جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص:قانون إداري

رقم: .....

إعداد الطالب(ة):

(1). سارة بوعزيز

(2). إكرام براهيمي

يوم: 02/06/2025

دور التحكيم في حل منازعات العقود الإدارية

لجنة المناقشة

عز الدين كيحل	أستاذ	الجامعة	رئيسا
عبد الجليل بوبندير	أستاذ محاضر	الجامعة	مشرفا
صوفيا شراد	أستاذ	الجامعة	مناقشا

السنة الجامعية: 2024 - 2025

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

مع خالص الشكر والتقدير وعميق إمتناننا نتقدم بالشكر الجزيل بعد شكر الله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذا العمل المتواضع إلى الأستاذ الفاضل **بوبندير عبد الجليل**

الذي نلنا شرف إشرافه على مختلف مراحل بحثنا والذي لم يبخل علينا من فيض علمه بالنصائح والتوجيهات وصبره معنا طوال فترة إنجازنا لهذا البحث .

والشكر موصول أيضا لأساتذتي لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول تصحيح هذا العمل وإثراء وتكبد عناء المناقشة .

وأشكر كل من ساعدنا في إنجاز هذا البحث ومد لنا يد العون ولو بالنصيحة سواء عن قريب أو عن بعيد .

لكم جميعا كل الشكر والإمتنان

الإهداء

لم تكن الرحلة قصيرة ولاينبغي لها أن تكون، لم يكن الحلم قريبًا والطريق كان محفوفًا بالتسهيلات لكني فعلتها .

إلى من أحمل اسمه بكل فخر، إلى من لا ينفصل إسمه عن إسمي، من كان مصدر الدعم والعطاء، سندي وقوتي وملاذي بعد الله

"أبي الغالي"

أهدي تخرجي وحصاد ما زرعته سنين طويلة في سبيل العلم إلى اليد الحنونة التي زالت عني طريق الأشواك وغرست في حب العلم والتعلم، داعمتي الأولى والسند في رحلتي من أخذت بيدي لإكمال هذا الطريق **"أمي الغالية"**

إلى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي إلى العقد المتين

أخواتي وإخوتي.

إلى رفاق الخطوة الأولى والخطوة ما قبل الأخيرة صديقات دربي كل بإسمه.

سارة بوعزيز

الإهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاه والسلام على طاه الحبيب
وأصحابه أجمعين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين
أهدي رحيق هذا العمل إلى روح والدي رحمه الله وإلى منبع
الحنان والعطاء والصبر أمي أطال الله في عمرها.

وإلى من أشد بهم أزري ، ومدوا يد العون لي إخوتي
وأخواتي ، ومن أنس لي في دربي ... صديقاتي لعزيزات مريم ،
.وزاهية ، ونريمان . وإلى من كانوا قدوتي ... أساتذتي الكرام
أهدي لهم جميعا هذا العمل .

إكرام براهيمي

قائمة المختصرات:

1_ ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

2_ ج. ر : الجريدة الرسمية .

3_ ص : الصفحة .

4_ ع : العدد .

5_ ق . م : القانون المدني .

6_ p : page.

مقدمة

مقدمة :

تتولى الدولة بغية إقامة العدل بين الناس في المجتمع بالوظيفة القضائية ، حيث تتكفل الدولة بالإشراف على القضاء الذي يضع القواعد والإجراءات اللازمة للفصل في المنازعات التي تعرض عليه في مختلف المعاملات ، لتحقيق العدالة وتطبيق القانون من خلال هيئات قضائية مستقلة ونزيهة توفر للأفراد آليات واضحة للجوء إليها والفصل في نزاعاتهم مع ضمانات لحقوق الدفاع والطعن ، لكن القضاء في الآونة الأخيرة أصبح يتسم بالبطء في حل القضايا المطروحة أمامه وهذا راجع لكثرة المنازعات والقضايا الواجب الفصل فيها مما يسبب إستياء الأطراف ؛ وإذا كان القضاء في الدولة حكرا عليها أن ينفرد دون غيره ليكون صاحب الولاية إلا أن ذلك لا يكون مانعا للدولة بما لها من سيادة للخروج عن هذا الأصل ويعتبر التحكيم الصورة الأساسية لهذا الخروج .

فالتحكيم الإداري يعتبر من الأنظمة القديمة الأكثر حيوية والهامة من حيث بروزها على الصعيد الوطني خاصة والصعيد الدولي عامة ، وأصبح التحكيم في الوقت الراهن وسيلة يلجأ إليها المتعاقدون من أجل حسم النزاعات الناشئة في مجال العقود الإدارية ، فهو يعتبر نظام قضائي يختار بمقتضاه الأطراف المتخاصمة محكمين ، ويعهدون إليهم بمقتضى إتفاق لمهمة تسوية المنازعات التي تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية التي يجوز تسويتها من خلال التحكيم .

وفي تعريف مشابه له للتحكيم الإداري فهو وسيلة قانونية لحل النزاعات القائمة أو المحتملة بين الأطراف، ويقوم على مبدأ سلطان الإرادة، حيث يعرض النزاع على محكم أو أكثر للفصل فيه دون اللجوء إلى القضاء.

وكأي فكرة جديدة واجه التحكيم الإداري في البداية تحفظا وعدم قبول ، حيث كانت الدول تلجأ إلى قضائها الوطني لحل النزاعات لكن مع التطور التدريجي في المعاملات بدأت المواقف القضائية الوطنية تتغير نحو دعم نظام التحكيم ، تمثل ذلك في إقرار صحة إتفاقيات التحكيم والإعتراف بها .

ولقد تبنت الدولة الجزائرية على غرار دول العالم نظام التحكيم خاصة منذ تغيير الموازين التي طرأت في الفترة الاخيرة وتحول دور الدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة التي تتدخل في جميع المجالات والنشاطات .

ويثير بحث موضوع التحكيم الإداري في القانون الجزائري إشكالية :

هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم أحكام التحكيم في رفع الضغط عن المحاكم الإدارية ؟

وتتفرع هذه الإشكالية العامة لعدة أسئلة فرعية المتمثلة في :

ـ ماذا يقصد بالتحكيم الإداري ؟ وماهي طبيعته القانونية ؟

ـ ماهي إجراءات سير دعوى التحكيم في العقود الإدارية ؟

ـ فيما يتمثل الحكم التحكيمي وطرق تنفيذه ؟

وتتجلى الاهمية العلمية لموضوع التحكيم في أنه عبارة عن وسيلة حديثة النشأة في حل النزاعات الإدارية ، بحيث يعتبر من أكثر الوسائل الفعالة في حل الخلافات القائمة بين الأطراف دون اللجوء إلى القضاء .

أما الأهمية العملية لموضوع التحكيم تتجلى في كونه أداة سريعة ومرنة للفصل في المنازعات ، وتخفيف العبء عن القضاء الإداري ، ويتيح هذا البحث للقانونيين فهم وتوضيح أكثر لكيفية إستخدام التحكيم كآلية بديلة ناجحة .

إن الأهداف الرئيسة للتحكيم تكمن في التعرض أو التطرق لنظام التحكيم بإعتباره طريق من الطرق البديلة لحل النزاعات التي تبناها قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وكذلك تسليط الضوء على أكثر من خلال فهم والتطرق لجميع جوانبه ، كذلك يهدف إلى تمكين الأطراف من إعطاء حقوقهم في أسرع وقت ممكن وبطريقة بسيطة ومرنة وفقا للقواعد المتعارف عليها.

إن الاسباب التي قادتنا لإختيارنا لهذا الموضوع هناك أسباب ذاتية وأسباب موضوعية:

الأسباب الذاتية تتنوع في :

ـ الرغبة في التعمق والإلمام بموضوع التحكيم بإعتباره من أبرز المواضيع الحيوية في مجال القانون الإداري ، والذي يمثل جانبا أساسيا في تخصصنا الاكاديمي .

ـ البحث في الموضوع راجع لأهميته وحداثته التي يتمتع بها .

ـ بإعتبار أن التحكيم قد تكونت لدنيا معرفة مسبقة عليه نتيجة للبحوث التي قمنا بإنجازها في السنوات الفارطة وفي العديد من المقاييس .

أما الاسباب الموضوعية فتتمثل في :

ـ تعد حداثة موضوع التحكيم والأهمية المتزايدة التي يكتسيها في الواقع العملي من أبرز الدوافع التي تستوجب دراسته ، مما يفرض ضرورة الإلمام بأهم الأفكار والمبادئ القانونية التي نظمه في التشريع الجزائري ، إلى جانب التعمق في الإجراءات الاساسية التي تنظم سير عملية التحكيم

ـ إهتمام المشرع الجزائري بالتحكيم مما أوجب تخصيص باب كامل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

إن دراسة أي بحث لا يمكن أن ينطلق من العدم ، وهذا ما ساعدنا في إنجاز البحث هو إعتمادنا على دراسات علمية أكاديمية سابقة نذكر منها على سبيل المثال ما يلي :

ـ فطومة بودلال ، التحكيم في العقود الإدارية ، أطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، 2017/2016.

ـ جغروري ليلى تحت عنوان ضمانات أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2024/2023.

ـ جبايلي صبرينة ، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، مذكرة ماجستير ، قسم الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2013/2012.

من أجل إزالة الغموض على الموضوع والذي يشوب الإشكالية فقد إتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ، حيث المنهج الوصفي يتمثل في تقديم

مفاهيم للتحكيم وتوضيح خصائصه وتمييزه عما يشابهه من أنظمة ، أما المنهج التحليلي فيكمن في شرح وتحليل النصوص القانونية فيما يتعلق بالجانب الإجرائي للتحكيم ولحكم التحكيم من شروط وقانون الواجب التطبيق وإجراءاته المتبعة .

لا يخلو أي بحث من العقبات والصعوبات التي تواجه الباحث خلال مسيرته ونذكر منها:

ـ صعوبة إيجاد تطبيقات له أي قلة الممارسة .

ـ قلة النصوص القانونية المنظمة للتحكيم في المواد الإدارية .

وللإحاطة أكثر بالموضوع ، ولأجل الإجابة على الإشكالية وإتمام هذه الدراسة إرتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين ، حيث تناولنا في كل فصل مبحثين كالتالي :

الفصل الأول : ماهية التحكيم في منازعات العقود الإدارية

المبحث الأول : مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية .

المبحث الثاني : صور وأنواع التحكيم وتمييزه عما يشابهه من حلول بديلة .

الفصل الثاني : الخصومة التحكيمية لحل النزاعات الإدارية

المبحث الأول : إجراءات التحكيم في المنازعات الإدارية .

المبحث الثاني : الحكم التحكيمي في المنازعات الإدارية .

الفصل الأول:

ماهية التحكيم في منازعات العقود الإدارية

الفصل الأول :

ماهية التحكيم في منازعات العقود الإداريةَ

يعتبر التحكيم بأنه طريق بديل لحل النزاعات الإدارية ، حيث أنه يختلف عن الطرق التقليدية للتقاضي ، وهو الوسيلة الأكثر شيوعا في العقود الإدارية والأكثر إستخداما في الآونة الأخيرة ، حيث أن هذا النظام تطور وإتسع العمل به عبر العصور وأصبح من أهم الأنظمة في عصرنا الحالي ، فاعتمدته معظم التشريعات وأقرتها في قانونها الداخلي لما يتمتع به من مميزات ، وذلك من خلال دوره الرئيسي والملموس في تخفيف عبئ التقاضي على عاتق مجلس الدولة الذي يعد من مظاهر سيادتها ، وكذلك بالنظر إلى مايتسم به التحكيم ولأهميته بإعتباره وسيلة لفض النزاعات الإدارية ، يعني أن ينشأ من خلال إرادة الأطراف المتنازعة ، وذلك بالإستعانة على المحكمين والذين بدورهم يعملون على حل النزاعات بين الأطراف المتنازعة فيما بينهم وتحقيق العدل . ومن خلال ذلك سنتطرق في دراستنا إلى تسليط الضوء حول الإطار المفاهيمي للتحكيم ، بتوضيح مفهومه وخصائصه بالإضافة إلى تمييزه عن الأنظمة المشابهة له ، وطبيعته القانونية وأنواعه . وعليه من أجل توضيح نظام التحكيم أكثر إعتمدنا على التقسيم التالي في هذا الفصل على:

- ✓ ـ (**المبحث الأول**) مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية .

- ✓ ـ (**المبحث الثاني**) صور وأنواع التحكيم وتمييزه عما يشابهه من حلول بديلة.

المبحث الأول :

مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية

إن التحكيم في العقود الإدارية لدى الفقهاء والمهتمين بالشؤون القانونية بأنه الوسيلة لحل النزاعات الإدارية القائمة بين الأطراف المتنازعة دون اللجوء إلى القضاء ، وهو بذلك يحتل مكانة هامة ومتميزة نظرا للدور الذي يقدمه كنظام إستثنائي خاص يختلف عن غيره من الأنظمة الأخرى ، لما له من خصائصه ومزايا لا وجود لها في القضاء العادي؛ وعرف التحكيم أشكالا مختلفة تميزه عن الأنظمة الأخرى في الممارسات اليومية، وذلك من خلال طبيعته القانونية. وعليه سنتناول في هذا المبحث إلى تعريف التحكيم وخصائصه في (المطلب الأول)، والطبيعة القانونية للتحكيم في(المطلب الثاني).

المطلب الأول :

تعريف التحكيم وخصائصه

يعتبر التحكيم أداة أو آلية لحل النزاعات الإدارية خارج مجال القضاء ، وبذلك يحتل مكانة هامة ومتميزة نظرا للدور الذي يقدمه كنظام بديل في إنهاء الخلافات التعاقدية ، وهذا ما يجعلنا نقف عند مختلف التعاريف التي أعطيت إلى التحكيم . لذلك سنتعرف في (الفرع الأول) على تعريف التحكيم ، أما في (الفرع الثاني) سنتطرق إلى خصائص التحكيم .

الفرع الأول :

تعريف التحكيم

أولا وجب عليا التعريف بالعقد الإداري كونه اللبنة الرئيسية في نظام التحكيم :

والعقد الإداري بإعتباره جزء مهم من نظام التحكيم فهو يعتبر:عقد يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام ، بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره أو تنظيمه ، وتظهر نية إتباع أساليب

القانون العام وأحكامه[1] . وكما جرت العادة فيمكن دراسة تعريف التحكيم بتقسيمه إلى مرحلتين الأولى التعريف اللغوي ، على أن يحدد في المرحلة الثانية تعريفه الإصطلاحي.

أولا : تعريف التحكيم لغة

التحكيم هو: التفويض في الحكم ، فهو مأخوذ من حكمه وأحكامه فاستحكم أي صار محكما في ماله تحكيما ، إذ جعل إليه الحكم فاحتكم عليه في ذلك [2].

وحكموه بينهم ، أمروه أن يحكم بينهم ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا ، أي أجزنا حكمه بيننا ، ويعني تفويض الأمر للغير لهذا يقال حكم الخصمان فلان إذ جعل له السلطة في النظر في المنازعات .

التحكيم لغة : من الحكم بالضم أي القضاء ، ويقال حكم عليه بالأمر حكما والحاكم منفذ الحكم .[3]

التحكيم مصدر حكّم بتشديد الكاف مع الفتح يقال حكمت فلانا مالي تحكيما إذ فوضت إليه الحكم فاحتكم علي في ذلك .[4]

والحكم إسم من أسماء الله الحسنى ، وقد وردت في القرآن الكريم آيات كثيرة دالة على أن الذي يحكم ويفصل بين الناس فيما شجر بينهم هو الذي يسمى الحكم .

1_ فطومة بودلال ، التحكيم في العقود الإدارية ، أطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، 2017/2016، ص 16.

2-مراد محمود المواجدة ، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ،الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 م- 1431هـ ، ص 23

3- علي عوض حسن ، التحكيم الإختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية ، الطبعة 1 دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2001 ، ص 10

4_ فراح مناني ،التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ، دار الهدى للطباعة والنشر ، عين مليلة ، الجزائر ، ص 50.

قال تعالى " فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ".[1]

وقال تعالى " إِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ".[2]

ومن خلال السياق السابق في التعريفات اللغوية للتحكيم أنه يشير إلى تفويض سلطة فك النزاع القائم بين الأطراف لشخص أو ما يسمى بالمحكم له مؤهلات في مجال محدد، وقبول حكمه كوسيلة لحل الخلافات بين الأطراف المتنازعة .

ثانيا : تعريف التحكيم إصطلاحا

سنتطرق في هذه المرحلة إلى التعريف القانوني يليه بعد ذلك جملة التعريفات الفقهية وذلك كالآتي :

لقد اختلف تعريف التحكيم في التشريع والفقه والقضاء حسب الزاوية التي ينظر إليه منها ، حيث ترتكز بعض التعريفات على الطبيعة الرضائية للتحكيم الإداري ، والبعض الآخر على صور التحكيم ، والآخر على إستبعاد القضاء من النظر في هذه المنازعات ، والآخر على إقرار المشرع بجواز التحكيم . لذلك سنتعرف على التحكيم إصطلاحا متفرعا في الفقه والقضاء .

فالتحكيم هو: إتفاق بين أطراف متنازعة على طرح النزاع على شخص معين أو عدة أشخاص معينين ليفصلو فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة .[3]

وفي تعريف آخر التحكيم الإداري هو: وسيلة قانونية تلجأ إليها الدولة أو احد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى لتسوية بعض أو كل المنازعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عن علاقات قانونية ذات طابع إداري عقدية أو غير عقدية فيما بينها ، أو بين إحداها وأحد

1- الآية 64 من سورة النساء .

2_الآية 35 من سورة النساء .

3– مراد محمود المواجدة ، مرجع سابق ، ص 21.

أشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية ، سواء كان اللجوء إلى التحكيم إختياريا أو إجباريا وفقا لقواعد القانون الآمرة .[1]

ومن خلال ذلك يمكننا استخلاص تعريف شامل للتحكيم على انه هو : نظام قانوني يفصل في الخلافات التقاعدية التي تنشأ بين الأطراف المتنازعة ، من خلال إحالة ذلك النزاع على محكم أو هيئة تحكيمية مختصة لتفصل في النزاع المطروح دون اللجوء إلى المحاكم المختصة ، ويتضمن إتفاق التحكيم على تعيين أسماء المحكمين أو تحديد الجهة التي تعهد إليها ذلك .

1– تعريف التحكيم فقها :

حسب الفقيه أنطوان فقد عرف التحكيم على أنه : حل لنزاع من طرف شخص أو عدة أشخاص إختارهم الأطراف بمحض إرادتهم للرجوع إليهم لحل النزاع الذي يقوم من جراء إبرام عقود التجارة الدولية وقوانين الداخلية لأغلب الدول .[2]

وعرفته مناني فراح انه : هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلو فيه ، دون اللجوء إلى المحكمة المختصة .[3]

فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الإلتجاء إلى القضاء مع إلتزاماتهم بطرح على محكم arbitreأو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم ، وقد يكون هذا الإتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم clause comromissoire ، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة مشارطة التحكيم أو إتفاق التحكيم compris.[4]

وعرفه آخرون بأنه نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم مباشرة ، أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها ، أو مكنه أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم من

1_عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2006 ، ص 14 .

2– زهرة حمداوي ، مذكرة الماستر ،التحكيم كآلة لتسوية نزاعات التجارة الدولية ، تخصص قانون إقتصادي ،جامعة سعيدة ، سعيدة ، الجزائر ، 2016/2015 ، ص 08.

3_ فرح مناني ، مرجع سابق ، ص 52

4_ سلمى مجاني وصياد هديل ، مذكرة الماستر ،التحكيم كطريق بديل لحل النزاع الإداري في الجزائر ، تخصص قانون إداري، جامعة العربي التبسي ، تبسة ، الجزائر ،2022 /2023 ، ص 09.

الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون ، كما أنها تحل عن طريق أشخاص يختارونهم الأطراف [1] .

2- تعريف التحكيم قانونا :

ويمكن تعريف التحكيم على انه :" الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد ، وعن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليه إسم (المحكم أو المحكمون) دون اللجوء إلى القضاء".[2]

ويعرف أيضا : بأنه نظام قضائي خاص تقضي فيه خصومة معينة عن القضاء العادي ، ويعهد فيها إلى محكمين للفصل فيها .[3]

وفي تعريف آخر للتحكيم الإداري هو : نظام إستثنائي للتقاضي بموجبه يجوز للدولة وسائر أشخاص القانون العام الأخرى إخراج بعض المنازعات الإدارية الناشئة من علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية ، وطنية كانت ام أجنبية من ولاية قضاء مجلس الدولة لكي تحل بطريق التحكيم بناء على نص قانوني يجيز ذلك ، وخروجا عن مبدأ الحظر العام الوارد على أهلية الدولة وسائر أشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم. [4]

كما عرف القضاء الفرنسي التحكيم بأنه :" هو اللجوء إلى أطراف محكمين ليسو قضاة لفض نزاع ما بعيدا عن سلطة القضاء بحيث لا يلجأ إلا فيما يراه المحكمون لازما لذلك ".[5]

1_ رضوان أبو زيدان ، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ،1981 ، ص19.

2_ صادق محمد محمد الجبران ،التحيكم التجاري الدولي ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،2006 ، ص19،20 .

3_ خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 ، ص 13.

4_ علي محمد ،التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، العدد 2 ، جامعة أدرار الجزائر ، ديسمبر 2017 ،ص 132.

5_ جلولية دويدي ، مذكرة ماستر ، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية ، تخصص إدارة عامة ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، الجزائر ، 2017/2016 ، ص 46.

وقد عرفته أيضا محكمة النقض المصرية على أنه : "طريق إستثنائي لفض الخصومات وقوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ،وما تكلفه من ضمانات ، فهو يكون مقصور حتما على مانتصرف إليه إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم".[1]

ومن خلال هاته التعاريف يمكن تعريف التحكيم من الجانب القانوني على أنه : هو ذلك النظام أو الاتفاق الذي يبرمه الأطراف المتنازعة عن طريق محكمين مختصين ليفصلوا في النزاع القائم بينهم دون اللجوء للقضاء .

الفرع الثاني :

خصائص التحكيم

يتميز التحكيم كأي نظام بمجموعة من الخصائص نلخص أهمها والمتمثلة في :

1_التحكيم يخدم المصلحة العامة :

إن المحكمين والقضاة شركاء في توزيع العدالة لخدمة المصلحة العامة فالقاضي يمارس عمله القضائي في النطاق العام ، أما المحكم فيباشر عمله في المجال الخاص ، وأن أي نظام قضائي في أي بلد من بلدان العالم يفضل التسوية في المنازعات وحلها بطريقة سريعة وغير مكلفة ،وذلك من اجل تحقيق العدالة ، وتحقيق المنفعة العامة [2].

2_ سرعة الفصل في المنازعات :

إن عامل الزمن يعتبر عاملا حاسما في حل المنازعة ، حيث أن أطراف النزاع يرغبون في حسم النزاع في اقرب وقت ممكن ، حتى لا تتعطل أعمالهم ومصالحهم [3]

1_ سهام صديق ، مذكرة ماجستير ، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية ، القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ،2013/2012 ص 81.

2_ علي عوض حسن ، مرجع سابق ، ص 27 .

3_ نادية ضريفي ، التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، العدد 5 ، 2020 ، ص 486 .

ولكي يستأنفوها بكل ود؛ والتحكيم يعمل على تسهيل وتبسيط إجراءات الفصل في النزاع ، حيث أنه لا يوجد في التحكيم تعدد درجات التقاضي مثل التي توجد في القضاء ، بالإضافة إلى أن المحكم arbitrator يصدر حكمه بشكل نهائي وملزم للخصوم [1].

يعني أن إجراءات الفصل في النزاع تتمتع بالسرعة والسهولة والمرونة وهذا راجع إلى المحكمين بإعتبار أنهم يفصلون في خصومة واحدة ، وعادة لا تتعدى الإجراءات أكثر من ستة أشهر .

3_ التحكيم وسيلة حيادية لحسم النزاع بين الأطراف :

التحكيم في أصله يعتمد على" إرادة وإتفاق المتخاصمين ،إلا أن هذا الإتفاق وتلك الإرادة تنتهي بمجرد إحالة موضوع النزاع الدائر إلى المحكم ، فيصبح المحكم وبمجرد قبوله لمهمة التحكيم قاضيا يتمتع بحصانة خاصة ، بعيدة ومجردة عن لإرادة الأطراف المتنازعة "،[2] حيث يكون مستقلا بشكل كامل عن إرادة وإتفاق الأطراف ، و هذه الخاصية تعتبر من الخصائص الجوهرية المميزة لنظام التحكيم ، لأنه يهدف إلى الفصل في المنازعة بين الأطراف بحكم بات ، "ويكون التحكيم حياديا من خلال حيادية المحكم نفسه، فيجب ألا تكون هناك أي صلة بين المحكم والنزاع الدائر بين الأطراف ، وغن كانت هناك أي علاقة من أي نوع ، يجب أن يعلن المحكم عنها بإبلاغه أطراف الإتفاق على التحكيم عند بداية إختياره كمحكم لهم ".[3]

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد هو ضرورة إلتزام المحكم بطلبات الخصوم محلا وسببا ، فلا يجوز أن يقضي المحكم بأقل أو أكثر مما طلبه منهم الخصوم .

1_ منير عبد المجيد ، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1995 ، ص 05.

2_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ، مرجع سابق ، ص 23.

3_ سمير عبود فرحان ، القانون الواجب التطبيق على منازعات التحكيم (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والعراقي)، دار المبادرة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2020 ،ص 35.

4_ الرضائية و حرية إختيار المحكمين :

فالرضائية تعتبر من أهم المزايا التي يتمتع بها التحكيم الإداري ، حيث أن هذا الأخير يقوم على اتفاق الأطراف بداية من اختيار المحكمين وصولا إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، بخلاف القضاء الذي يجبر الخصوم على الإمتثال أمامه ؛ وتكمن حرية إختيار المحكمين في أنهم لديهم كامل الحرية في اختيار هيئة التحكيم من محض إرادتهم ، وبرضا تام بين الأطراف المتنازعة ، حيث انه كل طرف مطمئن لأنهم إختارو محكميهم بإرادتهم التامة دون إجبارهم على شيء ليحكموا بينهم .

5- قلة التكلفة والشكليات :

إن تكلفة التحكيم قليلة ، حيث لا تتطلب رسوما للمحكمة أو أتعابا للمحكمين بالإضافة إلى التغير الكبير في قيمة النقود بسبب طول مدة الفصل في النزاع المطروح أمامهم ، إذ ما عرض على القضاء الذي يتطلب دفع رسوم ومصاريف قضائية وتكاليف المحامين.[1]

وقلة الشكليات تتمثل في أن يصل أطراف التحكيم إلى حكم نهائي قابل للتنفيذ دون المرور بدرجات التقاضي المتعددة وهو ما يعيب القضاء ؛ وتعد إجراءات التقاضي لكثرة القيود الشكلية التي يفرضها سير الخصومة ، لتعدد درجات التقاضي .

وإذا ثار نزاع بين الأطراف فيكفي أن يرسل أحدهم للآخر رغبته في الإلتجاء للتحكيم لحل النزاع ، فلا يوجد شكل معين أو إجراءات معينة يتعين إتباعها ، كما لا توجد رسميات محددة يتعين سلوكها لرفع القضية " ، فالتحكيم ينفر من الشكلية والرسمية والتعقيد ويتسم بإجراءات سهلة بسيطة من إختيار الأطراف ."[2]

1_ إلياس باباس ، مذكرة ماستر ، التحكيم في المجال الإداري ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2017/2016 ص12.

2_ حسان نوفل ،التحكيم في منازعات عقود الإستثمار ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 ، ص22.

ومن خلال ذلك يمكن القول أن إجراءات التحكيم بسيطة وغير معقدة مقارنة بإجراءات التقاضي العادية ، وأنها لا تعتبر مكلفة بتاتا وذلك راجع إلى قصر مدة التقاضي فيه ولبساطة وسرعة إجراءاته ، وهذا ما أدى إلى اللجوء إليه كثيرا و تفضيله عن الأنظمة الأخرى .

6_ سرية الإجراءات :

إن الأصل في إجراءات التحكيم أنها تكون سرية إلا على أطراف النزاع وممثليهم ، حيث إن ملف الخصومة بين الطرفين يبقى تحت علم المحكمين فقط ، عكس جلسات التقاضي في المحاكم تكون علنية[1] ، ويمكن القول أن هذه السرية تعتبر من الأعراف التحكيمية التي يجب مراعاتها سواء في التحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي ، وهذا بخلاف إجراءات التقاضي التي تكون كمبدأ عام علنية ، بحيث يستطيع أي شخص حضور هذه الجلسات .

وعادة ما يتم التقاضي أمام المحاكم بشكل علني ، حيث تعقد الجلسات ويتم النطق بالأحكام بشكل عام [2]، وخلاف ذلك يتميز نظام التحكيم بسرية إجراءاته وخصوصيته مما يخدم مصلحة الأطراف في الحفاظ على هذه السرية ويكون ذلك ذا أهمية ، خاصة في المنازعات ذات طابع إقتصادي ، والتي تتضمن معلومات قد يكون الأطراف مهتمين بالحفاظ على هذه السرية خصوصا[3] ، حيث أن المعلومات تبقى سرا بين الأطراف والمحكم ، ولا تنشر الأحكام إلا بموافقة أطراف النزاع .

المطلب الثاني :

الطبيعة القانونية للتحكيم

إن معرفة الطبيعة القانونية للتحكيم تساعد في تحديد الوصف القانوني للتحكيم عند إرادة تنفيذه ، حيث أن هذه الطبيعة إحتلت حيزا لا بأس به من اهتمام الفقه ، وحاول العديد من الفقهاء التوصل إلى هذه الطبيعة التي يكتسيها الغموض واختلاف المفاهيم ، ويرجع هذا

1_ خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص21.

2_ أشرف عبد العليم الرفاعي ، إتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2003 ، ص 224،225.

3_ علي عوض حسن ، مرجع سابق ، ص 30.

الاختلاف إلى الأساس الإتفاقي الذي يقوم عليه التحكيم ، فلقد ثار جدلا فقهيا كبيرا فيما يخص تحديد الطبيعة القانونية لهذا النظام ، حيث تضاربت الآراء بين الطبيعة التعاقدية للتحكيم ، في حين يرى البعض أن التحكيم ذو طبيعة قضائية ، بينما يرى البعض الآخر أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة ، في حين يؤكد البعض الآخر أن التحكيم أسلوبا مستقلا لتسوية المنازعات الإدارية ، وهذا ما سوف نسلط الضوء عليه بإيجاز في مايلي:

الفرع الأول :

نظرية الطبيعة التعاقدية للتحكيم

يقسم هذا الفرع بداية بتبيان مدلول هذه النظرية في (أولا) ، يليه حجج أصحاب النظرية (ثانيا) ، لنصل في الأخير للإنتقادات الموجهة لهذه النظرية (ثالثا) .

أولا : مفهوم نظرية الطبيعة التعاقدية

تذهب هذه النظرية إلى أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية ، حيث يستند في ذلك أن التحكيم يقوم على إرادة الأطراف في إختيار قضاتهم ، وأن قرارات التحكيم لا تجد قوتها التنفيذية إلا في إتفاق التحكيم ، وهذه القرارات غير قابلة للطعن فيها ، لأن الأفراد وافقو عليها مسبقا بإرادتهم الحرة ، وهذه الآثار تبين بوضوح الطبيعة العقدية للتحكيم .[1]

وقد سلم أنصار النظرية التعاقدية أن أساس هذه النظرية هو إستناده لإرادة أطراف النزاع، حيث نجد بدء التحكيم وسيره ومتى صدور الحكم فيه أساسا في إتجاه إرادة أطراف المنازعة إلى اللجوء إلى التحكيم ، وقبولهم للإنصياع لما يصدره المحكمون من أحكام تكون فيها صفة الإلزام .[2]

1_ فطومة بودلال ، مرجع سابق ، ص 77.

2_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية ، الطبعة الأولى ، المكتب الجامعي الحديث ،2015 ، ص 44.

إن هذه النظرية تميزها رغبة الأفراد في حل النزاع المثار بينهم بتوكيل شخص ثالث ألا وهو المحكم ، وقبولهم بما يأتي من قرار ، ومن ثم تكون غاية التحكيم هيا حماية المصالح الخاصة للأطراف ، بخلاف غاية القضاء التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة

ثانيا : حجج النظرية التعاقدية هي [1]:

1_ لا يتم الربط بين قرار التحكيم والبلد الذي صدر فيه فهو لا يشكل جزءا من النظام القضائي لهذا البلد.

2_ إن ما ينتهي إليه المحكم لا يوصف بحكم التحكيم بل بقرار التحكيم، وبالتالي فلا يكون قابل للطعن فيه.

3_ ترى النظرية التعاقدية أن أساس التحكيم هو إرادة الأطراف وإتفاقهم على الإلتجاء إلى التحكيم .

4_ ضرورة إطلاق "مبدأ سلطان الإرادة " وترك الأمر لأطراف النزاع ومحكميهم ،وارتضوا سلفا الخضوع لما يصدرونه من أحكام ، ولا يجوز للدولة أن تتدخل إلا لضبط حسن سير عملية التحكيم .

5_ قد يباشر مهمة التحكيم شخص وطني أو أجنبي في حين أن الوظيفة القضائية لا يباشرها إلا شخص وطني.[2]

وأول من أخذ بهذه النظرية التعاقدية هيا محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر في عام 1812، وظلت متمسكة بالطابع التعاقدي للتحكيم .

1_ فطومة بودلال ، مرجع سابق ، ص 79

2_ بليغ حمدي محمود ، الدعوى ببطلان التحكيم الدولية ودراسة مقارنة ، دار الجامعة الأزاريطية ، مصر ، 2007، ص 30.

ثالثا : الإنتقادات التي وجهت لهذه النظرية هي :

- ✓ _ المبالغة في إعطاء الدور الأساسي للإرادة الأفراد ، فهم في التحكيم لا يطلبون من المحكم عن الكشف عن لإرادة القانون في الحالة المعنية .
- ✓ _ الشخص الذي يوافق على التحكيم لا يتنازل عن حقه في اللجوء إلى القضاء .
- ✓ _ إرادة الأطراف غير كافية للإتفاق للجوء إلى التحكيم وحدها ، لأنه يتعين أن يقر القانون بإمكانية هذا اللجوء من خلال نصه صراحة على ذلك .
- ✓ _ المحكم ليس وكيلا عن الأطراف فإتفاق التحكيم يختلف عن الوكالة ، في أن الحكم الفاصل في النزاع والصادر عن المحكم يفرض على أطراف هذا النزاع ، بينما الوكالة تفرض إرادة الموكل على الوكيل .

الفرع الثاني:

نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم

يقسم هذا الفرع بداية بتبيان مدلول هذه النظرية في (أولا) ، يليه حجج أصحاب النظرية (ثانيا) ، لنصل في الأخير للإنتقادات الموجهة لهذه النظرية (ثالثا) .

اولا : مفهوم نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم

يرى أنصار هذا الإتجاه أن التحكيم ذو طبيعة قضائية ، وإذا كان التحكيم يبدأ بعقد فهو ينتهي بحكم ،" وأن أصل الوظيفة التي يقوم بها المحكم هي في حد ذاتها التي يقوم بها القاضي ، وبذلك فإن عمل المحكم يكون عملا قضائيا"[1]، إستنادا للمعايير التي تحدد عناصر قيام الخصومة القضائية المتمثلة في نشوء نزاع بين خصمين أو أكثر تتولى النظر في جهة لا تأخذ بعين الإعتبار المراكز القانونية لأطراف الخصومة ، وذلك وفقا لقواعد إجرائية محددة

1_ نبيل إسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة ، الإسكندرية ،2004 ، ص 33.

مسبقا ، من أجل إنهاء النزاع القائم بموجب حكم قضائي منهي للخصومة وقياسا على دور القضاء في الفصل في الخصومة[1] .

ويرى أصحاب هذه النظرية أيضا أن طابع القضاء يغلب على طبيعة التحكيم ، ذلك انه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى إتفقو عليه ، وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها ن وان عمله عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية للدولة .[2]

ويرون أيضا أن التحكيم يخضع لقواعد القانون المدني من حيث إنعقاده وقانون المرافعات من حيث إجراءاته ونفاذه ، وبذلك يعتبر ذو طبيعة قضائية .

ثانيا :الحجج التي استند إليها أنصار هذه النظرية هي :

1_ أن الدولة تعترف بالتحكيم على انه نوع من أنواع القضاء، ويفصل في بعض المنازعات الإدارية.

2_ إن جوهر الأعمال القضائية هو الفصل في نزاع معروض وتطبيق حكم القانون عليه، ويمكن أن تكون عن طريق القضاء وعن طريق التحكيم أيضا .

3 _ الاعتراف بالصفة القضائية للتحكيم ، رغم وجود بعض الفوارق بينه وبين القضاء ، وتميز كل واحد منهما ببعض القواعد الخاصة .

4_ إن القرار الصادر في التحكيم والفاصل في النزاع المطروح يجوز فيه حجية الشيء المقضي فيه ، وهذه الأخيرة لا تتمتع بها إلا القرارت القضائية .[3]

1_ فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى ، منشأ المعارف ،الإسكندرية ، مصر ،2007، ص 51.

2_ فطومة بودلال ، مرجع سابق ، ص 83 ،84.

3_ فراح مناني ، مرجع سابق ، ص 40،41

ثالثا :الإنتقادات التي وجهت لهذه النظرية هي :

من ابرز الانتقادات التي وجهت لها أن هناك فرق بين القاضي والمحكم ، فمهمة القاضي ليست الفصل في النزاع فقط ، وإنما له سلطة ولائية بخلاف المحكم الذي يقتصر دوره على حل النزاعات فقط .

- ✓ _ من حيث الصيانة والسيادة ، يتمتع القاضي بحصانة لا تتوفر لدى المحكم وهذه الحصانة لها ضمانة التي توفرها السلطات العامة لإنجاز مهامهم بطريقة صحيحة .
- ✓ _ من حيث قوة الحيز والإلزام : يتمتع الحكم القضائي بقوة تنفيذية ذاتية ، فعندما يصدر القاضي حكما معينا فإنه يتمتع بقوة من الإلزام والحيز ، وعلى السلطات التنفيذية أن تنفذ حكمه فورا ، على عكس التحكيم الذي لا ينفذ إلا بعد صدور الحكم من المحكمة المختصة .[1]
- ✓ _ إن وظيفة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع هي الفصل بين الأطراف المتنازعة ، وليس حماية القانون الوضعي كما هو الشأن بالنسبة للقاضي العام في الدولة.

الفرع الثالث:

نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم

يقسم هذا الفرع بداية بتبيان مدلول هذه النظرية في (أولا) ، يليه حجج أصحاب النظرية (ثانيا) ، لنصل في الأخير للإنتقادات الموجهة لهذه النظرية (ثالثا) .

1_ سمير عبود فرحات المحمدي ، القانون الواجب التطبيق على منازعات التحكيم ، دار المبادرة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2020 ، ص52.

2_ محمود السيد عمر التحيوي،الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ،2003، ص550

اولا : مفهوم نظرية الطبيعة المختلطة

يرى أنصار هذه النظرية المختلطة لنظام التحكيم أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة ، أي وفق بين النظريتين السابقتين ،العقدية والقضائية ، وهو لا يتمتع بطبيعة واحدة وإنما بطبيعة مزدوجة ، فهو عقد بالنسبة إلى الوجود التي تشتق من أصل التحكيم وبالنسبة للأفراد ، ويعتبر قضاء بالنسبة إلى كون قرار التحكيم يلزم الأطراف بقوة غير القوة الملزمة للعقد[1] .

ويرى أنصار هذه النظرية أيضا أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية بإعتباره يجسد مبدأ سلطان الإرادة ، وذو طبيعة قضائية بإعتبار العمل الذي يقوم به المحكم هو في جوهره ذات العمل الذي يقوم به القاضي ، فالتحكيم وفقا لأنصار النظرية المختلطة هو نوع من أنواع القضاء الخاص ، ذو مصدر إتفاقي ، وهو يعتبر أيضا نظام لتسوية المنازعات التي يقوم بها شخص ثالث في مجال التحكيم للفصل في النزاع بين طرفين أو أكثر ، وهو يمارس مهمة القضاء[2] .

ثانيا :الحجج التي أستندت إليها هذه النظرية هي :

إعتمد أصحاب هذه النظرية على الجمع بين النظريتين التعاقدية والقضائية وأكد رأيه بالحجج التالية :

1- التحكيم يعتمد على عامل الزمن أي أنه يبدأ بإتفاق التحكيم وينتهي بشمول حكم التحكيم بأمر التنفيذ ، ومن خلال الطابع الزمني يتعاقب عليها طابعان أولها الطابع التعاقدي الذي يجسد إتفاق التحكيم ، والثاني الطابع القضائي والتي تجسده وظيفة المحكم في حسم الخلاف المطروح أمامه [3].

2_ إن القاضي له سلطة الأمر لا يملكها المحكم ، إذ يجب على المحكم أن يلجأ للقضاء لإلزام الأطراف الخصوم بإحضار المستند .

1_ فراح مناني، مرجع سابق ، ص 44

2_ فطومة بودلال ، مرجع سابق ، ص 85.

3_ خديجة بولالة و ليلى رحماني ، مذكرة ماستر ، التحكيم في ظل الإجراءات المدنية والإدارية ، تخصص دولة ومؤسسات ، جامعة يحيى فارس بالمدية ، الجزائر ، 2021/2020 ، ص 18.

3ـ إن التحكيم ليس إتفاقا محضا ولا قضاءا محضا ، وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة فهو في أوله إتفاق ، وفي وسطه إجراءات، وفي آخره حكم .

4ـ أن التحكيم يعتبر نوعا من القضاء الخاص ذا أساس إتفاقي تتناوب عليه فكرة العقد والقضاء معا .

ثالثا :الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية :

رغم مميزات هذه النظرية إلا أنها لم تخلو من النقد هيا الأخرى ومن بين الإنتقادات التي وجهت لها كالتالي :

- ✓ ـ أن هذه النظرية لا تأتي بالجديد في تحديد الطبيعة للتحكيم لأنها إعتمدت على ما أستندت عليها النظرتين التعاقدية والقضائية للتحكيم فقط .
- ✓ ـ إن أصحاب هذه النظرية إختارو أسهل الحلول ولم يتصدوا لجوهر المشكلة .
- ✓ ـ فهو إما أن يكون ذا طبيعة تعاقدية أو قضائية فمن الصعب التسليم بأن يكون طبيعيا تختلفان في مراحله الزمنية المختلفة.

الفرع الرابع:

نظرية الطبيعة المستقلة للتحكيم

يقسم هذا الفرع بداية بتبيان مدلول هذه النظرية في (أولا) ، يليه حجج أصحاب النظرية (ثانيا) ، لنصل في الأخير للإنتقادات الموجهة لهذه النظرية (ثالثا) .

أولا : مفهوم نظرية الطبيعة المستقلة

إن نظرية التحكيم المستقلة في التشريع الجزائري ترى أن التحكيم له طبيعة خاصة ، وأنه يجب النظر إليه نظرة مستقلة ولا يمكن تفسيره على ضوء المبادئ التقليدية ، بمحاولة ربطه

بالعقد أو الحكم القضائي أو بهما معا ، وذلك بسبب الإعتراضات والإشكالات القائمة عند تكييف التحكيم [1]

إن أنصار هذا الإتجاه يرون بأن التحكيم ليس نظاما تعاقديا ولا نظاما قضائيا ولا مختلطا وإنما هو نظام ذو طبيعة ذاتية مستقلة يختلف في وظيفته وغايته وطبيعته ،[2]

لأن التحكيم لا يعتبر عملا إداريا بحتا ولا عملا قضائيا بحتا ، كالقضاء العام الذي ينزل حكم القانون على النزاع بحكم مفروض على الأطراف ، لذلك اعتبر التحكيم قضاء خاص ، لأن المحكم فيه يهدف إلى تحقيق العدالة في الخصومة التحكيمية ، وهو يتبع الأسلوب الذي يراه مناسبا وهو خاص لأنه يعطي للأفراد حرية إختياره لحل الخلافات بطرق ودية دون اللجوء إلى المحاكم .[3]

ثانيا :الحجج التي استندت إليها هذه النظرية :

1_ مفاد التحكيم في هذه النظرية أنه نظام مستقل وأصيل في حل النزاعات الإدارية

2_ يرون أن التحكيم يعتبر أداة قانونية لحل النزاعات حيث يختلف عن العقد والقضاء ، ويرفض أنصار هذا الإتجاه النظرية العقدية للتحكيم مبرزين أن العقد ليس هو جوهر التحكيم ، أي أن التحكيم يعتبر نظام قضائي إستثنائي يستخدم كوسيلة لفك النزاع القائم بين الأطراف المتنازعة فيما بينهم. [4]

1_ أحمد صالح علي ، الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية (التحكيم –الصلح – الوساطة)، دار الخلدونية ،2021 ص 93.

2_ فطومة بودلال ، مرجع سابق ص 93.

3_ قمر عبد الوهاب ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري دراسة مقارنة ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2009 ، ص79.

4_ صبرينة جبايلي ، مذكرة ماجستير ، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، تخصص إدارة عامة ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، الجزائر ،2013/2012 ، ص 23.

3_ رفض أنصار هذا الإتجاه اعتبار التحكيم نوع من القضاء ، فالقضاء حسب وجهة نظرهم هو عبارة عن سلطة عامة من سلطات الدولة ، وإما التحكيم فهدفه ومراده تحقيق العدالة ، ويعمل للوصول إلى حلول ترضي الطرفين المتنازعين .[1]

ثالثا :الإنتقادات التي وجهت لهذه النظرية هي :

إن هذه النظرية قد ربطت بطريقة غير صحيحة القضاء العام في الدولة وبين تطبيق القانون من جهة ، وبين التحكيم وتطبيق الأعراف من جهة أخرى ، فنصوص القانون ليست سوى مصدرا من المصادر القانون إلى جانب العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية ، وقواعد العدالة ، وللقاضي السلطة التقديرية عند عدم وجود نص .[2]

المبحث الثاني :

صور وأنواع التحكيم وتمييزه عما يشابهه من حلول

إن التحكيم يأخذ أشكالا مختلفة في الممارسات العملية ، كوسيلة للفصل في المنازعات الإدارية ، سواء من حيث حرية اللجوء إليه أو من حيث مدى وجود منظمة تديره ،وكذا من حيث سلطة المحكم في تطبيق القانون ، وبإعتبار أن هناك تشابه بين التحكيم والعديد من المصطلحات الأخرى كالصلح والوكالة والخبرة لكونها وسائل إتفاقية للفصل في المنازعات ، إلا أن هناك فرق بينهما ، ويمكن تقسيم التحكيم على عدة تقسيمات بإعتباره لا يتخذ صورة واحدة في الممارسة العملية بل تتعدد أنواعه وأشكاله بحسب المعيار الذي يأخذ كأساس للتقسيم ، أو وفقا للزاوية التي ينظر من خلالها إليه ، ومن خلال ذلك تقتضي دراستنا إلى تقسيم هذا المبحث إلى صور وأنواع التحكيم في (المطلب الأول) و تمييزه عما يشابهه من أنظمة في(المطلب الثاني) .

1_ حسان عمامرة ، محاضرات في مقياس التحكيم في منازعات القعود الإدارية ، أولى ماستر ، تخصص دولة ومؤسسات ، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف ، الجزائر ،2020 ، ص 28.

2- فطومة بودلال ، مرجع سابق ن ص90.

المطلب الأول :

صور وأنواع التحكيم

تعتبر إرادة الأطراف هي الحجر الرئيسي الذي يقوم عليه نظام التحكيم ، وهذه الإرادة هيا التي تحدد مسار التحكيم من بداية الإتفاق إلى نهايته بصدور الحكم ، ولا يأخذ إنصراف إرادة طرفي العلاقة القانونية إلى تسوية المنازعات الناشئة عنها صورة واحدة فقط وإنما تتخذ عدة صور وعدة أنواع ، وهذا ما سنتعرف عليه في هذا المطلب الذي قسمناه إلى صور التحكيم في (الفرع الأول) و أنواع التحكيم في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :

صور التحكيم

وتنقسم صور التحكيم إلى صورتين أولها (شرط التحكيم) وثانيا (مشارطة التحكيم).

أولا : شرط التحكيم

شرط التحكيم هو إتفاق يرد ضمن عقد معين ، يقرر بموجبه الأطراف اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات المستقبلية ، التي تثور حول العقد أو تنفيذه أو تفسيره .

" وشرط التحكيم مستقل عن العقد الذي ورد به ، ومن ثم فلا يؤدي بطلان هذا العقد إلى بطلان شرط التحكيم ، وهذا الأمر يرتب إختصاص المحكم بسلطة النظر في المنازعات المتصلة ببطلان هذا العقد ، حيث أن المحكم لا يستمد ولايته من العقد الباطل وإنما من شرط التحكيم المستقل عنه ".[1]

1 – عبد العزيز عبد المنعم ، التحكيم في المنازعات العقدية وغير العقدية ، مرجع سابق ، ص 32

وشرط التحكيم قد يمتد ليشمل كافة المنازعات التي تثور بين الأطراف المتعاقدة ، وقد تكون في منازعات معينة يتم تحديدها أي ذكرها ، "وفي هذه الحالة فإن تنفيذ الشرط أمرا احتماليا تبعا لإحتمال حصول النزاع أو عدم حصوله ".[1]

وحسب المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث عرفت شرط التحكيم على أنه (ذلك الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة).

ونلاحظ من خلال هذه التعاريف أن المشرع الجزائري إستعمل عبارة عقد ، وإدراج شرط التحكيم فيه بإتفاق الأطراف فيما بينهم ، أي أن شرط التحكيم كآلية من الآليات التي تستخدم لطرح النزاعات الإدارية لا يكون ضمن العقود الإدارية من جهة ، ومن جهة أخرى لجوء الإدارة للتحكيم وعرض نزاعاتها عليه لا يكون إلا في الصفقات العمومية ، هذه الأخيرة التي تعد عقدا إداريا [2]، ويتميز شرط التحكيم بأنه له فائدة وقائية ، إذ يستبعد الإختلاف والتعطيل في مسار عرض النزاع الذي قد ينشأ عند إبرام مشارطة التحكيم، لأنه يرد قبل نشوء النزاع ،[3] وينقسم شرط التحكيم إلى شرطين أساسيين هما :

- ✓ _ شرط تحكيم عام : حيث يحال إلى التحكيم جميع المنازعات التي تنشأ في المستقبل دون إستثناء والمتعلقة بتفسير أو تنفيذ العقد .
- ✓ _ شرط تحكيم خاص : وذلك عند إحالة بعض المنازعات إلى التحكيم دون البعض الآخر قبل نشوء النزاع .[4]

1_جعفر مشيمش ، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية 2009، ص 94 .

2- سفيان بكوش وعمر هيبة ، مذكرة ماستر أكاديمي ، التحكيم وسيلة لحل النزاعات الإدارية ، تخصص قانون إداري ، جامعة غرداية ، الجزائر ،2017/2016 ن ص 34 .

3_ رضوان أبو زيدان ، مرجع سابق ، ص 21.

4_ مراد محمود المواجدة ، مرجع سابق ، ص 26 .

ثانيا : مشارطة التحكيم

هو إتفاق يبرمه الأطراف ، منفصلا عن العقد الأصلي ، بموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم للفصل في نزاع قائم بصدد هذا العقد ومن ثم فإن مشارطة التحكيم تأتي لاحقة على قيام النزاع بعكس شرط التحكيم والذي يكون سابقا على نشوئه .

يعني أنه في حالة مجيء العقد المبرم بين الأطراف خاليا من نشوء النزاع من شرط التحكيم ، فيتم إبرام مشارطة التحكيم من أجل عرض هذا النزاع على المحكم لحله ، ولذلك فهو يعتبر" إتفاق بينهم بمناسبة نزاع قائم فعلا ، ولا يتم اللجوء إلى مشارطة التحكيم إلا إذا خلا العقد من شرط أو بند التحكيم " [1]، ولا يجوز أن يتم إتفاق على التحكيم (مشارطة) في نزاع تم الفصل فيه بحكم نهائي حاسم في القضاء[2] ؛ ومشارطة التحكيم قد تعرض أو قد تطرق لها المشرع الجزائري في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أين قام بتعريف إتفاق التحكيم (مشارطة) على أنه : "الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوئه على التحكيم " يعني بذلك أن الأطراف المتنازعة يمكن لهم اللجوء إليه متى شاءو ، مادام سيبرم بشأن نزاع قائم ، بل ويجوز لهم حتى أثناء سير الخصومة ، وأمام الجهة القضائية عملا بنص المادة 1013.

ويمكن القول أن مشارطة التحكيم تشكل عقدا منفصلا عن العقد الأصلي، "ومع ذلك إذا لم تتوفر في مشارطة التحكيم عناصر العقد الأصلية كالأهلية والرضا والسبب ، فإنها تعتبر باطلة ويمكن الطعن في صحتها " [3]، وفي النهاية يجب ملاحظة أن مشارطة التحكيم تختلف عن شرط التحكيم في أن شرط التحكيم يتعلق بنزاع مستقبلي محتمل يتم الإتفاق عليه قبل حدوث النزاع ، بينما تكون المشارطة تكون بعد حدوث النزاع في وقت لاحق وتكون عبارة عن عقد منفصل عن العقد الأصلي .

1_ ناصر ناجي محمد جمعان ، شرط التحكيم في العقود التجارية ، المكتب الجامعي الحديث ، 2008، ص 70.

2_لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 ، ص 55.

3_ سلمى مجاني ، مرجع سابق ص 17.

ويمكن التمييز بين صورتي إتفاق التحكيم (الشرط و المشارطة) يكفي تحديد الوقت الذي يبرم فيه كل صورة مقارنة بالوقت الذي نشأ فيه النزاع "فإذا تمت عملية التعاقد قبل نشوء النزاع فالأمر يتعلق بشرط تحكيمي ، اما إذا تمت العملية بعد نشوء النزاع فالأمر يتعلق بمشارطة تحكيمية ."[1]

الفرع الثاني :

أنواع التحكيم

يمكن تقسيم التحكيم إلى عدة أنواع وذلك بحسب الزاوية المنظور إليها منها ، فمن حيث حرية أطراف النزاع يوجد التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري ، ومن حيث النطاق فيه التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ، ومن حيث التنظيم نجد التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي.

أولا : من حيث حرية أطراف النزاع

الأصل في التحكيم أنه إختياري فهو يقوم على عرض نزاع معين على محكم أو محكمين يتم إختيارهم في إتفاق التحكيم ، فالتحكيم يجسد إلى حد بعيد مبدأ سلطان الإرادة في مجال تسوية المنازعات الإدارية ، وإستثناءا على هذا الأصل فإن التحكيم قد يتم فرضه بنصوص قانونية ، فنكون أمام تحكيم إجباري.

1. التحكيم الإختياري :

يعتبر التحكيم هو الغالب في المنازعات الإدارية وذلك لأنه يكفل تحقيق الثقة للأطراف[2].

1_ أحمد مخلوف ، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2001 ، ص38،39

2_ مراد محمود المواجدة ، مرجع سابق ، ص 32

وإختيارية التحكيم تعني ترك الحرية لأطراف النزاع في اللجوء إلى هذا الأسلوب لتسوية النزاع ، أو العزوف عن ذلك مفصلين رفع الأمر للقضاء، أو اللجوء لأي طريق آخر لتسوية نزاعهم .[1]

أي أن التحكيم يكون إختياريا في حالة إذا لم يكن الإلتجاء إليه أمرا مفروضا على الخصوم ، يعني إذا كان اللجوء إليه يتم بمحض إرادة أطراف الخصوم ، فهو إذن الأصل في التحكيم[2] ؛ " وهذا النوع من التحكيم يرتكز على أساسين هما : إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة ، وقد نظمته تشريعات التحكيم المختلفة"[3] ، ويأخذ إحدى الصورتين فإما أن يتم عليه قبل نشوء النزاع بين الأطراف ويسمى شرط التحكيم ، أو يتم الإتفاق عليه بعد نشوء النزاع ويسمى مشارطة التحكيم ؛ "ويجوز في التحكيم الإختياري أن يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء كان مستقلا بذاته أو أورد في عقد معين شأن بعض المنازعات التي تنشأ بين الطرفين"[4] ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع كما يجوز أن يتم إتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التي يشملها التحكيم ، والتحكيم الإختياري يفترض بداهة وجود إرادة حرة خالية من العيوب، ولذلك فهو لا يجوز إلا بين طرفين يتمتعون بأهلية التصرف (أهلية الأداء) أي بالغين سن الرشد أو السن القانوني .

2. التحكيم الإجباري :

هو التحكيم الذي يجبر فيه المتنازعون على عرض نزاعهم على جهة محددة ، ويتحدد الإجبار إما عند تحديد النزاعات الواجب عرضها على التحكيم ، فينص المشرع على وجوب اللجوء إلى التحكيم في بعض النزاعات ذات الطبيعة الخاصة ، وإما عند تحديد الجهة التي تتولى مهمة التحكيم ، وإما بتحديد كلتا المسألتين معا ، "وفيه يكتفي المشرع بفرض التحكيم

1_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ، مرجع سابق ، ص 28

2_محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة والخبرة ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية، 2002 ،ص 150

3_ علي عوض حسن ، مرجع سابق ، ص 19

4- ناصر ناجي محمد جمعان ، مرجع سابق ، ص 30

تاركا للخصوم حرية إختيار المحكم وتعيين إجراءات التحكيم ، وقد لا يكتفي المشرع بهذا القدر من التدخل فيضع تنظيما كاملا لإجراءات التحكيم ، بحيث لا يكون لإرادة الخصوم أي دور في هذا الشأن"[1]

ومن أمثلة ذلك للتحكيم الإجباري التحكيم في المنازعات التي تثار فيما بين الهيئات العامة وشركات القطاع العام ، حيث أن هذه المنازعة لا تعد خصومات حقيقية تتصارع فيها مصالح الأطراف المتنازعة ، لأن نتيجة هذه المنازعة تؤول في نهاية المطاف إلى ميزانية الدولة[2] ، ومن خلال ذلك يعني أن التحكيم في هذه الحالة يؤدي إلى الحفاظ على السلام والقانون بين هيئات القانون العام وبين جهة حكومية أو هيئة عامة ، ولا تثور هذه المنازعات بين أطراف تتعارض مصالحهم بل تنتهي إلى نتيجة واحدة وهي الدولة والهدف هو الصالح العام .

ثانيا: من حيث النطاق

وينقسم التحكيم من حيث النطاق حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري إلى تحكيم داخلي (وطني) وتحكيم دولي .

1.التحكيم الداخلي :

التحكيم الداخلي أو المعروف أيضا بإسم التحكيم الوطني هو : التحكيم الذي يتعلق بنزاع قائم في إقليم الدولة ، وتكون جميع عناصره وطنية .[3]

وفي تعريف آخر هو ذلك التحكيم الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره ، ويعين له محكمين وطنيين يصدرون حكمهم داخل الدولة وفقا لإجراءات وطنية مع تطبيق القانون الوطني ، ولا ينفذ التحكيم الوطني خارج إقليم الدولة ، ولا يجوز للقاضي أن يتصدى لموضوع

1– عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ، مرجع سابق ، ص 28

2_مراد محمود المواجدة ، مرجع سابق ، ص 33

3_ناصر ناجي محمد جمعان ، مرجع سابق ،ص 31

النزاع[1]، حيث أن دور القاضي يقتصر فقط على البحث في مدى توافر الشروط اللازمة للتنفيذ ، وخصوصا مدى إتفاق متطلبات التنفيذ مع النظام العام في الدولة.

وهناك من يرى أن التحكيم هو الذي تكون مكوناته أو عناصره من موضوع النزاع إلى جنسية ومحل إقامة طرفيه والمحكمين والقانون الواجب التطبيق ومكان جريانه كلها تنتمي إلى دولة واحدة[2] ، ويعني بذلك أن التحكيم الداخلي هو التحكيم الذي يتم طبقا لأحكام القانون الوطني لأطراف النزاع وداخل دولتهم ، فالقانون الوطني هو الذي ينص على كافة الإجراءات والقواعد التي تطبق على عملية التحكيم .

2.التحكيم الدولي :

التحكيم الدولي هو التحكيم الذي تكون أحد عناصره أجنبية كموضوع النزاع الذي قد يكون متعلقا بمعاملة تمت في دولة أجنبية أو جنسية الخصوم أو مكان التحكيم الذي قد يكون في دولة أخرى ،أو القانون الواجب التطبيق على النزاع [3]، وبمعنى آخر هو ذلك التحكيم الذي يصدر حكمه خارج التراب الوطني وان يكون أحد أطرافه منتميا لدولة أخرى، ويتعلق نزاعهم بمشروعات أو أموال في دولة أخرى[4] .

ويصف المشرع الجزائري التحكيم الدولي بأنه إذا كان النزاعات متعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل[5] ، وبهذا يكون التحكيم دولي وفقا للقانون الجزائري إذا تعلق بعلاقة تجارية أساسها المعيار الإقتصادي الحديث الذي يتضمن إنتقال الأموال والقيم الإقتصادية والخدمات عبر الدول ، وهناك عدة معايير لتمييز التحكيم الدولي :

ـ مكان التحكيم والقانون الواجب تطبيقه والعقد المراد تسويته.[6]

1_مراد محمود المواجدة ، مرجع سابق ، ص 36

2_ زهية زيري ، مذكرة ماجستير ، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، جامعة مولود معمري ، تزي وزو ، الجزائر ، 2015/2014 ، ص 82

3_ ناصر ناجي محمد جمعان ، مرجع سابق ، ص 31 ،32

4_ محمد السيد عمر التحيوي ، أركان الإتفاق وشروط صحته ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 35

5_ لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، دار هومة ، الجزائر ، 2012، ص28

6_ مراد محمود المواجدة ، مرجع سابق ، ص 37

ـ ويكون التحكيم خارجيا إذا مكان التحكيم في دولة أخرى ، غير الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها وهو التحكيم الذي يتعلق بعقد دولي أو بمصالح التجارة العامة[1] ، وبمعنى آخر أنه التحكيم الذي يصدر أحكامه خارج التراب الوطني .

ومن خلال ذلك يمكن القول أن التحكيم الدولي هو عبارة عن إتفاق يتعلق بنزاع دولي ، بحيث يشارك فيه أشخاص من بلدان وجنسيات مختلفة في العالم ، وتطبق قوانين دولية حسب النزاع المطروح ، ويتضمن كذلك هذا الإتفاق إختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع والمحكمين الأجانب يتم إختيارهم بكل حرية ، ويمكن أيضا تحديد مكان التحكيم إما في دولة أحد الأطراف المتنازعين أو دولة أجنبية لا تحمل جنسية الأطراف المتخاصمين[2] .

ثالثا : من حيث التنظيم

معيار التفرقة بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي هو الجهة التي تتولى الفصل في الخلاف المطروح وهذا ما سوف نتعرف عليه في هذا العنصر .

1. التحكيم الحر (الخاص) :

التحكيم الحر أو مايعرف بالتحكيم الخاص هو ذلك التحكيم الذي يتولى المحتكمين أو الأطراف المتنازعة إقامته بمناسبة نزاع معين ، ولهم الحرية في إختيار من يشاءون من المحكمين بأنفسهم ، حيث يتفق الأطراف من خلاله على إختيار محكم أو أكثر للفصل في النزاع ، ولهم حرية تحديد القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم النزاع ، فهم يتولون إبرام إتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع أو بعده .[3]

1_ عامر العمري ، مذكرة ماستر ، التحكيم في المنازعات الإدارية في القانون الجزائري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2017/2016 ، ص 11.

2_ يونس أكرم ، الفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي في ظل التطورات الراهنة ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ،المجلد 09 ، العدد 01 (2024) ، جامعة باجي مختار عنابة ،الجزائر ، 2024 ، ص 05

3_ لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 31

وفي هذا النوع من التحكيم يحدد فيه "أطراف النزاع المهل والمواعيد والمحل ويعينون المحكمين ويقومون بعزلهم أو ردهم ، ويقومون بتحديد الإجراءات اللازمة للفصل في القضايا التحكيمية"[1].

ويعتبر التحكيم خاصا ولو تم الإتفاق بين طرفي النزاع على تطبيق إجراءات والقواعد المنظمة أو الهيئة التحكيمية طالما أن التحكيم يتم خارج إطار تلك المنظمة أو الهيئة.

وفي تعريف آخر التحكيم الحر هو التحكيم الذي يختاره المتخاصمون المحكمين ونظام عمل التحكيم في جميع الحالات دون التقيد بنظام واحد دائم ، فهو يجري في حالات فردية ولا يختار فيه الأطراف هيئة تحكيمية دائمة وإنما يذهبون إلى إختيار محكم أو أكثر على حسب معرفتهم ، ثم يقومون هؤلاء المحكمين بتولي الفصل في النزاع المطروح عليهم وفقا لما حدده أطراف النزاع من قواعد أو وفقا للقواعد العامة للتحكيم[2].

ومن خلال ذلك يمكن إعطاء تعريف شامل للتحكيم الحر على أنه ذلك التحكيم الذي يعطي للأطراف الخصوم الحرية في اللجوء إلى التحكيم وإختيار المحكمين أو الهيئة التحكيمية التي سوف تفصل في النزاع القائم بينهم ، ولهم أيضا حرية إختيار الإجراءات والقواعد التي سوف تسير عليها الخصومة التحكيمية ، لكون أن التحكيم الخاص يمتاز بجملة من الإمتيازات المستمدة من الثقة التي يوليها الطرفان في المحكم الذي يختارانه ، ويحقق أيضا السرعة في الإجراءات .

2. التحكيم المؤسساتي:

التحكيم المؤسساتي هو التحكيم الذي من خلاله يعهد أطراف النزاع إلى مركز تحكيمي لتنظيمه وإنجازه[3] ، فهو الذي تتولاه منظمة أو مركز هيئات أو منظمات أو مراكز التحكيم الدائمة حيث يكون فض النزاع وفقا لقواعد وإجراءات موضوعة سلفا[4].

1_ فراح مناني ، مرجع سابق ، ص 50

2_ عبد الحميد الشواربي ، التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1996 ، ص 24.

3_ ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية والتحكيم ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع ، 2000، ص 169

4_ حسان نوفل ،التحكيم في منازعات عقود الإستثمار ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2010، ص18

وفي تعريف آخر فالتحكيم المؤسسي فيه يتم إتفاق الأطراف على أنه يتم التحكيم بواسطة مركز دائم للتحكيم أو مؤسسة تحكيم دائمة سواء كانت وطنية أو دولية ، فيتم التحكيم وفقا لنظام هذا المركز وإجراءاته ، وقد يقوم المركز أيضا بتعيين المحكمين أو أحدهم حسب إتفاق الطرفين ،أو يقوم بمراجعة حكم التحكيم حسب ما تنص عليه لائحته[1]، وتكمن أهمية التحكيم المؤسسي في أنه متخصص ، ولديه من الكفاءات والخبرات ما يؤهلها لمثل هكذا أعمال ، خصوصا إذا تعلق الموضوع بالنزاعات الإدارية ولما لها من خصوصية تفرض أن يعين محكمين متمكنين ومتخصصين في القانون الإداري ، فحبذ لو أدرجه المشرع الجزائري في قانون التحكيم ، وقد أصبح التحكيم المؤسسي هو القاعدة في مجال التجارة الدولية ، حيث يفضل الأطراف اللجوء إلى هذه المراكز التحكيمية لأنها توفر لهم الأجهزة الإدارية المتخصصة وذلك تسهيلا لعملية التحكيم ، ولحسن سير الإجراءات ، والتحكيم المؤسس يتوافق مع مصلحة الأطراف في إنهاء النزاع ، وذلك لحسن سير العملية التحكيمية إلى حين إصدار الحكم ، ويتم حل هذا الأمر عن طريق قيام المؤسسة التي يجري التحكيم فيها بإختيار المحكمين وتشكيلها وهذا الأمر لا يكون إلا في التحكيم المؤسسي ، حيث أن المؤسسة التي تجري فيها التحكيم هي السلطة المختصة بتعيينهم[2].

رابعا : من حيث سلطة المحكمين

وهذا بدوره سوف نقسمه إلى تحكيم بالقانون وتحكيم بالصلح.

1. التحكيم بالقانون :

يقصد بالتحكيم بالقانون التحكيم الذي يتقيد فيه المحكم بأحكام القانون فلا تكون للمحكم إلا سلطة القضاء في النزاع المطروح عليه متقيدا في حكمه بقواعد القانون الموضوعي[3]، أي

1_ خالد كمال عكاشة ، دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 1435 هـ-2014 م، ص 55

2_ صادق محمد محمد الجبران ، مرجع سابق ، ص 05

3_ سفيان بكوش وحمو هيبة ، مرجع سابق ، ص 21

أن يستند الحكم في إصدار حكمه فيه إلى قواعد القانون بمعناه الواسع والذي يشمل جميع القواعد القانونية مكتوبة كانت أو غير مكتوبة كالمبادئ العامة والعرف

ولا يختلف عمل المحكم عن عمل القاضي ويسمى تحكيما بالقانون تعبيرا عن الإلتزام فيه بأحكام القانون ، "ويسمى كذلك التحكيم بالقضاء تعبيرا عن حقيقة الدور الذي يؤديه المحكم فيه وهو دور القاضي وكونه أيضا يصدر حكما قابلا للتنفيذ مثل القاضي"[1] ، وإذا كان التحكيم بالقانون هو الأصل فإنه إستثناءا منه يأتي التحكيم مع التفويض بالصلح ، وبموجبه يخول طرفي المنازعة هيئة التحكيم سلطة الفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدل والإنصاف دون التقيد بأحكام قانون ما[2].

ومن خلال ذلك يمكن القول أن التحكيم بالقانون هو الذي يلتزم فيه المحكم بتطبيق القواعد القانونية التي تحكم النزاع ، أي إخضاع كل مرحلة من مراحل التحكيم لقانون واحد، فمن الممكن إخضاع كل مرحلة من مراحل التحكيم إلى قانون مختلف ، والتزام المحكم بالقانون هو ضمانة للخصوم الذين اختاروا التحكيم طريقا لفك خلافهم ، فهيئة التحكيم مقيدة بقانون ، فبذلك تلتزم بالبحث عن القواعد التي يجب العمل بها وتطبيقها على إجراءات الخصومة أو على موضوع النزاع .

2. التحكيم بالصلح :

يعرف التحكيم بالصلح على أنه تحرير المحكم من التقيد بأي نصوص تشريعية أو أي قواعد قانونية أيا كان مصدرها ليجري المحكم نوعا من التسوية للنزاع المعروض عليه مستمدا ما يراه محققا للعدالة وما يرضي ضميره[3].

1_ عبد الحق غلاب ، التحكيم في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15_247 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2017 ، ص 22

2_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ، ص31.

3_ إبراهيم نادر محمد ، مركز القواعد غير الدولية أمام التحكيم الإقتصادي الدولي ، الطبعة الأولى ن دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 31.

وفي تعريف آخر فالتحكيم بالصلح هو إتفاق الطرفين على تفويض محكم أو أكثر للحكم بينهما دون اللجوء إلى المحكمة المختصة ، إستنادا إلى مبادئ العدالة والإنصاف[1].

وفي التحكيم بالصلح لا يتقيد المحكم بقواعد القانون الموضوعي وإنما يلجأ لقواعد العدالة التي تحقق توازن المصالح بين الطرفين ، حيث إن في البداية مخول للمحكم أن يشرع بنفسه لإيجاد حلا للنزاع المطروح عليه ، قد لا يطابق الحلول التي توصل إليها أحكام القانون العامة المجردة ، ويتفق التحكيم مع الصلح من حيث الطبيعة القانونية فكليهما وسيلة ودية لتسوية الخلافات التي قد تكون بديلا إستثنائيا عن القضاء ذو الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات[2] ، ويجب على المحكم الإلتزام في مهمته بما فوضه الخصوم فقط وعلى ما اتفقو عليه ، فإذا كان اتفاق الخصوم على تفويض التحكيم بالقانون فلا يصح له أن يجري تحكيما بالصلح والعكس صحيح .

المطلب الثاني:

تمييز التحكيم عما يشابهه من أنظمة

إن نظام التحكيم يتشابه مع بعض الأنظمة والمهام الإتفاقية الأخرى ، حيث أن هذه المهام قد تشترك مع نظام التحكيم في بعض العناصر وتختلف في البعض الآخر ، كون أن التحكيم ليس هو النظام الوحيد الذي يهدف إلى حسم النزاع ، لكن التعمق في دراسة الطبيعة القضائية له يمكن لنا تمييزه عن غيره من المهام التي تتشابه معه في حل االنزاع كالصلح والتوفيق والخبرة والوساطة والقضاء ، لذا فالأمر يستلزم التمييز بينه وبين هذه الأنظمة المشابهة له ، وهذا ما سوف نقوم بدراسته من خلال التقسيم التالي :حيث اعتمدنا في (الفرع الأول) على التمييز بين التحكيم والصلح ، وفي (الفرع الثاني) على التحكيم والوساطة ، و(الفرع الثالث) على التحكيم والتوفيق ، و(الفرع الرابع) على التحكيم والخبرة ، و(الفرع الخامس) على التحكيم والقضاء ، و(الفرع السادس) على التحكيم والوكالة.

1_ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، النظام القانوني لإتفاق التحكيم ، الطبعة الأولى ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2005، ص 46.

2_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية ، ص 44.

الفرع الأول:

التمييز بين التحكيم والصلح

ويقصد بالصلح عبارة عن عقد يفصل في النزاع بالتراضي ، وهو أداة قانونية للتسوية الودية الذاتية لحل النزاع بين ذوي الشأن حلا رضائيا أي يقوم به الخصوم شخصيا[1] .

وعرف المشرع الجزائري عقد الصلح في المادة **459** بأنه :" **عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه**"[2]. فالصلح هو عبارة عن إتفاق إرادي بين الأطراف المتنازعة أو ممن يمثلهم قانونا ، يقومون من خلاله بحسم نزاعهم عن طريق التنازل عن كل أو بعض مايتمسكون به . بينما التحكيم كما عرفناه سابقا على أنه إتفاق بين طرفين أو أكثر على اللجوء إلى التحكيم لتسوية الصراع القائم بين الأطراف المتنازعة .

1.أوجه الإتفاق :

تتمثل أوجه التشابه بين التحكيم والصلح فيما يلي :

- ✓ _ أن التحكيم والصلح يشتركان في كونهما طريقين من الطرق البديلة لحسم النزاعات البديلة عن القضاء .
- ✓ _ كلاهما رضائي يستند إلى إرادة الطرفين .
- ✓ _ كلاهما يعتبران عقد رضائي يؤديان إلى إنهاء النزاع ، وهذا مايؤدي شأن التحكيم شأن الصلح إلى التصالح بين الخصمين وعودة الوفاق والوئام بينهما[3] .
- ✓ _ التحكيم والصلح وسيلتان لتسوية المنازعات الإدارية بدلا من القضاء العام للدولة .

1_ حيدر مدلول بدر عبد الله ، ،الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ،1438 _2017 ، ص32 33

2_ الأمر 78/57، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ،ر ، العدد 31.

3_ فطومة بودلال ، مرجع سابق ،ص 96

- ✓ ـ القاعدة أنه " لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها وعليه فإذا جرى التحكيم في مسألة من هذه المسائل كان التحكيم باطلا.[1]
- ✓ ـ يتمثلان أيضا من الناحية الشكلية في كون الصلح يبرم مكتوبا أو يتم بمحضر رسمي كذلك التحكيم هو الآخر لا يثبت إلا بالكتابة ، ولكن الكتابة هنا شرط لإثبات العقد وليس شرطا لإنعقاده[2].
- ✓ ـ يلتبس الصلح بالتحكيم في كونهما يقصد به حسم النزاع دون إستصدار حكم قضائي .

2.أوجه الإختلاف :

بالرغم من أن هناك أوجه تشابه بين التحكيم والصلح إلى أنه لا بد له من أن يختلفان في بعض الأمور الجوهرية المتمثلة في :

- ✓ ـ إن مواطن الإختلاف فهي أن الصلح نظام إتفاقي خالص من بداية إجراءاته إلى نهايتها ، أما التحكيم فهو رضائي في أساسه فقط أي من حيث حرية اللجوء إليه أو عدم اللجوء إليه ، ولكن الحكم الذي يصدر من المحكم أو المحكمين فهو ملزم لطرفي النزاع على تطبيقه ،كما أن الصلح يتم أساسا بين طرفي النزاع وحدهما ، أما التحكيم فيتولاه طرف ثالث يقومان بإختياره[3] .
- ✓ ـ والصلح عكس التحكيم يقتضي بطبيعته تنازلا متبادلا من الخصوم عن جزء من الحق الموضوعي محل النزاع ، أما التحكيم فلا يتضمن مثل ذلك التنازل حيث يكون بوسع المحكم أن يقضي بكامل الحق لصالح احد الأطراف .

1_ قمر عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 27

2_ حيدر مدلول بدر عبد الله ، مرجع سابق ن ص 35

3_ حسان عمارة ، محاضرات في التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، تخصص دولة ومؤسسات ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، الجزائر ، 2020، ص 23

- ✓ _ الصلح قد يكون تلقائيا دون تدخل طرف آخر لفض النزاع ، بينما يتم التحكيم دائما بتخل شخص أو عدة أشخاص من الغير لحسم النزاع.
- ✓ _ "حكم التحكيم ملزم لأطرافه مثل إلزامية الأحكام القضائية وينفذ جبريا (حتى لو إستدعى الأمر تدخل القوة العمومية إذا رفض احد الأطراف تنفيذه طواعية) في حين يتوقف تنفيذ حل الصلح على قبوله من قبل الأطراف[1] ".

الفرع الثاني :

التمييز بين التحكيم والوساطة

وإذا كان التحكيم يعبر عن نية الأطراف في اللجوء إليه عن طريق اتفاقهم على عرض النزاع بينهم على شخص مختص أو هيئة تحكيمية بغرض حسم النزاع القائم بينهم. فالوساطة هي تدخل شخص غريب في النزاع بغرض تسوية نزاع قائم باقتراح حل مناسبة لمشكلتهم أو نزاعهم[2] .

وتعرف أيضا الوساطة على أنها وسيلة إختيارية طوعية يلجأ إليها الأطراف ويختارون من خلالها إجراءات وأسلوب الوساطة من أجل فهم موضوع النزاع ، ووضع الحلول المناسبة له وتتم عملية الوساطة من خلال شخص ثالث ومحايد ونزيه يساعد الأطراف في حل الخلاف[3] ولقدت جاءت المادة **944** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في صيغة الوجوب على إلزام القاضي بعرض إجراءات الوساطة على الخصوم في جميع المواد

1_ مراد سيساوي ، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي ، تخصص إقتصاد دولي ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، الجزائر ، 2024/2023، ص 13

2_ العمري عامر ، مرجع سابق ، ص 17

3_ مصطفى ناطق صالح مطلوب ، المعين في التحكيم التجاري ، دار الكتب القانونية ،دار شتات للنشر ، مصر، الإمارات ، ص 53.

بإستثناء شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس الصالح العام[1] .

1.أوجه الإتفاق :

تتمثل أوجه التشابه بين التحكيم والوساطة في مايلي :

- ✓ _ تشتركان كلاهما في كونهما من بين الطرق البديلة لتسوية النزاعات بعيدا عن القضاء الرسمي .
- ✓ _ تتشابه الوساطة مع التحكيم في أنهما الإثنان يستلزمان تدخل طرف ثالث لا علاقة له بالنزاع القائم من أجل تسوية الخلاف .
- ✓ _ كلاهما يتميزان بميزتي الحياد وعدم التحيز للأطراف
- ✓ _ تتشابهان في أن كلا من من المحكم والوسيط يتم اختيارهما من قبل طرفي النزاع ويتشابه عمل كل منهما وتدخلهما يكون عند وجود نزاع قائم بين الطرفين فقط ويمكن عزلهم أو ردهم من قبل الأطراف في حالة وجود شك بينه وبين احد أطراف النزاع[2] .
- ✓ _ كلاهما يستندان إلى إرادة طرفي النزاع (الرضائية).
- ✓ _ تلتقي الوسيلتان أيضا في كيفية إبرام العقد ، حيث يجب أن يكون الإثبات كتابيا،سواء بعقد رسمي أو عرفي أو بمحضر يحرر أمام المحكمة بالنسبة للوساطة أو أمام الهيئة التحكيمية بالنسبة للتحكيم[3] .

1_ المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه :"يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد ، بإستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام . إذا قبل الخصوم الإجراء ، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم ، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".

2_ مصطفى ناطق صالح مطلوب ، مرجع سابق ، ص 53

3_ أوديجا بن سالم ، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض النزاعات ، الطبعة الأولى ، الرباط ،2009،ص 72.

2. أوجه الإختلاف :

بما أن التحكيم والوساطة يتشابهان في بعض الأمور إلى أنهم يختلفان في بعض العناصر التي سوف نتعرف عليها كالآتي :

- ✓ ـ يكمن الفرق بين التحكيم والوساطة في أن الوسيط يسعى إلى تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين إلا أن التحكيم يسعى للوصول إلى نتيجة عادلة .
- ✓ ـ تصدر الوساطة من وسيط واحد ، بينما التحكيم يمكن أن يصدر من محكم واحد أو عدة محكمين .
- ✓ ـ تكون مهمة المحكم محددة بناء على ما يتفق عليه الأطراف وفق للإجراءات والقواعد التي يحددونها ، بينما في الوساطة لا يوجد اتفاق مسبق بين الخصوم لتحديد مهمة الوسيط أو تحديد الإجراءات الواجب إتباعها حتى وإن كان كل من المحكم والوسيط يقومان بعملهما بحرية[1] .
- ✓ ـ" التحكيم تنظيم قضائي ينتهي بحكم له آثار الأحكام القضائية قابل للتنفيذ الجبري بشروط خاصة ، وله آثار محددة . بينما الوسيط عمله لا ينتهي بحكم نافذ ،وإنما بإقتراح آراء وحلول لتقريب وجهات النظر"[2]، بمعنى أن قرار الوسيط لا يعد ملزما للخصوم لأنها بمثابة اقتراحات أو مشاريع لتقريب وجهات النظر فقط ،أما التحكيم كما سبق القول فينتهي بقرار ينهي به النزاع ويلزم الأطراف بتنفيذه .
- ✓ ـ لا تتطلب الوساطة وقتا طويلا لإجرائها عكس التحكيم عادة ما يطول قليلا في وقته[3].
- ✓ ـ كما أن عقد الإجتماعات والجلسات في الوساطة تكون منفصلة مع بعض الأطراف دون البعض الآخر غايتها الإستماع والاطلاع على كافة المستندات والوثائق وفحصها ، أما

1_ زهية زيري ، مرجع سابق ، ص 89.

2_ نبيل إسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص8.

3_ سليم بشير ، مذكرة لنيل الماجستير ، دور القاضي في التحكيم ، قانون الأعمال ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر ، 2004/2003 ، ص 17.

التحكيم فإن الجلسات فيه تتم بين الأطراف وتكون بحضورهم جميعا ، ويمكن أن يطلع فيه كل طرف على مايقدمه الطرف الآخر من حجج وبراهين .

الفرع الثالث :

التمييز بين التحكيم والتوفيق

التوفيق هو عبارة عن طريق ودي لفض الخلافات الناشئة بين الأطراف من خلاله يقوم الخصوم بأنفسهم أو بواسطة شخص آخر من الاجتماع والتشاور للوصول إلى حل ينهي الخلاف ويرضي الطرفين ، فإذا إنتهى التوفيق إلى حل يحرر محضر بذلك يوقع عليه الخصوم والشخص الذي قام بالتوفيق[1] .

ويعرف أيضا التوفيق بأنه قبول الأطراف بتكليف موفق أو موفقين لحل النزاع ، ويتولى الموفق تحديد المسائل محل الخلاف بين الأطراف لمحاولة إنهاء هذا الخلاف ، بإقتراح حل وسيط يقبله الطرفين المتنازعين . أو إتفاق أطراف النزاع على إحالة هذا النزاع لشخص ثالث يتفقون عليه ، للتوفيق بينهم في محاولة لتسوية النزاع وديا قبل اللجوء غلى القضاء أو التحكيم[2].

1.أوجه الإتفاق :

يتفق التحكيم والتوفيق في عدة جوانب أهمها :

- ✓ _ يشترك التحكيم والتوفيق لفض النزاعات في كونهما وسيلتان وديتان لتسوية الخلافات بين الأطراف ، دون اللجوء إلى القضاء .
- ✓ _ المسائل التي يجوز أن يرد عليها التحكيم هي التي يجوز الإتفاق على التوفيق في شأنها وهي المسائل التي تقبل الصلح .

1_ نبيل إسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص 8

2_ حيدر مدلول بدر عبد الله ، مرجع سابق ، ص 39،.40

- ✓ ـ الهدف من إجراءات التوفيق والتحكيم هو حل المنازعة بين الأطراف على وجه السرعة وبشكل يغني عن اللجوء إلى الشكليات القانونية[1] .

2.أوجه الإختلاف :

تكمن أوجه الإختلاف بين التحكيم والتوفيق فيما يلي :

- ✓ ـ وتظهر التفرقة من حيث عدد المحكمين والموفقين إذ يشترط عدد المحكمين أن يكون وترا في التحكيم ، بينما في التوفيق فعدد الموفقين يمكن أن يكون زوجيا .
- ✓ ـ يختلفان أيضا في أن طرق التحكيم ملزم ، فمن بدأه وأقدم على أول خطوة يلتزم بالسير فيه إلى نهايته ، فلا يملك حق التراجع في منتصف الطريق ، أما التوفيق فهو غير ملزم إذ يملك من إتفق على الإلتجاء إليه أن يعدل فيلجأ للتحكيم أو القضاء ، حتى وإن كان الموفق قد بدا في عمله ومضى فيه أو أنهاه .
- ✓ ـ يختلف التحكيم والتوفيق من ناحية النطاق حيث أن نطاق لجان التوفيق يتسع مقارنة بالإختصاص المقرر لهيئات التحكيم ، والتي يقتصر نطاق إختصاصها على المسائل التي يجوز الصلح فيها لعدم تعلقها بالنظام العام ، وعلى عكسه فإن نطاق إختصاص لجان التوفيق يمتد ليشمل كل المنازعات مادامت الغدارة طرفا فيها[2].
- ✓ ـ ماتصدره أي هيئة يقتصر دورها على مجرد إصدار توصية للتوفيق بين وجهات النظر بين الطرفين المتخاصمين ، ولا يعتبر حكما تحكيميا .

الفرع الرابع :

التمييز بين التحكيم والخبرة

1_ قمر عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 24.

2_ سلمى مجاني و هديل صياد ، مرجع سابق ، ص 27

الخبرة هي المهمة التي يعقد بمقتضاها الخصوم إلى شخص متخصص في مهنة أو مجال معين بمهمة إبداء رأيه في مسألة فنية تدخل في مجال معين بمهمة إبداء رأيه في مسألة فنية تخل في مجال إختصاصه دون إلزام الخصوم بهذا الرأي[1].

وفي تعريف آخر للخبرة هي بمثابة شهادة فنية في بعض المعارف والتخصصات التي لم يلم بها القاضي ، وتعتبر أيضا أحد طرق الإثبات التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف في الدعوى ،كما أن للقاضي أن يلجا إليها من تلقاء نفسه كلما دعت الحاجة للتأكد في المسائل الفنية[2] .

والخبير هو شخص فني (طبيب أو مهندس أو محاسب وغيره) يعطي رأيه الإستشاري بصدد مسألة فنية تقتضيها قضية مطروحة على المحكمة ويصعب على المحكمة الإلمام بها[3].

1.أوجه الإتفاق :

يتفق التحكيم والخبرة في العديد من العناصر أهمها :

- ✓ _ كلاهما وسيلتان لتسوية الخلافات بين الأطراف دون اللجوء إلى القضاء.
- ✓ _ يشترك التحكيم والخبرة في كونهما يقومان على ضرورة توافر الموضوعية وكذا الحياد والنزاهة والإستقلال أثناء مباشرة عملية التحكيم أو إنجاز الخبرة .
- ✓ _ يجوز رد كل من المحكم والخبير إذا توافرت الأسباب القانونية لذلك .
- ✓ _ الخبير والمحكم يقوم بتعيينهم الأطراف بمحض إرادتهم وبكل حرية .
- ✓ _المحكم والخبير مسؤولان حيال إرتكابهم أخطاء من شأنها أن تسبب ضرر للخصوم.

1_ خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 40

2_ سناء بولقواس ، مذكرة ماجستير ، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، تخصص قانون إداري ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، الجزائر ، 2011/2010،ص40،39.

3_ فراح مناني ، مرجع سابق ، ص 66

2.أوجه الإختلاف :

يختلف التحكيم عن الخبرة في العديد من النقاط الجوهرية التالية :

- ✓ ـ يختلفان في أن المحكم يقوم بوظيفة القضاء ويحسم النزاع بين الخصوم وقراره يفرض على الخصوم ، بينما الخبير لا يكلف إلا بمجرد إبداء رأيه فيما يتم طرحه عليه من مواضيع ، أي لا يصدر قراراً ويبقى حق الأطراف في قبوله أو رفضه كما يشاءون[1].
- ✓ ـ الفارق الجوهري بين الخبير والمحكم في كيفية ممارسة عمل كل واحد منهم ، حيث أن المحكم يصدر حكمه وفقا لما يقدمه له الخصوم من وثائق ومستندات ، وما يبدونه من مرافعات ، بينما الخبير فيكون عمله وفقا على معلوماته وخبراته الشخصية .[2]
- ✓ ـ الخبير يبدي رأيه في مسألة فنية دون النظر إلى الجانب القانوني ، بينما المحكم يفصل في النزاع من حيث الواقع القانوني .
- ✓ ـ يجوز الطعن بالبطلان في حكم محكمة التحكيم ، بينما لا يجوز الطعن بالطرق المقررة قانونا في تقرير الخبير .
- ✓ ـ الخبير يكتب تقريرا يرفعه للقضاء وهو تقرير غير ملزم للقاضي ، لكن المحكم يصدر حكم ويتقيد وبالأوضاع والمواعيد والإجراءات وحكمه غير قابل للتنفيذ بعد ما يصبح في صيغته التنفيذية.

1_ أحمد أبو الوفاء ، التحكيم بالقضاء وبالصلح ، الطبعة الأولى ، مكتبة وفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2017 ، ص 15

2_ لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 45

الفرع الخامس:

التمييز بين التحكيم والقضاء

والقضاء يعني الحكم الذي يفصل بالإدانة أو البراءة على سبيل الحسم والإلزام في جريمة يعاقب عليها المشرع بالحد أو الغرامة ،وفي نطاق الإختصاص المنوط بالمحكمة التي أصدرت الحكم[1] .

وفي تعريف آخر للقضاء هو سلطة من السلطات العامة في الدولة ، حيث يقوم عليها مرفق عمومي ،والقاضي موظف عام له ولاية قضائية مستمرة ويصدر أحكام قضائية ، ويتقاضى أجرة من ميزانية الدولة ويستمد سلطاته من قانون دولته[2].

1.أوجه الإتفاق :

يتفقان التحكيم والقضاء في العديد من العناصر أهمها :

- ✓ _ بإعتبار كلاهما وسيلتان تهدفان إلى حل والفصل في المنازعات بين الأطراف .
- ✓ _ يتفق كلاهما في الإلتزام بالحكم ، حيث أن حكم القضاء وحكم المحكم الذي إرتضاه المتخاصمون واجب النفاذ ، بحيث لا يجوز الخروج عليه لأن الأطراف المتنازعة إتفقوا على الأخذ برأي المحكم الذي تم إختياره من قِبَلِهِمْ ، وفي ذلك يتفق التحكيم في نتيجته مع حكم القاضي[3] .
- ✓ _ الأحكام الصادرة عن التحكيم والقضاء قابلة للطعن فيها .

1_ خالد عبد العظيم أبو غابة ، التحكيم وأثره في فض المنازعات ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2011 ، ص 18.

2_ مراد سيساوي ، مرجع سابق ، ص 12.

3_ علي عوض حسن ، مرجع سابق ، ص 17.

2.أوجه الإختلاف :

بالرغم من أنهم يتشابهان في بعض الأمور إلا أنهم يختلفان في بعضها وسوف نذكر منها كالتالي :

- ✓ ـ إن أساس اللجوء إلى التحكيم هو إرادة طرفي النزاع على عكس القضاء فإن اللجوء إليه لا يحتاج إلى إتفاق أطراف النزاع ، بحيث يكون بوسع كل من يدعي أن له حقا لدى آخر أن يلجأ إلى القضاء طالبا الحماية القانونية والآخر لديه حق الدفاع عن نفسه أمام القضاء[1] .
- ✓ ـ يصدر المحكم حكمه بناء على قواعد العدالة والإنصاف إذا أعفاه الخصوم من التقيد بقواعد القانون ، أما القاضي فإنه ملزم بمراعاة قواعد القانون الموضوعية والإجرائية[2] .
- ✓ ـ جلسات المحاكم تكون علنية ، بخلاف جلسات التحكيم ، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[3] .
- ✓ ـ الحكم القضائي واجب التنفيذ بمجرد صدوره وإنقضاء مواعيد الطعن فيه ما لم يكن قد مضى بوقت تنفيذه ،على عكس ذلك فإن أحكام المحكمين لا بد لتنفيذها من صدور أمر بذلك من السلطة القضائية[4] .

الفرع السادس:

التمييز بين التحكيم والوكالة

1_ عبد العزيز خليفة ، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية والغير عقدية ، مرجع سابق ، ص 16

2_ قمر عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 35

3_فراح مناني ، مرجع سابق ،ص 64

4_ عبد العزيز خليفة ، مرجع سابق ، ص 18.

الوكالة هي عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل ؛أو هي عقد يخول الوكيل سلطة النيابة عن الموكل في عمل ما[1].

وعرف المشرع الجزائري الوكالة بأنها : الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شئ لحساب الموكل وبإسمه[2].

1.أوجه الإتفاق :

تتمثل أوجه التشابه بين التحكيم والوكالة في النقاط التالية :

- ✓ _ يتشابهان في أن المحكم والوكيل يتم اختيارهم من قبل الأطراف .
- ✓ _ كلاهما يعتمد في وجوده عقد. [3]
- ✓ _ يتفقان من حيث أنهما من العقود الرضائية غير اللازمة لكلا الطرفين ،فلكل منهما الحق في إنهاء الوكالة قبل تمام الفعل[4] .

2. أوجه الإختلاف :

وتتمثل أوجه الإختلاف فيما يلي :

✓ _ يختلف التحكيم عن الوكالة ، أن الوكيل يستمد سلطاته من الموكل ولا يقوم الوكيل كقاعدة عامة إلا بما يمكن أن يقوم به الموكل ، أما المحكم فنجده أنه شديد البعد ومستقلا عن الخصوم ، فبمجرد الاتفاق على التحكيم تصبح له صفة القاضي ولا يتدخل الخصوم في عمل المحكم ، بل أن حكمه يفرض عليهم[5] .

1_ نبيل إسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص 11.

2_ المادة 571 من القانون المدني 75_58 المعدل والمتمم .

3_ صبرينة جبايلي، مرجع سابق ، ص 27.

4_ خالد عبد العظيم أبو غابة ، مرجع سابق ، ص 16.

5_ أحمد أبو الوفا ، عقد التحكيم وإجراءاته ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007، ص 32

- ✓ _ إختلاف المحكم عن الموكل نظرا لان المحكم لا يعبر عن وجهة نظر طرفا النزاع في التحكيم لان المحكم المختار من قبل أطراف النزاع ليس صاحب قرار منفرد على عكس النائب حيث يمثل إرادة واحدة وهي إرادة الأصيل[1] .
- ✓ _ الهدف من التحكيم هو الفصل في منازعة ، أما الهدف من الوكالة هو القيام بعمل.
- ✓ _ القرار الصادر عن الوكالة ليس إلا مجرد تصرف قانوني ، أما التحكيم فيصدر عنه حكما تحكيميا ملزما للأطراف وغير قابل للطعن[2] .
- ✓ _ وفقا للقواعد العامة يجوز للوكيل عزل وكيله في أي وقت ودون إيداء أي سبب ، وأما في التحكيم هناك نظام لرد المحكم ويجب إتباع الإجراءات المحددة قانونا لرده[3].

1_ صبرينة جبايلي ، مرجع سابق ن ص 28

2_ أسماء تخنوني ، دور القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي ، مجلة البحوث والدراسات ، العدد 01 ، الجزائر، 2018، ص 214.

3_ خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 47.

خلاصة الفصل الأول :

تمحورت الدراسة في الفصل الأول حول الإطار القانوني لنظام التحكيم في المجال الإداري ، حيث تطرقنا في البداية إلى تعريف التحكيم والذي هو : نظام قانوني يفصل في الخلافات التقاعدية التي تنشأ بين الأطراف المتنازعة ، من خلال إحالة ذلك النزاع على محكم أو هيئة تحكيمية مختصة لتفصل في النزاع المطروح دون اللجوء إلى المحاكم المختصة ، ويتضمن إتفاق التحكيم على تعيين أسماء المحكمين أو تحديد الجهة التي تعهد إليها ذلك . ونظرا للمزايا والخصائص التي يتمتع بها التحكيم من سرعة وسهولة في الإجراءات وإعتباره وسيلة للهروب من بطء الإجراءات وإهدار الوقت وقلة التكاليف مما أدى إلى كثرة الإقبال عليه في الآونة الأخيرة ؛ وكذلك تعرفنا على الطبيعة القانونية له سواء الطبيعة التعاقدية أو القضائية أو المختلطة ونهاية بالمستقلة التي ثار جدلا حولها.

وللتحكيم العديد من الأنواع أبرزها التي تطرقنا إليها منها التحكيم الإختياري والإجباري، والداخلي والخارجي ، والحر والمؤسساتي ، وبالقانون وبالصلح .

وتعرضنا أيضا لتمييز التحكيم عما يشابهه من طرق بديلة والذي قمنا بالتعرف على أوجه الإتفاق والإختلاف لكل من التحكيم بالصلح ، والتحكيم بالوساطة ، والتحكيم بالتوفيق والتحكيم بالخبرة ، والتحكيم بالقضاء ، والتحكيم بالوكالة .

الفصل الثاني :

الخصومة التحكيمية لحل النزاعات الإدارية

الفصل الثاني :
الخصومة التحكيمية لحل النزاعات الإدارية

بما أننا تطرقنا في الفصل الأول إلى الجانب النظري لنظام التحكيم ، وتطرقنا فيه لأهم الخصائص التي تميزه عن غيره ، وتعرفنا أيضا على أنواعه ؛ وفي هذا الفصل وجب علينا الإحاطة بالجانب الإجرائي والموضوعي لهذا النظام ، بإعتبار أن التحكيم الإداري مرتبط بأهم الأعمال الإدارية المتمثلة في العقود الإدارية التي تتولاها الجهات الإدارية ؛ فالتحكيم يقوم على سند تعاقدي يتمثل في إتفاقية تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع وعندما ينشأ هذا النزاع تنطلق الخصومة التحكيمية ، حيث تمر على العديد من العناصر، بتشكيل هيئة تضبط الإجراءات وفق جملة من الأسس والقواعد التفصيلية ، حيث أن تلك الإجراءات إن سلمت من البطلان بإصدار حكم تحكيمي يفصل في النزاع القائم بين الأطراف المتنازعة ، أي أن تنطلق من إفتتاح الخصومة إلى غاية صدور حكم التحكيم، وعليه فقد قمنا بتقسيم فصل الدراسة إلى مبحثين المتمثلين فيما يلي:

- ✓ _ (**المبحث الأول**): سنتطرق إلى إجراءات التحكيم في المنازعات الإدارية .

- ✓ _ (**المبحث الثاني**) : سنتطرق إلى الحكم التحكيمي في المنازعات الإدارية .

المبحث الأول :

إجراءات التحكيم في المنازعات الإدارية

تعد الخصومة التحكيمية الإطار الإجرائي الذي يجسد مجموعة الإدعاءات المقدمة من الأطراف المتخاصمة إلى الجهة المختصة للفصل فيها ، وتتضمن هذه الخصومة الإجراءات المتعلقة بتقديم تلك الإدعاءات وفقا لما حدده القانون ، بالإضافة إلى عناصر الإثبات والتحقيق الضرورية لتقييم هذه الإدعاءات والتحقق من صحتها وذلك بالمرور على عدة إجراءات المحددة في قانون التحكيم المنصوص عليه في القانون**09/08** المتعلق بقانون الإجراءات المدنية الإدارية ؛ وإن أهم مايميز نظام التحكيم هي إجراءاته المتمثلة في مجموعة من الأعمال التي تنتهي بحكم نهائي أو حكم صادر من هيئة التحكيم ، الذي يكون بين الطرفين المتنازعين، ومن خلال ذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، في(المطلب الأول) سنتعرف على تشكيل هيئة التحكيم ، وفي (المطلب الثاني) سنتطرق إلى إجراءات السير في الخصومة التحكيمية وإنقضائها .

المطلب الأول:

تشكيل هيئة التحكيم

إن مرحلة تشكيل هيئة التحكيم تعتبر من أهم مراحل عملية التحكيم وإجراءات سيره، وقد أعطا القانون للأطراف المتخاصمة الحرية التامة في إختيار وتشكيل هيئة التحكيم مع مراعاة سلسلة من القواعد التي تضبط ذلك ،والمقصود بتشكيل هيئة التحكيم هو عدد المحكمين الذين يشكلون هيئة التحكيم ويعد عنصرا أساسيا في إتفاقية التحكيم ، بحيث لا يمكن تصور قيامها بدونه[1]، حيث أن هيئة التحكيم تلعب دورا بديلا عن المحاكم، فهي تملك سلطة إصدارقرارات نهائية وملزمة وقابلة للتنفيذ[2]، ومن خلال ذلك سوف نقسم هذا

1_ مهند أحمد الصانوري ، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،2005، ص 77.

2_ bernhard berger and franz kellerhals.international and domestic arbitration in switzland .4th ed .bern stampfli pubishers.2021.p3.4.

المطلب إلى إختيار المحكم في(الفرع الأول) وطرق تعيينه في (الفرع الثاني) ورد المحكم في (الفرع الثالث) .

الفرع الأول :

إختيار المحكم

إن إختيار المحكم يكون من خلال إرادة الطرفين وإتفاقهم ، إما بطريقة مباشرة عن طريق أسمائهم ، أو غير مباشرة بتحديد طريقة تعيينهم وتختلف إجراءات إختيار المحكمين وعددهم طبقا لنوع التحكيم الذي يختاره أطراف إتفاق التحكيم .

فالمحكم هو:" شخص يتمتع بثقة الخصوم ، يتم تعيينه للفصل في خصومة قائمة بينهم"[1] وقد يتفقان أن يكون المحكم واحدا أو أكثر من واحد .

فالمحكمين هم عبارة عن أشخاص يتمتعون بثقة الأطراف المحتكمين للفصل في النزاع القائم بينهم ، و قد يكونو من المحامين أو الأساتذة المحترفين وغيرهم ويتم إختيارهم على أساس خبرتهم الخاصة في مجال التحكيم[2] .

وكما ذكرنا سابقا أن إختيار المحكمين يكون من قبل أطراف النزاع ، وفي حال لم يتفقوا الأطراف على محكم واحد تولت فيه المحكمة المختصة بإختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، فإذا كانت الهيئة مشكلة من ثلاث محكمين إختار كل طرف محكما ، بعد ذلك يتفق المحكمان اللذان تم إختيارهم على إختيار المحكم الثالث وتكون له رئاسة التحكيم[3] ؛ وفي حال تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا، والحكمة من ذلك هي إمكانية

1_ أحمد أبو الوفا ، عقد التحكيم وإجراءاته ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص 161.

2_ مصطفى ناطق صالح مطلوب ، المعين في التحكيم التجاري ، دار الكتب القانونية ، مصر ، الإمارات ، 2017 ، ص 93.

3_ ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2016 ، ص 342، 343.

الترجيح لرأي الأغلبية حتى يمكن إصدار الحكم ، وفي حال كانت هناك ظروف تثير الشكوك حول حياد أو إستقلال المحكم ، يجوز لطرفي التحكيم رد المحكم[1] .

والشروط الواجب توافرها في المحكم حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة **1014** " لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية ".

ويعني بذلك أنه يجب على المحكم أن يكون متمتعا بكامل الأهلية لأداء المهام ، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة المذكورة سابقا (مادة **1014**) ، لكي تكون عملية التحكيم صحيحة وناجحة وأقرب ما تكون في فض النزاع ولتطبيق العدالة ، وتجنب مخالفة القانون ؛ فمن البديهي لابد من أن يكون المحكم قادرا على التمييز بين الخطأ والصواب ولحسم النزاع القائم بين الطرفين ، يجب على المحكم أن يفصح للأطراف عن أي ظرف من شأنه أن يؤثر على حيادته أو إستقلاله ما قد يثير شكا لدى الأطراف حول قدرته على أداء وظيفته بموضوعية[2] .

أما بخصوص جنسية المحكم لم يشترط المشرع الجزائري أن يكون من جنس أو جنسية معينة ، في ما أن لأطراف الخصومة الإتفاق على أن يكون المحكم ذكرا أو أنثى، أو من جنسية محددة فهو متروك لحرية الأطراف ، فأغلب قوانين التحكيم المختلفة لم تتناول جنسية المحكم وتركت ذلك الإتفاق لأطراف الخصومة ، إلا إذا إتفق على تعيين المحكمين ممن ينتمون إلى جنسية دولة معينة ، فإنه في هذه الحالة يجب تنفيذ ما تم الإتفاق عليه[3] .

1_ محمد ماجد عباس خلوصي ، أصول التحكيم في المنازعات الهندسية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006 ، ص 23.

2_ Mrabti priscilla .la nation de sentence arbitrale :etude de droit de letude de droit de l'arbitrage commercial .doctoral diss .univrsite paris 1 pantheon –sorbonne . 2022 .p 182.

3_ محمود سمير الشرقاوي ، التحكيم التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،مصر ، 2011، ص199.

الفرع الثاني :

تعيين المحكمين

إن من الجائز أن يكون المحكم شخصا واحدا أو يتعدد لعدة أطراف ، وقد يتم تعيينه من جانب المحكمة وإذا كان الأمر يتعلق بتعيين محكم واحد ، يمكن لكل من الطرفين أن يقترح على الآخر إسم شخص واحد أو عدة أشخاص يمكن إختيار واحد من بينهم[1] .

وإذا لم يتم تعيين المحكم من قبل الأطراف فإنه يتم تعيينهم من خلال أو بواسطة المحكمة ، فإختيار هيئة التحكيم بواسطة المحكمة يكون إستثنائيا[2] ؛ ومن الأساليب الموضوعية لإتفاق التحكيم هو الإشارة إلى هيئة التحكيم التي تتولى مهمة فك النزاع سواء بتسمية المحكم أو المحكمين بأسمائهم أو صفاتهم وحسب مانصت عليه المادة **1041** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وضع المشرع الجزائري فرضيات أو إحتمالات لتعيين أعضاء هيئة التحكيم وهذه الفرضيات هي :

- ✓ _ إختيار المحكمين عن طريق الأطراف.
- ✓ _ إختيار المحكمين عن طريق نظام تحكيمي.

الفرع الثالث :

رد المحكم

منح المشرع للأطراف حق الإعتراض على المحكمين المثيرين للشك ، أي رفض قبولهم للنظر في نزاع معين ولكن قد يكون الهدف خلق هذا الإعتراض هو المماطلة وتعطيل

1_ نبيل محمد عباس و محمد ماجد عباس خلوصي ، المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006 ، ص 215.

2_ فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ، ص 198.

الإجراءات القانونية لهذا السبب لم يترك للأطراف حرية رفض المحكمين في جميع الحالات ، بل يتطلب الأمر توافر أسباب وشروط معينة لكي يتم قبول هذا الرفض[1].

1_ لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي قد كان عينه أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين .

2_ لا يجوز لأحد طرفي التحكيم أن يطلب رد محكم بذاته أكثر من مرة خلال عملية التحكيم نفسها[2] .

وحسب المادة **1016** من القانون **09/08** تنص على أنه : لا يجوز رد المحكم إلا في الحالات التالية :

- ✓ _ عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف .
- ✓ _ عندما يوجد سبب منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
- ✓ _ عندما تتبين من الظروف شبهة في إستقلالية بسبب وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط [3].

وفيما يتعلق بإجراءات طلب الرد أو السلطة المختصة بالفصل فيه يعترف المشرع الجزائري بأن القضاء الوطني يحمل صلاحية البت في طلبات رد المحكمين .

حسب نص المادة **1016** فقرة 2 من القانون **09/08** يمر طلب المحكمين بمرحلتين:

1_ تبليغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد .

2_ في حالة النزاع إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد يفصل القاضي في ذلك بأمر بناءا على طلب من يهمه التعجيل.

المطلب الثاني:

1_ جليلة برانكية ، إجراءات التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية ، المجلد 7 ، العدد 2 ، مجلد الدراسات والبحوث القانونية ، معهد الحقوق والعلوم سياسية ، المركز الجامعي بتيبازة ، جامعة محمد بوضياف ، مسيلة ، الجزائر ، 2021 ، ص 221.

2_ سهيلة بن عمران ، رسالة ماجستير ، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، الجزائر ، 2011/2010 ، ص 133.

3_ المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

إجراءات السير في الخصومة التحكيمية وإنقضائها

إن إجراءات التحكيم يقصد بها في المعنى الواسع هو السير في الخصومة التحكيمية من بدايتها وحتى إصدار الحكم التحكيم على أن يخالف أحد الأطراف ما تم الاتفاق عليه بين الخصومة والنظام العام وقانون الحكم التحكيمي المراد به هو فض الخصومة بموجب أحكامه بإجراءات التحكيم ، أما من خلال المعنى الضيق يقصد بها تلك القواعد الاجرائية الواجب إتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم من قبل الهيئة نفسها وأطراف الخصومة التحكيمية لفك النزاع القائم بينهم[1]. ومن ذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث تطرقنا في (الفرع الأول) إلى سير إجراءات الخصومة ، أما في (الفرع الثاني) فقد تطرقنا إلى إنقضاء الخصومة التحكيمية .

الفرع الأول :

سير إجراءات التحكيم

حسب ماجاءت به المادة **1043** التي تنص على "يمكن أن تضبط في إتفاقية التحكيم ، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو إستنادا على نظام تحكيم ، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في إتفاقية التحكيم .

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك ، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو إستنادا إلى قانون أو نظام التحكيم" .

إن الإجراءات المتبعة في سير الخصومة التحكيمية وبدئها هي تلك التي تنص عليها قواعد التحكيم فلا توجد طريقه محدده تبدأ بها الخصومة أمام المحكمين[2] ، حيث يقصد ببدء الخصومة التحكيمية بتلك القواعد الإجرائية الواجب إتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم من قبل الهيئة نفسها أو أطراف النزاع مثل تحديد مكان ولغة التحكيم وتقديم اللوائح والبيانات والجلسات

1_تامر محمد خير خلف العبيات، مذكرة ماجستير ، إجراءات التحكيم ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان ، الأردن ، حزيران 2019، ص 17

2_ عمرو عيسى الفقي ، الجديد في الدول العربية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، 2003، ص 137.

والحضور والغياب وعادة ما تبدأ الإجراءات بهذا المعنى بكتابة توجه للأطراف يتضمن قبولها للمهمة الموكلة إليها من جانب مع تحديد موعد جلسة أولية للتحكيم من جانب آخر[1] .

أولا : إفتتاح إجراءات التحكيم

حسب المادة **1010** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن "يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل".

أي أنه تبدأ إجراءات التحكيم من الوقت الذي يتلقى فيه أحد أطراف النزاع طلب من الطرف الآخر يعبر فيه عن رغبته في إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم .

وحسب نص المادة **1022** "يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل إنقضاء أجل خمسة عشر 15 يوما على الأقل وإلا إنفصل الحكم بناءا على ما قدم إليه خلال هذا الأجل".

ويعني بذلك أن كل طرف من أطراف النزاع ملزم بتقديم دفاعه ومستنداته المؤيدة لموقفه خلال مدة محددة ، وتكون قبل إنقضاء أجل لا يقل عن خمسة عشر15 يوما من التاريخ المحدد لنهاية تقديم المذكرات أو الوثائق ، وبمعنى آخر يجب على كل طرف أن يودع ما لديه من دفوع ومستندات في الوقت المناسب وأن أي تأخير في ذلك قد يؤدي إلى تجاهل أو رفض ما يتم تقديمه بعد إنقضاء هذا الأجل . ويجب على لجنة التحكيم إعلام الطرفين بتواريخ الجلسات والمرافعات الشفوية والإجتماعات مسبقا ، وذلك للتأكد من وجود إتفاق تحكيم ساري وتحديد موضوع الخلاف بوضوح ، وتبدأ محكمة التحكيم في تدقيق البراهين سواء كانت مكتوبة أو عبر الإستعانة بالخبرة ويسمح بسماع الشهود وسماع الأطراف عند الحاجة ، ويطلب من الأطراف تقديم جميع البراهين والمستندات ذات الصلة وتتبع هيئة التحكيم نهجا مرنا لإتمام أعمال التحقيق والمرافعات[2] .

1_ حمزة أحمد حداد ، التحكيم في القوانين العربية ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2014، ص 270.

2_ جليلة برانكية ، مرجع سابق ، ص 222.

ثانيا : مكان الجلسات ومدتها

ويقصد بمكان التحكيم هو المكان الذي سيجري فيه التحكيم والذي يتعين صدور الحكم النهائي فيه[1]، ولطرفي التحكيم الإتفاق على مكان التحكيم ، بحيث إذا إتفق الأطراف المتنازعة على تحديد المكان المناسب للنظر في النزاع التحكيمي ومع ذلك إذا لم يتضمن إتفاقهم تحديد المكان فإن التحكيم ليس له مكان ثابت ومحدد ، بل يمكن أن يتم في أي مكان يتفق عليه الأطراف المتنازعة وذلك ضمانا لعدم التأثير على الهيئة التحكيمية .

أما بالنسبة لمدة التحكيم فإنه في حين أن محاكم الدولة لا تلتزم عادة بمهل زمنية محددة لإصدار أحكامها فإن المحكم ملزم بوقت معين لإصدار قراره [2] ، ذلك لان محكمة التحكيم تنشا بإتفاق الأطراف لحل نزاع معين وهي ليست كالمحاكم الدائمة التابعة للدولة ، لذلك فإن الإلتزام بتوقيت معين يعد جزءا أساسيا من أعمالها[3]، حتى لا تستمر إجراءاتها إلى

الأبد مما يؤدي إلى تعطيل المحاكم عن عملها .

ثالثا : لغة التحكيم

يقصد بلغة التحكيم هي اللغة التي تستخدم في إجراءات التحكيم من لوائح ومذكرات وسماع الشهود والخبراء ، وعادة عندما يجري التحكيم في دولة عربية ويكون قانونها هو القانون المطبق على موضوع النزاع ، وتعتبر اللغة العربية هي اللغة الرسمية لإستخدامها أمام هيئة التحكيم في جميع المناقشات والإجراءات ، يمنع على الهيئة وأطراف النزاع وغيرهم إستخدام لغة أخرى غير اللغة العربية وعلى الشخص الأجنبي الذي لا يتقن اللغة العربية إصطحاب مترجم موثوق به على أن يوقع هذا الأخير في محضر الجلسة التي يترجم فيها في حالة تم تحديد اللغة أو لغات معينة لإجراءات التحكيم ، فيجب الإستمرار بهذه اللغات منذ بداية

1_ حمزة أحمد حداد ، مرجع سابق ، ص 327.

2_ أنظر المادة 1018 ، من القانون 09/08.

3_ جبايلي صبرينة ، مرجع سابق ، ص 83.

التحكيم حتى نهايته بما في ذلك إصدار حكم التحكيم ، يحضر التحول إلى لغة أخرى إلا بالتوافق[1] .

رابعا : القانون الواجب التطبيق

في النظام القانوني للدولة يرتبط القاضي تطبيقا بالنصوص القانونية المعتمدة في تلك الدولة ، والتي تشكل المصدر الرئيسي لسلطته القضائية في المقابل تتبع سلطة المحكم هي إرادة الأطراف المعنية في النزاع حيث تكون تكون للأطراف تأثير كبير في إختيار القواعد القانونية التي سيتم تطبيقها ، مما يميز عملية التحكيم عن القضاء التقليدي ويمنحها طابعا أكثر تخصيصا ومرونة[2] .

بالرجوع إلى المشرع الجزائري في ما يخص مبدأ استقلال الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع ، نجده في نص المادة **1050** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف ، وفي غياب هذا الإختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

وفي مادة أخرى **1043** تنص على أنه " يمكن أن تضبط في إتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة إستنادا إلى نظام التحكيم ، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات التي يحددها الأطراف في إتفاقية التحكيم" .

يتبين من خلال هذه المادة أنها تعطي حالات لإختيار القانون الإجرائي حيث كرس مبدأ سلطان الإرادة من خلال منح الأطراف حرية تحديد قواعد والإجراءات في إتفاق التحكيم بشكل مباشر أو بالإعتماد على نظام تحكيمي ، وأخذت المادة نفسها في الحسبان حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق ، ففي هذه الحالة تتولى محكمة التحكيم تحديده إما بشكل مباشر أو بالاعتماد على قانون معين أو النظام التحكيمي المتبع ، ويستطيع الأطراف تحديد قانون الإجراءات بناءا على القانون الوطني الخاص ببلد معين ، سواءا كان

1_ حمزة أحمد حداد ، مرجع سابق ، ص 336.

2_ عكاشة مصطفى الجمال ، محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،1998 ، ص720

قانونا جزائريا أو أجنبيا[1] ؛ هنا يلاحظ بوضوح إستبعاد تنازع القوانين في إختيار القانون الواجب تطبيقه وكذلك إستبعاد اللجوء المباشر إلى القواعد الإجرائية .

ويمكننا أن نشير إلى بعض الأحكام المنظمة لهذه المسألة في نص المادة **1046** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءا على طلب الأطراف ، مالم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك." فهذه المادة تعطي لمحكمة التحكيم اختصاص البت في التدابير الوقتية والتحفظية .

الفرع الثاني :

إنقضاء الخصومة التحكيمية

يمثل إنقضاء الخصومة التحكيمية مرحلة حاسمة في المسار الإجرائي للتحكيم ، إذ تترتب عليه آثار قانونية مهمة سواءا بالنسبة للأطراف أو للهيئة التحكيمية ، فإنها تصل إلى نهايتها بإنقضائها وفقا لأسباب محددة والتي سوف نذكر منها كالآتي :

أولا : صدور حكم من المحكم في النزاع

ينتهي إتفاق التحكيم إذا صدر حكم من المحكم أو المحكمين في النزاع موضوع التحكيم وهذه النتيجة الطبيعية لإنقضاء إتفاق التحكيم[2] ، ويتجسد الاثر القانوني المترتب على صدور الحكم المنهي للخصومة في إنهاء ولاية هيئة التحكيم ، إذ يترتب على صدور هذا الحكم إنتهاء إجراءات التحكيم وزوال صلاحية الهيئة في مباشرة أي إجراء لاحق أو قبول أي طلبات جديدة من أطراف النزاع حتى وإن كان الأجل الزمني المحدد لا يزال ساريا ، ويشترط لتحقيق هذا الاثر أن يكون الحكم الصادر منهيا للخصومة بأكملها دون أن يظل منها جزء لم يفصل فيه .

1_ العربي عيسى عبد القادر ، مذكرة ماستر ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، تخصص إدارة عامة ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، الجزائر ، 2018/2017 ، ص 103

2_ أحمد أبو الوفا ، التحكيم الإختياري والإجباري ، مرجع سابق ، ص 142.

وبمعنى آخر أن "الخصومة التحكيمية تنقضي طبيعيا بمجرد الفصل في النزاع القائم وذلك بعد دخول القضية المداولة حيث يقوم المحكمون بتحديد تاريخها وتبليغها للأطراف وبحلول هذا التاريخ المحدد من طرف المحكمين لا يجوز للخصوم عرض طلبات ووسائل جديدة" [1] ، وحسب ما جاءت به المادة **1023** يفهم من خلالها أنه يجب على هيئة التحكيم الإلتزام بالفصل في النزاع طبقا لقواعد القانون لا غير .

ثانيا : إنقضاء التحكيم بإرادة الأطراف

والإرادة تعني ذلك العمل القانوني الصادر من شخص أو أشخاص ذو اهليه قانونية بنية إحداث وترتيب آثار قانونية معينة وكما نعلم أن أي إتفاق لا بد من يولد إلتزاما على الطرفين وأن الإرادة التي تتجه نحو إجراءات التحكيم قد تتجه أيضا إلى إنهاء هذه الإجراءات التي بدأت فيها ، وقد تؤدي إرادة طرفي التحكيم لإنهاء إجراءاته ويكون بذلك مصدر الإنهاء هو إرادة طرفي التحكيم[2] .

ينقضي إتفاق التحكيم كذلك بإتفاق الخصوم على التنازل عنه ،" فأطراف الخصومة في أي وقت يرون التنازل عن إتفاق التحكيم بتراضيهم فالإرادة هي أساس نظام التحكيم وهي المسيطرة على إتفاق التحكيم منذ إنعقاده حتى إنتهائه ، وبناءا على ذلك ينقضي إتفاق التحكيم بإتفاق الخصوم على ذلك صراحة أو ضمنا والإتفاق الصريح قد يرد في صورة محرر مكتوب أو في صورة إعلانات على يد محضر أو مراسلات متبادلة أو عبر وسائل الإتصال الحديثة".[3]

وإذا إتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على التسوية لتنهي النزاع فلهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية وبالتالي تنقضي خصومة التحكيم وتنتهي الإجراءات .

أما إذا ترك المدعي الخصومة دون متابعة لفترة معينة دون مبرر ، قد يقرر المحكمون إعتبار الدعوى منقضية .

1_ زيري زهية ، مرجع سابق ، ص 117.

2_ عوض أحمد عشيبة ، إنتهاء إجراءات التحكيم دون الفصل في الموضوع ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2018، ص 102.

3_ عبد الباسط محمد الواسع الضراسي ، مرجع سابق ، ص 165.

ثالثا : إنقضاء التحكيم بقرار من هيئة التحكيم

"إذا ماتبين لهيئة التحكيم بأن المدعي قد ثبت إهماله أو تقصيره وكان لم يقدم دون عذر مقبول بيانا مكتوبا بدعواه فهنا للهيئة أن تأمر بإنهاء الإجراءات ومن ثم إنقضاء الخصومة وإعتبارها كأن لم تكن وبالتالي عودة الأطراف إلى الحالة التي كانو عليها قبل بدء الخصومة لكن دون التأثير على الحق الموضوعي ولا على الحق في الدعوى وبالتالي لدى أي طرف الحق في تحريك الدعوى من جديد متى يشاء"[1] .

رابعا : إنقضاء التحكيم بالوفاة

يمكن أن ينتهي التحكيم بوفاة أحد المحكمين أو رفض القيام بمهمته أو تنحيه أو حصول مانع له إذ لم يوجد شرط مخالف أو أتفق الأطراف على إستبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين ، وأكدت المادة **1024** من ق.إ.م.إ على الحالات المنهية للتحكيم بمجرد توفر إحداهما حيث نصت على ينتهي التحكيم :

- ✓ _ بإنتهاء المدة المقررة للتحكيم ، فإذا لم تشترط المدة فبإنتهاء مدة أربعة 4 اشهر
- ✓ _ بفقد الشئ موضوع النزاع أو إنقضاء الدين المتنازع عليه .
- ✓ _ بوفاة أحد أطراف العقد.

وإذا لم يصدر الحكم خلال المدة المنصوص عليها قانونا أو في إتفاق التحكيم ولم يتم تمديدها فإن الخصومة تعتبر منقضية .

المبحث الثاني :

الحكم التحكيمي

إن حكم التحكيم يعتبر من القرارت التي تعمل على إنهاء بشكل كلي أو جزئي للمنازعة المعروضة أمامه ، حيث أن حكم التحكيم ينقسم إلى عدة أنواع بداية من الحكم التحكيمي التحضيري نهاية بالحكم التحكيمي النهائي ، بإعتبار أن الطعن فيه يعتبر بصفة عامة أداة

1_ بن جمعة حنان ، مرجع سابق ، ص38.

قانونية لحماية المحكوم عليه ، لأن الحكم التحكيمي كغيره من الأحكام القضائية هو الآخر قابلا للطعن فيه وفقا لطرق محددة للطعن في الحكم التحكيمي ، ومن خلال هذا السياق قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث تطرقنا في (المطلب الأول) إلى صدور الحكم التحكيمي وإمكانية الطعن فيه ، أما في(المطلب الثاني) فقد تناولنا فيه تنفيذ الحكم التحكيمي وآثاره .

المطلب الأول :

صدور الحكم التحكيمي وإمكانية الطعن فيه

يمثل حكم التحكيم النقطة المحورية والهدف الأسمى لإجراءات التحكيم بأكملها ، فهو الغاية التي يتطلع إليها أطراف النزاع من خلال إختيارهم آلية التحكيم لتسوية خلافاتهم ، حيث يسعى الحكم أساسا إلى تحقيق البت النهائي والإلزامي في المسألة المتنازع عليها ، وقد أوجبت غالبية القوانين على هيئة التحكيم . وعليه لدراسة هذا المطلب سيتم تقسيمه إلى فرعين حيث تطرقنا في

(الفرع الأول) إلى صدور الحكم التحكيمي أما بخصوص (الفرع الثاني) سنتناول فيه إمكانية الطعن في حكم التحكيم .

الفرع الأول :

صدور الحكم التحكيمي

ويمكننا تعريف الحكم التحكيمي على أنه عبارة عن قرارات صادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة عليه سواءا كانت أحكاما كلية في موضوع المنازعة ككل ، أم أحكام جزئية تفصل في شق منها وسواءا تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها ، أو بالإختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة[1] .

1_ حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في منازعات الخاصة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 1997، ص 24، 25.

أولا : أنواع الحكم التحكيمي

يصدر الحكم التحكيمي على عدة أنواع أهمها المذكورة في المادتين **1035** و **1049** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

1_ الحكم التحكيمي التحضيري :

هو الحكم الممهد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي فهو لا يفصل في مسائل النزاع وإنما يمهد لذلك كصدور حكم تحكيمي تحضيري ، بتعيين خبير في النزاع [1]، وذلك حسب مانصت عليه المادة **1035** السابقة الذكر " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ ....." .

2_ الحكم التحكيمي الجزئي :

الحكم التحكيمي الجزئي هو الحكم الذي يفصل في جزء من النزاع ، لذا فهو لا ينهي ولاية الهيئة التحكيمية ، أي أنه حكم موضوعي يفصل في جزء من النزاع وليس حكما وقتيا[2].

يجب على المحكمين البت في المسائل التي تثور أثناء سير الخصومة التحكيمية عن طريق إصدار أحكام بشأنها دون إنتظار إنتهاء الإجراءات التحكيمية الجزئية إن وافق الأطراف على ذلك بناءا على المادة **1049** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

3_ الحكم التحكيمي الرضائي (الإتفاقي) :

يصدر حكم التحكيم في شكل حكم إتفاق إستنادا إلى إرادة أطرافه ، حيث تقوم هيئة التحكيم بتسجيل التسوية في شكل حكم تحكيمي، وهذا مانصت عليه المادة **1049** سالفة الذكر

1_ ليلى بن حليمة ، خصومة وآثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري ، المجلد 12، العدد الأول ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة الجلفة ، الجزائر ، 2007 ، ص 144.

2_ زيري زهية ، مرجع سابق ، ص 122.

على هذا النوع من الأحكام التحكيمية وأجاز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام التحكيم الإتفاقية .

ويفهم من هذه المادة أن الصورة العملية لهذه الحالة تنحصر في صورتين ، إما أن يتفقا الأطراف على حل النزاع فيما بينهم ، وإما يتوصلان إلى حل بشروط معينة .

4_ الحكم التحكيمي النهائي :

هو الحكم الذي يفصل في كامل النزاع وتنتهي ولاية المحكم من خلاله وذلك عكس الأحكام التحكيمية الوقتية والجزئية ، يعني أن حكم التحكيم النهائي هو الحكم الذي ينهي الإجراءات التحكيمية وينهي النزاع المعروض عن المحكمة بشكل كامل وحاسم ، بحيث لا يبقى بعده أي مجال لإعادة طرح النزاع أمام نفس المحكمة .

ثانيا : شروط صدور الحكم التحكيمي

وإن لحكم التحكيم شروط وجب التقيد بها نذكر منها كالآتي :

1_ الشروط الشكلية :

وحسب نص المادة **1028** التي تنص على أنه " يتضمن حكم التحكيم البيانات التالية:

- ✓ _ إسم ولقب المحكم أو المحكمين
- ✓ _ تاريخ صدور الحكم
- ✓ _ مكان إصداره
- ✓ _ أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الإجتماعي .
- ✓ _ أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الإقتضاء " .

وكما تنص المادة **1029** من نفس القانون المحكمين إلى ذلك على أنه " توقع أحكام التحكيم من جميع المحكمين .

وفي حالة إمتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين غلى ذلك ، ويرتب الحكم أثره بإعتباره موقع من جميع المحكمين ".

2_ الشروط الموضوعية :

✓ **_ شرط الكتابة :**

من الشروط اللازمة في شرط الكتابة أن يصدر حكم التحكيم كتابة فلا يمكن أن يصدر شفويا ، ومن هنا تكون ورقة حكم التحكيم رسمية إذا تضمنت البيانات الرسمية .

ويصدر حكم التحكيم غالبا في شكل مكتوب شأنه في ذلك شأن الأحكام الصادرة عن قضاء الدولة ، حتى يتمكن الخصوم من الإطلاع عليه وتمكين القاضي الوطني من التأكد من صحته قبل أن يصدر أمرا بالتنفيذ "[1].

ويعتبر كتابة الحكم شرطا جوهريا لوجوده بحيث يؤدي تخلفهما على التأثير في مضمون الحكم فحسب بل إلى عدم معرفة هذا المضمون لدرجة إنعدام الحكم [2].

✓ **_ شرط التسبيب :**

ويقصد بالتسبيب بيان الحجج والأدلة القانونية الواقعية التي إعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه ويعتبر هذا ضمانة للخصوم وتحقيقا للعدالة [3] ؛ فالإلتزام بالتسبيب يعد خاصية من خصائص العمل القضائي يلتزم به كل من يمارس تلك الوظيفة ، وهذا ما أكدت عليه المادة **1027** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم ، يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة ".

1_ صبرينة جبايلي ، مرجع سابق ، ص 112.

2_ حمزة أحمد حداد ، مرجع سابق ، ص 06.

3_ أحمد أبو الوفا ، التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح ، مرجع سابق ، ص 245.

وعليه يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا إتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، أو كان القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم [1].

✓ **_ شرط التوقيع على الحكم التحكيمي :**

للتأكد من صدور الحكم عن المحكمين المذكورين فيه يشترط توقيعهم عليها ، يعني يجب أن يحمل حكم التحكيم توقيع جميع أعضاء هيئة التحكيم ، وفي حال رفض أحد الأعضاء التوقيع يجب ذكر صراحة في الحكم ، بمعنى أنه لا يكفي توقيع الهيئة وحده بل يتعين على جميع المحكمين التوقيع على الحكم ، وهذا ما أكدت عليه المادة **1029** من القانون **09/08** التي تنص على أنه " توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين وفي حالة إمتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك ويرتب الحكم أثره بإعتباره موقعا من جميع المحكمين ."

✓ **_ شكل حكم التحكيم ومحتواه :**

تطلع الهيئة التحكيمية سواء تشكلت من محكم فرد أو هيئة ثلاثية بمهمة تحرير الحكم التحكيمي عقبة إجراء مداولات تتسم بالسرية ، وهو ما يستوجبه صراحة نص المادة **1025** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الذي التي تقرر سرية مداولات المحكمين ، وعلاوة على ذلك يقع على عاتق الهيئة التحكيمية الإلتزام بإصدار حكم فاصل في النزاع خلال أجل محدد سواء تم الإتفاق عليه مباشرة في صلب إتفاق التحكيم أو بالإحالة إلى قواعد مركز التحكيم ، ويعزى هذا التقيد الزمني إلى الغاية الأساسية التي حدت بالأطراف المتعاقدة إلى إختيار التحكيم كآلية لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد . ألا وهيا تحقيق السرعة و الفصل في مثل هذه النزاعات

لقد أورد المشرع الجزائري نصا صريحا بشأن المهلة الزمنية لإصدار حكم التحكيم في نص المادة **1018** من القانون **09/08** ، وبمقتضى هذه المادة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في غضون فترة لا تتجاوز **4** أشهر مع إجازة تمديد هذا الأجل بناءا على إتفاق صريح بين الأطراف المتنازعة ، ويستهل إحتساب هذه المدة تاريخ مباشرة تعيين المحكمين أو من تاريخ

1_ مهند أحمد الصانوري ، مرجع سابق ، ص 178.

الإخطار الرسمي لهيئة التحكيم ، ومع ذلك لم يتضمن النص القانوني تحديدا لمدة التمديد الممكنة [1].

الفرع الثاني :

الطعن في حكم التحكيم

يمثل الطعن في عموميته آلية قانونية تهدف إلى توفير الحماية للمحكوم عليه من الوقوع في أخطاء قضائية ، وتتيح هذه الآلية لطرف الذي صدر ضده الحكم التقدم بطلب لإعادة النظر في القضاء الصادر بحقه وذلك بغية الحصول على حكم جديد يصب في مصلحته سواءا من خلال تعديل الحكم السابق أو إلغائه كليا أو جزئيا ، وتندرج ضمن هذه الأحكام أحكام التحكيم الصادرة عن المحكمين والتي تشمل على وجه الخصوص أحكام التحكيم الداخلي وبناءا على ذلك سنتناول في هذا الفرع سبل الطعن في أحكام التحكيم وكيفية معالجة المشرع الجزائري هذه المسألة في القانون الإجراءات المدنية والإدارية .

إلا أنه يجب الإشارة أن المشرع الجزائري عالج طرق الطعن في ما يخص المواد **455** و **456** و **458** من قانون الإجراءات المدنية القديم **154/66** (الملغى) الذي عالج طرق الطعن وهي كالتالي الإستئناف و والمعارضة والتماس إعادة النظر ثم الطعن بالنقض ، إلا أنه عدلت طرق الطعن وذلك بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية **09/08** ، وأجاز الطعن فيها عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

أولا : طرق الطعن العادية

- ✓ **_ الطعن بالمعارضة:**

وبالرجوع إلى نص المادة **1032** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص على مايلي : "أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة ".

1_ جبايلي صبرينة ، مرجع سابق ، 110.

حيث أن المعارضة تعد وفقا لما هو مستقر عليه فقها وقضاءا طريقا من طرق الطعن يمنح للخصم الذي صدر ضده حكم غيابي ، بهدف تمكينه من طلب إعادة النظر في الحكم، غير أن السماح بهذا الطريق ضمن إطار التحكيم يعد مخالفا لخصوصية هذا النظام ، إذ أن أطراف التحكيم يكونون على دراية مسبقة بوقائع النزاع وإجراءاته ، الأمر الذي ينتفي معه مبرر إتاحة المعارضة كوسيلة من وسائل الطعن.

✓ **_ الطعن بالإستئناف :**

على الرغم من أن أحكام المحكمين تكون نهائية بطبيعتها إلا أنها تظل قابلة للإستئناف مالم يتفق الأطراف صراحة على التنازل عن هذا الحق ضمن إتفاقية التحكيم وذلك وفقا مانصت عليه المادة **1033** من القانون **09/08** " يرفع الإستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق به أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة إختصاصه حكم التحكيم ، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الإستئناف في إتفاقية التحكيم ".

ويفهم من هذه المادة أن أجل الإستئناف يبدأ من تاريخ النطق بحكم التحكيم وليس من تاريخ التبليغ كما هو الحال في الأحكام القضائية ، ففيما يتعلق بالتحكيم الداخلي إشترط المشرع عدم تنازل أطراف التحكيم عن حقهم في الإستئناف ضمن إتفاق التحكيم ، ويختص المجلس القضائي الذي يقع في دائرة إختصاصه مكان صدور حكم التحكيم ينظر هذا الإستئناف على أن يتم تقديمه خلال شهر واحد من تاريخ النطق بالحكم [1].

ويفهم من هاذين الطريقين للطعن أن المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد خصص طريقة واحدة من طرق الطعن العادية وهي الإستئناف فأحكام التحكيم الإداري غير قابلة للمعارضة وهذا ما أكدت عليه المادة **1032** المذكورة سابقا .

1_ جبايلي صبرينة ، مرجع سابق ، ص 117 .

ثانيا : طرق الطعن الغير عادية

✓ **_ إعتراض الغير الخارج عن الخصومة :**

هو طريق من طرق الطعن الغير عادية يجوز إستعماله من كل شخص لحقه ضرر من حكم صدر في خصومة لم يكن فيها طرفا بنفسه ، فهو يخول لكل ذي مصلحة ولم يكن طرفا في الخصومة الطعن في الحكم الصادر إذا كان من شأنه أن يحدث ضررا له[1]. ويهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب نص المادة **960** التي تنص على : "إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع ".

ويجوز للشخص الذي لم يكن طرفا في دعوى التحكيم ولكنه تضرر من الحكم الصادر فيها ولديه مصلحة مشروعة في الطعن عليه ويثبت أنه لم يستدعى ممثلا في الخصومة التحكيمية يمكن له يتقدم بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة[2] ، وذلك ما أكدت عليه المادة **2/1032** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على "أحكام التحكيم يجوز الطعن فيها عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم ".

ومن شروط قبول إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أن لا يكون مقدم الطعن خصما أصيلا أو ممثلا لأحد الأطراف في الدعوى التحكيمية التي صدر بشأنها الحكم وفي هذه الحالة يصيح إثبات صفة الغير هو النقطة الجوهرية ، وقد يستلزم في بعض الأحيان التدقيق لتحديد هذه الصفة[3]، لا يُعد من الغير، في مفهوم التحكيم، الشخص الذي امتنع عن الحضور أمام هيئة التحكيم أو رفض المشاركة في إجراءاتها، كما لا يُعد كذلك الشخص الذي انضم إلى

1_ نادية تومي ، مرجع سابق ، ص 76.

2_ العربي عيسى عبد القادر ، مذكرة ماستر ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية دراسة مقارنة ، تخصص إدارة عامة ، كلية الحقوقة والعلوم سياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، الجزائر ، 2018/2017 ، ص 126.

3_ محمد زهير دربال ، مفتاح العيد ، الخصومة التحكيمية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المجلد 07، العدد2 ، مجلة القانون والعلوم سياسية ، المركز الجامعي أحمد بالنعامة ، الجزائر ، 2021، ص 229

الخصومة التحكيمية بموافقة الطرفين، إذ إن آثار حكم التحكيم تنصرف إلى الأطراف المنخرطين في الخصومة التحكيمية وحدهم، دون أن تتعداهم إلى غيرهم[1].

✓ **_ الطعن بالنقض :**

هو عبارة عن طريق من طرق الطعن الإداري الغير عادية ترفع ضد الأحكام والقرارات القضائية الصادرة نهائيا عن المحاكم الإدارية [2].

وحسب ما نصت عليه المادة **1034** على أنه " تكون القرارات الفاصلة في الإستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"، بمعنى أنه لا يجوز الطعن بالنقض إلا في الأحكام التي تفصل في النزاع الإداري في مرحلة الإستئناف والتي تنهي الخصومة بشكل كلي أو جزئي ، أما باقي القرارات فهي ليست محلا للطعن بالنقض إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك .

وبالرجوع إلى نص المادة **956** من ق.إ. م . إ نجدها حددت ميعاد الطعن بالنقض في المادة الإدارية على النحو التالي : " يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين **(2)** يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن مالم ينص القانون على خلاف ذلك ".

يتكون أجل رفع الطعن بالنقض الإداري ن حسب المادة أعلاه من العناصر التالية :

_ مدة شهرين .

_ نقطة إنطلاق المدة من تاريخ التبليغ الرسمي للمقرر القضائي محل النقض .[3]

1_ عادل بوضياف ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول ، كليك للنشر، الجزائر ، 2012 ، ص 400.

2_ سعيد بوعلي ، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2015، ص239.

3_ رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، الطبعة الثانية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013، ص 232.

بما أن المشرع الجزائري لم يحدد الحالات التي يجوز فيها الطعن بالنقض ، فإنه يتعين الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ، حيث تنص المادة 358 على مايلي :

" لا ينبغي الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه التالية :

ـ مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات .

ـ إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات .

ـ عدم الإختصاص .

ـ تجاوز السلطة .

ـ مخالفة القانون الداخلي .

ـ مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة .

ـ مخالفة الإتفاقيات الدولية .

ـ إنعدام الأساس القانوني .

ـ إنعدام التسبيب .

ـ قصور التسبيب .

ـ تناقض التسبيب مع المنطوق .

ـ تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار .

ـ تناقض أحكام أو قرارات صادرة في درجة أخرى ، عندما تكون حجية الشئ المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى ، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ ، وإذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول .

ـ تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي ، في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا ، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق إنتهى بالرفض ، وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه المادة 354 ، ويجب توجيه ضد الحكمين ، وإذا تأكد التناقض تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا.

ـ وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار .

ـ الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب .

ـ السهو عن الفصل في إحدى الطلبات الأصلية .

ـ إذا لم يدافع عن ناقصي الاهلية . "

كما يجوز للمحكمة العليا ان تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض ، وهذا ما أكدت عليه المادة 360 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

✓ **ـ إلتماس إعادة النظر :**

ويمكن تعريفه على أنه طريق غير عادي للطعن في القرارات النهائية الصادرة عن مجلس الدولة ، يهدف لمراجعة القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي فيه وإعادة النظر فيه من حيث الوقائع والقانون ، وهذا ما أكدت عليه المادة **966** من ق. إ . م . إ التي تنص على ما يلي : " لا يجوز الطعن بإلتماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة من مجلس الدولة".

ويتضح من خلال مضمون هذه المادة أن المشرع قصر سلوك طريق إلتماس إعادة النظر على الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة فقط دون تلك الصادرة عن المحاكم الإدارية، ذلك لأن هذه الأخيرة تخضع للطرق العادية للطعن كالمعارضة والإستئناف ، مما يجعل من غير المجدي إتاحة الطعن فيها بطريق غير عادي .

حددت المادة **968** من قانون إ . م . إ أجل رفع الطعن بإلتماس إعادة النظر بشهرين **(2)** يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار". ويتم حسابها على النحو التالي :

ـ من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار المطعون فيه .

ـ من تاريخ إكتشاف التزوير .

ـ من تاريخ استرداد الورقة أو المستند القاطع المحتجز لدى الخصم .

✓ **ـ الطعن بالبطلان :**

هو أحد طرق الطعن الغير العادية في الاحكام القضائية يهدف إلى مراقبة مدى مطابقة الحكم المطعون فيه للقانون ، وهو إجراء قانوني يقدم إلى المحكمة العليا أو محكمة النقض ، ويطلب من خلاله إلغاء حكم نهائي صادر من محكمة أدنى بسبب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله .

وفقا لنص المادة **1059** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، يرفع الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الصادر في الجزائر وكذلك ضد الامر القضائي الصادر بقبول تنفيذ ذلك الحكم ، أمام المجلس القضائي الذي يقع ضمن دائرة إختصاصه الإقليمي ، مكان صدور الحكم التحكيمي .

وتعد هذه القاعدة إستثناءا من القواعد العامة للإختصاص للنظر للطبيعة الخاصة للتحكيم بإعتباره وسيلة بديلة لتسوية المنازعات.

وقد حدد الطعن بالبطلان في الفقرة الأولى من المادة **1059** السالفة الذكر على أنه "..... يقبل الطعن إبتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم " ، وبهذا يبدأ ميعاد الطعن بالبطلان من تاريخ النطق بحكم التحكيم ، دون الحاجة إلى إعلانه أو تبليغه رسميا.

وحسب الفقرة الثانية من المادة **1059** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يقبل الطعن بالبطلان بعد أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ ، وبهذا تكون نهاية ميعاد رفع الطعن بالبطلان مرتبطة بصدور الأمر القاضي بالتنفيذ وإنقضاء أجل ميعاد إستئناف هذا الأمر.

والآثار المترتبة عن الطعن ببطلان حكم التحكيم ونميزها بين رفع الطعن بالبطلان وبين ميعاد رفعه .

وبالنسبة لرفع الطعن بالبطلان حسب ما جاءت به المادة **1060** من ق . إ . م . إ يوقف تقديم الطعن بالبطلان تنفيذ أحكام التحكيم بقوة القانون ، ولا يتطلب تقديم طلب إلى الجهة القضائية المختصة.

أما بالنسبة لميعاد رفع الطعن بالبطلان فإن ميعاده قد وصف بأنه ميعاد مفتوح ن يمتلك الطرف المحكوم له سلطة إنهائه وذلك بالمبادرة بتقديم طلب التنفيذ وإستصدار أمر بذلك .

المطلب الثاني :

تنفيذ الحكم التحكيمي وآثاره

تعتبر مسألة تنفيذ القرارات التحكيمية من الأمور بالغة الأهمية ، فعندما تنتهي هيئة التحكيم من عملها وتصدر حكمها النهائي يتعين تنفيذ هذا الحكم لتحقيق الهدف من التحكيم وبدون التنفيذ تصبح العملية التحكيمية بلا قيمة ، حيث أنه ينتج عن صدور الحكم التحكيمي آثار "يترتب عنها إنهاء الخصومة التحكيمية بإنتهاء إجراءات التحكيم وإنتهاء صفة التحكيم"[1]، وعليه قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث تطرقنا في (الفرع الأول) إلى تنفيذ الحكم التحكيمي وفي (الفرع الثاني) تناولنا آثار الحكم التحكيمي .

الفرع الأول :

تنفيذ الحكم التحكيمي

تنص المادة **1035** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة

1_ ليلى جغروري ، مذكرة دكتوراه ، ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2024/2023، ص20.

إختصاصها ، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل، ومنه يكتسب الحكم التحكيمي القوة التنفيذية .

ويمكن للخصوم إستئناف الأمر للقاضي برفض التنفيذ في أجل **15** يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي ؛ يتم تسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف من قبل رئيس أمناء الضبط .

أي أن حكم التحكيم بمجرد صدوره يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه ولكن هذه الأخيرة ليست كافية لتنفيذ حكم التحكيم ، أي أن الطبيعة الخاصة لقضاء التحكيم يتطلب ضرورة تدخل القاضي لإعطاء القوة الإلزامية أو التنفيذية للأحكام الصادرة عنه .

أولا : الأمر بالتنفيذ

طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أن حكم التحكيم الأصل فيه يكون طواعية وإختياريا ، لطالما أن التحكيم برمته مبني على إرادة الأطراف ، فإن حكم التحكيم لا يكون قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره ، وإنما يستلزم الأمر اللجوء إلى قضاء الدولة لوضع الصيغة التنفيذية عليه ، أو ما يسمى بأمر التنفيذ[1] ، أي أن إصدار أمر التنفيذ يعد من سلطات القاضي ، حيث يمتلك إختصاصات قضائية وإدارية دوره يتجلى في الرقابة على الأحكام قبل التصديق عليها لتصبح وثيقة تنفيذية قابلة للتنفيذ الجبري[2] .

إن جهة الإختصاص في إصدار الأمر بالتنفيذ يختص حسب نص المادة **1035** من قانون الإجراءات المدنية المذكورة سلفا هو رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصها بناء على طلب ذوي الشأن ، حيث أن طلب التنفيذ يقدم إلى رئيس المحكمة مباشرة ، وفقا لنظام الأوامر على العرائض فيصدر الأمر دون تكليف الآخر بالحضور.

1_ لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 ، ص 361.

2_ باباس إلياس ، التحكيم في المجال الإداري ، مرجع سابق ، ص 67

وإجراءات إصدار الأمر بالتنفيذ في الحكم الوطني هي نفسها في الحكم الدولي ، بنص المادة **1054** من ق.إ.م وإ ويتم فيه بتقديم الطلب بناء على عريضة مستوفية الشروط القانونية مع إرفاقها بالوثائق التالية :

- ✓ _ أصل حكم التحكيم أو نسخة منه .
- ✓ _ أصل من إتفاق التحكيم أو نسخة منه .
- ✓ _ ترجمة رسمية باللغة العربية [1].

ويكون ذلك بعد إستنفاذ جميع طرق الطعن المقررة قانونا ، يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل والحاكم لا يصدر أمر بالتنفيذ إلا بعد الإطلاع على كافة الوثائق الضرورية التي تعينه أو تساعده في تقرير مدى صلاحية قرار التحكيم للتنفيذ الجبري ام لا[2] .

ثانيا : الأمر برفض التنفيذ

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد هذا الأخير قد نص في الفقرة الثالثة من المادة **1035** على أنه يمكن لرئيس المحكمة الأمر برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي .

علما أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى رفض التنفيذ من قبل القاضي ضمن القانون **09/08** ، في حين قد دونتها إتفاقية نيويورك لسنة **1958** في المادة **06** التي تنص على " إذا طلب إبطال الحكم أو إيقاف تنفيذه من السلطة المطلوب منها تنفيذه يجوز لها إيقاف تنفيذ الحكم إذا وجدت ذلك ملائما ، كما يمكنها بناء على طلب التنفيذ أن تكلف الطرف الآخر بتقديم ضمانات مناسبة ".[3]

1_ سفيان بكوش و حمو هيبة ، مرجع سابق ، ص 81.

2_ سفيان سوالم ، مذكرة دكتوراه ، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية والإدارية في القانون الجزائري ، تخصص قانون خاص ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2014/2013 ، ص 261.

3_ المادة 06 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 من أجل الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية ، المنظم إليها بتحفظ بموجب المرسوم رقم 233/38 في 1988/11/5 ، جريدة رسمية عدد 48 صادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

وأيضا قد حددت المادة 05 من نفس الإتفاقية أسباب رفض الإعتراف أو تنفيذ للحكم التحكيمي من طرف القاضي المختص وفرقت بين الأسباب التي يتمسك بها الأطراف وبين الأسباب التي يملك قضاء الدولة المختص من تلقاء نفسه رفض التنفيذ بناءا عليها.

1_ رفض التنفيذ بناءا على طلب الأفراد

حسب المادة **5** الفقرة 1 بأنه " لا يجوز رفض الإعتراف بالقرار وتنفيذه بناءا على طلب الطرف المحتد ضده بهذا القرار ، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة ما ذلك[1] " ، وقد يكون الإثبات في حالات معينة منها :

- ✓ _ إنعدام أهلية أحد الطرفين .
- ✓ _ عدم صحة الإتفاق .
- ✓ _ مخالفة الإجراءات ووجود عيب في تشكيل الهيئة التحكيمية .
- ✓ _ عدم سلامة الإجراءات التحكيمية[2] .

2_ رفض القاضي التنفيذ من تلقاء نفسه

يمكن للمحكمة المعروضة أمامها الدعوى أن تقضي من تلقاء نفسها أو بناء على دفع من المدعي عليه ، يرفض الأمر بالإعتراف أو التنفيذ ويرفض القاضي تطبيق التحكيم إذا تبين له أنه قانونه الوطني يقرر عدم صلاحية النزاع للتحكيم ، وإذا كان من المتفق عليه أن كل ما لايجوز بشأنه اللجوء إلى القضاء لا يجوز فيه التحكيم[3] وهي:

- ✓ _ صدور حكم التحكيم في مواد لا يجوز التحكيم فيها .
- ✓ _ تعارض تنفيذ الحكم مع النظام العام في دولة التنفيذ[4].

1_ المادة 5 الفقرة 1 ، نفس الإتفاقية السابقة .

2_ صبرينة جبايلي ، مرجع سابق ، ص142.

3_ سفيان بكوش ، مرجع سابق، 82.

4_ فتحي والي ، مرجع سابق ، ص 513،516.

وهذا ما ذهبت إليه المادة **1006** من قانون **09/08** "..... لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام أو الأشخاص وأهليتهم ."

الفرع الثاني :

آثار الحكم التحكيمي

بعد الإنتهاء محكمة التحكيم من مهمتها فإنها تصدر القرار التحكيمي المعروض أمامها بحكم فاصل في النزاع كليا ونهائيا يرتب آثار للهيئة ويتجلى في تسليم القرار التحكيمي للأطراف وبهذا تستنفذ صلاحيتها في النزاع المطروح أمامها .

أولا : حيازة الشيء المقضي فيه

بعد صدور الحكم مباشرة يودع حكم المحكمين وفقا لقواعد إعلان أوراق المحضرين ، فبمجرد صدوره يحوز طبيعة حجية الأمر المقضي فيه وهذا طبقا لنص المادة **1031** من قانون **09/08**.

ومقتضى حجية الشيء فيه هو إلزام الخصوم بمضمون القرار التحكيمي ، ويقضي بتقيد الخصوم بما ورد فيه على نحو يحول دون تحديد المنازعة في المسألة المحكوم فيها[1].

وبمعنى آخر لحجية الشيء المقضي فيه هي تلك الأحكام القضائية التي لا يجوز الطعن فيها بالطرق العادية ، فلا يمكن للقاضي النظر في نزاع قد فصل فيه حكم التحكيم[2]، والهدف من الحجية هو وضع حد لصدور أحكام متناقضة في خصومة واحدة ، إذ يمنع الخصوم من إعادة مناقشة مسألة تم الفصل فيها بدعوى أخرى أمام نفس المحكمة شرط وحدة الموضوع والسبب والخصوم [3].

1_ عفاف قلاعي ، مذكرة ماستر ، الطرق البديلة لحل في حل المنازعات الإدارية في ضوء أحكام القانون 09/08 ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ن 2011/2010 ن ص 81.

2_ جلولية دويدي ، مرجع سابق ن ص 70.

3_ زهية زيري ، مرجع سابق ، ص 120.

✓ إستثناءات حجية الشيء المقضي فيه :

ويقصد بذلك هو أن الحكم التحكيمي لا يجوز الحجية المطلقة حتى يتم تفسيره وتصحيحه لأخطائه المادية والإغفالات الواردة عليه من قبل المحكمين حتى بعد إصداره.

فإن قدم طلب لتصحيح حكم التحكيم أو تفسيره خلال مدة التحكيم يتوجه الطرف الذي قدم الطلب إلى المحكم نفسه أما إذا إنقضت مدة التحكيم فيتوجب على الطرف مقدم الطلب أن يتقدم إلى القضاء ليطلب تحديد مهلة جديدة ، وذلك في حال عدم إتفاقه مع الطرف الآخر على تمديد المدة[1] .

ثانيا : إنهاء مهام المحكمين

حسب مانصت عليه المادة **1030** على انه " يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه".

وبمعنى ذلك أنه ينتهي دور المحكم أو هيئة التحكيم بمجرد إصدار الحكم النهائي في القضية المعروضة عليه ، أي بمجرد أن يصدر المحكم قراره في جميع المسائل المتنازع عليها تنتهي مهمته القانونية والقضائية المتعلقة بهذا النزاع تحديدا ولم يعد له سلطة للنظر فيه أو تعديل حكمه ، إلا في حالات محدودة جدا يحددها القانون .

1_ مناني فراح ن مرجع سابق ن ص 146.

خلاصة الفصل الثاني :

تمحورت الدراسة في هذا الفصل حول الأحكام الموضوعية والإجرائية لنظام التحكيم في المجال الإداري حسب ما جاء به المشرع الجزائري في القانون 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث تناولنا في المبحث الأول إلى إجراءات التحكيم بداية من تشكيل هيئة وتطرقنا فيه على المحكم ومهامه وطرق وكيفية تعيينه ، مرورا بالإجراءات التي تسير عليها الخصومة التحكيمية والتي بدورها قمنا في بدايتها التطرق لعملية أو بدء إجراءات الخصومة المتمثلة في إفتتاح الخصومة ومكان الجلسات ومدتها ولغتها والقانون الواجب التطبيق في الخصومة ' وأيضا تعرفنا فيه على نهاية أو إنقضاء الخصومة سواءا بإنهاء الإجراءات بالتسوية الودية أو الإنهاء بالإرادة المنفردة .

وفي المبحث الثاني قمنا بالتعرف على حكم التحكيم وأهم خصائصه وأنواعه وصدوره والطرق التي يمكن الطعن فيها ، نهاية بتنفيذ الحكم التحكيمي والآثار المترتبة عليه والمتمثلة في حجية الشيئ المقضي فيه .

الخاتمة

الخاتمة :

بناءا على ما تقدم في ثنايا الدراسة نستشف أن المشرع الجزائري أقر التحكيم في النزاعات الإدارية وذلك بموجب نصوص خاصة نظمها المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، وللحفاظ على سلامة وصحة نظام التحكيم في المادة الإدارية ، وذلك نظرا للمسار الطويل والمكلف للمنازعات القضائية ، ظهر التحكيم كحل لتسوية النزاعات الإدارية للوصول إلى تسوية سريعة وغير قضائية للخلافات .

وبناءا على هذه الدراسة سجلنا النتائج والإقتراحات التي من شأنها أن تجعل التحكيم أكثر فعالية وعدالة في تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف المتعاقدة ، سوف نعرضها على النحو التالي :

النتائج :

1_ أن التحكيم يمثل أسلوب إستثنائي للفصل في المنازعات فهو يقوم أساسا على إختيار أشخاص عاديين للفصل في تلك المنازعات .

2_ التحكيم يسهم في تحقيق العبئ عن القضاء الإداري ويساعد في تسوية المنازعات بطريقة أكثر فعالية وسرعة.

3_ أن الطبيعة القانونية لنظام التحكيم تختلف من إتجاه إلى آخر وإستنتاجا أنه ليس ذو طبيعة عقدية ولا ذو طبيعة قضائية ولا ذو طبيعة مختلطة وإنما هو ذو طبيعة مستقلة ، فهو نظام يتمتع بذاتية يسعى لتحقيق عدالة موازية لتلك التي يوفرها القضاء الوطني.

4_ يقوم نظام التحكيم على مبدأ الإدارة الذاتية للأطراف ، حيث يخضع إتفاق التحكيم على غرار العقود الأخرى لمتطلبات أو شروط مثل الرضا والأهلية والمحل والسبب وغيرها من الشروط اللازمة لصحة إنعقاده.

5_ يعتبر التحكيم متميزا بقواعده الخاصة عن الأنظمة الأخرى والوسائل الودية المعروفة ومن بين هذه الأنظمة القانونية الصلح والوساطة والتوفيق والوكالة والخبرة والقضاء .

6ـ بعد صدور الحكم التحكيمي يمكن الطعن فيه ، حيث أن المشرع الجزائري ينص على طرق الطعن إن كان التحكيم داخليا فإن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة لكنها تقبل إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم.

7ـ حكم التحكيم في القانون الجزائري جعلها قابل للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي يصدر في دائرة إختصاصها متى كان هذا الحكم نهائي أو جزئي أو تحضيري حسب المادة 1035 .

8ـ المشرع الجزائري نص صراحة في المادة 1041 على جواز إختيار المحكم أو عزلهم أو إستبدالهم ، وأن أساس التحكيم يقوم على الأطراف أنفسهم في إختيار التحكيم بدلا من القضاء وإرادتهم في جوهر التحكيم .

التوصيات :

1ـ نقترح بوضع قانون للتحكيم يتلائم مع طبيعة العقد الإداري.

2ـ إنشاء مراكز التحكيم في بلادنا.

3ـ فكرة إنشاء مراكز تحكيم متخصصة الهدف منها تكوين وتدريب محكمين وفق برامج متطورة للتحكيم .

4ـ ضرورة إيجاد مواد قانونية تسمح بالرقابة وخاصة قبل صدور حكم التحكيم.

5ـ إعداد بحوث ودراسات مكثفة من قبل المختصين والدكاترة للإفادة أكثر وتداركا للنقص حتى لا يقع فيه الآخرين .

6ـ يجب على الأطراف بذل العناية القصوى عند إختيار المحكمين ويجب أن يكون المحكم يتمتع بالخبرة والكفاءة اللازمة ليكون محكم ناجح أكثر حتى لا يكون هناك تعسف.

7ـ يجب نشر الوعي بأهمية التحكيم في تسوية المنازعات الإدارية وفوائده من حيث السرعة والفعالية والتخصص .

8_ الإستفادة من تجارب الدول الأخرى التي نجحت في تطبيق التحكيم في العقود الإدارية .

وأخيرا نرجو أن تكون دراستنا هذه في مستوى التطلعات وأن تكون بوابة لدراسة أعمق واكثر تدقيقا في دراسات أخرى ، كما يجب الإشارة أن هذا العمل ماهو إلا عمل بشري يبقى دائما بحاجة إلى النقد والتصحيح والتصويب .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا : المصادر الإسلامية

_ القرآن الكريم

ثانيا : الكتب

1_ أحمد مخلوف ، **اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات العقود الإدارية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2001 ، ص38،39

2_ أحمد أبو الوفا ، **عقد التحكيم وإجراءاته** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2007.

3_ _____ ، **التحكيم بالقضاء وبالصلح** ، الطبعة الأولى ، مكتبة وفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2017 .

4_ أحمد صالح علي ، **الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية (التحكيم –الصلح – الوساطة)**، دار الخلدونية ،2021 .

5_ أشرف عبد العليم الرفاعي ، **إتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية** ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2003 .

6_ أوديجا بن سالم ، **الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض النزاعات** ، الطبعة الأولى ، الرباط ،2009،.

7_ إبراهيم نادر محمد ، **مركز القواعد غير الدولية أمام التحكيم الإقتصادي الدولي** ، الطبعة الأولى ن دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008.

8_ بليغ حمدي محمود ، **الدعوى ببطلان التحكيم الدولية ودراسة مقارنة** ، دار الجامعة الأزاربطية ، مصر ، 2007.

9_جعفر مشيمش ، **التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية (دراسة مقارنة)** ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية 2009.

10_ حمزة أحمد حداد ، **التحكيم في القوانين العربية** ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2014.

11_حسان نوفل ،**التحكيم في منازعات عقود الإستثمار** ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 .

12_ حفيظة السيد الحداد ، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في منازعات الخاصة الدولية** ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 1997.

13_حيدر مدلول بدر عبد الله ، ،**الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية (دراسة مقارنة)** ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ،1438.

14_ خالد عبد العظيم أبو غابة ، **التحكيم وأثره في فض المنازعات** ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2011 ،.

15_ خالد كمال عكاشة ، **دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 1435 هـ-2014 م.

16_ خالد ممدوح إبراهيم ، **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية** ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 .

17_ رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية** ، الطبعة الثانية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013.

18_ رضوان أبو زيدان ، **الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي** ، دار الفكر العربي ،1981.

19_ سمير عبود فرحان ، **القانون الواجب التطبيق على منازعات التحكيم (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والعراقي)**، دار المبادرة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2020.

20_سعيد بوعلي ، **المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري** ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2015.

21_صادق محمد محمد الجبران ،**التحيكم التجاري الدولي** ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،2006 ،

22_عادل بوضياف ، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول ، كليك للنشر، الجزائر ، 2012.

23_ عبد الحميد الشواربي ، **التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة في ضوء الفقه والقضاء** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1996.

24_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية** ، الطبعة الأولى ، المكتب الجامعي الحديث ،2015 .

25_ _____ ،**التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية** ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2006 .

26_ عمرو عيسى الفقي ، **الجديد في الدول العربية** ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، 2003،.

27_عوض أحمد عشيبة ، **إنتهاء إجراءات التحكيم دون الفصل في** الموضوع ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2018.**1**

28_ عكاشة مصطفى الجمال ، محمد عبد العال ، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية** ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،1998 .

29_ عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، **النظام القانوني لإتفاق التحكيم** ، الطبعة الأولى ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2005.

30_ عبد الحق غلاب ، **التحكيم في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15_247** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2017 .

31_ علي عوض حسن ، **التحكيم الإختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية** ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2001.

32_ فراح مناني ،**التحكيم طريق بديل لحل النزاعات** ، دار الهدى للطباعة والنشر ، عين مليلة، الجزائر، 2010.

33_ فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى ، منشأ المعارف،الإسكندرية ، مصر ،2007.

34_ قمر عبد الوهاب ، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري دراسة مقارنة** ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2009.

35_ لزهر بن سعيد ، **التحكيم التجاري الدولي** ، دار هومة ، الجزائر ، 2012.

36_ ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2016.

37_ _____ ، **العقود الإدارية والتحكيم** ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع ، 2000،

38_ محمود سمير الشرقاوي ، **التحكيم التجاري** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2011.

39_ مراد محمود المواجدة ، **التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي** ،الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 م- 1431هـ .

40_ مصطفى ناطق صالح مطلوب، **المعين في التحكيم التجاري** ، دار الكتب القانونية ،دار شتات للنشر ، مصر، الإمارات ،.

41_ منير عبد المجيد، **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1995 .

42_ مهند أحمد الصانوري ، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي دراسة مقارنة** ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،2005.

43_ محمود السيد عمر التحيوي،**الطبيعة القانونية لنظام التحكيم** ، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ،2003،

44_ _____ ، **أركان الإتفاق وشروط صحته** ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 .

45_ _____ ، **أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة والخبرة** ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ، 2002 ،

46_ محمد ماجد عباس خلوصي ، **أصول التحكيم في المنازعات الهندسية** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006 ، .

47_ مصطفى ناطق صالح مطلوب، **المعين في التحكيم التجاري** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، الإمارات ، 2017.

48_ ناصر ناجي محمد جمعان، **شرط التحكيم في العقود التجارية** ، المكتب الجامعي الحديث ، 2008.

49_ نبيل إسماعيل عمر ، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية** ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة ، الإسكندرية ،2004.

50_ نبيل محمد عباس و محمد ماجد عباس خلوصي ، **المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات

أ) الأطروحات:

51_ فطومة بودلال ، **التحكيم في العقود الإدارية** ، أطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، 2017/2016.

52_ ليلى جغروري ، مذكرة دكتوراه ، **ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي**، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2024/2023.

53_ سفيان سوالم ، مذكرة دكتوراه ، **الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية والإدارية في القانون الجزائري** ، تخصص قانون خاص ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2014/2013.

ب) المذكرات :

54_ تامر محمد خير خلف العبيات، مذكرة ماجستير ، **إجراءات التحكيم** ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان ، الأردن ، حزيران 2019.

55_ صبرينة جبايلي ، مذكرة ماجستير ، **إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية** ، تخصص إدارة عامة ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، الجزائر ،2013/2012 ،.

56_ سناء بولقواس ، مذكرة ماجستير ، **الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي** ، تخصص قانون إداري ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، الجزائر ، ،2011/2010.

57 _ سهام صديق ، مذكرة ماجستير ، **الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية** ، القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ،2013/2012.

58_ سليم بشير ، مذكرة لنيل الماجستير ، **دور القاضي في التحكيم** ، قانون الأعمال ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر ، 2004/2003.

59_ سهيلة بن عمران ، رسالة ماجستير ، **الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية** ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، الجزائر ، 2011/2010.

60 _ زهية زيري ، مذكرة ماجستير ، **الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري** ، جامعة مولود معمري ، تزي وزو ، الجزائر ، 2015/2014

61_ إلياس باباس ، مذكرة ماستر ، **التحكيم في المجال الإداري** ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2017/2016.

62_ العربي عيسى عبد القادر ، مذكرة ماستر ، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية** ، تخصص إدارة عامة ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، الجزائر ، 2018/2017 .

63_ جلولية دويدي ، مذكرة ماستر ، **الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية** ، تخصص إدارة عامة ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، الجزائر ، 2017/2016.

64_ خديجة بولالة و ليلى رحماني ، مذكرة ماستر ، **التحكيم في ظل الإجراءات المدنية والإدارية** ، تخصص دولة ومؤسسات ، جامعة يحيى فارس بالمدية ، الجزائر ، 2021/2020 ،.

65- سفيان بكوش وعمر هيبة ، مذكرة ماستر أكاديمي ، **التحكيم وسيلة لحل النزاعات الإدارية**، تخصص قانون إداري ، جامعة غرداية ، الجزائر ،2017/2016.

66_ سلمى مجاني وصياد هديل ، مذكرة الماستر ،**التحكيم كطريق بديل لحل النزاع الإداري في الجزائر** ، تخصص قانون إداري، جامعة العربي التبسي ، تبسة، الجزائر،2023/2022

67_ عفاف قلاعي ، مذكرة ماستر ، **الطرق البديلة لحل في حل المنازعات الإدارية في ضوء** أحكام القانون 09/08 ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر 2011/2010.

68_عامر العمري ، مذكرة ماستر ، **التحكيم في المنازعات الإدارية في القانون الجزائري** ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2017/2016.

69_ زهرة حمداوي ، مذكرة الماستر ،**التحكيم كآلة لتسوية نزاعات التجارة الدولية** ، تخصص قانون إقتصادي ،جامعة سعيدة ، سعيدة ، الجزائر ، 2016/2015.

رابعا : المقالات

70_ أسماء تخنوني ، **دور القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي** ، مجلة البحوث والدراسات ، العدد 01 ، الجزائر، 2018،.

71_ أكرم يونس ، **الفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي في ظل التطورات الراهنة** ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ،المجلد 09 ، العدد 01 (2024) ، جامعة باجي مختار عنابة ،الجزائر ، 2024 .

72_ جليلة برانكية ، **إجراءات التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية** ، المجلد 7 ، العدد 2 ، مجلد الدراسات والبحوث القانونية ، معهد الحقوق والعلوم سياسية ، المركز الجامعي بتيبازة ، جامعة محمد بوضياف ، مسيلة ، الجزائر ، 2021.

73_ علي محمد ،**التحكيم في منازعات العقود الإدارية** ، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، العدد 2 ، جامعة أدرار الجزائر ، ديسمبر 2017 .

74_ ليلى بن حليمة، **خصومة وآثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري** ، المجلد 12، العدد الأول ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة الجلفة ، الجزائر ، 2007.

75_ نادية ضريفي ، **التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، العدد 5 ، 2020 .

76_ محمد زهير دربال ، مفتاح العيد ، **الخصومة التحكيمية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، المجلد 07، العدد2 ، مجلة القانون والعلوم سياسية ، المركز الجامعي أحمد بالنعامة ، الجزائر ، 2021.

خامسا : المحاضرات

77_حسان عمامرة ، **محاضرات في مقياس التحكيم في منازعات القعود الإدارية** ، أولى ماستر ، تخصص دولة ومؤسسات ، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف ، الجزائر ،2020 ،.

78 _ مراد سيساوي ، **محاضرات في التحكيم التجاري الدولي** ، تخصص إقتصاد دولي ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، الجزائر ، 2024/2023.

أولا : النصوص القانونية

أ) الإتفاقيات الدولية

79 _ إتفاقية نيويورك لسنة 1958 من أجل "الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية "، المنظم إليها بتحفظ بموجب المرسوم رقم 233/38 في 1988/11/5 ، جريدة رسمية عدد 48 صادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

ب) القوانين

80 _ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن **قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 2008/04/11 ، عدد 21، لسنة 2008.

ج)الأوامر

81 _ الأمر 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر **1975 المتضمن القانون المدني** ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية ، للجمهورية الجزائرية ، العدد 31

المراجع باللغة الفرنسية

82_ bernhard berger and franz kellerhals.**international and domestic arbitration** in **switzland** .4th ed .bern stampfli pubishers.2021.

83_ Mrabti priscilla .**la nation de sentence arbitrale :etude de droit de letude de droit de l'arbitrage commercial** .doctoral diss .univrsite paris 1 pantheon –sorbonne . 2022.

فهرس المحتويات

الفهرس:

مقدمة 1

الفصل الأول : ماهية التحكيم في منازعات العقود الإدارية 6

المبحث الأول : مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية 7

المطلب الأول : تعريف التحكيم وخصائصه 7

الفرع الأول : تعريف التحكيم 7

أولا : تعريف التحكيم لغة 8

ثانيا : تعريف التحكيم إصطلاحا 9

1- تعريف التحكيم فقها : 10

2- تعريف التحكيم قانونا : 11

الفرع الثاني : خصائص التحكيم 12

1_التحكيم يخدم المصلحة العامة : 12

2_ سرعة الفصل في المنازعات : 12

3_ التحكيم وسيلة حيادية لحسم النزاع بين الأطراف :..... 13

4_ الرضائية و حرية إختيار المحكمين : 14

5- قلة التكلفة والشكليات : 14

6_ سرية الإجراءات : 15

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للتحكيم..... 15

الفرع الأول : نظرية الطبيعة التعاقدية للتحكيم..... 16

أولا : مفهوم نظرية الطبيعة التعاقدية 16

ثانيا : حجج النظرية التعاقدية: 17

ثالثا : الإنتقادات التي وجهت لهذه النظرية : 18

الفرع الثاني: نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم..... 18

اولا : مفهوم نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم 18

ثانيا :الحجج التي استند إليها أنصار هذه النظرية :..... 19

ثالثا :الإنتقادات التي وجهت لهذه النظرية : 20

الفرع الثالث: نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم..... 20

اولا : مفهوم نظرية الطبيعة المختلطة 21

ثانيا :الحجج التي أستندت إليها هذه النظرية :..... 21

ثالثا :الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية : 22

الفرع الرابع: نظرية الطبيعة المستقلة للتحكيم..... 22

أولا : مفهوم نظرية الطبيعة المستقلة 22

ثانيا :الحجج التي استندت إليها هذه النظرية :..... 23

ثالثا :الإنتقادات التي وجهت لهذه النظرية : 24

المبحث الثاني : صور وأنواع التحكيم وتمييزه عما يشابهه من حلول 24

المطلب الأول : صور وأنواع التحكيم..... 25

الفرع الأول : صور التحكيم 25

أولا : شرط التحكيم 25

ثانيا : مشارطة التحكيم 27

الفرع الثاني : أنواع التحكيم 28

أولا : من حيث حرية أطراف النزاع 28

1. التحكيم الإختياري :..... 28

2. التحكيم الإجباري :..... 29

ثانيا: من حيث النطاق..... 30

1.التحكيم الداخلي :..... 30

2.التحكيم الدولي :..... 31

ثالثا : من حيث التنظيم..... 32

1. التحكيم الحر (الخاص) : 32

2. التحكيم المؤسساتي:..... 33

رابعا : من حيث سلطة المحكمين..... 34

1. التحكيم بالقانون :..... 34

2. التحكيم بالصلح :..... 35

المطلب الثاني: تمييز التحكيم عما يشابهه من أنظمة..... 36

الفرع الأول: التمييز بين التحكيم والصلح..... 37

1.أوجه الإتفاق :..... 37

2.أوجه الإختلاف : 38

الفرع الثاني : التمييز بين التحكيم والوساطة 39

1.أوجه الإتفاق :..... 40

2. أوجه الإختلاف : 41

الفرع الثالث : التمييز بين التحكيم والتوفيق 42

1.أوجه الإتفاق :..... 42

2.أوجه الإختلاف : 43

الفرع الرابع : التمييز بين التحكيم والخبرة 43

1.أوجه الإتفاق :..... 44

2.أوجه الإختلاف : 45

الفرع الخامس: التمييز بين التحكيم والقضاء 46

1.أوجه الإتفاق :..... 46

2.أوجه الإختلاف : 47

الفرع السادس: التمييز بين التحكيم والوكالة..... 47

1.أوجه الإتفاق :..... 48

2. أوجه الإختلاف : 48

خلاصة الفصل الأول : 50

الفصل الثاني : الخصومة التحكيمية لحل النزاعات الإدارية 52

المبحث الأول : إجراءات التحكيم في المنازعات الإدارية..... 54

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم 54

الفرع الأول : إختيار المحكم..... 55

الفرع الثاني : تعيين المحكمين 57

الفرع الثالث : رد المحكم 57

المطلب الثاني: إجراءات السير في الخصومة التحكيمية وإنقضائها 58

الفرع الأول : سير إجراءات التحكيم..... 59

أولا : إفتتاح إجراءات التحكيم 60

ثانيا : مكان الجلسات ومدتها..... 61

ثالثا : لغة التحكيم..... 61

رابعا : القانون الواجب التطبيق 62

الفرع الثاني : إنقضاء الخصومة التحكيمية..... 63

أولا : صدور حكم من المحكم في النزاع 63

ثانيا : إنقضاء التحكيم بإرادة الأطراف 64

ثالثا : إنقضاء التحكيم بقرار من هيئة التحكيم 65

رابعا : إنقضاء التحكيم بالوفاة 65

المبحث الثاني : الحكم التحكيمي 65

المطلب الأول : صدور الحكم التحكيمي وإمكانية الطعن فيه 66

الفرع الأول : صدور الحكم التحكيمي 66

أولا : أنواع الحكم التحكيمي 67

ثانيا : شروط صدور الحكم التحكيمي 68

1_ الشروط الشكلية : 68

2_ الشروط الموضوعية : 69

الفرع الثاني : الطعن في حكم التحكيم 71

أولا : طرق الطعن العادية 71

ثانيا : طرق الطعن الغير عادية 73

المطلب الثاني : تنفيذ الحكم التحكيمي وآثاره 78

الفرع الأول : تنفيذ الحكم التحكيمي 78

أولا : الأمر بالتنفيذ 79

ثانيا : الأمر برفض التنفيذ 80

1_ رفض التنفيذ بناءا على طلب الأفراد **81**

2_ رفض القاضي التنفيذ من تلقاء نفسه **81**

الفرع الثاني : آثار الحكم التحكيمي **82**

أولا : حيازة الشيء المقضي فيه **82**

ثانيا : إنهاء مهام المحكمين **83**

خلاصة الفصل الثاني : **84**

الخاتمة : **76**

قائمة المراجع **79**

الملخص **88**

الملخصات

الملخص

لقد ترسخ نظام التحكيم وأصبح معترفًا به في معظم الأنظمة القانونية الداخلية، وتوسع نطاق تطبيقه ليشمل مجالات متنوعة. وفي هذا السياق، قد تجد الدولة أو أحد أجهزتها نفسها طرفًا في عقود إدارية، مما يجعل التحكيم وسيلة مفضلة لتسوية المنازعات الناشئة نظرًا لما يتمتع به من مزايا كالسهولة والسرعة والشفافية .وتُعد إرادة الأطراف حجر الزاوية في عملية التحكيم؛ فهي التي تحدد إجراءاته بدءًا من تشكيل هيئة التحكيم وتحديد مكان وزمان التحكيم، وصولًا إلى القانون الواجب التطبيق والإجراءات التي تلتزم بها الهيئة التحكيمية. فمن صميم واجبات هذه الهيئة احترام إرادة الأطراف والتقيد بها .وتسير دعوى التحكيم وفق مسار محدد يبدأ بافتتاح الخصومة، ثم تشكيل الهيئة التحكيمية، وتعيين القانون واجب التطبيق، وصولًا إلى إصدار حكم التحكيم الذي ينهي النزاع. ولكي يكتسب هذا الحكم قوة النفاذ، لا بد من تدخل القضاء لمنحه الصيغة التنفيذية وإخضاعه لرقابته في الحالات التي يجوز فيها الطعن عليه.

…. Abstract ….

The arbitration system has been established and has become recognized in most internal legal systems, and its application has expanded to include various fields. In this context, the state or one of its devices may find itself a party in administrative contracts, which makes arbitration a favorite way to settle emerging disputes due to its advantages such as ease, speed and transparency. The will of the parties is the cornerstone of the arbitration process; It determines its procedures, starting with the formation of the arbitration body and determining the place and time of the arbitration, to the law that must be applied and the procedures that the arbitration body is obligated. It is at the heart of the duties of this body to respect the will of the parties and adhere to it. The arbitration lawsuit is proceeding according to a specific path that begins with the opening of the litigation, then the formation of the arbitration body, and the appointment of the law is applied, to the issuance of the arbitration ruling that ends the dispute. In order for this ruling to acquire the force of access, the judiciary must be interfered in order to give it the executive formula and subject it to its control in cases where it is permissible to appeal .

الحمد لله