



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر - بسكرة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري الموسومة بـ:

التحكيم في المجال الإداري

تحت إشراف الأستاذة:

- صولي إبتسام

من إعداد الطالب:

- باباس إلياس

السنة الجامعية:

2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا

وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ

اللَّهَ نَعِيمًا يُعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)

الآية 58 من سورة النساء

شكر و عرفان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

والصلاة والسلام على الهادي الأمين، آخر الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد عليه أزكى الصلاة والتسليم، أما بعد:

أولاً إن الشكر لله - عز وجل - الذي هداني، وأعانني، وأمدني بالعزم والتصميم لإتمام هذا العمل العلمي، وقيض لي من الأساتذة الأجلاء، والعلماء الأفاضل من أنار لي سبيل العلم وأرشدني إلى طريق الصواب، فله الحمد والشكر حتى يرضى، أحمذك ربي وحمدي من عطائك، وأشكرك وشكري لا يوفي بعض نعمك.

نتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد لانجاز هذه المذكرة.

أما أسمى آيات التقدير والعرفان بالجميل فلكي أستاذتي " أ. صولي ابتسام"، التي قبلت الإشراف على هذه المذكرة بصدر رحب ونفس راضية على الرغم من كثرة انشغالاتها، وتعدد اهتماماتها، كما أشكرها على مختلف النصائح والتوجيهات التي أمدتني بها خلال كل مراحل إنجاز البحث، فكانت الباعث في نفسي للهمة والعزيمة، وكانت خير عون لي على إخراج هذه المذكرة، ومهما قلت فلن أوفيها ما تستحق من شكر على تعبها معي فجزاها الله عنى وعن طلاب العلم خير الجزاء، ومتعها بالصحة والعافية.

كما نتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من قدم لنا يد العون من أساتذة كلية الحقوق بجامعة

بسكرة

كما يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وامتناني لأستاذتي الأجلاء، أعضاء لجنة المناقشة لتحملهم عناء قراءة هذه الرسالة وقبولهم الاشتراك في لجنة الحكم عليها، كما أشكر لهم تضحياتهم بوقتهم الثمين من أجل تكريمي بحضورهم، رغم مشاغلهم الكثيرة، فلهم مني فائق الاحترام والتقدير وجزاهم الله عنى خير الجزاء ومتعهم بموفور الصحة والعافية.

وشكراً.

إهداء

الحمد لله رب العالمين، نحمده حق حمده ونستعين به استعانة العبد الضعيف بالرب القوي الذي
أنعم علينا بنور العلم ورسم لنا طريق الصواب وأنار لنا بنوره ظلام الجهل وأعاننا على إتمام
هذا العمل، إليك ربي إني أضع ثمرة جهدي بين يديك في حياء ورجاء فتقبلها مني وأنر دربي
وطريقي واغفر لي ذنوبي إن أخطأت وافتح لي طريق الخير واجعلني من الصالحين المتقين،
أما بعد:

إلى من منحتني كل شيء و لم تطلب أي شيء سيدة

النساء حبيبتي ... أمي حفظك الله لي و أدماك تاجا على رأسي

إلى من رباني على الصبر والإيمان أبي الحبيب

إلى زوجتي وسناء عمري رمز التضحية والوفاء التي وقفت بجانبني

إلى من تحلو حياتي بوجودهم و تفقد رونقها بغيابهم إخوتي الأعزاء

إلى أصدقائي وزملائي إلى كل من شجعني و مد لي يد المساعدة

بالجهد والدعاء وقدم لي النصح والمشورة إليهم جميعا أهدي لهم

هذا العمل، وفاء، حبا، و عرفانا

مقدمة

تضطلع الدولة وبغية إقامة العدل بين الناس في المجتمع بالوظيفة القضائية، فالقضاء الذي تشرف عليه الدولة بتنظيم القواعد والإجراءات الواجب إتباعها لأجل الفصل في المنازعات المعروضة أمامه التي تقع في كافة المعاملات، أصبح يتسم بالبطء في حل القضايا المطروحة أمامه وهذا راجع لكثرة المنازعات والقضايا الواجب الفصل فيها، مما أدى إلى بروز الحاجة لإيجاد وسيلة أخرى بغية التخفيف عن الأعباء التي يواجهها القضاء على مستوى الدولة، ومن هنا ظهر نظام التحكيم كوسيلة مثالية وطريق بديل لحل المنازعات.

ويعتبر نظام التحكيم من الأنظمة القديمة الهامة والحيوية التي بدأت تأخذ مجالا واسعا على الصعيد الدولي والوطني، فهو نظام تعرضت له أغلب القوانين الوطنية بالتنظيم وبدأت دول كثيرة بإصدار قوانين خاصة لنظام التحكيم، وأخذت المؤسسات ومراكز التحكيم حيزا كبيرا من الوجود.

وقد اعتبر التحكيم من أنجع الوسائل لحل النزاعات بالطرق السلمية منذ أقدم العصور ويتميز نظام التحكيم ببعض الخصائص كالسرعة في الإجراءات والمرونة والسرية بالإضافة إلى الحرية الكبيرة التي يتمتع بها أطراف التحكيم في الاتفاق على القواعد القانونية التي تحكمهم، استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة .

وإذا كان التحكيم نظاما قانونيا، عرفته معظم التشريعات القديمة والحديثة على حد سواء فإن هذا النظام قد تطور وتبلور عبر الزمن، إذ لم يعد يقتصر على النزاعات المدنية والتجارية والدولية، بل امتد نطاقه ليمس مجالات كانت بالأمس القريب بعيدة عنه، كما هو الحال في المنازعات الإدارية والتي تكون الدولة وأشخاص القانون العام طرفا فيها باعتبارها سلطة عامة.

ولقد اعتمدت الدولة الجزائرية وعلى غرار دول العالم نظام التحكيم، خاصة منذ تغير الموازين التي طرأت في الفترة الأخيرة وتحول دور الدولة من الدولة الحارسة فقط إلى الدولة المتدخلة التي تتدخل في جميع المجالات والنشاطات سواء على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي والثقافي وغيرها والتوجه نحو الاقتصاد الحر.

كما عرفت الدولة الجزائرية تغيرات إيديولوجية عديدة، إذ اعتمدت دستورين اشتراكيين لسنة 1963 و1976، ودستور ليبرالي لسنة 1989 المعدل والمتمم والذي بموجبه انتقلت الدولة إلى مرحلة مغايرة تماما للمرحلة السابقة، وتحولت إلى النظام الليبرالي وفتح مجال السوق

والاعتراف بحرية الصناعة والتجارة كما نلاحظ الانسحاب التدريجي للدولة من مبدأ التدعيم الكامل مما أدى إلى بروز الحاجة لنظام اقتصادي فعال قائم على سياسة الاستثمار واستقطاب رؤوس الأموال وهذا لأجل النهوض بالاقتصاد الوطني والمشاريع التنموية.

وباعتبار أن الدولة أصبحت تتدخل في مختلف الميادين، وهذا نظرا لتطور وظيفة الدولة حيث برزت حاجتها في أن تلجأ إلى أحد أساليب التسيير الإداري، ومن هذه الأساليب أسلوب التراضي والاتفاق سواء كانوا أفراد أو مؤسسات.

وبذلك تقوم الدولة بإبرام عقود إدارية يحكمها مبدأ سلطان الإرادة و توافق إرادتين، وقد تتور بشأن هذه العقود الإدارية منازعات سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ تعد من المنازعات الإدارية التي يختص القضاء الإداري بحسب الأصل بالنظر فيها، إلا أنه نظرا لكم الهائل من القضايا المعروضة أمامه والبطء الشديد في إجراءاته وكذا في تأثيره في سير المرفق العام بانتظام، كان من الضروري اللجوء لنظام التحكيم كوسيلة أخرى لتسوية منازعات العقود الإدارية.

وتكمن أهمية التحكيم الذي أصبح يحتل مكانة هامة في الوقت الحالي، باعتباره وسيلة ودية لحل المنازعة الإدارية، إذ أنه لا تكاد تخلوا معظم العقود الإدارية المبرمة بين أطراف العقد سواء كانت هذه العقود داخلية أو عقود دولية في بنودها من شرط التحكيم، وهذا بهدف اللجوء إليه لفض النزاعات في حالة نشوبها بين المتعاقدين، كما تبرز أهميته في دعم العلاقات الودية بين المتعاقدين. وعليه ارتأينا محاولة تبيان الخصوصيات والمميزات التي يتميز بها هذا النظام.

نظرا للخصوصيات التي يمتاز بها موضوع التحكيم، فإن أهميته في المادة الإدارية تتجلى خاصة في إجراءاته الخاصة والمتمثلة في معالجته للنزاعات التي تقوم بين أطراف العقد، وانطلاقا من هذه الاعتبارات و المميزات التي ينطوي عليها التحكيم وباعتباره وسيلة ودية لفض النزاع، وجب علينا دراسة وتبيان وتوضيح أهمية الشروط والإجراءات القانونية التي ألزم بها المشرع أطراف العقد على اتفاقية التحكيم في حالة اعتمادهم لهذه الوسيلة واللجوء إليها، وذلك لأجل ضمان الوصول إلى نتائج فعالة للتحكيم في المجال الإداري.

- الإشكالية:

وانطلاقا مما سبق يمكننا صياغة إشكالية الدراسة على النحو التالي:

- ما مدى فعالية مساهمة التحكيم في المادة الإدارية ؟

وتتدرج تحت الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية تتمحور حول:

- كيف عالج المشرع الجزائري التحكيم الإداري الداخلي؟

- كيف حدد الأطر القانونية للتحكيم الداخلي في المادة الإدارية وما هي القواعد والأحكام الإجرائية والقانونية التي جاء بها قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، التي من شأنها ضمان سلامة وصحة التحكيم الداخلي من أجل الوصول إلى نتائج فعالة في هذا الشأن؟

ومن أهم أسباب اختيار الموضوع، نجد أن موضوع التحكيم من المواضيع التي تكتسي أهمية بالغة والتي يجدر دراستها والإحاطة بجميع الجوانب الموضوعية والشكلية لهذا الموضوع باعتبار أن التحكيم يحوز على نظامين قانونيين مختلفين، إذ أنه يخضع للقانون المدني (العقد) من جهة، وإلى القانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا الأخير الذي يندرج ضمن القانون العام من جهة أخرى ، مما يضيف عليه مميزات خاصة ومجال خصب للدراسة.

كما أنه من أسباب اختيار الموضوع نص المشرع الجزائري على نظام التحكيم الذي خصص بابا كاملا في الباب الخامس من قانون 08-09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا الأخير والذي نص على التحكيم على أنه وسيلة بديلة لحل المنازعة الإدارية إلى جانب كل من نظامي الوساطة والصلح. كما أن رغبتنا تتجه إلى تبيان هذا الموضوع وتشجيع الأطراف إلى اللجوء إليه.

إذ تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على موضوع التحكيم وتبيان أهميته وضرورة اللجوء إليه باعتباره يتسم بسهولة ومرونة الإجراءات وباعتباره غير مكلف للأطراف.

كما تهدف أيضا دراسة هذا الموضوع إلى تحديد أطر ومجالات القواعد المنظمة له في فض النزاعات القائمة بين أطراف النزاع.

وللإجابة على الإشكالية اعتمدنا في دراستنا أساسا على المنهج التحليلي من خلال تحليل المواد المنصوص عليها القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتعرف على مدى فعاليتها في التطبيق، وكذلك لأجل التعرض لما أخذت به التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية ومدى تطابقه مع التشريعات الوطنية في المجال الإداري.

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

- الفصل الأول: الإطار القانوني للتحكيم في المجال الإداري
- المبحث الأول: ماهية التحكيم في المجال الإداري
- المبحث الثاني: تقسيم وتمييز التحكيم الإداري
- الفصل الثاني: الأحكام الموضوعية والإجرائية لنظام التحكيم في المجال الإداري
- المبحث الأول: القواعد الموضوعية للتحكيم في المجال الإداري (اتفاقية التحكيم في المجال الإداري)
- المبحث الثاني: القواعد الإجرائية للتحكيم الإداري.

الفصل الأول

الإطار القانوني للتحكيم في المجال الإداري

يحوز التحكيم على أهمية بارزة باعتباره وسيلة لحل المنازعة الإدارية، كما أنه يعد وسيلة عرفها الإنسان منذ القدم وضارب جذوره في أعماق التاريخ، ولم يتقهقر هذا النظام بل ازدهر واتسع العمل به عبر العصور وأصبح من الأنظمة الجد هامة في عصرنا الحالي، فاعتمده معظم التشريعات وأقرته في قانونها الداخلي لما يتمتع به من خصوصيات.

وعليه لأجل توضيح نظام التحكيم تطرقنا لبيان مفهومه في المبحث الأول وأنواع وتمييز التحكيم الإداري في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية التحكيم في المجال الإداري

إن البحث في التحكيم يقتضي منا بيان تعريفه والطبيعة القانونية لهذا النظام وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم نظام التحكيم في المجال الإداري

لأجل بيان مفهوم التحكيم تعريفه لغة واصطلاحاً ثم بيان تعريفه لدى المشرع الجزائري، والتطرق إلى التعريف الفقهي والقضائي لهذا النظام.

الفرع الأول: تعريف التحكيم

أولاً: تعريف التحكيم لغة:

التحكيم في اللغة معناه التفويض في الحكم، من حكم أي صار (محكماً) في الحالة.

يقال: حكمت فلانا في مالي تحكيماً إذا فوضت إليه الحكم فيه، واستحكم فلان في مال فلان إذا جاز فيه حكمه.¹

إن معنى التحكيم في اللغة إطلاق اليد في الشيء محل التحكيم للغير وتقوضه بنظر النزاع، حكماً أو محكماً بتشديد الكاف مع الفتح أو محتكماً إليه، و يسمى الخصوم محتكماً ومفردته محتكم بكسر الكاف كما يسمى المفوضون محكمون ومفردته محكماً.²

وفي كتاب الله عز وجل قوله سبحانه وتعالى:

(وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدان إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً)³

و قوله تعالى أيضاً: (فلا وربك لا يؤمنون لك حتى يحكموك فيما شجر بينهم)⁴

1- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، مصر 1989، ص ص 165-166.

2- ابن المنظور، لسان العرب، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة، الجزء 15، ص ص 31-32.

3- سورة النساء الآية 35.

4- سورة النساء الآية 65.

ثانيا: تعريف التحكيم في الاصطلاح:

يعرف: على أنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم أو التي يحتمل أن تثار عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكّمين أو يتولى الأطراف تحديد المحكّمين أو على الأقل يضمنون اتفاقهم على التحكيم بيانا بكيفية اختيار المحكّمين أو أن يعهدوا إلى هيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة لهذه الهيئة أو المركز.¹

ثالثا: التعريف التشريعي:

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف التحكيم إلا أنه اكتفى بالإشارة إلى عناصره حيث نجد أن نص في الفقرة الأولى من المادة 1006 من القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها."

إلا انه تجب الإشارة إلى أن المشرع قد نص على بعض القيود و هذا ما نلاحظه في الفقرة الثانية من المادة 1006 التي تنص " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم." كما فرض قيد على الأشخاص المعنوية العامة فيما يخص التحكيم حيث نص في الفقرة الثالثة من نفس المادة 1006 " لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية." كما أشار إلى شروط الشكلية و الموضوعية لاتفاق التحكيم في المواد من 1008 إلى 1010 و كذلك المادة 1012 التي نصت على شكلية الكتابة من القانون 08-09.

و أشار في المادة 1011 من قانون 08-09 التي تنص على أن "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"²

1- محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 5.

2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 11/04/2008، عدد 21، ص 113.

رابعاً: التعريف الفقهي للتحكيم:

1- عرفه الفقه المصري:

بالنسبة للتعريف الفقهي المصري، عرفه البعض بأنه " نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من إتفاق أطراف النزاع ".¹

في حين يرى البعض الآخر من الفقه أنه " الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة ".²

فيما يخصنا يمكن القول، أنه أسلوب للفصل في المنازعات وهو نوع من القضاء الاختياري، حيث يلجأ إليه أطراف المنازعة بحكم يرتضونه عن طريق اختيار شخص أو هيئة لفض النزاع الذي نشب بينهم مع الرضا بهذا الحكم من طرفهم.

2- عرفه الفقه الفرنسي:

اختلف الفقهاء في تعريف التحكيم فعرفه الفقيه ROBERT بأنه نظام للقضاء الخاص تفض فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي و يعهد بها إلى أشخاص يختارون عن طريق القضاء العام"³.

ويعرف أيضا على أنه:"عملية قانونية مركزية تقوم على اتفاق أطراف نزاع معين على عرض خلافهم على محكم أو أكثر للفصل فيه، في ضوء قواعد القانون ومبادئه العامة التي تحكم إجراءات التقاضي أو على ضوء قواعد العدالة وفقا لما ينص عليه الاتفاق، مع تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الذي يصدر من المحكمين و الذي يحوز حجية الأمر المقضي به ويصدر بتنفيذه أمر من السلطة القضائية في الدولة التي يراد تنفيذه بها".⁴

1- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص 13.

2- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الإجباري، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الخامسة، 1988، ص 15.

3- حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 36.

4- يسري محمد العطار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 14.

أما فيما يخصنا نجد أن التحكيم يعتبر وسيلة لإضفاء العدالة عن طريق إحالة النزاع من قضاء القانون العام إلى المحكم أو المحكمين حسب الحالة (إلى الأفراد) للفصل فيها الذين يستمدون سلطتهم من اتفاق أطراف العلاقة القانونية دون أن يكونوا هؤلاء المحكمين مكلفين بهذه المهمة من طرف الدولة.

خامسا: التعريف القضائي للتحكيم:

عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية التحكيم بأنه " الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة."

كما ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر لتعريف التحكيم بأنه " عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار، يعين باختيارهما أو بتقويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في هذا بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالة مجردا من التحايل، قاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية".¹

وفي اعتقادنا يجب الإشارة على أنه هناك نزاعات يلزم فيها المشرع الأطراف باللجوء للتحكيم قبل اللجوء لقضاء الدولة، وهو ما يعرف بالتحكيم الإجباري وفي هذه الحالة لا نكون أمام اختصاص أصيل لقضاء الدولة، وإنما ينعقد الاختصاص أصلا للتحكيم.

كما انه ليس بالضرورة أن يقوم الأطراف باختيار المحكمين، فقد يعهدوا إلى أحد مراكز التحكيم الدائمة القيام بذلك، ومن ثمة يقوم المركز بتعيين المحكمين، فضلا عن قيام قضاء الدولة بتعيينهم في حالة عدم قيام الأطراف بذلك.

1- قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 21.

الفرع الثاني: مزايا و عيوب التحكيم

يعتبر التحكيم كأى نظام لديه مزايا ولا يخلوا أيضا من العيوب وهذا ما سنتطرق إليه في تقدير هذا النظام في هذا الفرع كالتالي:

أولاً: مزايا التحكيم:

- 1- **السرعة في فض النزاعات:** وهذا راجع إلى المحكمين أنفسهم باعتبار أنهم عادة ما يكونون متفرغين للفصل في خصومة واحدة وعادة لا تتعدى أكثر من ستة أشهر.
- 2- **الاقتصاد في المصروفات (قلة التكاليف):** حيث أن نفقات التحكيم أقل كثيرا من نفقات رسوم المحاكم وتكاليف المحاماة وإجراءات التنفيذ.
- 3- **السرية:** إن ملف الخصومة بين الطرفين يبقى تحت علم المحكمين حصرا في حين جلسات التقاضي في المحاكم علنية ولا ننسى أن المحكمين يقسمون اليمين في كل قضية يتولون التحكيم فيها للمحافظة على الحياد والسرية.
- 4- **بساطة الإجراءات:** يمتاز التحكيم ببساطة إجراءاته والحرية المتاحة إلى هيئة التحكيم بحسم الخلاف غير مقيدة إلا بما ينفع حسم الموضوع.¹
- 5- **حرية اختيار المحكمين:** طريقة اختيار المحكمين برضا تام من الأطراف المتنازعين بحيث يشعر كل منهم بكامل الاطمئنان لأنهم اختاروا بإرادتهم من يحكم بينهم.²
- 6- **الرضائية:** يعتبر من أهم مزايا التحكيم إذ يقوم هذا الأخير على اتفاق الأطراف على مختلف مراحل التحكيم ابتداء من اختيار المحكمين الإجراءات وصولا إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بخلاف القضاء أين يجبر الخصم على المثول أمامه.³

1- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص31.

2- المرجع نفسه ، ص 31.

3- عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، الكتاب الجامعي الحديث، القاهرة، 2003، ص 21.

ثانياً: عيوب التحكيم:

لنظام التحكيم العديد من العيوب شأنه شأن كافة الأنظمة ومن هذه العيوب نذكر مايلي:

1- آلية من آليات النظام الرأس مالي العالمي: فهو وسيلة تمكن وحدات هذا النظام وهي الشركات العابرة للقارات من الإفلات من التقاضي أمام القاضي الوطني هذا من جهة كما أنه توجد اعتبارات كثيرة تؤثر في اختيار المحكمين، وفي القانون المطبق على النزاع نتيجة لوجود الدول الرأسمالية والشركات القوية كأطراف في علاقة التحكيم.¹

2- التحكيم تنازل عن سلطة الدولة القضائية: يعد القضاء سلطة من السلطات السياسية في الدولة ومهمة تحقيق العدالة والمحافظة عليها وهي وظيفة لا يصح تركها للأفراد وإلا سادة الفوضى وساد قانون القوي يأكل الضعيف، وعليه يجب على الدولة أن تهيمن على تنظيم التحكيم خاصة في الدول النامية.²

3- حرمان الخصوم من الضمانات القضائية: ويرجع هذا الطرح نظراً إلى أن المحكم غالباً ما يكون من رجال الأعمال أو المتخصصين في موضوعات معينة وخبرته القانونية تكون ضئيلة، بحيث لا تسعفه في بعض الحالات من الوصول إلى العدالة المطلوبة.³

الفرع الثالث: شرط ومشاركة التحكيم

أولاً: شرط التحكيم:

قد يرد اتفاق التحكيم ضمن نصوص عقد من العقود لمواجهة ما قد يحدث من خلاف مستقبلاً في تفسيره أو تنفيذه عن طريق هيئة تحكيم، تتشكل من أفراد عاديين أو هيئات غير قضائية ويكون التحكيم في هذه الحالة أحد شروط عقد آخر (عقد اصلي) أي يكون الاتفاق بشأنه كبنود من بنود عقد معين ويتصل بأمر التحكيم.

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص23.

2- قمر عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 48.

3- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2004، ص51.

ثانيا: مشاركة التحكيم:

قد يأتي الاتفاق بعد نشوء نزاع معين ويقصد إيجاد حل له ويسمى في هذه الحالة مشاركة التحكيم، ويعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته.¹

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لنظام التحكيم في المجال الإداري

لقد ثار جدلا فقهيًا كبيرا فيما يخص تحديد الطبيعة القانونية لهذا النظام، حيث تضاربت الآراء بين الطبيعة التعاقدية للتحكيم، في حين يرى جانب آخر أن للتحكيم طبيعة قضائية، إلى جانب ظهور الطبيعة المختلطة وكذلك الطبيعة المستقلة للتحكيم. وانطلاقا من هذا الطرح: - نتساءل حول الطبيعة القانونية للتحكيم؟

وللإجابة على هذا الطرح تطرقنا إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم

أولا: مضمون النظرية

يسلم أنصار النظرية العقدية بأن التحكيم يقوم أصلا على عمل من المحتكمين وهو اتفاق التحكيم، وعمل من المحكم وهو الفصل في النزاع، والمحكمون هم أفراد يعهد إليهم بمهمة تنفيذ الاتفاق ولا يرتقوا إلى مرتبة القضاة، لكن أنصار هذه النظرية يرون أن عمل المحكم لا يقوم إلا بعمل المحتكمين باعتباره مجرد تنفيذ له، ومن ثمة فإن اتفاق التحكيم يستوعب ويستغرق عملية التحكيم ذاتها.

استند أصحاب هذا الرأي إلى أن :

1- أن التحكيم أساسه هو إرادة الأطراف في التصالح، حيث تركز في رغبة الأفراد في حل نزاعهم بطريق ودي.

1- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2009، ص 240.

2- أن التحكيم يختلف في هدفه عن القضاء، فالقضاء يهدف لتحقيق المصلحة العامة، في حين التحكيم يهدف لتحقيق مصالح خاصة لطرفي الاتفاق.

3- أن الأفراد باتفاقهم على التحكيم يتفقون على التنازل عن الدعوى ويخولون المحكم سلطة مصدرها إرادتهم الحرة، وهذه السلطة لا يمكن أن تكون سلطة قضائية إذ أنها تقوم على إرادة ذوي الشأن.¹

ثانياً: نقد النظرية

انتقدت هذه النظرية بأنه بالغت في دور الإرادة للأطراف، فمع التسليم بأن التحكيم يبدأ باتفاق الأطراف، إلا أن حكم التحكيم لا يمكن اعتباره عملاً تعاقدياً، إذ تبرر هذه النظرية الطعن بالاستئناف في عمل تعاقدي.

فضلاً عن أن التحكيم وإن كان يستند إلى اتفاق الخصوم، فإن الالتجاء إلى القضاء يستند أيضاً لإرادة الخصوم والمتمثلة في المطالبة القضائية وطلبات الخصوم ولا يحكم إلا على طلبات الخصوم في حدود طلباتهم، كما يمكن للخصوم الاتفاق على نزع الاختصاص من محكمة وتثبيته لمحكمة أخرى.²

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم

أولاً: مضمون النظرية

إذا كان التحكيم يبدأ بعقد فهو ينتهي بحكم، وإذا كان يخضع لقواعد القانون المدني من حيث انعقاده، فإنه يخضع لقواعد قانون المرافعات من حيث آثاره ونفاذه وإجراءاته وإذا كان يبطل بما تبطل به العقود، فإن حكمه يطعن فيه في كثير من التشريعات كما يطعن في الأحكام، وينفذ كما تنفذ الأحكام.³

1- مناني فراح، مرجع سابق، ص ص 36-37.

2- ، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2005، ص 23.

3- أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 18.

حسب ما تقدم ثار جدل بين الفقهاء، حيث اعتق كثير من شراح هذه النظرية ورجحوا الطابع القضائي للتحكيم وقد بدأت هذه النظرية في الانتشار خاصة بعد حكم مجلس الدولة الفرنسي في 17 مارس 1893 في قضية " سلك حديد الشمال " وذلك بأن اعتبر التحكيم لا سيما الحكم الذي يصدر فيه قضائياً.

يبدأ أنصار هذا الاتجاه بالتبنيه إلى أن تحديد طبيعة نظام من الأنظمة إنما يعتمد على معايير موضوعية تتعلق بأصل وظيفته وليس من معايير عضوية أو شكلية تتعلق بشخص من يؤدي هذه الوظيفة أو بما هو عارض في أدائها.

وإذا كان التحكيم يقوم بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها قضاء الدولة وهي حسم النزاع وتحقيق العدالة بين المتنازعين، فإنه يكتسب بالضرورة الطبيعة القضائية، إضافة على ذلك فإن ما يصدره المحكم في المنازعة يعد حكماً بمعناه الدقيق، ويتمتع بكافة خصائص الأحكام الصادرة عن القضاء، فهو يحوز حجية الأمر المقضي فيه، ولا يختلف حكم الصادر عن المحكم عن الحكم الصادر عن القاضي إلا من حيث عدم قابليته للتنفيذ إلا بعد صدور الأمر بذلك من القضاء، وهذا لا يغير من طبيعته القضائية.¹

ثانياً: نقد النظرية

من أبرز الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية، أن هناك فرق بين القاضي والمحكم فمهمة القاضي ليست الفصل في النزاع وحسب، بل له سلطة ولائية (الجبر والأمر) بخلاف المحكم الذي يقتصر دوره على حل نزاع معين، ويمنح المحكم مهمة القاضي بصفة مؤقتة وبخصوص نزاع معين، وأيضاً أن القواعد المنظمة للقضاء لا تنطبق على التحكيم.²

إن التشبيه بين نظامي التحكيم والقضاء، رغم ما قد يبدو فيه من تقوية لمركز التحكيم إلا أنه ليس في صالح التحكيم دائماً، لأن التحكيم أسبق من القضاء في الوجود، فالتحكيم ضارب وجوده في أعماق التاريخ وعرفته معظم الحضارات منذ القدم.

1- قمر عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص 71 - 73.

2- محمد عبد الباسط الواسع الضراسي، مرجع سابق، ص 24.

إن الدعوى ببطلان حكم المحكم تتصل في مجموعها بمجالات تعيب عقد التحكيم أو تنكره وهي بهذا الوصف تثير الشك في الصفة القضائية لحكم التحكيم، مما يبزر ذلك وقف تنفيذ حكم المحكم عند رفعها (الدعوى)، و هي أيضا بالوصف المتقدم تكفي وحدها كوسيلة للتظلم من الحكم.¹

الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم

أولاً: مضمون النظرية

جاءت هذه النظرية للتوفيق بين النظريتين السابقتين، العقدية والقضائية حيث يرى أصحاب هذه النظرية بأن التحكيم له طبيعة مختلطة فهو عقد بالنظر إلى الوجوه التي تشتق من أصل التحكيم وهو العمل الإرادي للأطراف وهو قضاء بالنظر إلى كون الحكم الصادر يلزم الأطراف بقوة غير القوة الملزمة للعقد.

ويرى البعض من أصحاب هذه النظرية أن التحكيم ليس اتفاقاً محضاً وليس قضاء محضاً وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة فهو في أوله اتفاق، وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم.

والواقع أنه من الصعب النظر إلى التحكيم كعقد، فالعقد في حد ذاته لا يحسم النزاع مما أن العقد ليس هو جوهر التحكيم بدليل عدم اشتراط وجود العقد في التحكيم الإجباري، وإذا اعتبرنا أن التحكيم يتم بالصيغة الرضائية أي التعاقدية فلا يمكن أن تنسحب هذه الصفة إلى حكم التحكيم الصادر في النزاع.

كما أن النظرية القضائية لا تتفق وطبيعة التحكيم لأن القضاء هو سلطة من سلطات الدولة لا يتولاها إلا القاضي، وكذلك السلطة التي يتمتع بها القاضي لا يتمتع بها المحكم، كما إن حجية الحكم الصادر عن التحكيم لا يتمتع بما يتمتع به حكم القضاء من قوة تنفيذية جبرية.²

1- مناني فراح، مرجع سابق، ص 44.

2- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحداث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، 2002، ص ص 113-114.

ثانيا: نقد النظرية

إن التحليل القانوني يجب ألا يقف عند القول بأن التحكيم ذو طبيعة مختلطة أو خليط غير متجانس، فمثل هذا الوصف يعتبر بمثابة اعتراف بالعجز ومحاولة للهروب من مواجهة الحقيقة بأبعادها المتعددة، فالواجب في مواجهة مثل هذه الحقائق المركبة ومحاولة تحليلها لردّها إلى عناصرها المميزة ومحاولة تحديد دور كل عنصر ومظاهره في كل مرحلة من المراحل المختلفة.

إن القول بالطبيعة المختلطة للتحكيم يؤدي إلى خلط بين حجية حكم التحكيم وبين قوته التنفيذية، فحجية الأمر المقضي فيه تثبت لحكم التحكيم بمجرد صدوره وهي أمر آخر غير القوة التنفيذية التي لا يحوزها حكم التحكيم إلا بصدور أمر قضائي بتنفيذه.¹

الفرع الرابع: الطبيعة المستقلة للتحكيم

أولاً: مضمون النظرية

يعتبر أنصار هذه النظرية أن نظام التحكيم مستقل بنظامه وأصالته في حل المنازعات، فالتحكيم قد ظهر في المجتمعات البدائية قبل القضاء واستمر ولازال قائماً بعد ظهور القضاء وهو نظام منتشر في كل دول العالم، وفضلاً عن ذلك ظهرت هيئات ومراكز التحكيم، الأمر الذي جعله قضاء موازياً لقضاء الدولة ولكنه مستقل عنه، فالتحكيم وفقاً لأنصار هذه النظرية هو أداة قانونية لحل المنازعات تختلف عن العقد والقضاء، وهو يرمي إلى تحقيق العدالة بطرق مختلفة عن القضاء.²

وهكذا فالتحكيم لا يعتبر عملاً إرادياً بحتاً كالصلح، ولا يعتبر عملاً قضائياً بحتاً كالقضاء العام الذي ينزل حكم القانون على النزاع بحكم مفروض على الأطراف، ولهذا أعتبر التحكيم " قضاء خاص " فهو " قضاء " لأن المحكم يهدف من عملية مباشرة الخصومة التحكيمية تحقيق العدالة، وهو يتبع في ذلك الأسلوب الذي يراه مناسباً وملائماً في ذلك، وهو "

1- مناني فراح، مرجع سابق، ص ص 45-46.

2- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، مرجع سابق، ص 26.

خاص " لأنه يعطي للأفراد حرية اختياره كأسلوب لحل المنازعات بالطرق الودية بعيدا عن مرفق القضاء.¹

كما تجب الإشارة أن التحكيم يستقي هذا الطابع الخاص وهذه الذاتية المستقلة إلا أن التحكيم، لا يجد أساسه في القوانين الداخلية للدول فحسب، وإنما أيضا في أنظمة ولوائح هيئات ومراكز التحكيم الدائمة المنتشرة في مختلف دول العالم والتي يلجأ إليها الأطراف في صورة ما يعرف بالتحكيم النظامي (وفق نظام معين). وكذلك ما تتضمنه المعاهدات الدولية الموضوعة المتعلقة بالتحكيم سواء كانت ثنائية أم جماعية ونماذج القوانين الدولية الموضوعة من قبل هيئات دولية وقرارات المنظمات الدولية.²

أما فيما يخصنا نجد أن محاولة وضع نظام مميز في إطار التقسيمات والأنظمة التقليدية غالبا ما يعتمد على الحقائق العلمية وصحتها والتعرض إليها بالتحليل، حيث أن التحكيم يحوز خصائص وعناصر مختلفة ويجب تحديد دور كل عنصر ومظاهره في كل مرحلة من مختلف المراحل ، ولذلك نميل إلى ما أقره البعض، بأن التحكيم يتمتع بذاتية وطبيعة مستقلة تجعله يختلف عن العقود كما يختلف عن أحكام القضاء، فهو قضاء خاص بحق وذو طبيعة مستقلة.

1- قمر عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 79.

2- مناني فراح، مرجع سابق، ص 48.

المبحث الثاني: تقسيم وتمييز التحكيم الإداري

تتعدد وتتوغل الوسائل والأنظمة الودية لحل المنازعة الإدارية إلى جانب نظام التحكيم، هذا الأخير الذي يعد نظاما خاصا ومتميزا عن الوسائل الودية الأخرى، وعليه فهناك معايير معينة لتقسيمات نظام التحكيم وتمييزه عن تلك الأنظمة المشابهة له.

المطلب الأول: تقسيمات (أنواع) التحكيم الإداري

تتعدد صور التحكيم وأشكاله وأنواعه وفقا للمعيار الذي يؤخذ كأساس للتقسيم والتفرقة بينها، وهذا ما سنتناوله في الفروع التالية:

الفرع الأول: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

يقسم التحكيم بالنسبة للإرادة إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري

أولا: التحكيم الاختياري:

يكون التحكيم اختياريًا إذا كان الالتجاء إليه بإرادة الأطراف، وهذا هو التحكيم بالمعنى الصحيح وهو الأصل، فأساس التحكيم هو إرادة الأطراف¹ ذوي الشأن ويستند إلى اتفاق خاص، ويستمد وجوده من هذا الاتفاق، والذي يخضع للقواعد العامة في النظرية العامة للعقد بصفة عامة، وعليه فإن نظام التحكيم يكون اختياريًا، إذا لم يكن الالتجاء إليه أمرا مفروضا على الأطراف المحتكمين (أطراف الاتفاق على التحكيم) أي إذا كان الالتجاء إليه يتم بمحض إرادة الخصوم أي أطراف المنازعة، المراد الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء العام في الدولة، صاحب الولاية العامة.²

يعتمد التحكيم الاختياري على دعامين أساسيين هما: الإرادة الذاتية للأطراف المحتكمين (أطراف الاتفاق على التحكيم)³، وإقرار المشرع لهذه الإرادة (إقرار الأنظمة القانونية الوضعية لهذه الإرادة)، ويأخذ إحدى الصورتين، فإما أن يتم الاتفاق عليه قبل نشوء

1- فتحي والي، مرجع سابق، ص 32.

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

3- فتحي والي، مرجع سابق، ص 32.

النزاع بين الأطراف ويسمى ذلك شرط التحكيم، أو يتم الاتفاق عليه بعد نشوء النزاع ويسمى مشاركة التحكيم.

كما تجب الإشارة إلى أنه وعلى الرغم من أساس التحكيم الاختياري هو الإرادة الحرة للطرفين إلا أن الواقع العملي يشهد أحيانا تحكما اختياريا يضطر فيه أحد الطرفين إلى قبوله بسبب القوة الاقتصادية للطرف الآخر أو لحاجة الطرف الأول، وخاصة على صعيد التجارة الدولية، وبالرغم من هذا الاضطرار، فإن هذا التحكيم يعتبر تحكما اختياريا.¹

ثانيا: التحكيم الإجباري:

يكون التحكيم إجباريا في كل حالة يوجب فيها المشرع على الخصوم سلوك طريق التحكيم للفصل في خلافاتهم، تطبيقا لقاعدة قانونية أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، إذ لا يجوز الالتجاء إلى هذه المحاكم إلا بعد مراعاة ما نص عليه المشرع من وجوب طرح النزاع على هيئة التحكيم التي حددها، وهو نظام متبع في بعض الدول كوسيلة قليلة الكلفة نسبيا لحل الخلافات، والبعض يسميه التحكيم الإلزامي أو التحكيم الإداري، وهو تحكيم لحسم المنازعات بين المشروعات العامة وكذا منازعات العمل.²

إلا انه يجب أن نشير أن قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر استقر على عدم دستورية النص التشريعي الذي يفرض التحكيم إجباريا على الخصوم.³

1- قمر عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 51.

2- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، مرجع سابق، ص 41.

3- المحكمة الدستورية العليا جلسة 2003/05/11 الموافق ل 10 ربيع أول سنة 1424 هـ، في القضية رقم 380 لسنة 23 ق. دستورية، وجلسة 1999/7/3 في القضية رقم 104 لسنة 20 ق. دستورية -مجموعة الأحكام- الجزء التاسع رقم 39، ص 316. التي حكمت بأنه " لا يجوز بحال من الأحوال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه احد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق...واليه ترد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون" فالتحكيم " وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم، ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة."

خاص بالمحكمة الدستورية العليا بمصر
<http://www.cc.gov.eg/Dostoureya.aspx>

خاص بالمحكمة الدستورية العليا بمصر
<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-380-Y23.html>

ومن الأمثلة الواضحة للتحكيم الإجباري، التحكيم في المنازعات التي تثور فيما بين الهيئات العامة وشركات القطاع العام، ومن وجهة نظرنا نرى أن التحكيم الإجباري لا يتعارض مع النصوص الدستورية خاصة بين هيئات القطاع العام ويعود هذا أن الجهات أو السلطات التي تحدد اختصاصات الجهات القضائية هي نفسها التي ألزمت الخصوم بالتحكيم الإجباري ويرجع ذلك أن ما يقوم به التحكيم لا يمس بحق التقاضي.¹

ويأخذ التحكيم الإجباري إحدى الصورتين:

1- فرض التحكيم وترك حرية اختيار المحكم أو المحكمين وتعيين إجراءات التحكيم للخصوم.

2- تدخل المشرع بوضع قوانين ونظام إلزامي لإجراءات التحكيم ككل.²

الفرع الثاني: التحكيم بالقانون والتحكيم مع التفويض بالصلح

أولاً: التحكيم بالقانون

ويقصد بالتحكيم بقانون التحكيم الذي يتقيد فيه المحكم بأحكام القانون وبمعناه الواسع وأن يطبق قواعد القانون الموضوعي ولا يوجد هذا الالتزام بالنسبة للتحكيم مع التفويض بالصلح إذ يطبق المحكم قواعد العدل والإنصاف.³

والأصل في التحكيم أنه تحكيم عادي أي تحكيم بالقضاء، ولا ينصرف إلى تحكيم بالصلح إلا إذا وضحت إرادة الخصوم وضوحاً تاماً صريحاً وكانت ترمي إلى هذا، ويجب أن تفسر إرادتهم بالحيطه والحذر وعدم التوسع رعاية لذات حقوقهم.⁴

1- قمر عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 55.

2- المرجع نفسه، ص 55.

3- فتحي والي، مرجع سابق، ص 37.

4- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، مرجع سابق، ص 45.

ثانياً: التحكيم مع التفويض بالصلاح (المطلق)

يقصد به ذلك التحكيم الذي لا يلتزم فيه المحكم بقواعد القانون الموضوعي إلا ما يتعلق بالنظام العام.¹

فالتحكيم بالصلاح يعطي حرية أكبر للمحكم، بالفصل في موضوع النزاع المعروض عليه وفقاً لما يراه عدلاً لمصلحة طرفي التحكيم، بغض النظر عن موافقة رأيه لقواعد القانون الموضوعي من عدمه، مع تقيد المحكم بالمبادئ الأساسية للتقاضي.

كما أن تفويض المحكم بالصلاح لا يعني تفويضه بالصلاح بين الطرفين بحيث يقضي لكل طرف بجزء من إدعاءاته، وإنما يعني أن المحكم المفوض بالصلاح يجب عليه أن يفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة دون التقيد بقواعد القانون الموضوعي غير المتعلقة بالنظام العام، وهو يصدر حكماً قد يقضي فيه لأحد الطرفين بكامل طلباته.²

الفرع الثالث: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

أولاً: التحكيم الداخلي

وهو التحكيم الذي يتم طبقاً لأحكام القانون الوطني لأطراف النزاع وداخل دولتهم فالقانون الوطني هو الذي ينص على كافة الإجراءات والقواعد التي تطبق على عملية التحكيم، كما يلاحظ أن قوانين بعض الدول العربية تتضمن نصوصاً تميز بين نوعي التحكيم الدولي والداخلي.³

ثانياً: التحكيم الدولي

ويقصد به التحكيم في مجال علاقات التجارة الدولية والمصالح الخارجية لأطراف النزاع والتي تكشف إرادتهما المشتركة عن أن التحكيم ناشئ عن علاقة تجارية دولية أو مصالح خارجية أي خارج الدول التي ينتمون إليها ولقد وجد التحكيم الدولي مجاله الخصب خصوصاً

1- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الإلزامي، مرجع سابق، ص 183.

2- فتحي والي، مرجع سابق، ص 38.

3- مناني فراح، مرجع سابق، ص ص 53-54.

بعد تنامي العلاقات التجارية بين الدول وازدهار المشروعات الاستثمارية وتعدد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار بضمانه.¹

ثالثاً: معايير التمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

وتتلخص المعايير المعتمدة للتمييز بين هذين النوعين من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي (الأجنبي) فيما يلي:

1- المعيار الجغرافي : يعتبر التحكيم بموجبه دولياً أو أجنبياً إذا كان مكان التحكيم أو مكان إصدار القرار التحكيمي أو أي مكان آخر له علاقة بالأطراف أو النزاع خارج النطاق الإقليمي للدولة التي تأخذ بهذا المعيار.

2- المعيار القانوني: يعتبر التحكيم بموجبه دولياً أو أجنبياً إذا اختار الأطراف العملية التحكيمية لغير قانون إجراءات الدولة التي تأخذ بهذا المعيار.

3- المعيار الاقتصادي : يعتبر التحكيم بموجبه تحكيمياً دولياً إذا تعلق العقد موضوع النزاع بالتجارة الدولية أو بمعاملة دولية، فإن كان العقد دولياً فإن التحكيم في منازعاته يكتسب صفة الدولية بطريق التبعية وبناءاً عليه يختلف وصف كل دولة للتحكيم بأنه دولي أو غير ذلك بحسب المعيار الذي تأخذ به وكذلك الحال بالنسبة لمختلف الاتفاقيات الدولية.²

المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له

يعد التحكيم وسيلة من الوسائل الودية لحل المنازعات القائمة بين الأفراد دون اللجوء للقضاء العام للدولة، حيث يعتبر التحكيم متميزاً بقواعده الخاصة عن الأنظمة والوسائل الودية المعروفة و من هذه الأنظمة القانونية، الصلح والوساطة والتوفيق والوكالة والخبرة والقضاء، ولأجل تسهيل الدراسة و الإحاطة بالموضوع فإننا سنقسم المطلب إلى ثلاثة فروع، وهذا على النحو التالي:

1- - مناني فراح، مرجع سابق، ص ص 54-55.

2- منى ميمون، قوة قرارات هيئات التحكيم في المواد التجارية، رسالة ماجستير - قانون عام-، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2005-2006، ص 19.

الفرع الأول: نظام التحكيم ونظام الصلح ونظام الوساطة

أولاً: التحكيم والصلح

الصلح وسيلة لتسوية المنازعات بين الأفراد والجماعات، ويعرف نظام الصلح بأنه عقد يحسم به الطرفان نزاعاً ثار بينهما فعلاً، أو يتوقعان به نزاعاً محتملاً، ويأتي ذلك بتنازل إرادي من كل طرف عن بعض من مطالبه.¹

و قد عرفت المادة (2044) من القانون المدني الفرنسي نظام الصلح على أنه: " عقدا يحسم به المتعاقدان نزاعاً قائماً، أو يتوقعان به نزاعاً محتملاً "

كما عرفت المادة (549) من القانون المدني المصري نظام الصلح بأنه: " عقدا يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً، أو يتوقعان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزئ من إدعاءاته "

وعقد الصلح يقوم على عنصرين أساسيين:

العنصر الأول: وجود نزاعاً قائماً، أو محتملاً.

العنصر الثاني: النزول عن إدعاءات متقابلة.²

وعرفت المادة (459) من القانون المدني الجزائري الصلح بأنه: " عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه "³.

1- محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة والخبرة، ص ص 245-246.

2- المرجع نفسه، ص ص 246-247.

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 2007/05/31، عدد 31 ، ص 72.

1- أوجه التشابه:

- يلتبس الصلح بالتحكيم في أن كلا منهما يقصد به حسم الخصومة دون استصدار حكم قضائي، فكلاهما وسيلة غير قضائية لحسم المنازعات بين الأفراد، ويكون على شكل عقد رضائي يستند على إرادة طرفي النزاع.
- غالبا ما يؤدي التحكيم شأنه في ذلك شأن الصلح إلى التصالح بين الخصوم وعودة المودة والوئام بينهم، مما يؤدي إلى إشاعة السلم الاجتماعي واستقرار التعامل بين الأطراف.
- يتفق التحكيم والصلح من حيث النطاق، حيث أنهما يقتصران على حسم المنازعات التي يكون موضوعها حقوقا مالية لا تتعلق بالنظام العام وتقبل بناء على ذلك الصلح أو التنازل.
- 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

2- أوجه الاختلاف:

- بالرغم أن هناك أوجه عديدة بين التحكيم والصلح، إلا أنهما يختلفان في أمور جوهرية أهمها:
- يعد الصلح نظاما اتفاقي صرفا من بداية إجراءاته إلى نهايتها، أما التحكيم فهو رضائي فقط في أساسه، أي من حيث حرية اللجوء أو عدم اللجوء إليه.²
- يختلف التحكيم عن الصلح، أن الصلح عقد يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم أو بمن يمثلونهم يقومون بمقتضاه بحسم الخصومة بنفسهم. بينما التحكيم الذي يبيت في النزاع هو المحكم أو المحكمون الذين يقومون بمهمة القضاء، فالتحكيم أشد خطورة من الصلح لأن

1- قمر عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 27.

2- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 15.

التجاوز عن الحق في هذا معلوم قبل تمامه بينما في التحكيم تتعذر معرفة ما قد يمكن أن يحكم به المحكم¹.

- عقد الصلح غير قابل للتنفيذ في ذاته ما لم يتم في صورة عقد رسمي أو يتم أمام المحكمة بينما في التحكيم يصدر المحكم حكما يقبل التنفيذ بإتباع القواعد العامة، بعد الحصول على الأمر بالتنفيذ².

- كما أن عقد الصلح يلزم أطرافه وهو غير قابل للطعن بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام، وإن كان قابلا للبطالان أو الفسخ بحسب قواعد القانون المدني، بعكس حكم المحكم الذي يقبل الطعون المختلفة حسب القواعد العامة³.

- كما تظهر نقطة خلاف أخرى تتمثل في كون المحكم لا يقوم بإجراء صلح بين الطرفين بل يقضي بينهما وفقا للضوابط المقررة في شرط أو اتفاق التحكيم ووفقا للقانون الذي يحيل إليه التحكيم وهذا ما يميزه عن الصلح الذي يكون محصلة تنازل كل طرف متنازع على جانب من حقوقه لكي يتمكن من الوصول إلى اتفاق الصلح⁴.

ثانيا: التحكيم والوساطة

الوساطة وهي قيام دولة محايدة أو منظمة دولية بنشاط لتقريب وجهات النظر والمصالح المتضاربة بين دولتين متنازعتين للتوصل إلى تسوية النزاع القائم بينهما ويتم ذلك عن طريق الاشتراك في المفاوضات التي تتم بين الدولتين المتنازعتين والوساطة هي عمل تطوعي واختياري من قبل الطرف الوسيط، والوسيط عادة يكون من الشخصيات المرموقة كرؤساء الدول ووزراء الخارجية⁵.

1- أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم و إجراءاته، مرجع سابق، ص 31.

2- شبارة حمزة، اتفاقيات التحكيم الداخلي كطريق بديل لحل النزاعات، رسالة ماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 20.

3- المرجع نفسه، ص 20.

4- المرجع نفسه، ص 20.

5- مناني فراح، مرجع سابق، ص 74.

والوساطة هنا غير الوساطة الواردة في القانون رقم 90-02¹ المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب حيث تعرفها مادته العاشرة (10) على أنها: " إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه ".²

فالوساطة إذن إجراء اختياري يلجأ إليه الأطراف قبل رفع الدعوى القضائية في حال فشل إجراءات المعالجة. وقد ترك المشرع الجزائري مطلق الحرية لأطراف النزاع بشأن تعيين وسيط لمحاولة تقريب وجهات النظر بغرض التوصل إلى تسوية ودية للنزاع.³

لقد جاءت المادة 994 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في صيغة الوجوب تلزم القاضي بعرض إجراءات الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس النظام العام. لأن عرض إجراء الوساطة لا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.⁴

أ- أوجه الاختلاف:

- يكمن الفرق بين التحكيم والوساطة في الآلية المتبعة لفض النزاع، فالوساطة تتم عن طريق اختيار أو تعيين شخص أو أكثر لمحاولة حصر نقاط الخلاف بين الطرفين ومداومة الاتصال مع الأطراف حتى يلتقي الطرفان عند حل وسط ولا يعقد الوسيط جلسات مرافعة كما هو عليه الحال بالنسبة للتحكيم، وإنما يعقد اجتماعات خاصة مشتركة بين جميع الأطراف حيث يعرضون فيها حججهم ومستنداتهم، كما أن الوسيط يعقد اجتماعات منفصلة مع بعض الأطراف دون البعض الآخر هدفها الاستماع والإطلاع وفحص المستندات والتشاور.

1- قانون رقم 90-02، 6 فبراير سنة 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 07/02/1990، عدد 6، ص 232.

2- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، ص 524.

3- المرجع نفسه، ص 524.

4- المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص: " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع ".

- أما في التحكيم فإن الجلسات التي تتم بين الأطراف تكون بحضورهم جميعاً، وكذا تراعى فيه ضمانات معينة ويمكن أن يطلع كل طرف على ما يقدمه الطرف الآخر من دعاوى وحجج.
- الفرق الجوهرية بين الوساطة والتحكيم، أن الوسيط لا يعد قراره ملزماً للخصوم، أما في المقابل نجد أن التحكيم ينتهي بقرار يحسم به النزاع ويلزم الأطراف ويحوز حجية الأمر المقضي فيه ويكون قابلاً للتنفيذ بمجرد وضع الصيغة التنفيذية عليه من قبل القضاء.
- كما أن الوساطة تتضمن بعض التنازلات من الطرفين لكي يمكن التوصل إلى حل وسط، بينما التحكيم فيصدر المحكم حكماً قد يجيب فيه طلبات أحد الأطراف ويرفض طلبات الطرف الآخر، فهو لا يبحث عن حل وسط، وهو إذا فشل عليه أن يواصل مهمته وإصدار حكم في النزاع.¹

الفرع الثاني: نظام التحكيم ونظام التوفيق ونظام الوكالة

أولاً: التحكيم والتوفيق

- يعرف التوفيق على أنه اتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق الموفق أو الموفقين الذين يقع عليهم اختيار الأطراف.²
- ويقصد به إحالة النزاع القائم بين دولتين إلى لجان أطلق عليها لجان التوفيق وهي لجان محايدة مهمتها التمهيد لحل هذا النزاع وذلك بحصر وفحص الوقائع موضوع النزاع وذلك لاقتراح التسوية المناسبة، والتقرير الذي تعده هذه اللجان ليس له صفة الإلزام بالنسبة لأطراف النزاع وعادة ما تكون لجنة التوفيق مشكلة في وقت سابق على نشوء النزاع وذلك بموجب معاهدة بهدف مواجهة أي نزاع مستقبلي بين الدول أطراف المعاهدة، ولجان التوفيق تشبه لحد كبير ما تقوم به لجان التحقيق، غير أن لجان التوفيق من صميم عملها اقتراح ما تراه مناسباً للتوفيق بين الطرفين المتنازعين.³

1- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، مرجع سابق، ص 33 - 34.

2- المرجع نفسه، ص 32.

3- مناني فراح، مرجع سابق، ص 79 - 78.

1- أوجه التشابه:

يتفق التحكيم والتوفيق من عدة جوانب منها:

- أن كلاهما يهدف إلى حل النزاع.
- المسائل التي يجوز أن يرد عليها التحكيم هي التي يجوز الاتفاق على التوفيق في شأنها وهي المسائل التي تقبل الصلح.
- الهدف من إجراءات التوفيق والتحكيم هو حل المنازعة بين الأطراف على وجه السرعة وبشكل يغني عن اللجوء إلى الشكليات القانونية.¹

2- أوجه الاختلاف:

- على خلاف التحكيم، يتطلب التوفيق على سبيل الحتم تنازلاً من الطرفين لكي يمكن الوصول إلى حل وسط، بينما التحكيم كما رأينا يصدر حكماً قد يلبي طلبات أحد الأطراف ويرفض طلبات الطرف الآخر، فهو لا يبحث عن حل وسط توفيقياً.²
- يختلف التوفيق عن التحكيم من حيث أن طريق التحكيم ملزم، فمن بدأه وأقدم على أول خطوة يلتزم بالسير فيه إلى نهايته، فلا يملك التراجع في منتصف الطريق، أما طريق التوفيق فهو غير ملزم إذ يملك من اتفق على الالتجاء إليه أن يعدل فيلجأً للتحكيم أو القضاء دون تشريب عليه حتى ولو كان الموفق بدأ في القيام بعمله ومضى فيه أو أنهاه.
- ما تصدره أي هيئة يقتصر دورها على مجرد إصدار توصية للتوفيق بين وجهتي نظر طرفي الخلاف، ولا يعتبر ما تصدره حكماً تحكيمياً.³
- و من ناحية أخرى، فإن هذا النظام لا يعتبر تحكيمياً لأن التحكيم لا يكون إلا باتفاق الأطراف على الالتجاء إليه بإرادتهم الحرة. أما نظام التوفيق فإن الأطراف يلتزمون بالالتجاء

1- قمر عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 24.

2- محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 20.

3- قمر عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص 24 - 25.

إليه قانونا قبل رفع الدعوى إلى المحكمة دون خيار لهم. ومن ناحية أخرى، فإن التوصية التي تصدرها لجنة التوصية غير ملزمة للطرفين وليس لها حجية الأمر المقضي فيه، على خلاف حكم التحكيم الذي يلزم الطرفين و يحوز حجية الأمر المقضي فيه. وإذا كان اتفاق الطرفين على التوصية يعتبر ملزما لهما، ويثبت في محضر له قوة السند التنفيذي، فإن هذا الالتزام مصدره اتفاق الطرفين وليس قرار التوصية. أما قوة السند التنفيذي للمحضر المثبت للاتفاق فهي تمنح له بنص خاص من القانون.¹

ثانيا: التحكيم والوكالة

عرفت المادة (571) من القانون المدني رقم 75-58 المعدل والمتمم

الوكالة كما يلي: " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر بالقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه "

1- أوجه الاختلاف:

- يختلف التحكيم عن الوكالة، أن الوكيل يستمد سلطاته من الموكل ويملك التنصل من عمل الوكيل إذا خرج عن حدود وكالته، ولا يقوم الوكيل - كقاعدة عامة - إلا بما يمكن أن يقوم به الموكل، أما فيما يخص المحكم نجد أنه مستقلا تمام الاستقلال عن الخصوم، فبمجرد الاتفاق على التحكيم تصبح له صفة القاضي ولا يتمكن الخصوم من التدخل في عمله، بل أن حكمه يفرض عليهم².

وفي الوكالة هي علاقة قانونية طرفاها هما الموكل والوكيل، أما عقد التحكيم فطرفاه هما أطراف النزاع، ضف على ذلك أن الوكيل يستمد صلاحياته ويتمتع بالسلطات الموكل فيها من طرف الموكل، أما المحكم فهو مستقل تماما عن أطراف النزاع.

1- فتحي والي، مرجع سابق، ص ص 25- 26.

2- أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم و إجراءاته، مرجع سابق، ص 32.

الفرع الثالث: نظام التحكيم ونظام القضاء ونظام الخبرة

أولاً: التحكيم والقضاء

يتفق التحكيم والقضاء باعتبار كلاهما وسيلتين تهدفان إلى حل المنازعات هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن حكمهما واجب النفاذ، بحيث لا يجوز الخروج عليه ومخالفته كما أن نتيجة كل منهما واحدة.

1- أوجه الاختلاف:

- نجد أن الاختلاف الجوهرى يكمن في أن القاضي موظف عمومي لدى الدولة، في حين أن المحكم أو أعضاء هيئة التحكيم هم أشخاص عادييين من عامة الناس وليس لهم صفة الموظف العمومي كالقضاة، كما أن المحكم يتقاضى أجرا من الطرفين، أما القاضي فيتقاضى أجره من الدولة¹.

- يتطلب التحكيم وجود اتفاق بين الخصوم أو نص خاص في القانون، أما القضاء العادي فهو حق عام يستعمله الخصم تلقائيا دون حاجة إلى الحصول على موافقة من خصمه أو استنادا إلى نص خاص².

- يصدر المحكم حكمه بناء على قواعد العدالة والإنصاف إذا أعفاه الخصوم من التقييد بقواعد القانون، أما القاضي فإنه ملزم بمراعاة قواعد القانون الموضوعية والإجرائية³.

- بالإضافة أنه لا تتمتع أحكام التحكيم بالقوة التنفيذية، فالقوة التنفيذية لا تقرر لها إلا بعد صدور أمر بتنفيذها من قبل القضاء⁴.

1- شبارة حمزة، مرجع سابق، ص 19.

2- محسن شفيق، مرجع سابق، ص 15.

3- قمر عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 35.

4- المرجع نفسه، ص 35.

ثانياً: التحكيم والخبرة

الخبير هو شخص فني (طبيب أو مهندس أو محاسبي أو مصرفي أو غيره) يعطي رأيه الاستشاري بصدد مسألة فنية تقتضيها قضية مطروحة على المحكمة ويصعب على المحكمة الإلمام بها فنيا بناء على قرار ندبه لتلبيه لطلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة ولكن هذا الرأي لا يقيد الخصوم ولا يقيد المحكمة.¹

لم يعرف المشرع الجزائري الخبرة، في قانون الإجراءات المدنية (الملغى) الصادر بموجب الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، كما اكتفى قانون الإجراءات المدنية القديم بتحديد مهام وصلاحيات الخبير في المواد من 47 إلى 55 مكرر، ولم يعرف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، و اكتفى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بتحديد الهدف من إجراءات الخبرة في المادة 125.²

1- أوجه التشابه:

يتفق التحكيم والخبرة من حيث:

- أنه كلاهما يستعان بشخص من الغير ليس له صلة بالنزاع.
- أنه يتعين توفر شروط الموضوعية والحياد والاستقلالية في كل من المحكم والخبير.
- المحكم والخبير مسئولان قبل الخصوم حيال ارتكابهم أخطاء من شأنها أن تتسبب في ضرر للخصوم أو أحدهم أثناء قيامه بعمله.
- يجوز رد كل من المحكم والخبير إذا توافرت الأسباب القانونية لذلك.³

2- أوجه الاختلاف:

يختلف التحكيم عن الخبرة في العديد من النقاط الجوهرية التالية:

1- مناني فراح، مرجع سابق، ص 66.

2- المرجع نفسه، ص 66.

3- قمر عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 32.

- تختلف مهمة المحكم عن مهمة الخبير، فالمحكم يفصل في نزاع بحكم ملزم لأطرافه، أما الخبير فيبدي رأياً فنياً، وقد يبدي هذا الرأي بمناسبة نزاع معين بين الطرفين، أو بناء على طلب أحد الأشخاص دون قيام أي نزاع.

ورأي الخبير غير ملزم للأطراف، كما أنه غير ملزم للقاضي أو للمحكم فهو يخضع لسلطته (سلطة القاضي أو المحكم) التقديرية.¹

- يصدر المحكم حكماً ويتقيد بالأوضاع والمواعيد والإجراءات المقررة في باب التحكيم بينما الخبير يكتب تقريراً ولا يتقيد إلا بالإجراءات والمواعيد المقررة في قانون الإثبات.²

أما فيما يخصنا فنعتقد، أن المحكم يفصل في نزاع قائم بين طرفين، في حين أن الخبير فدوره فقط توضيح الغموض عن بعض المسائل التي تحتاج إلى تفسير فهو يحدد قيمة الشيء وتقديره وهذا ما يجعل عمل الخبير ذو طابع فني فقط، عكس المحكم الذي يفصل في نزاع بحكم ملزم للطرفين، ومن ناحية أخرى نجد أنه في بعض المسائل أو القضايا لا يجوز تعيين محكم، كالقضايا الجنائية التي تحتاج إلى الخبرة القضائية بينما يجوز الاستعانة بالخبير.

1- فتحي والي، مرجع سابق، ص 26.

2- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الإجمالي، مرجع سابق، ص 29.

خلاصة الفصل الأول:

تمحورت الدراسة في هذا الفصل حول الإطار القانوني لنظام التحكيم في المجال الإداري، حيث تضمن كافة العناصر ذات البعد النظري لنظام التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء لفض المنازعات في المادة الإدارية وذلك عن طريق ضبط مفهوم هذا النظام وتحديد أبعاده الموضوعية والنظرية والإلمام بالإحاطة بجميع العناصر والمفاهيم والخصائص التي يتضمنها نظام التحكيم، محاولة منا لبناء بحث أكاديمي يحيط بالإطار النظري لنظام التحكيم في المجال الإداري.

الفصل الثاني

الأحكام الموضوعية والإجرائية لنظام التحكيم في

المجال الإداري

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول إلى الجانب النظري لنظام التحكيم، والإحاطة بأهم خصائصه ومميزاته، وجب علينا التطرق إلى الجانب الإجرائي والموضوعي لهذا النظام، باعتبار أنه يرتبط بأهم الأعمال الإدارية المتمثلة في العقود الإدارية التي تقوم بها الجهات الإدارية لأجل القيام بمهامها ونشاطاتها المختلفة في جميع المجالات، وعليه ولأجل إبرام هذه الاتفاقيات في مجال العقود الإدارية يفترض احترام الإجراءات المنصوص عليها في القانون، ومما لا ريب فيه قد تنشأ بعض الخلافات بين المتعاقدين الذين اتفقوا على نظام التحكيم كوسيلة لفض النزاع، مما يؤدي لتحريك مراحل وإجراءات دعوى التحكيم بغية فك وحل النزاع.

وعليه فقد قمنا بتقسيم فصل الدراسة إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: القواعد الموضوعية للتحكيم في المجال الإداري (اتفاقية التحكيم الإداري)

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية للتحكيم الإداري

المبحث الأول: القواعد الموضوعية للتحكيم في المجال الإداري (اتفاقية التحكيم في المجال الإداري)

يعتبر نظام التحكيم عبارة عن عقد يتم الاتفاق عليه من طرف المتعاقدين، سواء كان اللجوء إليه إجبارياً أو اختيارياً، حيث يتم الاتفاق على التحكيم أثناء إبرام العقود، وكما هو معروف يجب توافر مجموعة من الشروط القانونية لصحة اتفاقية التحكيم وإلا كان العقد باطلاً أو قابلاً للبطلان، وبهذا الصدد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، حيث تطرقنا في المطلب الأول إلى العقود الإدارية الداخلية، وفي المطلب الثاني إلى الشروط الشكلية والموضوعية لصحة اتفاقية التحكيم في المجال الإداري.

المطلب الأول: اتفاقية التحكيم في العقود الإدارية الداخلية

تلجأ الدولة لأجل القيام بمهامها، لمجموعة من الأعمال والأساليب ومن أهم هذه الأساليب أسلوب العقود الإدارية لما تكتسبه من أهمية كبيرة باعتباره أسلوباً لممارسة الإدارة لنشاطاتها وأعمالها التي تضطلع بها.

الفرع الأول: مفهوم العقد الإداري

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف العقد الإداري أولاً، وعناصر العقد الإداري ثانياً، ثم تمييز العقد الإداري عن التصرفات الإدارية الأخرى.

أولاً: التعريف بالعقد الإداري

اختلف الفقه والقضاء في وضع تعريف محدد للعقود الإدارية، وقد حاول القضاء الإداري في فرنسا ومصر والعراق حسم هذا الخلاف بتحديد المبادئ الرئيسية للعقود الإدارية.¹

وفي ذلك ذهب الدكتور سليمان محمد الطماوي، إلى أن العقد الإداري "هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة الأخذ

1- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2011، ص 42.

بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام¹.

بينما عرفت المحكمة الإدارية العليا بمصر العقد الإداري بأنه² "العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص"³.

كما يعرف كذلك على أنه "العقد الذي يبرمه شخص قانوني عام بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره أو تنظيمه وتظهر نية إتباع أساليب القانون العام وأحكامه"³.

فالعقود الإدارية تتمتع بطبيعة خاصة، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود الخاصة متساوية، فهي في العقود الإدارية غير متكافئة، إذ يجب أن تعلق المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وهذه هي الفكرة التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري.

والعقد الإداري يكتسب قوته ويكتسي ذاتيته عندما يصبح يتمتع بامتيازات السلطة العامة التي يمنحها له القانون العام، أما في المقابل فلا يوجد في عقود القانون الخاص تلك الامتيازات فهي مقررة فقط للإدارة باعتبارها تضطلع بتحقيق الصالح العام وباعتبارها كذلك توجد في مرتبة أسمى من تلك التي يوجد فيها الأفراد.

ثانيا: عناصر العقد الإداري

يكاد يجمع الفقه والقضاء على إسباغ الصفة الإدارية على العقد إذا كانت الإدارة طرفا فيه، واتصل بنشاط مرفق عام وتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون

1- المرجع نفسه، ص 42.

2- المرجع نفسه، ص 42.

3- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية دراسة تشريعية-فقهية وقضائية، دار الهدى، عين مليلة،

الجزائر، 2010، ص 85.

الخاص¹، و سنتطرق في ما يلي للمعايير التي اعتمدها القضاء والفقهاء الإداريان في وضع العناصر المميزة للعقود الإدارية:

1- أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرف في العقد:

وهذا هو الشرط الأول في معيار تمييز العقود الإدارية فلكي يكتسب العقد الصفة الإدارية ينبغي أن تكون الإدارة طرفا في العقد، أي أن يكون أحد أطراف العقد شخصا من أشخاص القانون العام، وتنقسم أشخاص القانون العام، إلى أشخاص إقليمية كالدولة والولايات والبلديات، وأشخاص مصلحيه كالهيئات والمؤسسات العامة.²

و في هذا السبيل فقد استقر الرأي على استبعاد عقود القانون الخاص ولو حققت مصلحة عامة إلا في أحوال معينة بالقياس إلى العقود التي تبرم باسم الإدارة ولحسابها، وقد ذهب القضاء الإداري في فرنسا ومصر إلى العقود التي تبرمها الإدارة مع أشخاص القانون الخاص تعد إدارية إذا ما ظهر أن أحد المتعاقدين قد تعاقد باسم الإدارة ولحسابها متى توافرت الشروط الأخرى من اتصال العقد بمرفق عام وتضمينه شروطا استثنائية.³

أما فيما يخصنا فنجد أن المعيار الشكلي هو المتبع في تمييز العقد إذا ما كان إداريا أو خاصا، حيث نلاحظ أن المعيار الشكلي لا يعد معيارا كافيا لتحديد ما إذا كان العقد إداريا أو خاصا، خاصة وأنه توجد مؤسسات خاصة تهدف لتحقيق الصالح العام، كما توجد هناك أيضا مؤسسات إدارية أي تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها إلا أنها تهدف لتحقيق الربح، وبالرغم من ذلك فالمعيار الشكلي يبقى معيار من المعايير الأساسية لتمييز العقد إداريا أو عقدا خاصا.

1- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 64.

2- المرجع نفسه، ص 65.

3- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه - القضاء - التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص

2- اتصال العقد بنشاط مرفق عام:

إذا كانت عقود القانون الخاص منصبة على مصالح أطرافها الذاتية، فإن العقود الإدارية تستهدف غرضاً آخر هو المصلحة العامة، ولذلك كانت صلة العقد الإداري بالمرفق العام من أهم ما يلزم لإلحاق الصفة الإدارية به.¹

رغم ظهوره في مرحلة لاحقة لمعيار الشروط الاستثنائية فإن الفقه والقضاء يعتبر معيار المرفق العام أحد أبرز وأهم المعايير المعتمدة لإضفاء الصفة الإدارية على عقود الإدارة، حيث أنه لا يصح العقد المبرم من قبل الإدارة بالصيغة الإدارية إلا متى كان على اتصال بالمرفق العام ومساهم مساهمة مباشرة فيه سواء عند إنشائه كما هو الحال في عقود الأشغال العامة أو لضمان سيره بانتظام كعقود التوريد والتموين والنقل والخدمة أو بإدارته وتنظيمه وتسييره كعقود امتياز المرافق العامة.²

ويمكن القول أن هناك تصورين لعلاقة العقد بالمرفق العام هما:

- مساهمة المتعاقد في تسيير المرفق بنفسه.

- أن يعد العقد نفسه وسيلة لإنجاز المرفق أي أن يضمن محل العقد نفسه تسيير المرفق.³

3- إتباع أسلوب القانون العام (تضمن العقد شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص)

بعد تراجع نظرية المرفق العام التي كانت تعتبر أساساً وحيداً للقانون الإداري ومعياراً لتمييز العقد الإداري دعا طائفة من الفقهاء إلى ضرورة إبراز دور السلطة العامة في تمييز العقد الإداري، من خلال البحث فيما يتضمنه العقد من شروط استثنائية خارجة عن القانون

1- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 1998، ص 34.

2- بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 86.

3- المرجع نفسه، ص 86.

الخاص، تكشف عن نية المتعاقدين في إتباع أسلوب القانون العام، وإخضاع العقد لقواعده وأحكامه.¹

وعلى ذلك لم يعد اتصال العقد بالمرفق العام كافيا لكي يكتسب الصفة الإدارية، إنما يلزم أن تكشف الإدارة عن نيتها في اختيار أسلوب القانون العام، والوسيلة في ذلك هي تضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ولأهمية هذه الشروط، أصبحت علامة مميزة يمكن الاسترشاد بها في تقرير الطبيعة الإدارية للعقود التي تبرمها الإدارة بصفتها سلطة عامة تتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الفرد العادي، وتخضع العقد لنظام قانوني خاص هو نظام القانون العام.²

و بالرغم من صعوبة ضبط تعريف محدد للشروط الاستثنائية وعدم إمكانية حصرها لاختلافها من عقد لآخر فان من أبرز الشروط التي اعتبرها القضاء شروط غير مألوفة:

- الشروط التي تتضمن امتيازات للإدارة في مواجهة المتعاقد معها وأهمها امتياز التنفيذ المباشر وتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها...الخ.

- الشروط المرتبطة بمبادئ القانون العام ومثالها حق الإدارة في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة وفسخ العقد دون إخلال من المتعاقد.

- الشروط التي تتضمن امتيازات للمتعاقد مع الإدارة في مواجهة الغير كسلطة الاستيلاء أو استحقاق الرسوم.³

1- مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 78.

2- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 19.

3- بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 88.

ثالثاً: تمييز العقد الإداري عما سواه من التصرفات القانونية:

يتميز العقد الإداري عن العديد من التصرفات القانونية المشابهة له التي نذكر منها ما يلي:

1- العقد الإداري والعمل الشرطي:

العقد الإداري يستلزم توافق إرادتين، تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين، ومن ثم فإن العمل الشرطي الذي يتضمن إسناد مراكز قانونية عامة موضوعية إلى أشخاص بذواتهم لا يعتبر عقداً، وإنما هو عمل صادر بالإرادة المنفردة للإدارة.¹

2- العقد الإداري والعقد المدني:

يتفق العقد الإداري مع العقد المدني من حيث قيام كل منهما، والذي يعتمد على توافق إرادتي المتعاقدين على التعاقد بإيجاب يصادفه قبول صحيحين بغرض إنشاء التزامات تعاقدية متبادلة. إلا أن جوهر الخلاف بينهما يتمثل في أن العقد المدني يقوم على مبدأ توازن الالتزامات المتبادلة بين أطرافه، وعلى العكس من ذلك في العقود الإدارية، حيث ينعقد هذا التوازن بصورة تجعل كفتي المتعاقدين غير متكافئة، حيث تميل لصالح الإدارة، والتي تتعاقد بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات في مواجهة المتعاقد معها، لا تملكها الإدارة في عقودها المدنية، وأساس ذلك هو الرغبة في تغليب المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة على المصلحة الفردية للمتعاقد معها.²

3- العقد الإداري والقرار الإداري:

على الرغم من أن العقد والقرار الإداري كلاهما وسيلة لتمكين الإدارة من تسيير النشاط الإداري بغية تحقيق المصلحة العامة، إلا أن ثمة اختلاف جوهري بينهما، مرجعه أن القرار الإداري تصرف قانوني من جانب واحد حيث تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة، قصد إحداث أثر قانوني معين متى كان هذا الأثر ممكناً و جائزاً من الناحيتين القانونية والواقعية ومشروع، بينما

1- قمر عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 87.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 51.

فإن العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني يقوم على توافق إرادتين والذي يكون أحدهما شخص معنوي عام، لإنشاء التزامات تعاقدية.¹

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التحكيم في العقود الإدارية الداخلية

يمكن أن نستشف موقف المشرع الجزائري من التحكيم في العقود الإدارية من خلال مرحلتين كالآتي:

أولاً: مرحلة ما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08

تقدياً لتعطيل الحياة الاقتصادية، بادرت الدولة الجزائرية غداة الاستقلال إلى إصدار قانون متعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية. وبصدور قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، تبنى المشرع النصوص والأحكام التي تنظم التحكيم في فرنسا في ذلك الوقت، وهكذا تبنى المشرع الجزائري القاعدة التي تحظر لجوء الدولة والهيئات التابعة لها إلى التحكيم، حيث وباستقراء نص المادة 442² من الأمر رقم 154/66، نلاحظ أن المشرع الجزائري أشار إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم، إلا أنه في ما يخص لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية فقد اعتبره المشرع غير جائز وقابله بالرفض، أما بعد صدور المرسوم التشريعي 09/93 عدلت أحكام المادة 442 بمقتضى المادة الأولى منه حيث فتحت المجال للتحكيم في مجال التجارة الدولية دون الإشارة إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية حيث تنص: ".... ولا يجوز للأشخاص المعنوية التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية"³.

1- ، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 52.

2- تنص المادة 442 من الأمر رقم 154/66 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية على ما يلي: "يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم بالالتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم. ولا يجوز التحكيم للدولة وللأشخاص الاعتباريين أن يطلبوا التحكيم".

3- حمادي نيسات، حروفش فطيمة، التحكيم في العقود الإدارية - دراسة مقارنة -، مذكرة ماستر (تخصص القانون العام للأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -، 2014-2015، ص ص 30-31.

ثانيا: مرحلة صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08

لم يأت قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) بالجديد، بل اتجه نفس الاتجاه الذي أقرته القوانين السابقة بل وقد أكد وأقر المبدأ والتوجه السائد في القوانين التي سبقته، وفي هذا الصدد نجد أن نص المادة 1006 منه تنص على أنه: "... ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

وعليه ومن خلال تحليلنا للنصوص القانونية المشار إليها أعلاه نجد أن المشرع الجزائري أجاز التحكيم للأشخاص المعنوية العامة فقط في علاقاتها الاقتصادية الدولية، أما فيما يخص التحكيم في العقود الداخلية فقد حصره المشرع الجزائري في مجال الصفقات العمومية فقط دون التطرق للمجالات الأخرى، حيث نلاحظ أن المشرع قد فرض قيد قانوني على التحكيم الداخلي في مجال الصفقات العمومية، وهذا حسب المادة 1006 التي نصت أنه: "... ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

الفرع الثالث: موقف القضاء الجزائري من التحكيم في العقود الإدارية الداخلية

فيما يخص موقف القضاء من التحكيم في العقود الداخلية، نجد هذا الأخير غير مستقر حيث تباينت مواقف القضاء بين قبول وبين رفض التحكيم الداخلي، وهذا ما سنوضحه في ما يلي:

أولا: رفض التحكيم

ذهب القضاء الجزائري ممثلا في مجلس قضاء الجزائر إلى عدم جواز إدراج شرط التحكيم في العقود الإدارية، وعدم أهلية الدولة وهيئاتها العامة لطلب التحكيم في بعض أحكامه منها " قرار المجلس القضائي الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1986 "، في نزاع بين شركة " ك - ل " ضد المؤسسة العمومية للبناء، حيث أبرم العقد بينهما في 20 مايو 1983 يهدف إلى تحقيق أشغال عمومية بغرض توسعة مصنع، والذي ينص على شرط يتفق الطرفين بموجبه أن كل نزاع يتعلق بهذه الصفقة سيفصل فيه نهائيا وفق نظام C.C.I (وهو نظام التحكيم المؤسسي الذي تقوم به هيئات أو منظمات دولية أو وطنية، وفق قواعد وإجراءات

محددة سلفاً). إلا أن هذا القرار التحكيمي الصادر عن الغرفة التجارية الدولية بتاريخ 20 ديسمبر 1985 قد ألغي وتصدى القضاء للفصل في هذه المنازعة باعتبار أن الشرط التحكيمي الذي أدرجه الأطراف المتعاقدة لم يكن جائزاً، وبالتالي فلا ينتج أثره القانوني والمتمثلة في غل يد القضاء من التصدي له، فلم يعترف القضاء بالدفع المقدم من الأطراف بوجود شرط التحكيم في العقد لعدم جواز الاتفاق على ذلك.¹

حكم محكمة الجزائر بتاريخ 03 مايو 1973:

لم تتقيد محكمة الجزائر في حكمها الصادر في 03 مايو 1973 بالمادة 442 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية، وأقرت بصحة شرط التحكيم المبرم من طرف هيئة تابعة للدولة بعد أن تم إبرام العقد بين شركة "سوناطراك" وشركة (SMC) وأراد الأطراف تغيير شروط تسوية النزاعات، لكن قبل أن تتم المفاوضات ثار نزاع بينهما ولجئوا إلى التحكيم، إلا أن المدعى عليها رفضت تعيين محكم. وطلبت شركة "سوناطراك" من رئيس محكمة الجزائر تعيين محكم لكن هذا الطلب رفض، لكن ليس على أساس المادة 442 والتي كان من الممكن إثارتها وإنما لأسباب أخرى، وهذا معناه قبول ضمني من المجلس القضائي لشرط التحكيم في العقود الإدارية.²

لكن بعد صدور تعديل قانون الإجراءات المدنية سنة 1993، ثم إلغاءه بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 فإن القانون نص صراحة في المادة 975 على عدم أهلية الأشخاص العامة لطلب التحكيم، وبهذا يكون قد سد باب الجدل الفقهي وحتى القضائي، فلا اجتهاد مع النص.³

إلا أنه بعد صدور تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 فإن أهم الإصلاحات التي جاء بها هذا الأخير أنه أجاز لأشخاص القانون العام اللجوء للتحكيم في الاتفاقيات الدولية وفي مجال الصفقات العمومية وفي هذا السياق نصت المادة 975 من 08-09 على أنه " لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 المذكورة أعلاه أن تجري تحكيميا

1- قمر عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص 186-187.

2- المرجع نفسه، ص 188.

3- المرجع نفسه، ص 188.

إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية، والمقصود بالأشخاص المذكورين في المادة 800، كل من الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية.

وفي نفس السياق فإن الفقرة 07 من المادة 153 من المرسوم الرئاسي¹ رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تنص على أنه ".... يخضع لجوء المصالح المتعاقدة، في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجنب إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني، للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة".

المطلب الثاني: الشروط القانونية لصحة اتفاق التحكيم

سوف نتناول بهذا المطلب الشروط الواجب توافرها لصحة اتفاق التحكيم، بحيث سنتناول الشروط الشكلية في الفرع الأول، ثم الشروط الموضوعية في الفرع الثاني، ثم التطرق إلى تشكيل هيئة التحكيم بالنسبة للفرع الثالث.

الفرع الأول: الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم أساسا في شرط الكتابة وأن يكون عدد المحكمين فيه وترا.

أولا: شرط الكتابة

تختلف الأنظمة القانونية الوضعية فيما بينها، وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها بشأن كتابة عقد التحكيم، وهل تعتبر شرطا لصحته، أم أنها مجرد وسيلة لإثباته، فبعض الأنظمة القانونية الوضعية تعتبر الكتابة التي تتطلبها في اتفاق التحكيم مجرد وسيلة لإثباته، بينما بعضها الآخر يجعل الكتابة المتطلبة في اتفاق التحكيم شرطا لصحته.²

1- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015، ص 37.

2- محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 73.

أما بالنسبة للنظام القانوني الجزائري في ما يخص التحكيم، يعتبر الكتابة شرطا وركنا لازما لصحة اتفاق التحكيم، حيث يقع باطلا كل اتفاق تحكيم لم يفرغ في شكل مكتوب فالكتابة شرطا شكليا لازما لوجود الاتفاق على التحكيم، وتكون الكتابة لازمة ليس فقط لإثبات التحكيم وإنما تكون لازمة لانعقاده وصحته بحيث لا يكون هناك وسيلة لإثبات اتفاق التحكيم سوى الكتابة، وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري نص على لزوم شرط الكتابة في نص المادة 1008 الفقرة 1 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه "يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها".

كما تنص المادة 1012 من نفس القانون 08-09 على أنه "يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا".

ثانيا: العدد الوتري للمحكمن

رغبة في الوصول إلى حل للنزاع التحكيمي في حالة انقسام الآراء فقد استلزم قانون التحكيم أن يكون عدد المحكمن وترا إذا تعددوا، وهذا النص وإن كان المشرع قد ترك فيه لأطراف النزاع تحديد عدد المحكمن بواحد أو أكثر، إلا أنه قيد إرادتهم في حالة الاتفاق على زيادة عدد المحكمن عن واحد، حيث تطلب أن يكون العدد وترا، وإلا وقع الاتفاق باطلا، وإذا لم يتفق أطراف النزاع على تحديد لعدد المحكمن كان العدد ثلاثة.¹

أما فيما يخص المشرع الجزائري، فهو بدوره نص على أن يكون تشكيل المحكمن بعدد وتري، هذا حسب المادة 1017 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمن بعدد فردي".

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 34.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

يلزم لصحة اتفاق التحكيم في العقود الإدارية من الشروط الموضوعية ما يلزم كافة العقود من تراض المتمتعين بأهلية أو سلطة لإبرام هذا الاتفاق حول محل يتمثل في المنازعة المعروضة على التحكيم بغية تحقيق سبب من وراء إبرام هذا الاتفاق.¹

وعليه سنتناول الشروط الموضوعية التالية: الرضا، والأهلية، والمحل.

أولاً: الرضا

لا ينعقد اتفاق التحكيم إلا بتوافر الرضا لدى كل من الطرفين وهذا يقتضي أن يكون هناك إيجاب صادر من أحد الطرفين يصادف قبولا من الطرف الآخر فينشأ في هذه الحالة اتفاق التحكيم.²

فإذا كان الاتفاق على التحكيم يأخذ صيغة شرط في العقد فإن المفاوضات بشأنه تتم عند مناقشة تفاصيل العقد وبموجب الشرط يسار إلى فض المنازعات التي ستنشأ عن العقد المذكور مستقبلا بالتحكيم، أي أن الرضا المتبادل لكل الطرفين يشمل العقد الأصلي وشرط التحكيم معا وبالتالي لا يحتاج شرط التحكيم إلى رضا خاص به، أما إذا كان الاتفاق على التحكيم يتم وفقا لاتفاق خاص بين الطرفين خارج عن العقد الأصلي أي عقد التحكيم كعقد مستقل، ففي هذه الحالة يسار إلى عقد اتفاق خاص بالتحكيم.³

فلوجود الرضا بالتحكيم، يلزم أن تتوجه إرادة اللجوء إليه كبديل للقضاء العام في الدولة، وأن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المقصود منه، وذلك بشرط أن تكون في ذلك جادة، حقيقية غير صورية، وأن يتم الإفصاح عن هذه الإرادة، وذلك بإخراجها من نفس صاحبها إلى العالم الخارجي الملموس بأحد طرق التعبير عن الإرادة، صراحة أو ضمنا، أو بالفظ أو بالكتابة، أو بالإشارة المعهودة، وفضلا عن وجود الرضا بالتحكيم، فإنه ينبغي أن

1- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص 270.

2- المرجع نفسه، ص 271.

3- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الخامس، عمان، 1997، ص 123.

يكون هذا الرضا صحيحا أي أن يصدر عن شخص يتمتع بالأهلية اللازمة لإصداره، وأن يكون خاليا من العيوب.¹

ثانيا: الأهلية

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

إلا أنه يعتبر شرط الأهلية من أولى المشاكل التي يثيرها اتفاق التحكيم في العقود الإدارية التي تبرمها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة والتي تتجسد في أهلية الدولة والأشخاص المعنوية العامة في قدرتها على إبرام اتفاق التحكيم.

حيث وبالرجوع لنص المادة 1006 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تحضر اتفاق التحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة إلا في إطار الصفقات العمومية حيث تنص المادة 1006 على ما يلي: "... ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

وباستقراء المادة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري أجاز للدولة والأشخاص المعنوية العامة اللجوء لاتفاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية فيما يتعلق بالعقود الإدارية الداخلية.

1- محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 68-69.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 39.

ثالثاً: المحل

يقصد بالمحل في عقد التحكيم هو ما ينعقد رضا الطرفين عليه وهو عبارة عن نزاع قائم بالفعل أو محتمل القيام وهو حق متنازع فيه أو مشكوك في مصيره، وللمحل بصورة عامة في كل العقود شروط ويشترط في محل اتفاق التحكيم أن يكون المحل مما يجوز التعامل فيه أي أن يكون مشروعاً ولا يخالف النظام العام أو الآداب العامة، وإلا كان الاتفاق باطلاً.¹

وقد تأكد عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام بنص المادة 1006 الفقرة 2² من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي نصت على أنه لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام.

وإذا كان التحكيم غير جائز في المسائل المتعلقة بالنظام العام، فإنه لا يجوز أيضاً فيما يتعارض مع حسن الآداب كالخصومات المتعلقة بأمر غير أخلاقية، يضاف كذلك أنه لا يجوز أن يكون محلاً للتحكيم مسألة من مسائل الأحوال الشخصية حيث تعد تلك المسائل من النظام العام.³

الفرع الثالث: تشكيل هيئة التحكيم

المقصود بتشكيل هيئة التحكيم عدد المحكمين الذين يكونون محكمة التحكيم، فهي تعتبر ركن جوهري في اتفاق التحكيم بحيث لا يمكن تصور قيامها بدونه⁴، فهئية التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم هي عبارة عن أشخاص يتمتعون بثقة الأطراف المحكّمين (أطراف الاتفاق على التحكيم)، قد عهدوا إليهم بعناية الفصل في نزاع قائم بينهم أو سوف ينشأ في المستقبل عن تنفيذ، أو تفسير العقد المبرم بينهم، كما قد يتم تعيينهم من قبل

1- أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية دار نيبور، الطبعة الأولى، العراق، 2011، ص ص 90-91.

2- تنص الفقرة 2 من المادة 1006 على أنه: "... لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام أو حالة الأشخاص وأهليتهم...".

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 39.

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

القضاء العام في الدولة، إذا كان القانون الوضعي يجيز ذلك، للقيام بذات المهمة¹، وعليه سنقسم هذا الفرع إلى تعيين المحكمين أولاً ثم إلى الشروط الواجب توافرها في المحكم ثانياً، ثم انتهاء مهمة المحكم ثالثاً.

أولاً: تعيين المحكمين

يتم تعيين المحكم أو المحكمين لأجل تسوية النزاع بإحدى الطريقتين:

- **الطريقة الأولى:** إما أن يكون للأطراف المحتكمين الحرية في الاختيار سواء بأنفسهم، أو يترك الأطراف المحتكمون الأمر لمركز التحكيم، لأجل اختيار المحكم أو المحكمين.

- **طريقة الثانية:** أما فيما يخص هذه الطريقة فيتم اللجوء إلى القاضي لأجل تولي هذه المهمة.²

1- تعيين المحكمين باتفاق الأطراف

يعتبر هذا الطريق في تعيين هيئة التحكيم هو الأكثر تماشياً مع روح التحكيم و الفلسفة التي يقوم عليها، والتي تحقق أهم الضمانات للمحتكمين في اختيار أشخاص المحكمين بمعرفتهم، كما يحقق هذا الطريق للخصوم أهم سمات التحكيم في المحافظة على سرية إجراءاته وما تم تبادلها من مستندات ووثائق يحرص المحتكمين على إخفائها.³

أما فيما يخص المشرع الجزائري فحسب المادة 1041 الفقرة 1 التي تنص على أنه: "" يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط عزلهم أو استبدالهم "".

يعني هذا أن الأطراف يمكنها أن تعين مسبقاً في إتفاق التحكيم المحكم أو المحكمين أو أن تنتظر حتى ينشأ النزاع لتعيينه (المحكم) أو تعيينهم (المحكمين)، كما يؤدي الرجوع إلى

1- محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007، ص 560.

2- مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 77.

3- مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 78.

نظام تحكيمي، إلى تدخل هيئة دائمة للتحكيم من أجل تعيين المحكمين، وبذلك تكون طرق تعيين المحكمين المحددة في النظام التحكيمي، مقبولة من الأطراف كما يمكن للأطراف أن تختار أية هيئة تحكيمية دائمة.¹

2- تعيين المحكمين بالرجوع إلى القاضي

تؤول مهمة تعيين المحكمين بالرجوع إلى القاضي في حالة غياب التعيين و في حالة صعوبة تعيين المحكمين، حيث يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم لأجل المطالبة بتعيين محكم وفق الشروط والإجراءات المتبعة قانونا، هذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المحكم

المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومة بينهم، وهو لا يعدو أن يكون قاضيا وقع عليه اختيار الطرفين المتنازعين للفصل في نزاع محدد بينهم بدلا من قاضي الدولة الرسمي، فالمحكم ليس طرفا في خصومة التحكيم وإنما شخص يتمتع بثقة الخصوم ويفصل فيما شجر بينهم بحكم يتمتع بحجية الشئ المحكوم به بمجرد صدوره²، لذلك يجب أن يتوافر في المحكم:

1- الأهلية المدنية الكاملة

تتفق كافة الأنظمة الخاصة بالتحكيم، على شرط الأهلية أي أن يكون المحكم متمتعا بحقوقه المدنية، وهذا ما ذهبت إليه الفقرة 1 من المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 بنصها على أنه "" لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية"".

1- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 41.

2- أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 16.

ومن مقتضيات وعناصر الأهلية، ألا يكون المحكم محجوزا عليه وألا يكون محكوم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف، وعدم شهر إفلاسه كما ألا يكون المحكم قاصرا، وأن يكون المحكم متمتعا بحقوقه السياسية.¹

2- خبرة وكفاءة المحكم

أ- **خبرة المحكم:** إن خبرة المحكم ليست شرطا في تعيينه، وإنما هي مسألة يحرص الأطراف على توافرها في شخص المحكم الذي سيتولى الفصل في نزاعهم، فهذه الخبرة فضلا عن غيرها من الشروط هي التي تطمئن أطراف النزاع على عدم الوقوع في أخطاء قد تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم، والقدرة على إدارة خصومة التحكيم والتغلب على ما قد يعترض سيرها من عقبات، فالتمرس على التحكيم أمر مفروغ منه، ومفترض أساسي في اختيار المحكمين، وهو ما تحرص عليه هيئات التحكيم ومؤسساته عند انتقاء قوائم محكميها.²

ب- **كفاءة المحكم:** تتبع ثقة الخصوم في المحكم من كفاءته وقدرته على إدارة الإجراءات بسرعة وفعالية، والسرعة في الوصول إلى قرار حاسم وعادل تقتضي تمرس المحكم في مهنته وإحاطته بالأعراف والتقاليد التي تحكمها، فالمحكم المتمرس لا يجد صعوبة في تحديد الخطة الإجرائية على نحو يحقق السير العادل للإجراءات،³ ولقد تركت أحكام قانون التحكيم الجزائري للأطراف حرية اختيار المحكمين ولم تشترط كفاءة وخبرة المحكم، لقد نصت المادة 1008 الفقرة 2 على تحديد المحكم أو المحكمين وتحديد كفاءات وشروط تعيينهم.

1- هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص ص 93-94.

2- أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للنشر والطباعة، القاهرة، 2002، ص 93.

3- هدى محمد مجدي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 112.

3- انتهاء مهمة المحكم وجواز رد المحكم

أ- انتهاء مهمة المحكم

بالرجوع إلى المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجد أنها نصت على انتهاء مهمة المحكم في عدة حالات معينة على سبيل الحصر،¹ كما نصت المادة 1030 الفقرة 1 على أنه " يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه ".

ب- جواز رد المحكم

باستقراء نص المادة 1016 نجد أنه يجوز رد المحكم في الحالات التالية:

- عندما لا يتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

1- المادة 1024: " ينتهي التحكيم: 1- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذ اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل محكم أو المحكمين الباقين. وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009.

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

3- بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه

4- بوفاة أحد أطراف العقد ".

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية للتحكيم الإداري

بعد التطرق إلى تشكيل هيئة التحكيم والشروط الواجب توافرها في المحكمين لأجل القيام بمهمة التحكيم، تأتي مرحلة الدخول في فك النزاع المعروض عليهم، إلا أنه لأجل الفصل في النزاع لابد من المرور ببعض الإجراءات المحددة في قانون التحكيم المنصوص عليه في القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنتناول في المطلب الأول الخصومة التحكيمية، والتطرق لأحكام التحكيم بالنسبة للمطلب الثاني.

المطلب الأول: الخصومة التحكيمية

تتخلل الخصومة التحكيمية العديد من الإجراءات التي سوف نتاولها في فرعين، حيث سنتناول في الفرع الأول إجراءات الخصومة التحكيمية أما في الفرع الثاني الجلسة التحكيمية.

الفرع الأول: إجراءات الخصومة التحكيمية

نتناول في هذا الفرع: تحديد قواعد الإجراءات أولاً، والإجراءات المؤقتة والتحفزية ثانياً، وتقديم الأدلة ثالثاً.

أولاً: تحديد قواعد الإجراءات

تنص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " يمكن أن تضبط اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

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

حيث نصت إلى المادة 1043 من القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه يتم تحديد قواعد الإجراءات بحرية تامة، حيث يمكن أن يتم تحديدها من قبل الأطراف أو من قبل المحكم.

حيث يمكن للأطراف أن تحددها في اتفاق التحكيم مبدئياً، مما يعني أن اتفاق التحكيم هو الذي يحدد الإجراءات، وإذا لم يفصل الأطراف في المسألة، فالمحكم هو الذي يحددها، إما بكل حرية، وإما بالرجوع إلى قانون الوطني، وإما بالرجوع إلى نظام التحكيم.¹

ثانياً: الإجراءات المؤقتة أو التحفظية

تنص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية على أنه " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

إذا لم يقر الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير ".

والمقصود بالإجراءات التحفظية هي التي تتخذ لحماية أموال أو لصون حقوق، مثل حجز الاحتياطي وحق حبس المنقول وغير المنقول، أما الإجراءات المؤقتة فهي التي تنظم وقتياً حالة مستعجلة إلى أن يصدر فيها قرار نهائي، مثل الحراسة القضائية على الأموال، وقد تم تصنيف الإجراءات المؤقتة إلى ثلاثة أنواع خاصة بإجراءات لها أهداف مختلفة، وهي إجراءات تتعلق بتقديم الأدلة والاحتفاظ بها، إجراءات تتعلق باستقرار العلاقات القانونية بين الأطراف أثناء سير الخصومة، وأخيراً الإجراءات التي تهدف إلى الحفاظ على أو خلق حالة واقعية يطلق عليها اسم إجراءات تحفظية، أما الإجراءات المؤقتة هو إجراء لا يرمي إلى الفصل في موضوع النزاع ولكن يرمي للحصول على نتيجة ثانوية لاحقة، كتقديم كفالة أو حجز أموال.²

1- عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون الجزائر، 2004، ص 49.

2- المرجع نفسه، ص 51.

يمكن لمحكمة التحكيم أن تتخذ إجراءات تحفظية ولا سيما إجراءات استعجاليه، يتخذ المحكم التدابير من أجل الاحتفاظ بحقوق الأطراف، وما دام المحكم لا يتمتع بسلطة القمع المخصصة للمحاكم فقط فإن فعالية الإجراءات التي تتخذ تخضع لإرادة الأطراف، وبالتالي فإذا رفض أحد الأطراف الامتثال إلى هذه الإجراءات فيمكن للمحكم أن يطلب مساعدة القاضي المختص من أجل ذلك، عندئذ يطبق القاضي المختص القانون الوطني.¹

ثالثا: تقديم الأدلة

تنص المادة 1047 من القانون 08-09 على أنه " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة ".

وتضيف المادة 1048 من نفس القانون على أنه " إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى.... ".

لقد كرس المشرع الجزائري حرية تقديم الأدلة بالنسبة للأطراف والمحكم، أما إذا كانت مساعدة القاضي ضرورية لتقديم الأدلة، يكون لمحكمة التحكيم مباشرة، أو للأطراف بالاتفاق معها أو الخصم المعني بالتعجيل الذي تآذن له المحكمة، أن تطلب بناء على عريضة مساعدة القاضي المختص.²

الفرع الثاني: الجلسة التحكيمية

تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية أي أن سير الجلسة التحكيمية يعتبر مثل الدعاوى العادية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وهي المرونة المبررة للسعي نحو التحكيم واحترام هذه الإجراءات والاتفاق على ما يخالفها يخضع لرقابة القاضي.³

1- المرجع نفسه، ص 51.

2- المرجع نفسه، ص 53.

3- بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 544.

أولاً: الإجراءات المتبعة في الجلسة التحكيمية

1- تنص المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمله التعجيل.

2- و تنص المادة 1018 على أنه يكون إتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة.

ولا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف.

ثانياً: مهام الهيئة التحكيمية

تضطلع الهيئة التحكيمية أثناء سير الخصومة التحكيمية بمهام وسلطات نص عليها القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ما يلي:

1- حسب نص المادة 1020، تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها.

2- وتنص المادة 1021، لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم.

إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة.

3- تنص المادة 1022 على أنه، يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل.

4- يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون، حسب نص المادة 1023.

لكن بما أن المحكمين أفراد عاديون لا سلطة لهم على الخصوم أو الغير، فلا تستطيع محكمة التحكيم إلزام هؤلاء على القيام بعمل مثل تسليم مستندات تحت طائلة الغرامة التهديدية كما هو مقرر بالنسبة للقاضي أثناء سير الخصومة.¹

المطلب الثاني: حكم التحكيم الإداري

يعتبر حكم التحكيم هو الهدف المرجو التي يبتغي المحكّمون الوصول إليه من اللجوء لنظام التحكيم، حيث عن طريقه يتم الفصل في النزاع ويحصل كل ذي حق على حقه، وبصدور حكم التحكيم الداخلي يكتسب حجية الأمر المقضي فيه، كما يكون قابلا لتنفيذ وتبليغ حكم التحكيم، كما يمكن لمن له مصلحة، الطعن في حكم التحكيم بالطرق المتاحة قانونا.

وعليه لدراسة هذا المطلب سنقسمه لفرعين، حيث سنتطرق في الفرع الأول إلى صدور حكم التحكيم الداخلي وإمكانية الطعن فيه، أما فيما يخص الفرع الثاني سنتطرق فيه إلى تنفيذ حكم التحكيم الداخلي وتبليغه.

الفرع الأول: صدور حكم التحكيم الداخلي وإمكانية الطعن فيه

بعد توفر كافة إجراءات والشروط الواجب توافرها في العملية التحكيمية، وبعد اكتمال التحقيقات وعملية المرافعات، تأتي مرحلة أخرى وهي المرحلة الأخيرة في نظام التحكيم وهي مرحلة إصدار حكم التحكيم، إلا أنه يجب توفر شروط معينة لصحة إصدار حكم التحكيم وخلوه من العيوب والشوائب.

أولا: صدور حكم التحكيم الداخلي

لقد أوجب المشرع الجزائري توافر مجموعة من الشروط لأجل إصدار حكم التحكيم التي تتمثل في ما يلي:

1- بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 545.

1- الشروط الشكلية:

بالرجوع لنص المادة 1028 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: " يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:

- اسم ولقب المحكم أو المحكمين

- تاريخ صدور الحكم

- مكان إصداره

- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي

- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء " .

كما تنص المادة 1029 من نفس القانون على أنه " توقع أحكام التحكيم من جميع المحكمين.

وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقع من جميع المحكمين " .

2- الشروط الموضوعية:

أ- شرط الكتابة والتوقيع:

غالبا ما تنص الأنظمة التحكيمية الداخلية على وجوب إصدار حكم التحكيم مكتوبا وهو الأمر الذي نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 1052¹ ونص المادة 1053² من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تنص الفقرة الأولى من المادة 1029³ من نفس القانون 08-09 على التوقيع على أحكام التحكيم.

1- تنص المادة 1052 " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها، تستوفي شروط صحتها " .

2- تنص المادة 1053 " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل " .

3- تنص الفقرة الأولى من المادة 1029 " توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين " .

ب- شرط التسبب:

يقصد بالتسبب بيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي اعتمدت عليها المحكم في إصدار حكمه، وهذا الالتزام يعد ضماناً للخصوم وتحقيقاً للعدالة، كما يظهر احتراماً للمحكم لحقوق الدفاع، فيعتبر التسبب ضماناً لرصيد الثقة بالتحكيم والرقابة على مهمة المحكمين والطريقة التي توصلوا بها إلى النتائج في حسم النزاع التحكيمي، غير أنه من المتفق عليه عدم اشتراط تمتع تسبب حكم المحكم بالدقة المقررة في التسبب لأحكام القضاء، فيكفي أن يذكر المحكم نصوص القانون التي استند عليها في حكمه سواء من ناحية تكييف الوقائع أو من ناحية إرساء حكم القانون على الوقائع المستخلصة في النزاع.¹

وعليه يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم.²

ج- اكتساب الحكم حجية الشيء المقضي فيه:

ولقد نصت المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه"، فقد أحسن المشرع الجزائري بالنص صراحة على حجية أحكام التحكيم، معتبراً هذه الحجية أثراً من آثار الأحكام التحكيمية مسائراً للفقهاء الحديث القائل بأن حجية الشيء المحكوم فيه، هي مركز قانوني إجرائي ينشأ عن العمل القضائي يترتب عنه التزام أطراف الخصومة بمنطوق الحكم، كما يلتزم القاضي في إجراءات لاحقة باحترام هذه الحجية إذ يتمتع عن الفصل في النزاع من جديد، وحجية الشيء المقضي فيه، لا تثبت إلا للأحكام القطعية والأصل أنها لا تثبت إلا لمنطوق الحكم وما إشتهل عليه من أسباب والنقاط التي تم الفصل فيها بالحكم صراحة أو ضمناً، وتمت المواجهة في شأنها بين الخصوم وملزمة للمحكمين وللقضاء الوطني، مع عدم الاحتجاج بها على الغير.³

1- أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 245.

2- مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 178.

3- منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مذكرة ماستر في الحقوق (قانون الأعمال)، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة خميس مليانة، 2013-2014، ص 77.

ثانيا: طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي

يعبر اتفاق الأطراف على التحكيم عن اتجاه إرادتهم إلى استبعاد كل أشكال تدخل القضاء الوطني بصدد النزاع المثار بينهم والمتفق على حله بطريقة التحكيم، غير أن ذلك لا يعني التخلي عن حقهم في الرجوع إلى قضاء الدولة من أجل إصلاح ما شاب حكم التحكيم من أخطاء، فحسن سير العدالة في المجتمع يتطلب دائما أن تتاح الفرصة كاملة أمام المحكوم عليه في اللجوء إلى قضاء الدولة لتدارك ما وقع في حكم التحكيم من أخطاء، لذا فقد اهتم المشرعون كافة والمشرع الجزائري خاصة بتنظيم طرق الطعن المتاحة لمراجعة حكم التحكيم أمام القضاء الوطني.¹

إن الطعن بصفة عامة هو وسيلة قانونية لحماية المحكوم عليه من خطأ القاضي تسمح لمن صدر الحكم ضده بأن يطالب بإعادة النظر فيما قضى به عليه بغرض استصدار حكم جديد في صالحه سواء عن طريق تعديل الحكم الصادر ضده أو إلغاؤه كلياً أو جزئياً، ومن بين هذه الأحكام أحكام التحكيم الصادرة من طرف المحكمين وهي أحكام التحكيم الداخلي وعليه سوف نتطرق إلى طرق الطعن في التحكيم الداخلي وكيف عالجه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

إلا أنه تجب الإشارة أن طرق الطعن التي عالجه المشرع الجزائري فيما يخص المواد 455، 456، 458 من قانون الإجراءات المدنية القديم 66-154 (الملغى) الذي عالج ثلاث طرق للطعن وهي الاستئناف والتماس إعادة النظر ثم الطعن بالنقض، إلا أنه بصدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 الذي عدل طرق الطعن وأجاز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة .

1- الطعن بالاستئناف:

إذا كان المحكم ملزماً بالفصل في النزاع طبقاً لقواعد القانون فإن حكمه يصدر قابلاً للطعن فيه بالاستئناف ما لم يتنازل الخصوم عن هذا الحق، وقد فضل المشرع الأخذ بهذه

1- جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام (تخصص قانون الإدارة العامة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي - ، 2013-2014، ص 115.

القاعدة بخصوص هذا النوع من التحكيم على اعتبار أن الخصوم الذين اختاروا الفصل في النزاع طبقا للقانون يفترض فيهم عدم التنازل عن الحق في الاستئناف وليس العكس.¹

أما فيما يخص التحكيم الداخلي فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 1033 من القانون 08-09 على أنه "يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم".

وعليه فإن مبدأ التقاضي على درجتين يعد من أحد المبادئ الهامة في الإجراءات ولا يمكن إغفاله، ويشكل بهذه المثابة ضمانا أساسية لمصلحة المتقاضين ومصلحة سير العدالة طالما لا يوجد نص تشريعي صريح ينص على استبعاده في أحكام التحكيم الإداري، فإن هذا الطريق من طرق الطعن يعد دائما متاحا للأطراف حتى ولو اتفقوا على خلاف ذلك، وأن المشرع هو الوحيد الذي يملك الخروج عن هذه القاعدة بموجب نص قانوني صريح.²

2- الطعن بالنقض:

إن الأحكام الصادرة من الجهات القضائية بخصوص استئناف حكم التحكيم تكون قابلة للطعن بالنقض حيث يعتبر هذا الأخير طريق غير عادي للطعن، فبالرجوع لنص المادة 1034 التي تنص على أنه "تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

فإن سكوت نصوص قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالتحكيم عن تحديد أوجه الطعن بالنقض يجعلنا نرجع إلى القواعد العامة في نفس القانون.³

1- علي بركات، الطعن في أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 23.

2- جبايلي صبرينة، مرجع سابق، ص 117.

3- بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 388.

أ- حالات الطعن بالنقض:

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 08-09، حيث تنص المادة 358 على ما يلي:

''' لا ينبغي الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات
- إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات
- عدم الاختصاص
- تجاوز السلطة
- مخالفة القانون الداخلي
- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة
- مخالفة الاتفاقيات الدولية
- انعدام الأساس القانوني
- انعدام التسبيب
- قصور التسبيب
- تناقض التسبيب مع المنطوق
- تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار
- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثرت 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

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

- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار

- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب

- السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية

- إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية "".

كما يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض، وهذا حسب نص المادة 360 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- اعتراض الغير خارج عن الخصومة:

يعد اعتراض الغير الخارج عن الخصومة من الطرق غير العادية للطعن حيث نص عليه المشرع الجزائري في نص المواد من 960 إلى 962 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

يجوز استعماله من كل شخص لحقه ضرر من حكم صدر في خصومة لم يكن طرفا فيها بنفسه، ولا بواسطة من مثله، فهو يخول لكل ذي مصلحة ولو لم يكن طرفا في الخصومة الطعن في الحكم الصادر إذا كان من شأنه أن يلحق ضررا به، كما يعرف بأنه طريق تظلم خاص يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم والفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون بحيث أجاز القانون لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الدعوى.¹

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري فيما يخص التحكيم الداخلي في نص المادة 1032 التي نصت على أنه "" أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة.

1- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري - دعوى الإلغاء -، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 249.

يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم¹.

كما تجب الإشارة إلى أن هذا الاعتراض لا يكون أبدا طعنا من أجل السحب وإنما يكون دائما طريق للمراجعة لأنه لا يدخل في سلطة المحكمين النظر في هذا الطعن لأن الغير لم يكن طرفا في اتفاق التحكيم¹، ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في مواد التحكيم الداخلي مما يوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة لهذا الطريق من طرق الطعن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ضمن المواد من 381 إلى 389 .

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الداخلي

إن مسألة تنفيذ قرارات التحكيم مسألة في غاية الأهمية، فبعد انتهاء هيئة التحكيم من مهمتها وصدور الحكم النهائي، لا بد من تنفيذه حتى تتحقق غاية التحكيم، وبدون التنفيذ تصبح العملية التحكيمية من دون جدوى².

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد نص على تنفيذ أحكام التحكيم ونص في الفقرة الأولى من المادة 1035 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على القرارات التحكيمية التي تكون محل التنفيذ حيث نصت على أن³ " حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي أصدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل³ .

أولا: تنفيذ أحكام التحكيم الداخلية

طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإن حكم التحكيم الوطني لا يكون قابلا للتنفيذ الجبري بمجرد صدوره، وإنما يستلزم الأمر اللجوء إلى القضاء الوطني لوضع الصيغة التنفيذية عليه، وينبغي على طالب التنفيذ أن يودع أصل حكم التحكيم مرفقا به نسخة

1- محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 309.

2- نادية تومي، قرار التحكيم في المادة الإدارية وطرق الطعن فيه وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة ماستر (تخصص تنظيم إداري)، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي تيسي، تبسة، 2015-2016، ص 61.

من اتفاق التحكيم لدى المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرتها حكم التحكيم، كما يجب أن توضع الصيغة التنفيذية على أصل حكم التحكيم مرفقا به نسخة من اتفاق التحكيم لدى المحكمة، واشتراط اللجوء إلى القاضي الوطني من أجل استصدار أمرا بتنفيذ حكم التحكيم هو أمر أجمعت عليه كافة التشريعات ومنها المشرع الجزائري¹، كما يجب التفرقة بين حجية الشيء المقضي به وبين قوته التنفيذية، فمن المسلم به أنه ليس لحكم التحكيم عند صدوره أية قوة تنفيذية، حتى ولو لم يكن حكما بإلزام، بينما لهذا الحكم حجيته وقوته الرسمية منذ صدوره، مما يعني أن هناك اختلاف بين قوى حكم التحكيم من حيث مدى وجودها عند صدوره².

يتمتع حكم التحكيم بحجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره وقبل صدور الأمر بتنفيذه حتى لو كان قابلا للطعن فيه وتبقى هذه الحجية ببقاء الحكم وتزول بزواله، ويترتب على هذه الحجية منع الخصوم من عرض ذات النزاع الذي فصلت فيه هيئة التحكيم على القضاء أو التحكيم، ومنعهم من مناقشة ما قضت به هذه الهيئة إلا بالطرق التي حددها القانون³

إن حجية الشيء المقضي به في قرار التحكيم شئ وقوته التنفيذية التي يسبغها عليه أمر التنفيذ شئ آخر، فالأولى يكتسبها قرار التحكيم باعتباره عملا قضائيا، ولو أن الثانية لا يكتسبها إلا بعد صدور أمر التنفيذ، وإذا كان هذا الأخير يبدو ضروريا باعتباره مجرد ترخيص من طبيعة إدارية، إلا أنه لا يغير من الطبيعة السابقة لقرار التحكيم ليجعله حكما قضائيا⁴.

ثانيا: الأمر برفض التنفيذ:

بالرجوع للمشرع الجزائري نجد أن هذا الأخير قد نص في الفقرة الثالثة من المادة 1035⁵ على أنه يمكن لرئيس المحكمة الأمر برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر (15)

1- بن عمران سهيلة، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، رسالة ماجستير شعبة قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011، ص 191.

2- أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم (تمييزها، مفترضها، عناصرها، وقفها، انقضائها)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 38.

3- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص ص 78-79.

4- بن عمران سهيلة، مرجع سابق، ص ص 192-193.

5- فقرة الثالثة من المادة 1035 " يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر (51) يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي " .

يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى رفض التنفيذ من قبل القاضي ضمن القانون 08-09، في حين حددتها اتفاقية نيويورك¹ لسنة 1958 في المادة 6 التي تنص على أنه " إذا طلب إبطال الحكم أو إيقاف تنفيذه من السلطة المطلوب منها تنفيذه، فيمكنها إيقاف تنفيذ الحكم إذا وجدت ذلك ملائما، كما يمكنها بناء على طلب التنفيذ أن تكلف الطرف الآخر بتقديم ضمانات مناسبة"

كما حددت المادة 5 من اتفاقية نيويورك أسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ للحكم التحكيمي من قبل القاضي المختص وفرقت بين الأسباب التي يتمسك بها الأطراف وبين الأسباب التي يملك قضاء الدولة المختص من تلقاء نفسه رفض التنفيذ بناءا عليها²، وهي كالتالي:

1- رفض التنفيذ بناءا على طلب الأفراد:

- انعدام أهلية أحد الطرفين.
- عدم صحة اتفاق التحكيم.
- مخالفة الإجراءات ووجود عيب في تشكيل الهيئة التحكيمية.³

2- رفض المحكمة تنفيذ الأحكام من تلقاء نفسها:

أ- عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم:

يرفض القاضي تنفيذ التحكيم إذا تبين له أن قانونه الوطني يقرر عدم قابلية النزاع للتحكيم وإذا كان من المقرر أن كل ما لا يجوز في شأنه اللجوء إلى القضاء لا يجوز فيه التحكيم، فمن المعروف أيضا أنه لا يجوز التحكيم في كل ما يجوز فيه اللجوء إلى القضاء، فقد درجت التشريعات على وضع قيود على اللجوء للتحكيم وذلك بأن جعلت الاختصاص

1- اتفاقية نيويورك لسنة 1958، من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، المنظم إليها بتحفظ بموجب المرسوم رقم 233/88 في 05/11/1988، جريدة رسمية عدد 48، صادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

2- جبايلي صبرينة، مرجع سابق، ص 142.

3- إبراهيم أحمد إبراهيم، " تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية "، المجلة المصرية للقانون الدولي، الصادرة عن الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، المجلد 37، 1981، ص 59.

القضائي ببعض المسائل اختصاصا أما كعلاقات الأحوال الشخصية والعلاقات القانونية ذات الطابع السياسي، وهذا ما ذهبت إليه المادة 1006 من قانون 08-09¹ ... لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام أو الأشخاص وأهليتهم...¹

ب- تعارض تنفيذ التحكيم مع النظام العام:

تقترب فكرة النظام العام في القانون الداخلي بالقواعد الأمرة لكافة فروعها والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فالنظام العام يعد قيودا على سلطات الإدارة، غير أن المشرع الجزائري نص في المادة 1051 من القانون 08-09 على عدم مخالفة حكم التحكيم الدولي للنظام العام الدولي ولم ينص على عدم مخالفة النظام العام الداخلي حتى يتم الاعتراف به².

1- جبايلي صبرينة، مرجع سابق، ص 144.

2- نادية تومي، مرجع سابق، ص 68.

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 فيما يخص القواعد الموضوعية لنظام التحكيم، اتفاقية التحكيم في العقود الإدارية الداخلية وبيان موقف المشرع الجزائري منها، ثم تطرقنا إلى الشروط القانونية لصحة إتفاق التحكيم الداخلي، كما تناولنا في الشق الثاني من الدراسة القواعد الإجرائية للتحكيم الإداري التي تناولنا فيها الخصومة التحكيمية والشروط والإجراءات الواجب تطبيقها، وصولاً إلى إصدار حكم التحكيم الداخلي وتنفيذه هذا الأخير الذي يعد اللبنة الأساسية من التحكيم كما تم التطرق إلى طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي والضوابط والشروط المنظمة لهذه الأحكام.

الأخاتمة

ختاما لبحثنا هذا الذي حاولنا فيه دراسة نظام التحكيم باعتباره وسيلة ودية لحل المنازعات في المجال الإداري، وفقا لما جاء به المشرع الجزائري في الباب الثاني المتعلق بنظام التحكيم الوارد ضمن القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وللحفاظ على سلامة وصحة نظام التحكيم في المادة الإدارية، اقتضت منا الدراسة أن نتناول في الفصل الأول الإطار القانوني لأجل بيان مفهومه وطبيعته القانونية وتمييزه عن الأنظمة المشابهة لنظام التحكيم، كما تطرقنا في الفصل الثاني الأحكام الموضوعية والإجرائية لنظام التحكيم مبرزين الشروط القانونية الواجب توافرها لصحة اتفاقية التحكيم في العقود الإدارية الداخلية، وتناولنا كذلك الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة التحكيمية وصدور حكم التحكيم وإمكانية وطرق الطعن فيه.

وخلصنا إلى أن فعالية نظام التحكيم في المادة الإدارية لم تساهم في حل المنازعات بالشكل المطلوب والمرغوب منه، وهذا راجع إلى أن المشرع الجزائري ترك فراغات كثيرة فيما يخص نظام التحكيم في المجال الإداري وأغفل الكثير من المسائل لم يعالجها، مما أدى لقصوره في معالجة الكثير من المسائل والإشكاليات.

وبناء على ما تقدم، فإننا قد خلصنا إلى مجموعة النتائج والاقتراحات التالية:

أولا: النتائج:

1- إن الطبيعة القانونية لنظام التحكيم تختلف من اتجاه لآخر، وخلصنا إلى أنه ليس ذو طبيعة عقدية ولا ذو طبيعة قضائية ولا هو ذو طبيعة مختلطة، وإنما هو ذو طبيعة مستقلة، فهو نظام يتمتع بذاتيته فهو يسعى لتقديم عدالة خالصة موازية للعدالة التي يقدمها القضاء الوطني.

2- يقوم نظام التحكيم على الإدارة الذاتية للأطراف، أي يشترط في اتفاق التحكيم مثله مثل باقي العقود الرضائية أن يتوفر على مجموعة من الشروط مثل الرضا والمحل والسبب وغيرها من الشروط الأخرى الواجب توافرها.

3- لم يتطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية في أحكامه لتوضيح كيفية تطبيق أحكام المادة 1006 منه، في الشق المتعلق بالتحكيم كطريق بديل لحل منازعات الصفقات العمومية بالنظر للطابع الخاص لهذه العقود.

4- لم يوفق المشرع الجزائري وترك فراغات كثيرة فيما يخص نظام التحكيم وأغفل الكثير من المسائل.

5- إن ربط الأشخاص المذكورين في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمقتضيات المادة 975 من نفس القانون التي تنص على أنه " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية ""، قد أثرت على مجال التحكيم سلبا فلا يجوز لغير الأشخاص المذكورين في المادة 800 اللجوء للتحكيم رغم وجود منازعات في مجال الصفقات العمومية.

6- إن المشرع الجزائري لم يميز بين حكم التحكيم الداخلي وحكم التحكيم الدولي، حيث لم يفرق بين الحكمين اللذان نظمتهما نفس المواد هي 1027 و 1028 و 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

7- أما فيما يخص تنفيذ حكم التحكيم فإن المشرع الجزائري، ساوى بين حكم التحكيم الداخلي وحكم التحكيم الدولي بوضع نفس النصوص المنظمة لتنفيذ الحكم الصادر عن كلاهما.

8- إن المشرع الجزائري قد أغفل طريقة من طرق الطعن الغير العادية ولم يتطرق إليها وهي التماس إعادة النظر.

ثانيا: الاقتراحات:

1- أقترح أنه من الضروري أن يميز المشرع الجزائري بين أحكام التحكيم الداخلي في المادة الإدارية عن غيرها، وهذا راجع للخصومة التحكيمية الإدارية التي تتمتع بخصائص متميزة وباعتبار أنه أحد أطرافها هو شخص من أشخاص القانون العام، ويحوز امتيازات السلطة العمومية كامتيازات استثنائية.

2- أن ينظم المشرع الجزائي التحكيم في المجال الإداري بصفة مستقلة ويحدد إجراءاتها واختصاصاتها بشكل واضح ودقيق.

3- تعديل المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يتماشى والتشريعات الخاصة بما يتلاءم والتصنيف الحديث للمؤسسات وإدراج المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والثقافي والمهني وضمها لباقي أشخاص القانون العام المذكورة في نص المادة 800.

4- ضرورة إدراج الطعن عن طريق التماس إعادة النظر في أحكام التحكيم كطريق من طرق الطعن الغير العادية باعتباره دعامة وضمانة هامة يلجأ إليها الأطراف في حالة صدور حكم تحكيمي بناء على غش أو تزوير أو تدليس.

5- يجب على الأطراف بذل العناية القصوى عند اختيار المحكمين، مع مراعاة أن يتمتع المحكم بالخبرة والتخصص والكفاءة والاستقلالية، ويجب على الدولة والأشخاص المعنوية العامة أن تضع الشروط التي تراها مناسبة من حيث الكفاءة والخبرة في تعيين المحكمين الذين هم أهل لذلك.

وأخيرا نرجو أن تكون دراستنا هذه في مستوى التطلعات، وأن تكون بوابة لدراسة أعمق وأكثر تدقيقا في دراسات أخرى، كما تجب الإشارة أن هذا العمل ما هو إلا جهد بشري يبقى دائما بحاجة إلى النقد والتصحيح والتصويب.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

1: القران الكريم، حسب رواية ورش عن نافع.

2: النصوص القانونية:

أ: الاتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية نيويورك لسنة 1958، من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، المنظم إليها بتحفظ بموجب المرسوم رقم 233/88 في 05/11/1988، جريدة رسمية عدد 48، صادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

ب: القوانين:

1- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 11/04/2008، عدد 21، لسنة 2008.

2- قانون رقم 90-02 مؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 6 فبراير سنة 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 6.

ج: الأوامر:

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية عدد 31.

د: المراسيم:

1- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

ثانيا: المراجع:

1: الكتب:

- 1- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الإجباري، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الخامسة، 1988.
- 2- _____، التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.
- 3- _____، عقد التحكيم و إجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 4- أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للنشر والطباعة، القاهرة، 2002.
- 5- أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم تمييزها، مفترضها، عناصرها، وقفها، انقضائها، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 6- أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- 7- أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية دار نيبور، الطبعة الأولى، العراق، 2011.
- 8- بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة ثانية مزيدة، الجزائر، 2009.
- 9- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

- 10- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية دراسة تشريعية-فقهاء وقضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- 11- حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 12- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحداث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، 2002.
- 13- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2005.
- 14- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه - القضاء - التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 15- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 16- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
- 17- علي بركات، الطعن في أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 18- عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 19- _____، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون الجزائر، 2004.
- 20 - عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، الكتاب الجامعي الحديث، القاهرة، 2003.

- 21- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.
- 22- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الخامس، عمان، 1997.
- 23- قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
- 24- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2009.
- 25- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2011.
- 26- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 27- حمد إبراهيمي، الوجيز فب الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
- 28- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري - دعوى الإلغاء -، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2007.
- 29- محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
- 30- _____، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007.
- 31- _____، أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة والخبرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

32- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 1998.

33- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

34- _____، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2004.

35- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010.

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

37- هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

38- يسري محمد العطار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

2: المقالات العلمية:

1- إبراهيم أحمد إبراهيم، "تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، المجلة المصرية للقانون الدولي، الصادرة عن الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، المجلد 37، 1981.

3: الرسائل العلمية:

أ- رسائل الماجستير:

1- منى ميمون، قوة قرارات هيئات التحكيم في المواد التجارية، رسالة ماجستير قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2005.

- 2- شبارة حمزة، اتفاقيات التحكيم الداخلي كطريق بديل لحل النزاعات، رسالة ماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
- 3- جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام (تخصص قانون الإدارة العامة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي - ، سنة 2013-2014.
- 4- بن عمران سهيلة، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، رسالة ماجستير شعبة قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011.
- 5 - أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008.
- ب- مذكرات الماستر:
- 1- حمادي نيسات، حرفوش فطيمة، التحكيم في العقود الإدارية - دراسة مقارنة -، مذكرة ماستر (تخصص القانون العام للأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية - ، 2014-2015.
- 2- منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مذكرة ماستر في الحقوق (قانون الأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، سنة 2013-2014.
- 3- نادية تومي، قرار التحكيم في المادة الإدارية وطرق الطعن فيه وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماستر (تخصص تنظيم إداري)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي تبسي، تبسة، 2015.
- 4- الاجتهادات القضائية:
- 1- المحكمة الدستورية العليا جلسة 2003/05/11 الموافق ل 10 ربيع أول سنة 1424 هـ، في القضية رقم 380 لسنة 23 ق. دستورية، وجلسة 1999/7/3 في القضية رقم 104 لسنة 20 ق. دستورية -مجموعة الأحكام- الجزء التاسع رقم 39.

5: المعاجم:

1- ابن المنظور، لسان العرب، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة، الجزء 15.

2- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، مصر 1989.

ثالثا: المواقع الإلكترونية:

- 1- <http://www.cc.gov.eg/Dostoureya.aspx> خاص بالمحكمة العليا الدستورية بمصر
- 2- <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-380-Y23.html> خاص بالمحكمة العليا الدستورية بمصر

الفه رس

الصفحة	المحتوى
	أية قرآنية
	شكر وعرافان
	إهداء
	قائمة المختصرات
أ	مقدمة
06	الفصل الأول: الإطار القانوني للتحكيم في المجال الإداري
08	المبحث الأول: ماهية التحكيم في المجال الإداري
08	المطلب الأول: مفهوم نظام التحكيم في المجال الإداري
08	الفرع الأول: تعريف التحكيم
08	أولاً: تعريف التحكيم لغة
09	ثانياً: تعريف التحكيم في الاصطلاح
09	ثالثاً: التعريف التشريعي
10	رابعاً: التعريف الفقهي للتحكيم
11	خامساً: التعريف القضائي للتحكيم
12	الفرع الثاني: مزايا و عيوب التحكيم
12	أولاً: مزايا التحكيم
13	ثانياً: عيوب التحكيم
13	الفرع الثالث: شرط ومشاركة التحكيم
13	أولاً: شرط التحكيم
14	ثانياً: مشاركة التحكيم
14	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لنظام التحكيم في المجال الإداري
14	الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم
14	أولاً: مضمون النظرية
15	ثانياً: نقد النظرية

15	الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم
15	أولاً: مضمون النظرية
16	ثانياً: نقد النظرية
17	الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم
17	أولاً: مضمون النظرية
18	ثانياً: نقد النظرية
18	الفرع الرابع: الطبيعة المستقلة للتحكيم
18	أولاً: مضمون النظرية
20	المبحث الثاني: تقسيم وتمييز التحكيم الإداري
20	المطلب الأول: تقسيمات (أنواع) التحكيم الإداري
20	الفرع الأول: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري
20	أولاً: التحكيم الاختياري
21	ثانياً: التحكيم الإجباري
22	الفرع الثاني: التحكيم بالقانون والتحكيم مع التفويض بالصلح
22	أولاً: التحكيم بالقانون
23	ثانياً: التحكيم مع التفويض بالصلح (المطلق)
23	الفرع الثالث: التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي
23	أولاً: التحكيم الداخلي
23	ثانياً: التحكيم الدولي
24	ثالثاً: معايير التمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي
24	المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له
25	الفرع الأول: نظام التحكيم ونظام الصلح ونظام الوساطة
25	أولاً: التحكيم والصلح
27	ثانياً: التحكيم والوساطة
29	الفرع الثاني: نظام التحكيم ونظام التوفيق ونظام الوكالة

29	أولاً: التحكيم والتوفيق
31	ثانياً: التحكيم والوكالة
32	الفرع الثالث: نظام التحكيم ونظام القضاء ونظم الخبرة
32	أولاً: التحكيم والقضاء
33	ثانياً: التحكيم والخبرة
35	خلاصة الفصل الأول
36	الفصل الثاني: الأحكام الموضوعية والإجرائية لنظام التحكيم في المجال الإداري
38	المبحث الأول: القواعد الموضوعية للتحكيم في المجال الإداري (اتفاقية التحكيم في المجال الإداري)
38	المطلب الأول: اتفاقية التحكيم في العقود الإدارية الداخلية
38	الفرع الأول: مفهوم العقد الإداري
	أولاً: التعريف بالعقد الإداري
39	ثانياً: عناصر العقد الإداري
42	ثالثاً: تمييز العقد الإداري عما سواه من التصرفات القانونية
44	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التحكيم في العقود الإدارية الداخلية
44	أولاً: مرحلة ما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08
44	ثانياً: مرحلة صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08
45	الفرع الثالث: موقف القضاء الجزائري من التحكيم في العقود الإدارية الداخلية
45	أولاً: رفض التحكيم
46	ثانياً: قبول التحكيم
48	المطلب الثاني: الشروط القانونية لصحة اتفاق التحكيم
48	الفرع الأول: الشروط الشكلية
48	أولاً: شرط الكتابة
49	ثانياً: العدد الوتري للمحكمن

49	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية
49	أولاً: الرضا
50	ثانياً: الأهلية
51	ثالثاً: المحل
52	الفرع الثالث: تشكيل هيئة التحكيم
52	أولاً: تعيين المحكمين
53	ثانياً: الشروط الواجب توافرها في المحكم
56	المبحث الثاني: القواعد الإجرائية للتحكيم الإداري
56	المطلب الأول: الخصومة التحكيمية
56	الفرع الأول: إجراءات الخصومة التحكيمية
56	أولاً: تحديد قواعد الإجراءات
57	ثانياً: الإجراءات المؤقتة أو التحفظية
58	ثالثاً: تقديم الأدلة
58	الفرع الثاني: الجلسة التحكيمية
59	أولاً: الإجراءات المتبعة في الجلسة التحكيمية
59	ثانياً: مهام الهيئة التحكيمية
60	المطلب الثاني: حكم التحكيم الإداري
60	الفرع الأول: صدور حكم التحكيم الداخلي وإمكانية الطعن فيه
60	أولاً: صدور حكم التحكيم الداخلي
63	ثانياً: طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي
67	الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الداخلي
67	أولاً: تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية (الداخلية)
69	ثانياً: الأمر برفض التنفيذ
71	خلاصة الفصل الثاني
72	الخاتمة

76	قائمة المصادر والمراجع
84	الفهرس

المخلص

لقد تناولنا في موضوع بحثنا هذا نظام التحكيم في المجال الإداري، وفقا للقواعد والإجراءات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، حيث تناولنا نظام التحكيم في المادة الإدارية بصفة عامة، وتناولنا نظام التحكيم الداخلي والتحكيم في العقود الإدارية بصفة خاصة، حيث أنه كان لابد من التطرق للنظام القانوني للتحكيم في المجال الإداري، وذلك لأجل تعريف نظام التحكيم وبيان طبيعته القانونية وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له ثم تقدير نظام التحكيم.

ثم تناولنا الأحكام الموضوعية والإجرائية لنظام التحكيم، وذلك بتبيان الشروط القانونية لصحة اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الداخلية، كما تطرقنا للإجراءات المتبعة في الخصومة التحكيمية، إلى غاية صدور حكم التحكيم الإداري وإمكانية الطعن فيه.