمنح القانون حجية للحكم التحكيمي فإنه حماية لحقوق خاصة ، و ليس حماية لحقوق عامة كما المر في قضاء الدولة ، راجع في ذلك فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 460، 462 .

الطعن فيه قائمة ، و الطرف الذي حكم لصالحه يجوز التمسك بحجية الحكم في حالة ما اذا لجأ الطرف الاخر الى القضاء ، والهدف من هذا هو حماية حكم التحكيم و الحفاظ على المصالح الخاصة لأطراف . على أنه يجوز لأطراف الدعوى معا رفض ما قضت به المحكمة التحكيمية و عرض النزاع أمام هيئة جديدة أخرى أو أن يعرض على القضاء لأن في نهاية الامر التحكيم نظام تعاقدي ، أي مبني على الإرادة المطلقة لأطراف [1].

وهو الأمر الذي أورده المشرع في م 1031 تحث فصل " الأحكام المشتركة " في القسم الثالث أي ان الاحكام التحكيمية سواء كانت داخلية او دولية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه [2].

2 _ نطاق الحجية :

أ _ النطاق الشخصي للحجية :الحجية هنا تمتد إلى أطراف النزاع ، من صدر فيهم الحكم و كانت تعنيهم إجراءات التحكيم ، فالحكم يستفيد منه من صدر لمصلحته و يحتج به من صدر الحكم ضده ، فأطراف الخصومة هم في مركز قانوني يجيز لهم الدفاع عن حقوقهم . هذا يعني أن ممثلي الأطراف حجية الحكم التحكيمي لا تسري على ممثلي الخصوم ، وإنما في مواجهة الخصوم أنفسهم [3] ، الأمر نفسه ينطبق على الممثل القانوني للأشخاص المعنوية العامة .و الحجية لا يمتد آثرها على الغير ، و أهمية تحديد النطاق الشخصي للحجية ، هو معرفة من لهم الحق في الطعن في الحكم [4].

ب _ النطاق الموضوعي للحجية : أي أن الحجية تسري على المسائل المفصول فيها في الحكم التحكيمي ، بمعنى النزاع الذي تم الفصل فيه الذي تمت إحالته للتحكيم الوارد في اتفاق التحكيم ، وتحديد الموضوع يكون من خلال المستندات و الطلبات التي يقدمها الأطراف خلال السير في الخصومة التحكيمية ، و هنا لا يجوز للمحكمة التحكيمية الفصل في طلبات لم يرده الخصوم . و الحجية تمتد أيضا للحكم الاضافي في حال ما إذا اغفلت الهيئة الفصل في بعض المسائل كما تم الاشارة إليه سالفا .

[1] _ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 361، 362 .

_ نادية بن تومي ، المرجع السابق ، ص 58 .

[2] _ بالعودة إلى نص المادة 338 مدني " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه تكون حجة لما قصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم و تتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب ، و لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا ". أي على الأطراف الدفع بسبق الفصل . الأمر نفسه ينطبق على حكم التحكيم .

[3] _ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 365 .

[4] _ نادية بن تومي ، المرجع السابق ، ص 60 .

الفرع الثاني : تنفيذ الحكم التحكيمي

صدور الحكم الغاية منه هو تنفيذه، و لا يتم ذلك إلا عن طريق الاعتراف به و الأمر بالتنفيذ و من ثمة التنفيذ وهو ما ستتم دراسته في هذا الفرع في العناصر التالية:

أولا : الاعتراف بالقرارات التحكيمية

تكتسي مسألة تنفيذ القرارات التحكيمية غاية في الأهمية فبدون التنفيذ تصبح العملية التحكيمية دون جدوى ، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع خص وحصر التنفيذ في ثلاثة أنواع وهي الأحكام النهائية والجزئية ، والتحضيرية بنص المادة 1035 ق إ م إ ، وهذه الأنواع قابلة للتنفيذ سواء كان التحكيم داخلي أو دولي بحكم أن نص المادة 1054 أحالتنا إلى تطبيق أحكام المواد 1035 إلى 1038 إذا ما تعلق الأمر بالتحكيم الدولي [1]. فالطرف الذي كسب الدعوى لا يمكنه التنفيذ إلا بعد استصدار أمر التنفيذ من القضاء . وهذا الأخير يمر بمرحلة الاعتراف قبل السير في إجراءات التنفيذ ، ففي هذا الاطار ميز المشرع بين الحكم التحكيمي الداخلي و الحكم التحكيمي الدولي .

1 _ الاعتراف بالحكم التحكيمي الداخلي : المشرع في هذا الإطار يرى بأن لا توجد ضرورة للاعتراف بالحكم التحكيمي الداخلي من قبل القضاء على اعتبار أنه سار تحت ظل النظام القانوني للبلد ، وينفذ بها ، فهو حائز لحجية الشيء المقضي فيه ، و لا يجوز الفصل فيه أمام التحكيم أو القضاء ، لكن بمجرد صدوره فإنه يخضع لإجراء الإيداع [2]. الأمر نفسه سار عليه المشرع السويدي و الفنلندي على أن إجراء الإيداع لدى قلم المحكمة هو إجراء إداري محض لإضفاء الصفة التنفيذية لقرار التحكيم [3]. فبعد تسليم الهيئة الحكم للأطراف، من يهمه أمر التعجيل فإنه يودعه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة مباشرة بالعودة دائما إلى نص المادة 1035 .

2 _ الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي: المشرع ميز بين الحكم التحكيمي الداخلي و الدولي على اعتبار أن الأخير سار وفق نظام قانوني أجنبي وعليه ليتم تنفيذه لابد من الاعتراف به أولا . فالاعتراف يعني أن القرار صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف ، و التنفيذ يعني الطلب إلى الخصم الذي صدر القرار ضده أن ينفذ ما جاء في القرار التحكيمي ، وفي حالة الامتناع فإنه يتم إجباره وفق القوانين بلد التنفيذ [4]. وفي هذا الإطار نجد أن اتفاقيات عديدة [1] عالجت هذا الموضوع غلى

---

[1] _ نادية تومي ، المرجع السابق ، ص 62 .

[2] _ سليم بشير ، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون خاص ، جامعة الحاج لخضر باتنة ،2010_2011 ، ص 225 .

[3] _ فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 355 .

[4] _ نفس المرجع ، ص 359 .

غرار اتفاقية نيويورك لسنة 1958 [2]. وقد نضم المشرع هذه المسألة في المواد (1051_1052_1053) . ق إ م إ . وقال بأن حتى يتم الاعتراف بها لا بد أن لا تخالف النظام العام الدولي . و أن على الطرف الذي يهمه الأمر بالتعجيل عليه أن يرفق بالوثائق : _ أصل الحكم التحكيمي و _ يرفق الحكم باتفاقية التحكيم . أو نسخ عنهما مستوفية للشروط.

وأن يودعها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة، إما الجهة التي أصدرت حكم التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم خارج الإقليم الوطني . (م 1053) .

ثانيا : الأمر بالتنفيذ

الأصل أنه يتم تنفيذ الحكم التحكيمي طواعية و اختياريا ، لطالما أن العمالية برمتها كانت مبنية على إرادة الأطراف ، غير أن الحكم التحكيمي لا يصلح سندا لإجراء التنفيذ الجبري لأنه ليس من الأعمال القانونية التي أعطاها القوة التنفيذية إذ لابد من صدور أمر خاص من قضاء الدولة يسمى بأمر التنفيذ [3]. أي أن أمر التنفيذ من سلطات القاضي ، فالقاضي هنا كما هو معلوم لديه اختصاصات قضائية و أخرى ولائية و عمله في هذا الإطار من قبيل الأعمال الولائية . ودور القاضي هنا هو الرقابة قبل التصديق على الحكم ليصبح سند تنفيذي قابل للتنفيذ الجبري .

في هذا الإطار ثار نقاش حول حجية الأمر بالتنفيذ في أحكام الحكم الدولي هل يقتصر على الدولة التي صدر فيها ، و إذا كان محل التنفيذ في أكثر من دولة ، هل يمكن لأحد الأطراف ان يأسس بالقول أن الدولة الفلانية أصدرت لي امر بالتنفيذ فإنه يتقدم به لدى دولة اخرى كما هو الحال بالنسبة إذا كان محل أمر التنفيذ أموال موزعة في أكثر دولة فهنا الإجابة بأن عليه أن يقدم طلب في كل دولة على انفراد ، و لا يعتد بالأمر الصادر من قبل دولة معينة لدى دولة أخرى [4]. ولذلك فإنه يجب توضيح جهة الاختصاص في إصدار الأمر بالتنفيذ و الإجراءات المتبعة في ذلك ومن ثمة في حالة الرفض و حالاته .

1 _ جهة الاختصاص و إجراءات إصدار الأمر بالتنفيذ :

أ _ جهة الاختصاص : يختص بإصدار أمر التنفيذ حسب نص المادة 1035 ريس المحكمة ، التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها بناء على طلب ذوي الشأن ، ومؤدي ذلك أن طلب التنفيذ يقدم إلى رئيس المحكمة مباشرة وفقا لنظام

[1] _ راجع في ذلك ، سليم بشير ، المرجع السابق، ص 238 _ 241.

[2] _ وهذا في المادة الثالثة منه : " تعترف كل من الدول المتعاهدة بحجية الحكم التحكيمي و تأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الأقليم المطلوب إليه التنفيذ .... " .

[3] _ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 361 .

[4] _ نادية تومي ، المرجع السابق ، ص 65 .

الأوامر على العرائض المنظم في القسم الرابع من الفصل الخامس من الباب الثامن من الكتاب لأول من ق إ م إ و الذي لا يقيم مواجهة بين الخصوم فيصدر الأمر دون تكليف الآخر بالحضور [1]. أما بالنسبة لحكم التحكيم الدولي فيجب أن نميز بين حالتين[2]:

_ إذا كان مقر هيئة التحكيم بالجزائر يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها .

_ إذا كان مقر هيئة التحكيم خارج الجزائر فالاختصاص يعود لدولة مقر التنفيذ في حكم التحكيم الدولي ففي هذه الحالة قانون الدولة هو الذي يحدد المحكمة أو المحاكم المسؤولة و التي يؤول لها الاختصاص .

ب _ إجراءات إصدار الأمر بالتنفيذ : إن إجراءات إصدار الأمر بالتنفيذ في الحكم الوطني هي نفسها في الحكم الدولي بنص المادة 1054 ق إ م إ [3]. ويتم تقديم الطلب بناء على عريضة مستوفية الشروط القانونية مع إرفاقها بالوثائق التالية[4]:

_ أصل حكم التحكيم أو نسخة منه

_ أصل من اتفاق التحكيم أو نسخة منه

_ ترجمة رسمية للغة العربية عملا بنص المادة 3/4 من اتفاقية نيويورك و المادة 6/8 من ق إ م إ .

ويكون ذلك بعد استنفاد طرق الطعن المقررة قانونا ، تودع لدى أمانة ضبط الجهة المختصة من الطرف الذي يهمه الأمر بالتعجيل . و القاضي لا يصدر أمر التنفيذ إلا بعد الاطلاع على المستندات اللازمة التي تساعده في تحديد مدى قابلية حكم التحكيم للتنفيذ من عدمه [5]. يمكن للقاضي أن يصدر بعد التحقق من وجود حكم التحكيم و اتفاق التحكيم ، ويراقب مدى توفر الشروط الشكلية التي أوجبها المشرع في الحكم ، و التي نص عليها المشرع في المواد (1026_1027_1029) ، غير أن القاضي ملزم في تسبيب الأمر الصادر برفض طلب التنفيذ ، على أن المشرع أجاز استئناف هذا الأمر ، وفي حالة إصدار الأمر بالتنفيذ، يمكن لأي طرف من أطراف التحكيم أن يطلب نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم من رئيس أُمناء الضبط [6].

[1] _ سفيان سوالم ،المرجع السابق ، ص 260 .
[2] _ نادية تومي ، المرجع السابق ، ص 64،65 .
[3] _ نفس المرجع، ص 66 .
[4] _ زهية زيري ، المرجع السابق ، ص 134 .
[5] _ سفيان سوالم ، المرجع السابق ، ص 261 .
[6] _ لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 373،374 .

إن الأمر بالتنفيذ يعد من الأعمال الولائية ولا يحوز على حجية الشيء المقضي فيه و جوز القاضي العدول عنه و إصدار أمر مخالف للأول ، يتم الفصل في هذا الأمر في أجل أقصاه (03) ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب و يسقط الأمر إذا لم يتقدم للتنفيذ في أجل (03) أشهر من تاريخ صدوره ، لكن لا يمنع هذا من استصدار أمر جديد بعد فوات هذا الأوان ذلك أن السندات التنفيذية بصفة عامة تتقادم ب (15) سنة . كاملة ابتداء من قابلية تنفيذها [1].

2 _ حالة رفض الأمر بالتنفيذ : بالعودة إلى نص المادة 1035 فإن لرئيس المحكمة إصدار أمر برفض التنفيذ على أن على الخصوم استئناف الأمر في أجل 15 يوم من تاريخ الرفض أمام الجهة القضائية المختصة ، لكن الأستاذ سليم بشير يطرح تساؤل هنا في مسألة سبب إيراد أن على الخصوم استئناف الأمر القاضي برفض طلب الأمر بالتنفيذ ، كان الأجدر ذكر ان الاستئناف يرفع من قبل الطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه [2].

المتتبع لقانون 08_09 يلاحظ بأن المشرع لم يورد الأسباب التي تؤدي بالقاضي إلى رفض التنفيذ ، ولكن يستشف من خلال اتفاقية نيويورك و بعض التشريعات العربية إلى أن أسباب الرفض تكون :

أ _ رفض التنفيذ بناء على طلب الأطراف : يتم رفض التنفيذ في هذه الحالة في حالة تمسك الطرف المحكوم عليه بهده الدفوع [3]:

_نقص أهلية أحد الأطراف أو عدم صحة اتفاق التحكيم

_ عدم احترام حق الدفاع للخصم وعدم إبلاغه بإجراءات التحكيم

_ تجاوز هيئة التحكيم لاختصاصاتها في النظر بالنزاع المعروض عليها

_ عدم سلامة الإجراءات التحكيمية...

ب _ رفض القاضي التنفيذ من تلقاء نفسه : يجوز للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى ان تقضي من تلقاء نفسها أو بناء على دفع من المدعى عليه ، برفض الامر بالاعتراف أو التنفيذ وهي :

_ صدور حكم التحكيم في مواد لا يجوز التحكيم فيها

_ راجع في ذلك المادة 1036 ق إ م إ .

[1] _ سفيان سوالم ، المرجع السابق ، ص 263،264 .

[2] _ راجع في ذلك ، سليم بشير ، المرجع السابق ، ص 261 .

[3] _ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص374_378 .

_ تعارض تنفيذ احكم مع النظام العام في دولة التنفيذ [1]. المتتبع للمشرع في هذا الاطار يجد بأن تطرق إلى عدم مخالفة النظام العام الدولي و ليس الداخلي*.

ثالثا : تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر ضد الإدارة

في حالة صدور أمر بالتنفيذ لصالح الطرف الخاص ضد الإدارة العامة ، يطرح الإشكال في حالة امتناعها ، بالنسبة للوسائل التي يلجأ إليها لإجبارها على تنفيذ حكم التحكيم . لأن تطبيق وسائل الإجبار المنصوص عليها في القانون الخاص أمر لا يمكن تصوره ، لأنها تصطدم بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون العام ، وخاصة حصانة الدولة ضد التنفيذ ، وهو نفس الإشكال المطروح في تنفيذ الأحكام الإدارية ، غير أنه مما لاشك فيه أن الادارة ملزمة بالتنفيذ في إطار دولة القانون [2].

1_ وسائل الإجبار المنصوص عليها في القانون الداخلي : من خلال ما سبق قلنا بأن الأحكام التحكيمية لا تكون قابلة للتنفيذ إلاّ بمساعدة جهة رسمية ألا وهي قضاء الدولة ، فإمهار الحكم التحكيمي و إكسابه صفة سند رسمي قابلا للتنفيذ أنه في نفس مرتبة السندات الأخرى القابلة للتنفيذ في الدولة ، بمعنى أن إمهار الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية بناء على أمر التنفيذ الصادر من المحكمة هو الذي يكسب الحكم القوة التنفيذية ويستمد قوته من القضاء ، وبذلك يتحول إلى سند تنفيذي يحوز القوة التنفيذية [3] .

بعد انضمام الجزائر بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 تكون بذلك قد قبلت الاعتراف بالإحكام التحكيمية الأجنبية ، حيث تنفذها جبرا في غياب التنفيذ الطوعي [4]. ومنه كأصل عام فإن التنفيذ يكون طواعية و بإرادة الأطراف ، لطالما ان العملية التحكيمية برمتها كانت بناء على موافقة الأطراف ، وبمحض إرادتهم . غير أنه قد يحدث أن يتعنت أحد الأطراف هنا يتم اللجوء إلى التنفيذ الجبري ويكون هذا وفقا للقانون الداخلي ، في هذه الحالة كما هو معروف فإن الأموال العامة غير

---

[1] _ فتحي والي، المرجع السابق، ص 513 _516 .

* يقصد **بالنظام العام الدولي** : مجموعة من المبادئ الأساسية الضرورية لتنظيم المجتمع الدولي ، يتعلق بالقواعد المشتركة التي يتعين معاقبة مخلها ، أي المحكم الدولي ، بغض النظر عن التشريع الوطني الذي يحكم موضوع النزاع ، ومن أمثلتها مبدأ حسن النية في مجال العلاقات الاقتصادية ، احترام حق الدفاع ..

و من الأمثلة التقليدية على مخالفة النظام الدولي : العقود المتعلقة بالفساد و الاحتيال ، الرشوة ، الإتجار غير المشروع بالأسلحة ، ...

إلى جانب ذلك يكلف المحكمون علاوة على الفصل في النزاع المعروض أمامهم إلى حماية وصون المصالح العليا للمجتمع الدولي ، بالرغم من كونه قضاء خاصا هذا لا يمنع من أن يسهم في المحافظة على النظام العام الدولي و إن كان يضيق هذا الأخير في الدولي مقارنة بالنظام العام الداخلي .

_**النظام العام الداخلي**: مجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى المحافظة على الكيان السياسي و الاقتصادي و الأخلاقي للدولة، تضع في عين الاعتبار سمو المصلحة العامة على المصلحة الفردية.

[2] _ نادية تومي، المرجع السابق ، ص 69 .

[3] _ نفس المرجع ، ص 66 .

[4] _ عبد العزيز خنفوسي ، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم و إنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة ، مقال منشور في دفاتر السياسة و القانون ، ورقلة ، العدد الثاني عشر ، جانفي 2015 ، ص 232 .

قابلة للحجز أو التصرف فيها أو اكتسابها بالتقادم [1]. أي أن عملية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة تكون بإرادتها و لا يمكن للمحكوم له أن يتخذ إجراءات ضدها ، غير أن المشرع الجزائري و في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تناول مسألة الغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة ، في حال امتناعها أو تأخرها في تنفيذ الأحكام القضائية [2].

2_ تمسك الدولة بحصانتها ضد التنفيذ في الحكم الدولي :انطلاقا من فكرة أن الدول المستقلة ، دولة متساوية في السيادة ، أي لا يجوز لدولة أن تفرض قراراتها و أحكامها القضائية في دولة أخرى و إلا أعتبر هذا اعتداء صارخ و مساسا بسيادتها . إذ أنه قد تلجأ الدولة أو الأشخاص المعنوية إلى عرقلة التنفيذ و التحجج بالحصانة تجاه الأحكام الدولية [3]. في هذا الإطار ظهرت مجموعة من الآراء الفقهية التي تعالج هذه النقطة :

_ كانت البداية على أن سيادة الدولة مطلقة وتتمتع بالحصانة و أنها يحق لها الدفع ، وتنفيذ الأحكام الجبرية ضدها هو انتهاك صارخ لسيادها . لكن سرعان ما هجر الفقه هذه النظرية ، بالقول أن يجب التخفيف منها ، على ان الدولة تتنازل عن حصانتها في ما يتعلق بنشاطاتها الخاصة ، لكن الأعمال الإدارية يحق لها أن تتمسك بسيادتها و حصانتها القضائية .

_ ويرى فريق آخر أن إذا كانت الإعمال الإدارية لا تعد من المسائل المتعلقة بالسيادة فلا مجال للتمسك بحصانتها القضائية و لا يجوز لها ذلك [4].

ويرى الأستاذ فوشار Fouchard إلى أن الحصانة القضائية للدولة لا تطرح في مجال الحكيم لسبب أن هذه الحصانة جاءت لتحمي الدولة من المثول أمام الجهات القضائية الأجنبية . هذا جانب مما ذكره الفقه في هذه المسألة ؛ ومن الاجتهادات القضائية حكم محكمة استئناف Rouen في 13 نوفمبر 1984 الذي قالت يكفي أن وجود اتفاق تحكيم في العقد لاستبعاد الحصانة القضائية للدولة [5].

وبما أن الحكم التحكيمي مبني على إرادة الأطراف ، ومنه فالدولة أو الشخص العام الذي يعين محكم فإنه لا يحكم باسم الدولة و إنما بناء على المهمة التي أسندها لها الأطراف . و القبول بشرط التحكيم هو تنازل ضمني عن السيادة بالنسبة للموضوع الذي جرى الاتفاق بشأنه على التحكيم. و أن نظام التحكيم هو نظام خاص لا ينتمي لسلطة أية دولة فهو

[1] _ راجع في ذلك المواد : 688_689 ق المدني .
[2] _ راجع في ذلك المادة 981 ق إ م إ .
[3] _ نادية تومي ، المرجع السابق ، ص 70 .
[4] _ نادية تومي ، المرجع السابق ، ص 70 .
[5] _ نور الدين بكلي ، المرجع السابق ، ص 328، 329 .

بذلك لا يمثل أي اعتداء على سيادة الدول [1]. وهو الرأي الراجح . ولذلك فأنه بات مستقرا الآن أن نظام التحكيم قائم على حرية إرادة المحتكمين " لا ينال من سيادة الدولة " حيث لجوئها إليه و طابعه كذلك إنما بمحض إرادتها و بموافقتها طبقا لما تراه محققا للمصلحة العامة [2].

[1] _ عبد الحميد الأحدب ، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري ذات الطابع الدولي ، مقال منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الثاني ، السنة السابعة ، 2015 ، ص194 .

[2] _ محمود فؤاد عبد الباسط ، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 91 .

خلاصة الفصل الثاني :

من خلال ما سبق ،تعرضنا إلى ان المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وبعض القوانين الخاصة على غرار الصفقات العمومية وضحت بأن التحكيم يسرى أيضا على الأشخاص العامة بأن حددت مجاله و حضرت ما يمس بالنظام العام و حالة الأشخاص و اهليتهم .

المشرع الجزائري ضيق من مجال التحكيم ، مقارنة بباقي التشريعات الأخرى ، فإن التحكيم فيها تعدى المجال العقدي إلى المجال غير العقدي ، في القرارات الإدارية كما الأمر في مصر ، وبعض الدول العربية ، أي أنها سارت أشواطا كبيرة في مجال التحكيم .

وصولا إلى الإطار الإجرائي إين تعرضنا للحديث عن الخصومة التحكيمية ، تشكيلة المحكمة والإجراءات المتبعة أمامها ، ثم الحكم التحكيمي أنواعه وشروطه . على أن المشرع أجاز الطعن في الأحكام التحكيمية ، وهو بدالك نوع من الرقابة على أحكام التحكيم ، ففي التحكيم الداخلي عن طريق اعتراض الغير خارج عن الخصومة و الاستئناف و الطعن بالنقض كما أجاز استئناف الإمر القاضي برفض التنفيذ . أما أحكام التحكيم الدولية ، أين ميز المشرع بين الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الجزائر و في الخارج

وعند إتمام المحمة التحكيمية لمهامها ، فإنها تصدر قرارها الفاصل في المسائل المعروضة امامها ، أين هذا القرار ينتج آثار بالنسبة للهيئة أين تلتزم بتسلم الحكم أو القرار التحكيمي للأطراف وبذلك تستنفذ ولايتها التحكيمية على أن يمكنها أن تتدخل فيما بعد و تصدر أحكاما تتعلق بالتفسير أو تصحيح بعض الأخطاء و أن تفصل فيما قد أغفلت عنه . و للأطراف أين الحكم التحكيمي يكون حائز على حجية الشيء المقضي فيه .

كما أن الأطراف ملزمين بتنفيذ الأحكام التحكيمية بعد استنفاد كافة طرق الطعن ، أين يتوجه الطرف الذي يهمه امر التعجيل إلى القضاء لمساعدته في ذلك عن طريق إمهار الحكم التحكيمي ليصبح بذلك سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ الجبري .

خاتمة

خاتمة:

بناء على ما تقدم في ثنايا الدراسة نستشف أن المشرع الجزائري أقر التحكيم في النزاعات الإدارية وذلك بموجب نصوص خاصة نظمها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 ، تماشيا مع التطورات و الثورة الحاصلة في القوانين على المستوى الدولي ، أين هو الآخر يحاول الالتحاق بركب هذه الدول و مسايرة تشريعاتها ، بحكم أنها ضرورة لا محالة منها .

فكان موضوع الدراسة التحكيم وسيلة بديلة لحل النزاعات الإدارية أين تمت معالجة الموضوع في فصلين رئيسين الأول خصص لتبيان مفهوم التحكيم وتحديد طبيعته و أنواعه وبيان مزاياه وعيوبه ، وصولا إلى حجر الزاوية للعملية التحكيمية " اتفاق التحكيم " .

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه الإطار القانوني للتحكم في النزاعات الإدارية ، أين انطلقت نقطة البحث فيه من مجال التحكيم ونطاقه ، ومدى جوازيته في النزاعات الإدارية ، و من ثمة السير في الإجراءات وصولا إلى الحكم التحكيمي وطرق الطعن فيه ودور القضاء في كل هذه العملية .

ومن خلال معالجة الموضوع توصلنا لمجموعة من النتائج و التوصيات التالية:

_ المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للتحكيم و إنما ترك الأمر للفقه ، بحيث عرف على أنه نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني أو عدد من النزاعات الناشئة بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع ، وهم بهذا الإجراء يبعدون قضاء الدولة عن النظر فيه الذي هو في الأصل من صلب اختصاصاته .

_ إن سلوك أطراف النزاع طريق التحكيم لم يكن مطلقا تهربا من قضاء الدولة ، لكن لمزاياه العديدة التي يتميز بها مقارنة بقضاء الدولة ، على غرار بساطة الإجراءات ومرونتها وسرعة الفصل في النزاع ، وطابع السرية الذي يمتاز به على أساس أن جلسات التحكيم لا تكون علانية و الحضور يقتصر فيها على الأطراف أو ممثليهم .

_ التحكيم يتشابه مع بعض المصطلحات باعتباره هو الآخر آلية من آليات فض النزاعات بين المتخاصمين و تحقق العدالة ، ومصطلحات أخرى يتم إعمالها بمناسبة ممارسة التحكيم على غرار الخبرة التي قد يلتبس على منفذ العقد هل المقصود منها تحكيم او خبرة ، لكن تفهم من السياق و إرادة الأطراف في ذلك كما بينا سالفا .

_ للتحكيم أنواع كثيرة اختلفت التشريعات حول تبنيها صراحة في قانون التحكيم الخاص بها ، و هنالك تشريعات تركت المجال مفتوحا ،الحرية لأطراف العلاقة التحكيمية في اختيار النوع الذي يتفقون عليه ، فحبذا لو ان المشرع الجزائري ذكر و أقر بالتحكيم المؤسسي في نظام التحكيم لما له من إيجابيات ؛ خصوصا حين ما يكون الحديث عن التحكيم الإداري .

_ المشرع الجزائري أجاز للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم لكن حدد مجاله في إطار الاتفاقيات الدولية و الصفقات العمومية. اللافت للنظر أن المشرع في الإطار الخاص الذي ينظم التحكيم في المادة الإدارية أشار إلى الاتفاقيات الدولية لكن في الإطار العام للتحكيم ذكر العلاقات الاقتصادية الدولية !! . استنادا لقاعدة الخاص يقيد العام فإن الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر هي التي يتم إعمال التحكيم فيها أما العلاقات الاقتصادية فهي في المجال الاقتصادي الدولي فقط .

فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية اذا كانت الدولة او الولاية او البلدية أحد أطراف العلاقة التحكيمية ، على اعتبار أن الجزائر بعيدة عن ممارسة ما يسمى بالتعاونيات اللامركزية فإنه في الوقت الراهن الأمر يقتصر على الدولة فقط . و اما الصفقات العمومية فإن المشرع بذلك قد استثنى و أبعد باقي العقود الأخرى التي لا تخضع للتشريع المعمول به في مجال الصفقات العمومية .

_ المشرع الجزائري ضيق من مجال التحكيم، مقارنة بباقي التشريعات الأخرى، فإن التحكيم فيها تعدى المجال العقدي إلى المجال غير العقدي، في القرارات الإدارية كما الأمر في مصر، وبعض الدول العربية، أي أنها سارت أشواطا كبيرة في مجال التحكيم.

_ اتفاق التحكيم هو الحجر الزاوية للعملية التحكيمية ، كلما كان اتفاق التحكيم واضح المعالم ، لا لبس فيه ، محكم الصياغة ، فيه ما يضمن سير الإجراءات بسلاسة ، فإنه بذلك يعطي دفعا و قوة حقيقية للعملية التحكيمية ، ما يجعل التحكيم يأتي أكله ،ويكلل بحكم تحكيمي لا غبار عليه ، ما يجعله قابلا للتنفيذ طواعية ، طالما أن أطراف النزاع هم أنفسهم من قاموا بنسج وإعداد هذا الاتفاق .

_ الإطار الإجرائي للتحكيم في النزاعات الإدارية أحالتنا إلى تطبيق قواعد التحكيم الخاصة ، التي تطبق على المواد المدنية و التجارية ، و هذا باعتقادنا خطأ ، بحكم أن النزاعات الإدارية ذو طبيعة خاصة ، أحد أطرافها من الأشخاص الاعتبارية العامة ، عادة ما تتجسد في صورة مرفق عام ، والهدف الأساس منه هو تقديم خدمة عامة ، الأمر الذي جعلها تخضع لقواعد القانون الإداري ، و هو بهذا الإجراء وكأن المشرع يحاول أقلمت قواعد القانون الخاص في النزاعات الإدارية .

_ اللجوء للتحكيم يكون بمبادرة من الوزير أو الوزراء حسب القطاعات ، او الوالي ، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو للممثل القانوني للمؤسسات ذات الصبغة الإدارية أو السلطة الوصية عليها ، يستحسن للمشرع في هذا الإطار استبدال لفظ " يبادر " يبدي الموافقة الأولية " ، و أن يستحدث المشرع هيئة تمد الأشخاص سالفي الذكر المشورة في حال جدوى التحكيم من عدمه في العقود أو التصرفات التي يقومون بها ، لأن الأمر يتعلق بمرفق عام ، و أموال عامة ، و الهدف تحقيق مصلحة عامة .

_ السير في الخصومة التحكيمية يعني أن على الأطراف تقديم المستندات و الوثائق التي من خلالها تثبت ادعاءات كل واحد منهم ، و الهيئة هنا ملزمة بالفصل في النزاع المعروض أمامها ، خلال المدة التي حددها الطراف فإن لم تكن فالمحددة في قانون التحكيم ، على ان يجوز تمديدها بناء على إرادة الطراف .

_ ومن الصلاحيات التي خولها قانون التحكيم أن للهيئة أو المحكمة التحكيمية أن تصدر مجموعة من الأحكام الفاصلة في موضوع النزاع أو جزء منه على غرارا الحكم التحكيمي الكلي ، الجزئي ، الاتفاقي ،... وقد تضطر أحيانا بمعية القضاء إلى استصدار أوامر وقتية أو تحفظية . على أن هذا الحكم يتضمن عناصر وبيانات شكلية و أخرى موضوعية .

_ الحكم التحكيمي غير قابل للمعارضة ، على أساس أن العملية التحكيمية ككل كانت بإرادة الأطراف وعليه يستحيل التحجج بعدم الدراية بالعملية ، لأن لو ترك المجال للمعارضة في الأحكام الغيابية فإنه سيتم إفراغ التحكيم من محتواه ، و لآنه سيعد إهدار للوقت . على أن المشرع أجاز اعتراض الغير الخارج عن الخصومة و هو طريق غير عادي للطعن يجوز استعماله من كل شخص لحقه ضرر من حكم صدر في خصومة لم يكن فيها طرفا بنفسه ، ولا بواسطة من مثله ، فهو يخول لكل ذي مصلحة ولم يكن طرفا في الخصومة الطعن في الحكم اصادر إذا كان من شأنه أن يلحق ضررا به .

_ لم يجز المشرع الجزائري استئناف أحكام التحكيم الدولية ، مباشرة أو نقضها لكن بالمقابل أجاز استئناف الأوامر القاضية بالاعتراف أو التنفيذ ، أو برفض الاعتراف أو التنفيذ ، وكذا نقض القرارات الصادرة بهذا الشأن .

_ لم يشر المشرع في قانون التحكيم الجزائري إلى إمكانية رفع دعوى بطلان في الحكم التحكيمي الداخلي ، و أجازه في الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة بالجزائر لكن حصرها في ست حالات .

_إعمالا لفكرة الازدواجية التي سار فيها المشرع منذ التعديل الدستوري لسنة 1996 ، فإن ممارسة الطعن و الاستئناف في الأحكام التحكيمية و أوامر الاعتراف والتنفيذ أو برفض الاعتراف أو التنفيذ أو الطعن بالبطلان ، الأصل انه يمارس في

ضمن نطاق القضاء الإداري ، ولكن ما هو حاصل انه يكون في المجلس القضائي ، وهو تداخل ينبغي على المشرع التدخل في هذا الإطار ، لضبط النصوص القانونية في مادة النزاعات الإدارية .

_ فكرة الازدواجية و إعمال قواعد القانون الإداري ، الواضح أنها ضمن نطاق التحكيم الداخلي لا يطرح إشكال حينما نكون أمام دعوى تحكيمية لكن في النطاق الدولي يصعب ذلك على اعتبار أن الأنظمة القانونية تختلف من دولة إلى أخرى الأمر نفسه بالنسبة للمصالح فهي متضاربة .

_ تسلِّم المحكمة التحكيمية للأطراف الحكم التحكيمي ، المتتبع هنا يجد ان المشرع لم يضع آجالا في هذا الإطار عكس ما سار عليه المشرع المصري ، و باعتقادنا فإن المشرع مجبر للتدخل و محاولة وضع ميعاد يلزم خلالها المحكمة التحكيمية تسليم الحكم للأطراف ووضع آليات رادعة في حالة مخالفة هذا الإجراء ، لأن عنصر الوقت في مادة التحكيم هو الجوهر فيه .

_ الحكم التحكيمي يحوز على حجية الشيء المقضي فيه ، وبمجرد صدوره تستنفد الهيئة ولايتها في النزاع ، على أن قد تتدخل و تصدر فيما بعد أحكاما تفسيرية أو تصحيحية أو أن تفصل فيما أغفلت عنه .

_ النهاية الطبيعية للحكم التحكيمي هو التنفيذ ، ومنه فتنفيذ حكم التحكيم يكتسي أهمية بالغة، سواء كان ذلك يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية أو الأجنبية ، و عليه فإن أهم موضوعات التحكيم هو تنفيذه، و يعد هذا الأخير أساس و محور نظام التحكيم.

_ فكرة السيادة و تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي طرح حول ما إذا كان بإمكان الدولة التمسك بحصانتها ضد تنفيد الأحكام التحكيمية الدولية ، أين تطرقنا إلى نظريات فقهية في هذا الشأن و أوضحنا بأن بتوقيع الجزائر على اتفاقية نيويورك ل 1958 تكون بذلك قد قبلت الاعتراف بالإحكام التحكيمية الأجنبية ، حيث تنفذها جبرا في غياب التنفيذ الطوعي . قد تصل لسلوك طريق الغرامة التهديدية ضد الإدارة في سبيل تنفيذ أوامر القضاء .

_ التوصيات المقترحة :

_ المشرع الجزائري أجاز التحكيم في النزاعات غير الإدارية والإدارية ، بأن أفرد لهذه الأخيرة نصوصا خاصة بالرغم من قلتها فهي بحاجة إلى تفعيل .

_ ضرورة عقد ملتقيات و ندوات لتوضيح وتبيان ودراسة الخلل في عزوف الأشخاص المعنوية العامة على التحكيم ، بالرغم من المزايا العديدة التي يمتاز بها .

ـ نشر وترسيخ نظام التحكيم نظريا وعمليا وتفعيله من خلال تنظيم دورات توعوية للإداريين و مدراء المرافق العامة وكذا المنتخبين ، حول أهمية التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات الإدارية .

ـ ضرورة الفصل بين التحكيم في المواد المدنية و التجارية و بين التحكيم في النزاعات الإدارية كون هذه الأخيرة تتسم بخصوصية ، ولم لا وضع قانون مستقل عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما الأمر في تشريعات بعض الدول ، مصر ، تونس ...

ـ ضرورة إجراء تعديل في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، بالخصوص في نقطة الطعن و الاستئناف في التحكيم في النزاعات الإدارية يكون أمام مجلس الدولة وليس المجلس القضائي ، إعمالا للتنظيم القضائي المكرس لفكرة الازدواجية القضائية التي تسير عليها بلادنا .

ـ فكرة إنشاء مراكز تحكيم متخصصة الهدف منها تكوين وتدريب محكمين وفق برامج متطورة للتحكيم، نظرا لخصوصية التحكيم في النزاعات الإدارية، يتطلب أن يكون المحكم ذو قدر كافي من الدراية بالنصوص القانونية بالخصوص في ميدان القانون العام. " القانون الإداري " .

ـ إدراج الطرق البديلة لحل النزاعات كمقياس يدرس في الجامعات، ولم لا كتخصص في الدكتوراه.

ـ هنالك نقاط وجوانب في التحكيم الإداري تحتاج التعمق فيها أكثر ، في دراسات مستقبلية خصوصا و ان المشرع ضيق من مجال التحكيم في النزاعات الإدارية ، عكس التشريعات الأخرى ، هذه الدراسات ستبرز أهمية الانفتاح على التحكيم سواء في النزاعات الادارية العقدية وغير العقدية .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولاً : المصادر

أ _ القران الكريم .

ب _ الإتفاقيات :

1- مرسوم رقم 88/ 233 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988 ، المتضمن الإنضمام بتحفظ إلى الإتفاقية التي صادقت عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك في تاريخ 10 يونيو 1958 ، الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الإجنبية و تنفيذها ، ج ر عدد 48 صادرة في 23 نوفمبر 1988 .

ج _ الدستور :

1 - الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 16/ 01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق ل 06 مارس 2016 ، ج ر عدد 14.

د _ قوانين و الأوامر:

1 – الأمر رقم 62-157 المؤرخ في 31-12-1962 المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية السارية المفعول ما عدا ما يخالف السيادة الوطنية ج ر عدد 20 المؤرخة في 11-01-1963 .

2 - الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج ر عدد 27 . (ملغى) .

3 – الأمر رقم 44/75 المؤرخ في 17 يونيو 1975، المتضمن التحكيم الإداري لبعض الهيئات، ج ر عدد 53، لسنة 1975.

4 – الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 31 .

5 – القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي 11_13 و المنشور في ج ر رقم 43 لسنة 2011 ، المتضمن صلاحيات واختصاصات مجلس الدولة .

6– القانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر ، عدد 21 الصدرة في 23 أبريل 2008 .

هـ _ النصوص التنظيمية :

1– المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ج ر عدد 15 السنة التاسعة عشر بتاريخ 1982/04/13 .

2– المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 هـ الموافق ل 16 سبتمبر 2015 المعدل و المتمم ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

ثانيا : المراجع

أ _ الكتب :

1 – أبو غابة خالد عبد العظيم ، التحكيم و أثره في فض المنازعات ، الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2011 .

2- التحيوي محمود السيد عمر ، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به ، الطبعة الأولى ، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ، 2007 .

3- الشواربي عبد الحميد ، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه و القضاء ، الطبعة الثانية ،منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000 .

4- الضراسي عبد الباسط محمد عبد الواسع ، النظام القانوني لإتفاق التحكيم ، (دراسة مقارنة) الطبعة الثانية ، المكتب الجامعي الحديث ، صنعاء ، 2008 .

5- المواجدة مراد محمود ، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2010 .

6- بشار جميل عبد الهادي ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، الجزء الثاني ، دار وائل للنشر ، الأردن، 2005 .

7_ بن سعيد لزهر ، التحكيم التجاري الدولي ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 .

8- بوضياف عمار ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الأول ، (الإطار النظري للمنازعات الإدارية) ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2013 .

9- بوضياف عمار ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني، (الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية) ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2013 .

10- بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع ،الطبعة الرابعة ، المحمدية الجزائر .

11- بوضياف عمار ،القضاء الإداري في الجزائر ،الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2008.

12- بوعلي سعيد ،المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2014 .

13- ثابت الجبلي نجيب أحمد عبد الله ، التحكيم في القوانين العربية (دراسة مقارنة) ،المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2006 .

14- جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، الطبعة الأولى ،دون دار نشر ،2016 .

15- حسان نوفل ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المقارن ، دار هومة ، الجزائر ، 2016 .

16- خلف الخالدي إيناس ، التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات ، _ دراسة سعودية مقارنة _ الطبعة الأولى ، دار الفكر و الثقافة ، الأردن ، 2016 .

17- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، 2013 .

18- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، 2008 .

19 - خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية ، دراسة تحليلية تطبيقية، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2011 .

20- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، التحكيم في منازعات العقود الادارية الداخلية والدولية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2007 .

21- سامي فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2006 .

22- سنقوقة سائح ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجزء الثاني ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2011 .

23- عبد الباسط محمد فؤاد ، مدى جوازية التحكيم في القرارات الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2006 .

24- فريجة حسين ، شرح المنازعات الإدارية ،(دراسة مقارنة) ، دار الخلدونية ،القبة ، الجزائر ، 2011 .

25- قمر عبد الوهاب ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري ،(دراسة مقارنة) ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2009 .

26- مشيمش جعفر ، التحكيم في العقود الإدارية و المدنية والتجارية ، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، 2009 .

27- مناني فراح ، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ، الطبعة الأولى ،دار الهدى ، عين مليلة ،الجزائر ، 2010 .

28- والي فتحي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007 .

ب _ المقالات :

1 - الأحدب عبد الحميد ، **تنفيذ أحكام التحكيم التجاري ذات الطابع الدولي** ، مقال منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ،لبنان ، العدد الثاني ، السنة السابعة ، 2015.

2 - خنفوسي عبد العزيز ، **القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم و إنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة** ، مقال منشور في دفاتر السياسة و القانون ، ورقلة ، العدد الثاني عشر ، جانفي 2015.

3 - موساوي مليكة ، **التحكيم كطرق بديل لحل النزاعات في مجال الصفقات العمومية** ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، معهد الحقوق ، المركز الجامعي تامنغست ، العدد 09 سبتمبر 2015 .

ج _ محاضرات :

1- طيبي سعاد ، **محاضرات في المنازعات الإدارية** ، المركز الجامعي يحي فارس-المدية-السنة الجامعية 2005- 2006 .

د _ أبحاث التخرج :

1- بكلي نور الدين ، **فعالية اتفاق التحكيم التجاري في الأنظمة القانونية العربية** ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الجزائر 1 ،كلية الحقوق بن عكنون ، 2007/ 2008 .

2- سليم بشير ، **الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون خاص ، جامعة الحاج لخضر باتنة ،2010_2011 .

3- سوالم سفيان ، **الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه حقوق ، تخصص قانون خاص ، جامعة بسكرة ، 2014/2013 .

4- زيري زهية ، **الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون إ م إ** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الإدارية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2015 .

5- عروي عبد الكريم ، **الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية _ الصلح و الوساطة القضائية** _ طبقا لقانون إ م إ ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2012 .

6- رمزي زيد ، **التحكيم في العقود الإدارية** ، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014_2015 .

7- صخري سمية ، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية** ، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2012_2013 .

8- شتيوي عفاف آسيا ، **التحكيم في المنازعات الإدارية و آثاره القانونية** ، مذكرة مكملة لاستكمال مقتضيات ماستر اكاديمي ، تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ، 2014 /2015 .

9- نادية تومي ، **قرار التحكيم في المادة الإدارية وطرق الطعن فيه وفقا للتشريع الجزائري** ، مذكرة مقدمة لاستكمال مقتضيات ماستر حقوق ، تخصص تنظيم إداري ،جامعة الشيخ العربي التبسي ، تبسة ، 2016/2015 .

الملاحق

الملحق رقم : 01

اتفاقيات دولية

مرسوم رقم 88 - 233 مؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1409 الموافق 5 نوفمبر سنة 1988 يتضمن الانضمام، بتحفظ، الى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الامم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية وتنفيذها.

إن رئيس الجمهورية،

- بناء على تقرير وزير الشؤون الخارجية،

- وبناء على الدستور، لاسيما المادتان 11 - 17 و158 منه،

- وبمقتضى القانون رقم 88 - 18 المؤرخ في 28 ذى القعدة عام 1408 الموافق 12 يوليو سنة 1988 المتضمن الانضمام الى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الامم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية وتنفيذها،

يرسم ما يلي :

المادة الاولى : تنضم الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بتحفظ، الى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الامم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية وتنفيذها، وتنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

المادة 2 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 25 ربيع الاول عام 1409 الموافق 5 نوفمبر سنة 1988.

الشاذلي بن جديد

اتفاقية لاعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها

نص الاتفاقية الذي أقره مؤتمر الامم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958.

المادة الاولى

1) تطبق هذه الاتفاقية على اعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية التي تصدر في تراب دولة أخرى غير الدولة التي يطلب فيها اعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها، والناشئة عن نزاعات بين أشخاص طبيعيين أو معنويين. كما تطبق على القرارات التحكيمية التي لاتعد قرارات وطنية في الدولة التي يطلب فيها اعتمادها وتنفيذها.

2) المراد "بالقرارات التحكيمية" ليست هي القرارات التي يصدرها حكام يعينون لحالات معينة فحسب، بل هي القرارات التي تصدرها أيضا أجهزة تحكيم دائمة يخضع لها أطراف النزاع.

3) لكل دولة أن تعلن عند امضاء هذه الاتفاقية أو اعتمادها، أو الانضمام إليها، أو التبليغ بامتداد مفعولها المنصوص عليه في المادة 10، على أساس المعاملة بالمثل، أنها لاتبطق الاتفاقية الا على اعتماد القرارات التي تصدر في تراب دولة أخرى متعاقدة. كما يمكنها أن تعلن بأنها تقصر تطبيق الاتفاقية على النزاعات الناشئة عن علاقات قانونية تعاقدية كانت أم غير تعاقدية يعتبرها قانونها الوطني علاقات تجارية.

المادة 2

1) تعتمد كل دولة من الدول المتعاقدة الاتفاقية المكتوبة التي يلتزم فيها الاطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات أو بعض الخلافات التي قامت أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم.

2) المراد " بالاتفاقية الكتابية " هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع من اطراف أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة.

3) تقوم أية دولة متعاقدة، يرفع اليها نزاع بشأن قضية أبرم الاطراف بخصوصها اتفاقية حسب مفهوم هذه المادة، باحالة الاطراف على التحكيم، بناء على طلب أحد الاطراف، الا اذا لاحظ أن الاتفاقية المذكورة باطلة، أو عديمة الثأثير، أو لايمكن تطبيقها.

المادة 3

تقر كل من الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي وتوافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الاجرائية المتبعة في التراب الذى يستهدف فيه القرار، ووفقا للشروط المقررة في المواد الآتية. ولاتفرض لاعتماد القرارات التحكيمية التي تطبق عليها هذه الاتفاقية أو لتنفيذها شروط أشد صرامة بشكل محسوس، ولامصاريف قضائية أشد ارتفاعا بشكل محسوس من الشروط والمصاريف المفروضة لاعتماد القرارات التحكيمية الوطنية أو لتنفيذها.

المادة 4

1) يجب على الطرف الذي يطلب الاعتماد والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، قصد الحصول عليهما أن يرفق طلبه بما يأتي :

أ) النسخة الاصلية المصدقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الاصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها،

ب) النص الاصلي للاتفاقية المذكورة في المادة 2 أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها.

2) اذا لم يكن القرار أو الاتفاقية المذكوران محررين بلغة البلد الرسمية المستشهد بالقرار فيها، فانه يتعين على الطرف الذي يطلب اعتماد القرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته. ويجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي.

المادة 5

1) لا يرفض اعتماد القرار وتنفيذه بناء على طلب من طرف المستشهد به ضده الا اذا قدم هذا الطرف الى السلطة المختصة في البلد المطلوب الاعتماد والتنفيذ فيه الدليل على ما يأتي :

أ) ان الاطراف في الاتفاقية المذكورة في المادة 2 كانت بموجب القانون المطبق عليها محكوما عليها بعدم الاهلية، أو ان الاتفاقية المذكورة غير صالحة بموجب القانون الذى اخضعها الاطراف اليه، أو ان لم توجد الاشارة الى هذا الصدد، بموجب قانون البلد الذى صدر فيه القرار أو،

ب) أن الطرف المستشهد بالقرار ضده لم يخبر قانونا بتعيين الحكم او باجراء التحكيم، أو تعذر عليه، لسبب آخر، أن يستخدم وسائله، أو

ج) أن القرار يشمل خلافا غير مذكور في اتفاق التحكيم أو أنه لايدخل في عداد توقعات البند التحكيمي، أو أنه ينطوى على قرارات تتجاوز حدود اتفاق التحكيم أو البند التحكيمي. غير أنه اذا كانت أحكام القرار التي لها صلة بالقضايا المعروضة على التحكيم يمكن فصلها عن الاحكام التي لها صلة بالقضايا غير المعروضة على التحكيم، فان الاحكام الاولى يمكن أن تعتمد وتنفذ، أو

د) أن تشكيل المحكمة التحكيمية او اجراء التحكيم لم يكن مطابقا لاتفاقية الاطراف، أو أنه في حالة عدم وجود الاتفاقية، لم يكن مطابقا لقانون البلد الذى وقع فيه التحكيم،

هـ) أن القرار لما يكتسب صفة الاجبارية للاطراف، أو أنه ألغته، أو علقت العمل به سلطة مختصة في البلد الذى صدر القرار فيه أو صدر حسب قانونه.

2) كذلك يمكن أن تفرض اعتماد قرار تحكيمي وتنفيذه اذا لاحظت السلطة المختصة في البلد الذى طلب فيه الاعتماد والتنفيذ ما يأتي :

أ) إن موضوع الخلاف، حسب قانون هذا البلد، ليس من شأنه أن يسوى بطريق التحكيم، أو

ب) أن اعتماد القرار أو تنفيذه قد يخالف النظام العام في هذا البلد.

المادة 6

اذا طلبت السلطة المختصة المذكورة في المادة 5 الفقرة 1 (هـ) الغاء القرار أو تعليق العمل به، كان للسلطة التي يستشهد بالقرار امامها أن ترجيء البت في تنفيذ القرار متى رأت ذلك مناسبا، ولها أيضا، بناء على التماس من الطرف الذى يطلب تنفيذ القرار، أن تأمر الطرف الآخر بتقديم ضمانات لائقة.

المادة 7

1) لاتطعن أحكام هذه الاتفاقية في صحة الاتفاقات المتعددة الاطراف أو الثنائية التي تبرمها الدول المتعاقدة في مجال اعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها، ولا تحرم اي طرف معني من الحق الذى قد يستظهر به في قرار تحكيمي بالكيفية وبالقدر الذين يقبل بهما تشريع البلد الذى يستشهد بالقرار فيه أو مواثيقه.

2) يبطل مفعول بروتوكول جنيف الموقع سنة 1923 والمتعلق ببنود التحكيم، واتفاقية جنيف المبرمة سنة 1927 لتنفيذ القرارات التحكيمية الاجنبية، بين الدول المتعاقدة في ذلك التاريخ اذا ارتبطت هذه الدول بهذه الاتفاقية.

المادة 8

1) تبقى هذه الاتفاقية مفتوحة للتوقيع حتى يوم 31 ديسمبر سنة 1958 أمام كل دولة عضو في الامم المتحدة، وكل دولة اخرى هي عضو أو ستغدو عضوا في مؤسسة أو عدة مؤسسات متخصصة تابعة للامم المتحدة، أو هي طرف في القانون الاساسي لمحكمة العدل الدولية، أو كل دولة تدعوها الجمعية العامة للامم المتحدة.

2) يجب المصادقة على هذه الاتفاقية وايداع وثائق المصادقة عليها لدى الامانة العامة لمنظمة الامم المتحدة.

المادة 9

1) يمكن جميع الدول المذكورة في المادة 8 أن تنضم الى هذه الاتفاقية.

2) يتم الانضمام عن طريق ايداع وثيقة الانضمام لدى الامين العام لمنظمة الامم المتحدة.

المادة 10

1) يمكن كل دولة أن تعلن، عند التوقيع أو المصادقة أو الانضمام، أن هذه الاتفاقية تشمل جميع الاقاليم التي تمثلها على الصعيد الدولي، أو اقليما واحدا، أو عدة اقاليم فيها. ويثبت مفعول هذا الاعلان ساعة دخول الاتفاقية حيز التنفيذ بالنسبة الى الدولة المذكورة.

2) يتم كل امتداد بعد ذلك من هذا القبيل عن طريق اشعار يوجه الى الامين العام لمنظمة الامم المتحدة، ويثبت مفعوله ابتداء من اليوم التسعين الموالي للتاريخ الذي يتلقى فيه الامين العام لمنظمة الامم المتحدة الاشعار، أو في تاريخ دخول الاتفاقية حيز التنفيذ بالنسبة الى الدولة المذكورة اذا كان هذا التاريخ لاحقا.

3) تدرس كل دولة معنية، فيما يخص الاقاليم التي لاتطبق عليها هذه الاتفاقية عند توقيعها أو المصادقة عليها أو الانضمام اليها، امكانية اتخاذ التدابير اللازمة لمد الاتفاقية الى تلك الاقاليم بشرط موافقة حكومات هذه الاقاليم عند الاقتضاء عندما تتطلب ذلك دواعي دستورية.

المادة 11

تطبق على الدول الاتحادية أو غير الوحدوية الاحكام الآتية :

ا) تكون التزامات الحكومة الاتحادية هي نفسها التزامات الدول المتعاقدة التي ليست دولا اتحادية، فيما يخص بنود هذه الاتفاقية التابعة لاختصاص السلطة الاتحادية التشريعي.

بـ) وفيما يخص بنود هذه الاتفاقية التابعة للاختصاص التشريعي في كل دولة من الدول أو المقاطعات المكونة لها، والتي ملزمة باتخاذ التدابير التشريعية، بموجب النظام التأسيسي للاتحادية، فان الحكومة الاتحادية تقوم في أقرب وقت ممكن، وبموافقتها بتبليغ البنود المذكورة الى السلطات المختصة في الدول أو المقاطعات التي تتكون منها الدولة الاتحادية.

جـ) تقوم كل دولة اتحادية منظمة الى هذه الاتفاقية، وبناء على طلب من أية دولة متعاقدة أخرى ينقل اليها عن طريق الامين العام لمنظمة الامم المتحدة بارسال عرض عن التشريع والممارسات المعمول بها في الاتحادية والوحدات التي تتكون منها، وفيما يخص هذا الحكم أو ذاك من أحكام الاتفاقية ، مع بيان الاجراء الذي نفذ به الحكم المذكور عن طريق اجراء تشريعي أو غيره.

المادة 12

1) تدخل هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في اليوم التسعين الموالي لتاريخ ايداع الوثيقة الثالثة للمصادقة أو الانضمام.

2) وتدخل حيز التنفيذ بالنسبة الى كل دولة من الدول التي تصادق على الاتفاقية أو تنضم اليها بعد ايداع الوثيقة الثالثة للمصادقة أو الانضمام في اليوم التسعين لتاريخ ايداع تلك الدولة وثيقة مصادقتها أو انضمامها.

المادة 13

1) لكل دولة متعاقدة ان تلغي هذه الاتفاقية عن طريق اشعار كتابي يرسل الى الامين العام لمنظمة الامم المتحدة. ويسري مفعول الالغاء بعد سنة من تاريخ تسلم الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة الاشعار.

2) يمكن كل دولة اصدرت اعلانا أو إشعارا وفقا للمادة 10 أن تبلغ الامين العام لمنظمة الامم المتحدة في وقت لاحق بأن الاتفاقية يوقف تطبيقها على الاقليم المقصود بعد سنة من تاريخ تسلم الامين العام ذلك الاشعار.

3) تبقى هذه الاتفاقية قابلة للتطبيق على القرارات التحكيمية التي شرع في اجراء اعتماد أو تنفيذ بصددها قبل دخول الالغاء حيز التنفيذ.

المادة 14

لايجوز لاية دولة متعاقدة ان تستند الى أحكام هذه الاتفاقية لمقاضات دول أخرى متعاقدة الا بقدر ما تلتزم هي بتطبيق هذه الاتفاقية.

المادة 15

يبلغ الامين العام لمنظمة الامم المتحدة لكل الدول المذكورة في المادة ما يأتي :

أ) التوقعات والمصادقات المذكورة في المادة 8،

بـ) الانضمامات المذكورة في المادة 9،

جـ) الاعلانات والاشعارات المذكورة في المواد 1 و10 و11،

د) التاريخ الذي تدخل فيه هذه الاتفاقية حيز التنفيذ، عملا بالمادة 12،

هـ) الالغاءات والاشعارات المذكورة في المادة 13.

المادة 16

1) تودع هذه الاتفاقية التي تعتمد نصوصها الانجليزية والصينية والاسبانية والفرنسية والروسية أيضا في محفوظات منظمة الامم المتحدة،

2) يسلم الامين العام لمنظمة الامم المتحدة نسخة مصدقة مطابقة لاصل هذه الاتفاقية الى الدول المذكورة في المادة 8.

الملحق رقم : 02

أمر رقم 75 ـ 44 مؤرخ في 7 جمادى الثانية عام 1395 الموافق 17 يونيو سنة 1975 يتعلق بالتحكيم الاجباري لبعض الهيئات

باسم الشعب

ان رئيس الحكومة، رئيس مجلس الوزراء ،

ـ بناء على تقرير وزير العدل، حامل الاختام ،

ـ وبمقتضى الامرين رقم 65 ـ 182 ورقم 70 ـ 53 المؤرخين في 11 ربيع الاول عام 1385 الموافق 10 يوليو سنة 1965 و 18 جمادى الاولى عام 1390 الموافق 21 يوليو سنة 1970 والمتضمنين تأسيس الحكومة ،

ـ وبعد الاطلاع على الامر رقم 66 154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية ومجموع النصوص المعدلة أو المتممة له،

يأمر بما يلي :

المادة الاولى : لاتعرض أبدا على المحاكم بل يجب أن تقدم للتحكيم في الظروف والاشكال الآتي تحديدها جميع النزاعات المتعلقة بالحقوق المالية أو الحقوق الناجمة عن تنفيذ عقود التوريدات أو الاشغال أو الخدمات والتي يمكن أن تحدث تعارضا في العلاقات بين المؤسسات الاشتراكية والوحدات المسيرة ذاتيا ذات الطابع الزراعي أو الصناعي وتعاونيات قدماء المجاهدين وتعاونيات الثورة الزراعية وكذلك الشركات ذات الاقتصاد المختلط التي تكسب فيها الدولة أغلبية الاسهم .

الباب الأول
تنظيم لجان التحكيم

المادة 2 : تحدث لجنة وطنية للتحكيم يكون مقرها بمدينة الجزائر ولجنة الولاية للتحكيم على مستوى كل ولاية .

يختار المحكمون الذين تتألف منهم اللجنة الوطنية للتحكيم من بين قائمة لاعوان الدولة تحدد بمرسوم باقتراح من مختلف الوزراء .

ويختار المحكمون الذين تتألف منهم كل لجنة ولاية للتحكيم من بين قائمة معدة من طرف الوالي باقتراح من المجلس التنفيذي للولاية .

المادة 3 : تتألف كل لجنة تحكيمية من محكمين يماثل عددهم الاطراف المتنازعة .

وبمناسبة كل قضية يختار كل طرف حكما حسب الحالة سواء من القائمة الوطنية للمحكمين أو من قائمة الولاية .

يتفق المحكمون المختارون بهذا الشكل والذين يجب أن يكونوا غير منتمين للهيئات المتنازعة على تعيين حكم مرجح ويعين هذا الاخير حسب الحالة من احدى القائمتين المذكورتين أعلاه .

وان وقع خلاف في اختيار الحكم المرجح فان هذا الاخير يعين من طرف الرئيس الاول للمجلس الاعلى فيما يخص النزاعات المعروضة على اللجنة الوطنية للتحكيم وفي الحالات الاخرى يعين من طرف رئيس المجلس القضائي الذي تعقد في دائرة اختصاصه جلسات لجنة الولاية للتحكيم .

المادة 4 : يترأس الحكم المرجح اللجنة التحكيمية ويشرف على أعمالها .

يقوم بكتابة لجنة التحكيم كاتب ضبط يعين لهذا الغرض من طرف وزير العدل، حامل الاختام .

تعقد جلسات اللجنة الوطنية للتحكيم بمقر المجلس الاعلى وتعقد جلسات لجان الولاية للتحكيم بمقر كل مجلس قضائي.

الباب الثاني
اختصاص لجان التحكيم

المادة 5 : تختص لجنة الولاية للتحكيم بجميع النزاعات مهما كانت أهميتها، بين الهيئات التي يقع نشاطها داخل حدود ولاية واحدة .

عندما يتعدى نشاط الاطراف حدود ولاية ويمتد لولايتين أو أكثر فان النزاعات التي يمكن أن تنجم عنه تكون من اختصاص اللجنة الوطنية للتحكيم دون غيرها .

ويفصل التنازع في الاختصاص من طرف اللجنة الوطنية للتحكيم .

المادة 6 : ان النزاعات الناجمة عن العلاقات القانونية لهيئات تابعة لسلطة وصاية واحدة يتم التحكيم فيها من طرف وزير الوصاية لهذه الهيئات وذلك خلافا لاحكام المادة 5 أعلاه .

الباب الثالث
الاجراءات

المادة 7 : رغم النصوص المخالفة للاجراءات الشكلية للقانون فان التحكيم يخضع للاحكام الآتي بيانها .

المادة 8 : بعد القيام بالاجراءات الاولية لتعيين المحكمين وتأسيس لجنة التحكيم ترفع الدعوى بمجرد ايداع عريضة بكتابة اللجنة من طرف الخصم الذي يعنيه التعجيل .

كما يمكن رفع الدعوى بتقديم اتفاق تحكيم وفي هذه الحالة فان نفوذ اللجنة ينحصر في الاطار المحدد بالاتفاق .

المادة 9 : يباشر الاطراف الخصام بواسطة ممثليهم الشرعيين كما يسوغ لهم أن يكونوا مساعدين بأعوان اداريين مفوضين صراحة لهذا الغرض من طرف هؤلاء الممثلين .

المادة 10 : تعقد جلسات اللجان التحكيمية بمحضر الاطراف المتنازعة فقط وبدون أي اعلان .

المادة 11 : يقدم الاطراف أدلتهم الخاصة في شكل مذكرات يجب تبادلها في أقرب الآجل .

ويمكن القيام بمرافعة شفاهية أمام اللجنة لشرح الأدلة المبينة في المذكرات .

المادة 12 : ان للحكم المرجع جميع السلطات لكي يأمر بتقديم كل بينة وباجراء كل تحقيق ملائم .

المادة 13 : يرجح رأي الحكم المرجع أثناء مداولة اللجنة في حالة تساوي الاصوات .

ويجب صدور القرار التحكيمي قبل انقضاء أجل ثلاثة أشهر ابتداء من ايداع العريضة الافتتاحية للخصام أو اتفاق التحكيم.

ويكون مسببا ويجب أن يراعي القوانين الجاري بها العمل وما يفرضه مخطط التنمية الاقتصادية غير أنه يمكن أن يصدر بكل انصاف عند وجود ما يسمح بالتسوية الودية .

ويمكن أن يتضمن هذا القرار الحكم بكل تعويض مدني وبالمصاريف. ويوقع عليه من طرف الحكم المرجح وكاتب الضابط .

المادة 14 : يكون الحكم قابلا للتنفيذ بمجرد وضع التأشير على ايداعه للترتيب ضمن وصول قرارات المجلس الاعلى اذا كان صادرا من طرف اللجنة الوطنية للتحكيم وفي الحالات الاخرى بالتأشير على ايداعه للترتيب ضمن أصول قرارات المجلس القضائي الذي انعقدت في دائرة اختصاصه جلسات لجنة الولاية للتحكيم .

المادة 15 : لا يمكن عند الاقتضاء تأويل القرار التحكيمي الا من طرف اللجنة التي أصدرته .

المادة 16 : يمكن وقوع الاتفاق بين الطرفين في كل مراحل الاجراءات اذا شمل النزاع كله ومن آثار هذا الاتفاق نزع القضية بحكم القانون من لجنة التحكيم .

المادة 17 : اذا اثبت من عناصر الملف أو المرافعة ان النزاع لا يمكن حله بدون الاضرار بالسياسة العامة للحكومة في مادة الاقتصاد الوطني فان الاجراء يختم على الحالة التي هو عليها ويعرض من طرف الوزراء المعنيين بالامر على رئيس الحكومة.

المادة 18 : ان لرئيس الحكومة في أية مرحلة من مراحل الاجراءات أن يختص بالنزاع ويسحبه من اللجنة التحكيمية .

المادة 19 : تصير قرارات اللجان التحكيمية نهائية بمجرد الانصاح بهذا ويجب على الاطراف تنفيذها. ويتم تبليغها برسائل موصى عليها مع علم الوصول للاطراف المتنازعة وكذا لوزراء الوصاية وللوزيرين المكلفين بالمالية والتخطيط .

الباب الرابع
طرق الطعن

المادة 20 : ان القرارات التحكيمية غير قابلة للاستئناف .

ولا يمكن في أجل خمسة عشرة يوما من تاريخ تبليغها الا الطعن فيها لاعادة النظر خاصة عند خرق القانون أو الاضرار بالاقتصاد الوطني أو في حالة ما اذا حصل بعد الحكم على وثائق قاصلة كان احتجزها الطرف الخصم .

ويسوغ هذا الطعن للاطراف وكذا الوزراء المذكورين في المادة السابعة .

المادة 21 : يطرح الطعن لاعادة النظر على اللجنة التي أصدرت القرار المطعون فيه، ويوقف التنفيذ .

يجب على اللجنة المختصة بالطعن أن تصدر حكمها فى الجلسة الاولى أن أمكن والا فى أجل لا يتجاوز شهرا من يوم تكليفها. وبعد انقضاء هذا الاجل ينفذ القرار بحكم القانون.

ويخضع التحقيق فى الطعن لاعادة النظر والقرار الصادر بصفة نهائية فى شأن هذا الطعن لنفس القواعد الموضوعة للجان المختصة بالنزاع فى أول الأمر .

المادة 22 : تلغى جميع النصوص القانونية المخالفة لأحكام هذا الامر ولا سيما لأحكام المادة 442 الفقرتان 4 و 5 والمادة 442 مكرر والمادة 452 الفقرتان 2 و 3 والمادة 455 الفقرة 3 والمادة 456 الفقرات 2 و3 و 4 من قانون الاجراءات المدنية.

المادة 23 : ينشر هذا الامر فى الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

وحرر بالجزائر فى 7 جمادى الثانية عام 1395 الموافق 17 يونيو 1975 .

هوارى بومدين

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الشكر	
الاهداء	
الملخص	
مقدمة.....	أ_ح
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم	
المبحث الأول: التحكيم في النزاعات الإدارية	8
المطلب الأول: مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية	8
الفرع الأول: تعريف التحكيم	9
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم.....	13
المطلب الثاني: أنواع الحكيم وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له	18
الفرع الأول: أنواع التحكيم	18
الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له	22
الفرع الثالث: مزايا وعيوب التحكيم.....	26
المبحث الثاني: اتفاق التحكيم و الآثار المترتبة عليه.....	32
المطلب الأول: اتفاق التحكيم وشروطه	32
الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم	32
الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم	33
الفرع الثالث: شروط صحة اتفاق التحكيم	38
المطلب الثاني : آثار اتفاق التحكيم	43
الفرع الأول: الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم	43
الفرع الثاني : الأثر السلبي لاتفاق التحكيم	45
ملخص الفصل الأول	46

الفصل الثاني: النظام القانوني للتحكيم في النزاعات الإدارية	
المبحث الأول: مجال التحكيم و إمكانية للجوء إليه في النزاعات الإدارية	48
المطلب الأول: مجال التحكيم في النزاعات الإدارية	48
الفرع الأول: أطراف التحكيم	48
الفرع الثاني: موضوع التحكيم	49
المطلب الثاني: إمكانية التحكيم في النزاعات الإدارية	53
الفرع الأول: إمكانية التحكيم في النزاعات الإدارية العقدية و غير العقدية	53
الفرع الثاني: تطبيق القانون الإداري محل دعوى تحكيم	55
الفرع الثالث : الاتجاه المؤيد و المعرض للتحكيم	55
المبحث الثاني: إجراءات التحكيم في النزاعات الإدارية	62
المطلب الأول: السير في الخصومة التحكيمية.....	62
الفرع الأول: تشكيل محكمة التحكيم و الإجراءات المتبعة أمامها	63
الفرع الثاني : نهاية الدعوى أمام المحكمة التحكيمية.....	68
الفرع الثالث: الحكم التحكيمي وطرق الطعن فيه	69
المطلب الثاني: آثار الحكم التحكيمي و تنفيذه	76
الفرع الأول: آثار الحكم التحكيمي	76
الفرع الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي	79
ملخص الفصل الثاني	86
خاتمة	88
المراجع	94
الملاحق	102
المحتويات.....	110