جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية

الفرع: حقوق

التخصص: قانون إداري

رقم: .....

إعداد الطالب(ة) : لوام سلمى

يوم: 2022/06/29

عنوان المذكرة

التحكيم في العقود الإدارية الداخلية والدولية

لجنة المناقشة:

أحميد هنية	أ. التعليم العالي	جامعة بسكرة	رئيسا
قرفي إدريس	أ. التعليم العالي	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
يوسفي صفية	أ. مح أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2021 - 2022

(وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ)

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية 213

الإهداء

أهدي هذا العمل ...

إلى من تمنيت أن أخبره أنني أتممت عملي بفضله بعد الواحد الأحد إلى شمعة حياتي التي انطفأت بفقدانه لمن اعوج ظهره ليستقيم ظهري إلى من أهديه روحي لو كان للروح أن تهدى أبي حبيب قلبي الذي فارق دنياه ولم يفارق دنياي إلى من بكيته وأبكيه في كل لفظ لكلمة أبي أنار الله قبرك وجمعني بك في جنة النعيم ... إلى منبع الصبر والقوة إلى من يصلني من صوتها الحنون سوى حرف السين بدعائها الذي كان يحصد كل الخوف والفشل في طريقي أمي أطال الله بعمرها وألبسها لباس الصحة والعافية.

لنعمتي في الحياة لمن منحهم الله لي كهدية جاءت من الجنة في جوف أمي إلى أمال حياتي وسناء قلبي، وتوأمي وروحي فاطمة ...

إلى جداري الثابت الحامي من مخاطر الحياة بعد الله إخوتي محمود وعادل وعاطف ولأبي الثاني ومن أفديه بروحي إلى من طلبت منه نجمة جاءني بالقمر لأخي ربيع الذي والله لإنه ربيع حياتي وكانت آخر هداياه لي زوجته نبيلة التي لن أنسى سندها لي ما حييت حبيبتي نبيلة ... ولمن لن أنسى تشجيعها لي رغم بعد المسافة زوجة أخي لبنى ...

إلى من أنجبتهم الأيام وخبأتهم في قلبي إلى أخي عبد الوهاب وأمين وشكري وأحمد وهند

لمن أهداهم إخوتي لي لأولادهم فردا فردا رغم سنهم الصغير كانوا سند ولون من ألواني حياتي أسئل الله لهم النجاح والفلاح في الدين والدنيا.

إلى صديقة العمر لرفيقة الدرب لأختي في الشدة والرخاء لينة ولرفيقاتي التي لا تحلو الحياة بدونهم جيهان، تركية، مواهب

الشكر والعرفان

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه وصل اللهم وسلم وبارك على نبينا وحبيبنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام وعلى جميع الأنبياء والمرسلين.

الحمد لله الذي وفقني وأعانني في مشواري الدراسي وفي إتمام أطروحتي

لأستاذي ومشرفي قرفي إدريس الذي زودني بالعلم والمعرفة ولم يبخل علي في بحثي ...

كما أنني أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى اللجنة المناقشة التي قبلت مناقشة هذا البحث المتواضع

كما اشكر جميع أساتذة كلية الحقوق وكل من زودني بالعلم طيلة مشواري الجامعي

وفقكم الله وجزاكم كل الخير ... والحمد لله رب العالمين.

مقدمة

يتمتع كل شخص في المجتمع داخل أي دولة بمجموعة من الحقوق و الالتزامات، والتي تسعى الدولة لحماية هذه الحقوق بإقامة العدالة وتحقيقها، وذلك من خلال المحاكم والهيئات القضائية التي تقوم بإنشائها، وتترك لها الفصل في النزاعات التي تنشأ بين أفرادها، ونجد أن الدولة قد هيأت هذه المحاكم والهيئات القضائية بمختلف الوسائل التي تساعدها على القيام بمهامها، وقامت بوضع القوانين التي تظهر كيفية اللجوء لها، وكيفية معالجتها والفصل فيها وطرق الطعن إذا لم يتماشى الحكم مع أحد الأطراف المتنازعة.

لذلك فلجوء الأفراد إلى القضاء هو حق منحته الدولة لهم جميعا دون استثناء، وذلك وفقا لضوابط وقواعد يجب مراعاتها لاستعمال هذا الحق.

ونظرا لتعدد القضايا والمسائل المطروحة أمام القضاء كان لابد من تخفيف العبء ولو قليلا عليه، إضافة لوجود قضايا لا تتحمل التأجيل كان لابد من اختيار طريق آخر من الطرق البديلة لتسوية النزاع، والتي منها التحكيم الذي يعتبر الأقدم ظهورا منه، والذي عرفته المجتمعات والأنظمة قديما وعملت به، وذلك لتميزه بمجموعة من الخصائص و الصفات التي لا يتميز بها القضاء، منها السرعة التي يتميز بها التحكيم في فصله للقضايا، والتحكيم أساسه هو اتفاق طرفين على اللجوء له واختياره.

ونجد أن التحكيم قد عرف انتشارا واسعا في الوقت الحالي وأصبح الاعتماد عليه أكثر مما سبق، وذلك لنمو العلاقات الاقتصادية سواء داخل أفراد المجتمع في الدولة أو بين دولة ودولة أخرى.

أهمية البحث:

-يلعب التحكيم دورا مهما في العقود الإدارية سواء داخل الدولة أو في خارجها، فهو يساهم في تخفيف العبء على القضاء، وهو يختصر الوقت عكس القضاء العادي الذي لا يفصل في القضية إلا إذا جاء دورها.

-نص المشرع الجزائري في القانون رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية اللجوء للتحكيم في مجال العقود الإدارية لما له من أهمية ونجاحه في تسوية النزاعات، إضافة إلى تطور الأساليب في تسوية النزاعات في العقود الإدارية التي لها طابع دولي بالرغم من أنها إدارية.

- ونجد أن رغبة الدول في تحقيق النمو الاقتصادي جعلها تسعى لتنظيم وإبرام العقود والتي هي في غالبها عقود إدارية، لذلك فالتحكيم هو أحسن وسيلة لإنهاء هذه النزاعات.

-إن نظام التحكيم يوفر الوقت، على عكس القضاء الذي يكون بطيء في فصله للقضايا، و الذي لا يفصل في النزاع إلا إذا جاء دوره، وحتى بعد الفصل فيه قد لا يتماشى مع احد الخصوم، لذلك كان التحكيم له صدى كبير في المعاملات في المجالات التجارية والإدارية والدولية، حيث يلجأ له الأطراف لحل النزاع في وقت قصير حتى يتفرغوا لأعمالهم، بدلا من إضاعة الوقت في القضاء والمماطلة.

أهداف الدراسة:

-محاولة الإجابة على إشكالية البحث محل الدراسة.

-توضيح انه يمكن اللجوء للتحكيم إذا تعلقت بالعقود الإدارية.

-منح الباحث الذي يرغب في الحصول على المعلومات فيما يخص التحكيم في العقود الإدارية بعض الأفكار.

-الوصول إلى نتائج يمكن أن نختم بها موضوعنا التحكيم في العقود الإدارية.

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية: تتمثل في الأهمية التي يتميز بها التحكيم في المجال الإداري، إضافة إلى قلة البحوث التي تناولته جعلنا نسعى لمعرفة القواعد التي تنظمه سواء في التشريع الجزائري أو في التشريعات الأخرى.

الأسباب الموضوعية : وتتمثل في أن المشرع الجزائري قد نص على انه يمكن للأطراف المتنازعة في العقود الإدارية اللجوء للتحكيم كحل بديل عن طرق تسوية النزاعات الأخرى وذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الدراسات السابقة:

بالرغم من قلة الوثائق العلمية إلا أن هذا الموضوع لم يخلو من دراسات أكاديمية سابقة للبحث مع اختلاف تناولها للموضوع والتي منها:

-مذكرة لنيل شهادة الماجستير من إعداد الباحث أبي إسماعيل بكير ، بعنوان التحكيم الداخلي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08_09، ، بجامعة الجزائر 1 سعيد بن حمدين، سنة 2014-2015، حيث تناول فيه الباحث إشكالية هل إجراءات التحكيم الداخلي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية كافية وشاملة ليكون طريق بديلا لحل النزاعات؟، وتوصل في ختام دراسته أن ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جديد في موضوع التحكيم الداخلي من أجل تجسيد ميداني للتحكيم وخاصة في الميدان التجاري ليتفهم الناس أهميته ويلجئون له لحل خلافاتهم.
لذلك فهو يختلف عن دراستنا في أنه أعم وأشمل من بحثنا، إضافة إلى أن بحثه تناول فيه التحكيم عامة ولم يخصص مجال من مجالاته حيث انصبت دراسته في إجراءات التحكيم في كلا الفصلين بالتفصيل وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، في حين أن دراستنا كانت حول التحكيم خاصة في مجال العقود الإدارية وتناولنا فيه التحكيم وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية ووفق الاتفاقيات الدولية.
-مذكرة دكتوراه مقدمة من طرف الباحثة بودلال فطومة، تحت عنوان التحكيم في العقود الإدارية، بجامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، سنة 2015-2016، حيث تناول الباحث إشكالية ما هو التحكيم، وما هي الطبيعة القانونية له. ومدى جواز التحكيم الاختياري في العقود الإدارية؟ وتوصلت في نهاية بحثها إلى أن التحكيم في العقود الإدارية في ظل النظام الفرنسي ظل متأرجحا بين الجواز والمنع دون النص صراحة على جواز التحكيم في العقود وبين القضاء الفرنسي بين التحكيم في العقود الإدارية وحظره والتحكيم في العقود الدولية فأجازه.

ويكمن الاختلاف بين هذه الدراسة وبحثنا بالرغم من أن عنوان المذكرتين نفسه إلا أن من حيث التطرق له وتناوله تختلف، فكانت دراسة الباحثة أكثر تفصيلا وعمقا من بحثنا باعتبارها رسالة دكتوراه حيث اعتمدت على الأبواب ثم الفصول فكانت بداية البحث انطلاقا من ماهية العقد الإداري ثم تطرقت للتحكيم من خلال إطاره المفاهيمي وهو الجزء الذي يتشابه فيه مع دراستنا وهو ما تطرقنا له في فصلنا الأول، إلا أن بقية البحث تناولت فيه التحكيم في العقود الإدارية دوليا، في حين أن بحثنا تطرقنا فيه للإجراءات التي يمر بها التحكيم.

الإشكالية: تتمثل إشكالية البحث فيما يلي:

هل يمكن الاعتماد على التحكيم كآلية لفض النزاعات في العقود الإدارية؟

وتتفرع من هذه الإشكالية الأسئلة التالية:

ما هو التحكيم في العقود الإدارية ؟

ما هي الطبيعة القانونية للتحكيم ؟

ماهي إجراءات صدور التحكيم ؟

هل يجوز الطعن في حكم التحكيم ؟

المنهج المتبع:

نتبع في دراستنا لهذا البحث المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص التشريعية سواء الداخلية أو الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم.

صعوبات الدراسة:

_ واجهتني بعض الصعوبات والتي منها ندرة الكتب التي تلم بموضوع التحكيم في العقود الإدارية خاصة، فمعظمها تناولته بصفة عامة.

_ تميز موضوع التحكيم في العقود الإدارية بالحداثة مما جعل من الأحكام التي تصدر من الهيئات التحكيمية نادرة وقليلة.

خطة الدراسة:

وللإجابة عن الإشكالية السالفة الذكر قسمنا بحثنا إلى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للتحكيم بما فيه المبحث الأول من تعريف للتحكيم و الخصائص والأنواع وطبيعته، وفي المبحث الثاني ميزنا التحكيم عن غيره من المصطلحات المشابهة له، أما الفصل الثاني فشمل إجراءات التحكيم فتطرقنا فيه للاتفاق على التحكيم في المبحث الأول والقرارات التحكيمية في المبحث الثاني.

الفصل الأول :

الإطار المفاهيمي للتحكيم في العقود الإدارية

نظرا لتشعب العلاقات بين أفراد الدولة أو بين دولة و رعايا دولة أخرى و تعاملهم و احتكاكهم مع بعض لابد من حصول النزاعات بينهم، فكان التحكيم كسبيل من سبل حل النزاعات باعتباره يتميز بالسرعة، خاصة أن القضاء اقل سرعة منه و أبطئ لذلك فان اللجوء للتحكيم يسهل على الأطراف المتنازعة الفصل في نزاعاتهم بشكل أسهل و ذلك في ظل الاستثمارات و العقود الإدارية الحاصلة بينهم .

و في هذا الصدد سنبدأ بتحديد مفهوم التحكيم انطلاقا بتعريفه و خصائصه مرورا بالأنواع، و هذا في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه الطبيعة القانونية للتحكيم لذلك قمنا بالتقسيم التالي:

المبحث الأول: مفهوم التحكيم في العقود الإدارية.

المبحث الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من المصطلحات المشابهة.

المبحث الأول: مفهوم التحكيم في العقود الإدارية

باعتبار التحكيم ليس ظاهرة جديدة حيث عرف حتى في المجتمعات القديمة، وتطور شيئا فشيئا متماشيا مع تطور الاقتصاد و ظهور الشركات الكبيرة ، إذ لابد داخل هذه الشركات أن تنشا النزاعات التي تحتاج إلى حل بين الأطراف و يعتبر التحكيم وسيلة لذلك ، ولهذا سنتناول هذا المبحث كما يلي :

المطلب الأول: تعريف التحكيم

المطلب الثاني: خصائص التحكيم

المطلب الثالث: أنواع التحكيم و الطبيعة القانونية للتحكيم

المطلب الأول: تعريف التحكيم

سنتطرق في هذا المطلب إلى ثلاث فروع حيث يحتوي الفرع الأول على تعريف التحكيم من الناحية اللغوية، و الفرع الثاني تناولنا التحكيم من الناحية الفقهية، أما الفرع الثالث فهو تعريف التحكيم قضائيا.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للتحكيم

التحكيم لغة يعني إطلاق اليد في الشيء، أو تفويض الأمر للغير، لهذا يقال حكم الخصمان فلان إذا جعل له النظر في منازعتهما، ومن يفوض إليه النظر في التحكيم يسمى محكما أو محكما إليه بينما يسمى الخصم محتكما.

والتحكيم مصدر حكم بتشديد الكاف مع الفتح، يقال حكمت فلانا في مالي أي فوضت إليه الحكم فيه، و يقال حكمنا فلانا بيننا أي اجزنا حكمه وحكموه فيما بينهما أي جعلوه حكما في الأمر.[1]

[1] علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية و المعاهدات الدولية و أحكام محاكم التحكيم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 21.

و في القرآن الكريم قال تعالى: (فلا و ربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم [1]) فقد نزلت هذه الآية بعد نشأة الدولة الإسلامية في المدينة المنورة، و هي تتعلق بوجوب مثول المسلمين أمام الرسول الكريم عليه أفضل الصلاة و السلام للفصل في منازعاتهم باعتباره صاحب السلطة القضائية في الدولة ثم امتثال أوامره و الانصياع لأحكامه التي تصدر تطبيقا لقواعد الشريعة المنزلة.[2]

و قوله تعالى: (و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما[3]) ويقصد في هذه الآية انه إذا وقع خلاف بين الزوجين يأتي حكما من أهل الزوج، و حكما من أهل الزوجة ليحكم بينهما إما بالإصلاح إن أمكن، أو الطلاق إذا لم يتم الصلح.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتحكيم

اقترح الفقه عدة تعريفات للتحكيم حيث ذهب Charles jarrson إلى أن التحكيم: (هو النظام الذي بموجبه يسوي طرف من الغير خلافا قائما بين طرفين أو عدة أطراف ممارسا لمهنة قضائية عهدت إليه من قبل هؤلاء الأطراف).[4]

في حين يرى الأستاذ Auby أن: (التحكيم عبارة عن إجراء يتفق بمقتضاه الأطراف على عرض نزاع معين أمام محكم يختارونه، و يحددون سلطاته للفصل بينهم مع تعهدهم بقبول التحكيم الذي يصدره المحكم و يعتبرونه ملزما).[5]

ويذهب البعض إلى أن: (التحكيم هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها أو أنه مكنة لأطراف النزاع بقضاء منازعاتهم بعيدا عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقوانين كي تحل عن طريق أشخاص يختارونهم).[6]

---

[1] سورة النساء الآية 64.

[2] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016، ص 333.

[3] سورة النساء الآية 35.

[4] Charles Jarrosson : '' La notion de l'arbitrage'', L.G.D.J. Paris,1987.

[5] J.M. Auby : '' l'Arbitrage en matière administrative'', A.J.D A, 1955, P. 81.

[6] عصام احمد البهجي، التحكيم في عقود B.O.T، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص29 .

وتم تعريفه أيضا على أن: (التحكيم نظام قانوني يتم بواسطة الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع).[1]

الفرع الثالث: التعريف القضائي للتحكيم

ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن: (التحكيم يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث (المحكم)، و التسليم بان قرار المحكم هو قرار قضائي).[2]

اتجهت المحكمة الدستورية العليا إلى أن: (التحكيم عرض نزاع معين بين الطرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما، على ضوء شروط يحددانهما، ليفصل المحكم في هذا النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالأة، مجردا من التحايل، و قاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية).[3]

إضافة إلى تعريف المحكمة الدستورية العليا للطبيعة القضائية على التحكيم انه (وسيلة فنية لها طبيعة قضائية، غايتها الفصل في نزاع محدد مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد منه المحكمون سلطاتهم، ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة).[4]

وفقا للتعاريف السابقة فالتحكيم عامة هو اتفاق طرفي النزاع على عرض نزاعهم على محكم أو محكمين من اختيارهم، وعلى أن يقوم كل طرف من هؤلاء بالالتزام بما هو متفق عليه، دون الخروج عن دائرة القانون.

المطلب الثاني: خصائص التحكيم.

بعد تعريف التحكيم نستخلص منه الخصائص التي تميزه و المتمثلة في :

---

[1] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007، ص 13.

[2] علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص 24.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 14.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية و غير العقدية، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2015، ص 13.

الفرع الأول:سرعة الفصل في النزاع.

فقد زادت أهمية التحكيم بزيادة بطئ العدالة الذي هو ظلم حقيقي بدليل قول الله تعالى:" لا ظلم اليوم إن الله سريع الحساب" [1]، و هذا يدل على أن البطء في الحساب يعتبر ظلم كبير فالله تعالى هو أسرع الحاسبين فهناك العديد من القضايا التي أخذت مدة طويلة ، حيث توجد منها من مرت عليها العشرات من السنوات حتى تم الفصل فيها، مما قد لا يصبح لها أي فائدة خاصة بالنسبة لمصالح الأفراد، و هناك من توفي قبل الفصل في قضاياهم، فمهما يكن فعمر البشر قد لا يتسع لطول مدة القضايا[2].

و هذه السرعة في إنهاء الإجراءات هي من سمات نظام التحكيم، إذ لابد للمشرع أن يقوم بالمحافظة على تجاوز العقبات خاصة الشكلية منها اقتضاب مواعيد الإجراءات و الاقتصاد في إجازة الطعن في قرارات محكمة التحكيم[3] و هذا كله لتسهيل على الأطراف في التسريع من حل قضاياهم بشكل أسرع.

ومن هذا فإن هناك فرق كبير يظهر بالنسبة للمتخاصمين، إذ أن اللجوء إلى القضاء فإن قراراته تبقى لها إجراءات الطعن في قرارها و لو كان سرع، مما قد ينجر عنه طول مدة التقاضي و النزاع، بينما التحكيم فهو سريع[4] و نافذ للطرفين باعتبار أنهما لجأ إليه برضاهم.

بالنسبة للفصل في القضية فهو سريع و نهائي ، لكن هل يخدم مصلحة المتضرر أم لا، لذلك باعتبار أن الطرفين لجأ باختيارهم لهذا النوع من حل النزاع، إنه في الأول و الأخير يبقى حل بشري قد يضر بمصلحة طرف على الآخر دون اللجوء للطعن فيه.

---

[1] الآية 17 من سورة غافر.

[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 334.

[3] المحكمة الدائمة للتحكيم (PCA) هي منظمة دولية مقرها في لاهاي بهولندا، وهي توفر للمجتمع الدولي خدمات متنوعة في مجال حلّ النزاعات .تأسست عام 1899 نتيجة لمؤتمر لاهاي للسلام، مما يجعلها أقدم مؤسسة للتسوية الدولية.

[4] علي عوض حسن، مرجع سابق، ص29.

الفرع الثاني: السرية.

إن إجراءات التحكيم تعتبر سرية لكن في هذا استثناء بالنسبة لأطراف النزاع و ممثليهم، حيث أن ملف الخصومة بين الطرفين يبقى تحت علم المحكمين حصرا، أما بالنسبة لجلسات التقاضي في المحكمة فهي علنية، بحيث يمكن القول أن مثل هذه السرية تعتبر من الأعراف التحكيمية التي يجب مراعاتها سواء في التحكيم الدولي أو الداخلي، و هذا بخلاف إجراءات التقاضي التي تكون كمبدأ عام علنية بحيث يستطيع أي شخص حضور هذه الجلسات[1].

الفرع الثالث: الاقتصاد في المصروفات.

حيث أن نفقات التحكيم أقل كثيرا من نفقات رسوم المحاكم و أتعاب المحاماة و إجراءات التنفيذ، فنظام التحكيم لا يتطلب رسوم أو أتعاب محامين كما في إجراءات التقاضي أمام القضاء العادي.

الفرع الرابع: التحكيم قضاء اتفاقي.

التحكيم هو فرع من فروع القضاء الخاص الذي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، أي أن أطراف النزاع , أو أطراف العلاقة تتفق فيما بينها على اللجوء إلى التحكيم في حل خلافتها و منازعاتها و التي قد تحصل أو حصلت وهو تخلي من المتعاقدين أو الخصوم على حقهم في اللجوء إلى القضاء و اعتمادهم التحكيم كسبيل لحل الخلاف بينهم.

فالتحكيم هو قضاء اتفاقي بمعنى أن أطراف النزاع هم الذين يختارون قاضيهم و يجعلون له وحده دون غيره سلطة الفصل في النزاع، ومن ثم يكون قراره حكما قضائيا حائزا لحجية الأمر المقضي في مواجهة الخصوم، نهائيا لا يقبل الطعن فيه[2].

الفرع الخامس: حرية اختيار المحكمين.

لا توجد في التحكيم أي قيود على الأطراف في اختيار ممثليهم في حين أنه في بعض القضايا فقد يتطلب الأمر توكيل محامي أو أكثر، سواء لإعداد القضية أو للمرافعة فيها، الأمر

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 21.

[2] المرجع نفسه، ص ص 22_20.

الذي يضاعف الجهد و النفقات و ذلك لتقيد الأطراف بأن يكون اختيار ممثليهم أمام القضاء من طوائف المحامين المقيدين فلا يجوز في القضايا إسناد أمر الدفاع فيها لغير هؤلاء، بينما في التحكيم يجوز أن يكون المحكم من أي مهنة أو من عامة الناس، فهو بالضرورة ليس محاميا[1].

المطلب الثالث: أنواع التحكيم و الطبيعة القانونية للتحكيم

سنتناول في هذا المطلب فرعين حيث يتمثل الفرع الأول في أنواع التحكيم، أما الفرع الثاني فيتمثل في الطبيعة القانونية للتحكيم.

الفرع الأول: أنواع التحكيم

تتمثل أنواع التحكيم في التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري، التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي، التحكيم الوطني و التحكيم الدولي.

أولا: التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري

أ -التحكيم كوسيلة ودية وغير رسمية لتسوية النزاعات أن يكون اختياريا حيث تشكل إرادة طرفي أو أطراف العلاقة القانونية محل التحكيم أساسا لقيامه و ذلك من خلال الاتفاق على تسوية المنازعات المستقبلية أو الحالية الخاصة بتلك العلاقة حيث تحدد إرادة الأطراف المحكم و القانون الواجب التطبيق و إجراءات التحكيم، و يكون بوسعهم العزوف عن الالتجاء إلى التحكيم مفضلين رفع الأمر للقضاء.[2]

ويجوز في التحكيم الاختياري أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع و لو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية و في هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم فإذا حدث خلاف مثلا أثناء تنفيذ عقد من العقود بين

[1] علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 31.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 35.

الطرفين و أقام احدهما دعوى أمام القضاء المختص فيجوز أثناء سير الدعوى أن يتفق الطرفان على حل هذا النزاع المطروح على القضاء عن طريق اختيار محكم أو أكثر يرتضيه الطرفان و يكون حكمه أشبه بالصلح الذي على أساسه ينتهي النزاع و ليس في ذلك سلب لسلطة القضاء الذي يفصل في الدعوى التي أقامها أحد المتنازعين.[1]

حيث يتوجب أن تكون إرادة الطرفين خالصة دون التأثير عليها، وبلوغ أطراف النزاع سن الرشد باعتبار أن إرادتهما هي ركن من أركان التحكيم الاختياري لأنها تقوم عليه.

ب- أما التحكيم الإجباري فهو الذي ينص المشرع على الالتزام بالالتجاء إليه كطريق لحل النزاع وهو غالبا ما تسبقه إجراءات للتفاوض نص عليها القانون حتى إذا تعذرت التسوية الودية تعين طرح النزاع على هيئة التحكيم التي نص القانون على تشكيلها و التي تصدر أحكاما يجري تنفيذها بالطرق الجبرية بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها، فهذا النوع من التحكيم هو بمثابة قضاء استثنائي قدر المشرع انه الأجدر و الأقدر على حل بعض أنواع من المنازعات لها طبيعة خاصة، وذلك كمنازعات العمل و منازعات الضرائب و الجمارك، و في التحكيم الإجباري لا تكون هيئة التحكيم مشكلة بكامل أعضائها من قضاة و إنما يكون بها أعضاء يمثلون الأطراف المتنازعة و أعضاء يمثلون الجهات الإدارية[2].

فالتحكيم الإجباري يكون فيه أطراف النزاع مجبرون على اللجوء للتحكيم دون حقهم فى الرجوع للقضاء.

و من الأمثلة على التحكيم نجد فرنسا بالنسبة لبعض المنازعات في المواد 51 و ما بعدها من المجموعة التجارية الفرنسية و هي المنازعات التي تقع بين الشركاء بسبب شركة تجارية، و يقصد بها: جميع المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن عقد الشركة، سواء تعلقت بالعقد ذاته، أم بتنفيذه، أم بنزاع يقتضي مباشرة دعوى الشركة قبل الشركاء، أو دعوى الشركاء ضد الشركة، أو بطلان جمعيتها العامة، أو المتعلقة بمسؤولية المديرين، و أعضاء مجلس الإدارة، أو بمطالبة

[1] على عوض حسن، مرجع سابق، ص ص 19، 20.

[2] المرجع نفسه، ص 20.

الشركاء، أو المساهمين بأداء الحصص التي تعهدوا بتقديمها للشركة، أو برد ما حصلوا عليه من أرباح صورية[1].

وقد أخذت مصر بنظام التحكيم الإجباري لأول مرة بموجب قرار مجلس الوزراء، الصادر بتاريخ 10\01\1966، و الذي أنشأ هيئات التحكيم الإجباري، للفصل في المنازعات التي تقع بين الهيئات العامة، و المؤسسات العامة، و شركات القطاع العام[2].

وتعتبر البلاد الاشتراكية هي أول من أخذ بنظام التحكيم الإجباري، كطريق قضائي للفصل في المنازعات بين المشروعات العامة، و سلك طريق من طريقه من خلال بعض دول الديمقراطيات الشعبية، ثم انتشر بعد ذلك في دول أخرى[3].

ثانيا: التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي

أ –التحكيم الحر هو الصورة التقليدية للتحكيم و فيه يقوم أطراف النزاع بتنظيم إجراءات التحكيم، و ذلك باختيار المحكم أو المحكمين الذين يتولون الفصل في النزاع فهو تحكيم منظم مخصص لنزاع معين، و يطلق عليه تحكيم الحالات الخاصة[4].

و هؤلاء المحكمون الذين تم اختيارهم هم مجرد أفراد لديهم من الخبرة و الصفات الشخصية و حسن السمعة و الاستقامة و الكفاءة ما تؤهلهم لكسب ثقة أطراف النزاع، فيقع عليهم اختيارهم لينظروا في نزاعهم الذي برز إلى حيز الوجود و ليقولوا فيه حكمهم، و بهذا تنتهي مهمتهم عند هذا الحد[5].

فالتحكيم الحر يلجئون فيه أطراف النزاع إلى تنظيم عملية التحكيم من بدايته إلى نهايته أي لغاية صدور حكم التحكيم.

---

[1] محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص ص81_82.

[2] المرجع نفسه، ص 89.

[3] محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم، و تمييزه عن الصلح، و الوكالة، والخبرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 154.

[4] عبد الباسط عبد الواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 41.

[5] المرجع نفسه، ص 41.

و يوفي هذا من التحكيم مجموعة من المزايا منها السرية، والتي تتطلبها بعض المنازعات لاسيما تلك المتعلقة بنقل التكنولوجيا كما أنه أقل تكلفة و أكثر سرعة و لا يخضع بصورة مباشرة لضغوط الدول المؤثرة[1].

حيث نجده لا يخرج عن الخصائص العامة للتحكيم التي ذكرناها سابقا.

ب-أما التحكيم المؤسسي فيقصد به التحكيم المنظم عن طريق هيئات أو مؤسسات أو مراكز وطنية دائمة تضطلع بالتحكيم وفق قواعد وإجراءات تتضمنها لوائحها معروفة سلفا، و تعد قوائم بأسماء المحكمين المعتمدين لديها من ذوي الخبرات و الكفاءات و السمعة الدولية يختار الأطراف من بينهم، و توفر للراغبين في التحكيم عن طريقها الأجهزة الإدارية المتخصصة والمدربة تيسيرا لعملية التحكيم و حسن سير إجراءاته[2].

فهو يعتبر المنقذ الوحيد إذا تعلق الأمر بتحكيم فيه الأطراف متعددة مما يحدث مشكلة في اختيار المحكمين، و تشكيل هيئة التحكيم، فيتدخل التحكيم المؤسسي في حل المسألة و يقوم بتعيين المحكمين.

ومثال التحكيم المؤسسي تحكيم غرفة التجارة الدولية ICC في باريس [3]، و هيئة التحكيم الأمريكية AAA[4].

[1] عباس عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي و آثاره، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، ص ص 317_318.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 27_28.

[3] غرفة التجارة الدولية ICC : Chambre de Commerce International

هي أكبر منظمة تجارية وأكثرها تمثيلاً في العالم، لذلك فهي الصوت الذي يرتفع مدافعا عن قطاع الأعمال العالمي باعتباره عامل قوة للنمو الاقتصادي وإيجاد الوظائف والرفاه.ونظرا لتداخل الاقتصاديات الوطنية بشكل وثيق في هذه الأيام فإن القرارات الحكومية أصبحت ذات أبعاد وعواقب دولية أقوى بكثير مما كانت عليه في الماضي وتمثل أكثر من 45 مليون شركة في 142 دولة، لديها اهتمامات تغطي كل قطاع من قطاعات المشاريع الخاصة .

[4] جمعية التحكيم الأمريكية(AAA) ICDR:

أسس في 1926, هيئة التحكيم الأمريكية هي الهيئة الرئيسية لإدارة قضايا التحكيم في الولايات المتحدة, وهي مؤسسة التحكيم الرائدة في أمريكا الشمالية، تدير AAA أيضًا قضايا التحكيم الدولية من خلال المركز الدولي لتسوية المنازعات(ICDR) .

ثالثا: التحكيم الوطني و التحكيم الدولي

أ- التحكيم يكون وطنيا إذا اتصلت جميع عناصره بدولة معينة دون غيرها (موضوع النزاع _ جنسية الخصوم _ جنسية المحكمين _ القانون واجب التطبيق _ المكان الذي يجري فيه التحكيم).

فالتحكيم الوطني هو التحكيم الذي يتعلق بمعاملات وطنية خالصة بين وطنين و يفصل بينهم محكمون وطنيون و ينفذ حكمه في ذات الدولة[1].

فهو وطنيا طالما لم يخرج عن نطاق حدود الدولة.

ب-أما التحكيم الدولي فهو التحكيم الذي يشتمل على عنصر أجنبي أو أكثر سواء تعلق هذا العنصر بموضوع النزاع أو جنسية الأطراف أو موطنهم أو المحكمين أو قانون إجراءات التحكيم أو مكان صدور الحكم أو تعلق بمصالح التجارة الدولية، كما يكتسب التحكيم صفة الدولية بالتبعية للعقد منشئ النزاع، فإذا كان العقد دوليا يكون التحكيم دوليا بالتبعية، ويكون العقد دوليا إذا تجاوز الإطار الاقتصادي الداخلي، أي حين يتضمن انتقالا للأموال و السلع و الخدمات عبر الحدود الجغرافية للدول[2].

وللتحكيم الدولي فصل خاص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري في الفصل السادس من المادة 1039 إلى المادة 1061 من القانون رقم 08_09 في 25/02/2008

حيث تنص المادة 1039 منه: (يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل[3]).

[1] حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومه، الجزائر، ص 20.

[2] حسان نوفل، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار هومه، الجزائر، ص ص 78_79.

[3] قانون رقم 08_09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ص 116.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم

تباينت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، فمنهم من ذهب على أنها ذات طبيعة تعاقدية، في حين ذهب البعض الآخر إلى أنها طبيعة قضائية، أما الاتجاه الثالث فيرى أن التحكيم هو ذو طبيعة مختلطة.

أولا: الطبيعة التعاقدية للتحكيم

يرى أنصار النظرية التعاقدية للتحكيم أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، وليست قضائية، وأن أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم، شرطا كان، أم مشارطة، ليسوا قضاة، و ليس لهم ولاية الحكم، و أنهم مجرد أفرادا عاديين، و أن أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات موضوع اتفاقات التحكيم، شروطا كانت، أم مشارطات، ليست أحكاما قضائية، و إنما تستعير هذه الأحكام آثارها من إرادة الأطراف المحتكمين " أطراف الاتفاق على التحكيم "، الذين حكموهم للفصل في منازعاتهم، و اتفقوا على الخضوع لقضائهم[1].

ويترتب على الأخذ بهذا الرأي، أن قرار المحكم لا تكون له حجية الأمر المقضي، و إذا أريد تنفيذه فإنه يخضع لرقابة موضوعية لمضمونه من المحكمة التي تأمر بالتنفيذ[2].

هذه النظرية قدست الأطراف و جعلت دورهم أهم من دور المحكمين الذين ينبغي أن يكون لهم دور أكثر منهم، خاصة أن المحكم يقوم بتطبيق القانون و لا يخرج عن دائرته و هذا الأصح.

ثانيا: الطبيعة القضائية للتحكيم

أما أنصار النظرية القضائية فذهبوا على أن التحكيم هو نوع من أنواع القضاء، ذلك أن أطراف النزاع حين اتفاقهم على التحكيم لا يتنازلون عن حقهم في رفع دعوى قضائية لحماية حقوقهم وإنما يتنازلون فقط عن حق اللجوء للقضاء الوطني، كما أن الحكم الصادر عن المحكمين تتوافر فيه جميع خصائص العمل القضائي باستثناء أنه يصدر من هيئة خاصة

[1] محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 262.

[2] فتحي والي، المرجع السابق، ص 50.

وليس من هيئة عامة، كما أن طبيعة عمل المحكم تتماثل مع طبيعة عمل القاضي وما يصدر عنه من حكم ملزم لأطراف النزاع[1].

إن الصفة القضائية يجب أن تظهر أثناء قيام المحكم بوظيفته في حين أن المحكم أثناء نظره النزاع لا يتمتع بأهم سلطات القاضي و هي سلطة الجبر فلا يستطيع أن يلزم شاهدا بالحضور أو يلزم من ليس خصما بتقديم مستند تحت يده، فيمكن الرد عليه بان هذه السلطة تنقص المحكم، لا لأنه لا يقوم بالقضاء، و لكن لأنه قضاء خاص[2].

ثالثا: الطبيعة المختلطة للتحكيم

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم له طبيعة مختلطة و ينطبق عليه وصف معين في كل مرحلة من مراحله، فهم لا يضفون على التحكيم طبيعة واحدة من بدايته إلى نهايته، بل يكيفون كل مرحلة على حده، و يعطونها التكييف القانوني المناسب و المطابق لها.

ويذهب إلى هذه النظرية اغلب الفقهاء مبررين ذلك بما تقتضيه مصلحة التجارة التي تتطلب إطلاق حرية الاتفاق على التحكيم من بدايته، ثم تحويله في المرحلة الأخيرة إلى قضاء ليكتسب القرار الذي يصدر فيه حجية بذاته، فلا نحتاج إلى دعوى يعقبها حكم يضفي عليه هذه الحجية[3].

بمعنى أن أنصار هذه النظرية يقفون موقفا وسطا بخلاف النظريتين السابقتين اللتين تقفان موقف المتشدد في تحديد طبيعة التحكيم، أما أنصار هذه النظرية فالتحكيم في نظرهم تتعاقب عليه صفتان، و هي الصفة التعاقدية و هذه تبدو واضحة في اختيار الخصوم للتحكيم كنظام و إحجامهم عن التوجه لقضاء الدولة و كذلك في اختيارهم القانون الذي سيحكم إجراءات التحكيم موضوع النزاع، غير أن هذا الطابع التعاقدي يبدأ في الأول تدريجيا ليتخذ شكلا قضائيا منذ

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 16.

[2] فتحي والي، المرجع السابق، ص 53.

[3] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسى، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2005، ص 25.

بداية التحكيم و تكتمل له هذه الصفة بفضل تدخل الدولة و منح الحكم الصادر من المحكمين أمر التنفيذ[1].

وبعد عرضنا للنظريات الثلاث نرى أن الطبيعة المختلطة للتحكيم هى النظرية السليمة والتى يمكن أن نسلم على أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة، لأنها جمعت بين النظريتين السابقتين التعاقدية والقضائية، والأصل فى هذا صحيح لان التحكيم تكون بدايته اتفاق مرورا بالإجراء ثم نهايته تكون بقرار من المحكم.

[1] المرجع نفسه، ص ص 25_26.

المبحث الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من المصطلحات المشابهة له

لا يعد التحكيم النظام الوحيد الذي يهدف لحل المنازعات، و إنما هناك أنظمة أخرى تشبهه و تختلط به، لذلك سنقوم بتمييزه عن غيره من هذه الأنظمة من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب حيث:

المطلب الأول: تمييز التحكيم عن الصلح.

المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن الخبرة.

المطلب الثالث: تمييز التحكيم عن التوفيق والوساطة.

المطلب الأول: تمييز التحكيم عن الصلح

التحكيم و الصلح كلاهما سبيلان لحل النزاعات، و نجد أنهما يتشابهان في جوانب و يختلفان في أخرى حيث:

عرفت المادة 459 من القانون المدني الجزائري الصلح بأنه: " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[1].

ويترتب على اعتبار عقد الصلح بأنه عقد من عقود التراضي أن يجيز لأطراف النزاع الاتفاق بأي طريقة من الطرق على تسوية النزاع بينهما صلحا، و لكن لا يجوز إثبات الصلح إلا بالكتابة و بمحضر رسمي.

أما التحكيم هو الطريق الثالث لحل النزاعات أدرج مع الصلح والوساطة، ويتم التحكيم خارج مرفق القضاء ودون تدخل من القاضي، شريطة أن يتعارض حكم التحكيم مع حكم قضائي سابق في موضوع النزاع[1].

[1] أمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ص 72.

الفرع الأول: أوجه التشابه

ووجه الشبه بين التحكيم و الصلح هو أن كل منهما يعتبر كوسيلة من وسائل فض النزاع وأن كلاهما يسعيان لإيجاد حل لأطراف النزاع دون اللجوء إلى قضاء الدولة.

كما يشبه الصلح التحكيم بأن ما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم، و يشبه الصلح شرط التحكيم إذا كان وقائيا أي سابقا للنزاع كما يقترب من مشارطة التحكيم إذا كان لاحقا على نشوء النزاع.

ويتشابهان كذلك في أن كلا منهما يشترط في أطرافه أن يكون أهلا للتصرف في الحقوق المتنازع عليها[2].

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

يختلف التحكيم عن الصلح فيما يلي:

الصلح يتضمن النزول عن بعض الحق، و التحكيم لا يتضمن نزولا عن الحق أو بعضه فهو يرمي إلى إيصال الحق إلى مستحقه و بحكم ملزم.

يختلف التحكيم عن الصلح، في أن التحكيم عقد الأصل فيه عدم اللزوم فلكل من طرفيه فسخه بالرجوع عنه ما لم يصدر المحكم حكمه، فإذا حكم امتنع على أي منهما الرجوع عنه، وأصبح لازما، أما عقد الصلح، فهو عقد لازم، إذا انعقد صحيحا مستوفيا لشروطه، لا يكون لأي من طرفيه الرجوع عنه إلا بتراضيهما معا[3].

إضافة إلى أن جوهر الصلح يقوم على تقديم تنازلات عن جزء من الحق الموضوعي مقابل الجزء الذي يتنازل عنه الآخر، أما في التحكيم فإن الخصوم لا يقدمون مثل هذا التنازل وإنما

---

[1] بودلال فطومة، التحكيم في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس، 2016، ص 73_74.

[2] عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، 2013، المرجع السابق، ص 27.

[3] بودلال فطومة، مرجع سابق، ص 76.

يفوضون المحكم في فض النزاع بما يراه عادلا، فالصلح جوهره تقديم تنازلات من كل طرف لصالح الطرف الآخر، أما في التحكيم فقد يجاب لطرف واحد بكل طلباته دون الطرف الآخر.

وأبرز اختلاف يكمن في أن الصلح يظل مجرد اتفاق بين الخصوم ولا ينفذ إلا إذا صدر به حكم قضائي، و يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للعقود، أما التحكيم فينتهي بحكم حاسم للنزاع، و يكون قابلا للتنفيذ مباشرة بعد الأمر بتنفيذه ووضع الصيغة التنفيذية أي أن الأطراف قد خولوا المحكمين سلطات اكبر مما هو عليه الحال في الصلح[1].

المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن الخبرة

تعرف الخبرة عند البعض بأنها: (المهمة التي يعهد بمقتضاها الخصوم إلى شخص متخصص في مهنة أو مجال معين بمهمة إبداء رأيه في مسألة فنية تدخل في مجال اختصاصه دون إلزام الخصوم بهذا الرأي[2]).

الفرع الأول: أوجه التشابه

يتمثل التشابه بين التحكيم و الخبرة في اعتبارهما حلان يلجأ لهما عند وجود نزاع بين طرفين.

لا يقومان إلا بوجود إرادة الطرفين على ذلك، إضافة إلى أن المحكم و الخبير يكونان من الغير وليس من قضاء الدولة.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

يختلف التحكيم عن الخبرة في أن:

الخبير له حق التصدي و إبداء الرأي و المشورة دون حاجة للرجوع للأطراف، و هو ما لا يتسنى للمحكم الذي يتحتم عليه تخويل الأطراف إمكانية تقديم مستنداتهم وحق كل طرف

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسى، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، 2005، ص 32.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 40.

في الإطلاع على ما يقدمه الطرف الأخر، فهو يقوم بدور مشابه لدور القاضي[1].

المحكم يصدر حكما، ويتقيد بالأوضاع و المواعيد و الإجراءات الواردة في باب التحكيم ويكون حكمه قابلا للتنفيذ بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه، بينما الخبير يكتب تقريرا يرفعه للقضاء، وهو تقرير غير ملزم للقاضي.

المحكم يفصل في المسائل الفنية و القانونية، فهو يقوم بنفس الوظيفة التي يقوم بها القاضي، بينما الخبير يتعرض للمسائل الفنية فقط، فلا يجوز له أن يتعرض للمسائل القانونية، فليس للقاضي أن ينزل عنها[2].

يجوز الطعن بالبطلان في حكم محكمة التحكيم، بينما لا يجوز الطعن بالطرق المقررة قانونا في تقرير الخبير.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى التمييز بين الخبرة القضائية والخبرة الاتفاقية، فالخبرة القضائية قلما تختلط بالتحكيم عكس الخبرة الاتفاقية التي قد يحدث أحيانا نوع من الخلط بينها و بين التحكيم[3].

يظهر أن الاختلاف بين التحكيم والخبرة أكثر من التشابه بينهما فهما لا يتوافقان إلا في جوانب قليلة.

المطلب الثالث: تمييز التحكيم عن التوفيق و الوساطة

إن التحكيم يختلف عن التوفيق و الوساطة في نقاط و يتشابه معهما في نقاط أخرى لذلك سنقدم تعريف لكل منهما وسنوضح في فرعين أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بينهما.

التوفيق هو عبارة عن عملية إجرائية بموجبها يقوم أطراف النزاع بالاستعانة بشخص من الغير أو لجنة لمساعدتهم، بطريقة محايدة ومستقلة وبدون فرض أي رأي أو قرار ملزم، في

[1] المرجع نفسه، ص 41.

[2] علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، مرجع سابق، ص 30.

[3] المرجع نفسه، ص 31.

الوصول إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهم سواء أكان هذا النزاع ناشئا عن عقد اتفاق مشروع، أو أي علاقة قانونية أخرى و هذه العملية في محتواها تختلف من حالة لأخرى رغم صدور قانون نموذجي عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بهدف تنسيق القواعد القانونية الوطنية التي تحكم التوفيق وصولا للتسوية الملائمة وفق كل حالة على حدة[1].

أما الوساطة فهي نوع من التوفيق أو شكل من الأشكال التي يتم بها التوفيق بين الخصوم، به يتدخل شخص يسمى الوسيط ليقرب وجهات نظر الخصوم بعد سماعها و يقترح بعض الحلول و يعرضها عليهم، فإن وافقوا حرروا بها محضرا رسميا ووقعوا عليه جميعا، وإن رفضوا ينتهي الأمر وتتجرد هذه المقترحات من كل قيمة[2].

الفرع الأول: أوجه التشابه

يتشابه التحكيم مع التوفيق و الوساطة في أن اللجوء إليهم يكون كوسيلة لفض النزاع القائم بين طرفين و ذلك بتدخل شخص من الغير أو أكثر لمحاولة إنهاء هذا النزاع و ذلك دون اللجوء لقضاء الدولة.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

الفارق بينهما في الآلية المتبعة لفض النزاع، فالتوفيق والوساطة يتمان عن طريق اختيار أو تعيين شخص أو أكثر لمحاولة حصر نقاط الخلاف بين الطرفين و مداومة الاتصال مع الأطراف حتى يلتقي الطرفان عند حل توفيقي وسط و لا يعقد الوسيط أو الموفق جلسات مرافعة كما هو الحال عليه في التحكيم، و إنما يعقد اجتماعات خاصة مشتركة بين جميع الأطراف حيث يعرضون فيها حججهم و مستنداتهم، كما أن الموفق أو الوسيط يعقد اجتماعات منفصلة مع بعض الأطراف دون البعض الآخر هدفها الاستماع والاطلاع وفحص المستندات والتشاور، أما في التحكيم فإن الجلسات التي تتم بين الأطراف تكون بحضورهم جميعا، وكذا تراعى فيه ضمانات معينة ويمكن أن يطلع كل طرف على ما يقدمه الطرف الآخر من دعاوى وحجج.

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 37_38.

[2] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسى، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، 2005، المرجع السابق، ص 33.

الفارق الجوهري بين التوفيق والوساطة من جهة وبين التحكيم من جهة أخرى أن الموفق والوسيط لا يعد قرارهما ملزما للخصوم، لأنها مجرد اقتراحات أو مشاريع حلول لتقريب وجهات النظر، فإذا نجحت انتهت باتفاق منهي للنزاع وموقع عليه الطرفان ويحتفظ بالتالي بطبيعته التعاقدية، أما التحكيم كما سبق القول فينتهي بقرار يحسم به النزاع ويلزم الأطراف ويحوز حجية الأمر المقضي به ويكون قابلا للتنفيذ بمجرد وضع الصيغة التنفيذية من قبل القضاء[1].

والفارق الأخير هو أن التوفيق و الوساطة تتضمنان بعض التنازلات من الطرفين لكي يمكن التوصل إلى حل وسط، بينما المحكم يصدر حكما قد يجاب فيه لطلبات احد الأطراف ويرفض طلبات الطرف الآخر، فهو لا يبحث عن حل وسط أو حل توفيقي، وهو إذا فشل يتعين عليه مواصلة مهمته وإصدار حكم في النزاع[2].

كان الاختلاف بين الأنظمة الثلاثة الأخيرة أكثر من التشابه بينها، حيث يكمن التشابه في كونهم وسيلة لفض النزاع، أما الاختلافات فكانت متعددة سواء من حيث الشخص المختار من طرف أطراف النزاع، أو من حيث إجراءات كل من التحكيم و التوفيق و الوساطة.

[1] المرجع نفسه، ص ص 33_34.

[2] عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم،ط 2013، مرجع سابق، ص30.

الفصل الثاني:

الاتفاق على التحكيم و القرارات التحكيمية

إن نظام التحكيم يمر بمجموعة من المراحل الإجرائية بداية من طرح النزاع على المحكم والتي تنتهي بحكم صادر من محكمة التحكيم، و الذي يأتي مستوفيا لجميع الشروط القانونية، وهو الحكم الذي يكون بانتظاره أطراف النزاع حتى يتم النظر في ما إذا كان حكما يخدم نزاعهم وينهيه، أو حكما يحتاج الطعن فيه.

ولهذا سنتطرق في هذا الفصل إلى اتفاق التحكيم من خلال تعريفه وشروطه وأثره، وأيضا سنتناول القرارات التحكيمية، وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: الاتفاق على التحكيم.

المبحث الثاني: القرارات التحكيمية.

المبحث الأول: الاتفاق على التحكيم

لقد وجد اتفاق التحكيم اهتماما كبيرا من طرف الفقهاء، وذلك باعتباره الركيزة الأساسية لنظام التحكيم، كون هذا الأخير لا يقوم إلا باتفاق من قبل أطراف النزاع على اللجوء للتحكيم كطريق من طرق تسوية النزاع.

وفقا لما سبق سيكون الحديث في هذا المبحث على اتفاق التحكيم و ذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: شروط اتفاق التحكيم.

المطلب الثالث: أثر اتفاق التحكيم.

المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم

عرف بعض الفقهاء اتفاق التحكيم بأنه: (ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف المتنازعة بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهما أو المحتمل نشوئها بينهما من خلال التحكيم).

وهناك من عرفه أيضا بأنه: (تراض أطراف نزاع معين أو عقد محدد على الفصل في هذا النزاع أو تلك المنازعات التي قد تنشا بينهم بخصوص هذا العقد عن طريق هيئة تحكيم تختار لهذا الغرض دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه والفصل في موضوعه[1]).

على أنه أيضا : (اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشا بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية[1]).

[1] بوقرط أحمد، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، العدد 01، 2019، ص 154.

ومن خلال هذه التعاريف نجد أن اتفاق التحكيم يأتي في شكل صورتين وهما مشارطة التحكيم، و شرط التحكيم.

الفرع الأول: مشارطة التحكيم Le compromis

عرفته المادة 1011 من قانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية مشارطة التحكيم هي: (اتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه بعرض النزاع سبق نشوؤه على التحكيم).

تعرف مشارطة التحكيم عموما على أنها: (الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم، و يسمى أحيانا وثيقة التحكيم الخاصة)، فقد يتفق الأطراف بعد نشوب النزاع على عرضه على التحكيم طبقا لاتفاق مكتوب يحدد فيه الأطراف موضوع النزاع و أسماء المحكمين و مكان التحكيم و إجراءات التحكيم[2].

يتم صياغة مشارطة التحكيم في محرر أو مستند مستقل عن العقد الأصلي، مادام أنها تبرم بين الأطراف بعد نشوب النزاع، و طالما أن هذا المستند قد استوفى جميع شروط صحته الشكلية منها والموضوعية، ستصح بغض النظر عن صحة أو عدم صحة العقد الأصلي، تطبيقا لمبدأ استقلالية شرط التحكيم[3].

الفرع الثاني: شرط التحكيم La clause compromissoire

شرط التحكيم هو: (الشرط الذي يرد في العقد بإحالة المنازعات المستقبلية حول ذلك العقد إلى التحكيم[4])، ويكون الاتفاق عليه كبند من بنود عقد معين، ويكون مبرما بين الأطراف المحتكمين " أطراف الاتفاق على التحكيم "، بشأن الفصل في نزاع محتمل، وغير محدد، يمكن

---

[1] ممدوح طناوى، التوفيق و التحكيم و لجان فض المنازعات الغرف التجارية و مراكز التوفيق و التحكيم، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، السكندرية، 2003، ص 173.

[2] بوقرط أحمد، مرجع سابق، ص 157.

[3] المرجع نفسه، ص 158.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 257.

أن ينشأ في المستقبل عن تفسيره، أو تنفيذه، عن طريق هيئة تحكيم، تتشكل من أفراد عاديين، أو هيئات غير قضائية، دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه، و الفصل في موضوعه[1].

إضافة إلى ما تضمنته المادة 1007 من قانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن شرط التحكيم هو " الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم [2]"، حيث يجب أن يكون الشرط الذي اتفق عليه أطراف العقد الإداري موجود سابقا في بنود معينة، وقد اشترط المشرع الجزائري مجموعة من الشروط و ذلك لإثبات صحة شرط التحكيم في العقد الإداري.

وما قد يميز شرط التحكيم ليس وروده في العقد الأصلي، و لكن هو كون المنازعات التي ينصب عليها اتفاق التحكيم منازعات محتملة فهي لم تنشأ بعد، فإذا انصب اتفاق التحكيم على نزاع نشأ بالفعل و على ما قد ينشأ من نزاع في المستقبل، فإنه يعتبر اتفاق تحكيم صحيح محتويا على مشارطة وشرط لكل منهما محل مختلف[3].

حيث نجد أن الفرق بين مشارطة التحكيم و شرط التحكيم يكمن في أن مشارطة التحكيم يخص نزاع حدث حقا و أصبح واضحا، في أن شرط التحكيم يتعلق بنزاع مستقبلي وليس محدد وواضح.

المطلب الثاني: شروط اتفاق التحكيم

إن اتفاق التحكيم في العقد الإداري لا يكون صحيحا إلا بتوافر شروط تثبت صحته، و تتمثل في شروط موضوعية وأخرى شروط شكلية و التي سنتناولها في الفرعين التاليين:

[1] محمود السيد عمر التحيوى، التحكيم الحر و التحكيم المقيد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 63.

[2] قانون رقم 08_09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد 21 سنة 2008، ص 292.

[3] فتحي والى، المرجع السابق، ص 92.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم

إن الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم تتمثل في الشروط التالية:

أولا: الرضا

إن إرادة أطراف النزاع تعتبر أهم شرط لقيام التحكيم، وأيضا إذا انضم أشخاص آخرون لاتفاق التحكيم فإنه يجب أن يكون انضمامهم لهذا الاتفاق صريحا، فلا يفترض فقط لمجرد دخولهم أو اشتراكهم في علاقة الأطراف الأصلية في الاتفاق على التحكيم، وإنما لابد أن يكون انضمامهم لاتفاق التحكيم صريحا [1]، لأن تسوية النزاع بواسطة التحكيم تتم عن طريق الرضا، فلابد من إيجاب و قبول يتلاقيان لاختيار التحكيم اختيارا حرا كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية[2].

وفضلا عن وجود الرضا بالتحكيم، فإنه ينبغي أن يكون هذا الرضا صحيحا، أي أن يصدر عن شخص يتمتع بالأهلية اللازمة لإصداره، و أن يكون خاليا من العيوب كالغلط، الإكراه، التدليس، والاستغلال، وأيضا لابد من وجود الدليل عليه، ذلك أن الاتفاق على التحكيم يشكل خروجا عن الأصل العام في التقاضي، فكان لابد من التعبير عنه صراحة، ذلك لاعتباره نظاما استثنائيا يتضمن خروجا على الأصل العام في اختصاص القضاء العام في الدولة بالفصل في جميع المنازعات التي تقع بين الأفراد أيا كان موضوعها[3].

ثانيا: الأهلية

تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على انه: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد تسعة عشر سنة (19) كاملة[4] "، بمعنى عند بلوغ الشخص سن الرشد و يكون خال من أي عاهة

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، 2013، ص 89.

[2] محمود مختار أحمد بريرى، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 2003، ص 45.

[3] محمود السيد التحيوى، التحكيم في المواد المدنية و التجارية و جوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 69.

[4] انظر المادة 40 من الأمر رقم 58/75 من المرجع السابق، ص 8.

عقلية، فإنه يتمتع بجميع الحقوق المدنية وغيرها من الحقوق التي يمكنه ممارستها باعتباره كامل للأهلية.

إن الأصل في الإنسان أنه بمجرد ولادته تثبت له أهلية اكتساب الحقوق، و تحمل الالتزامات، ولكنه لا يكون أهلا لمباشرة التصرفات القانونية التي تؤدي إلى اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وهذه ما يطلق عليها أهلية الأداء، و هي المهمة هنا لوجوب توافرها لصحة التصرفات القانونية و هي المقصودة بإطلاق لفظ الأهلية، و القاعدة في اتفاق التحكيم أنه يملك الحق في اللجوء للتحكيم كل شخص كامل الأهلية يملك التصرف في الحق محل النزاع، و هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 6 تحكيم يمني، والتي نصت على أنه: " يشترط لصحة التحكيم ما يأتي:

1-أن يكون المحتكم أهلا للتصرف في الحق موضوع التحكيم، على أن لا يقبل التحكيم من الولي أو الوصي إلا لمصلحة، أو من المنصوب إلا بإذن المحكمة.

2- أن يكون المحكم كامل الأهلية عدلا صالحا للحكم فيما حكم فيه[1].

ثالثا: المحل

يعتبر المحل ركن من أركان العقد الأساسية، حيث نصت المادة 184 من القانون المدني اليمني على أنه: " يلزم لكل عقد محل معقود عليه يضاف إليه يكون قابلا لأحكامه ... [2]"، ولأن التحكيم وسيلة لحسم النزاع، فإن المحل في التحكيم يجب أن يكون نزاعا بين أطراف التحكيم سواء كان نزاعا قائما (حالة مشارطة)، أو نزاعا محتملا (في حالة شرط)[3].

ويقصد بالمحل في اتفاق التحكيم هو أن يخضع الأطراف للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو قد تنشأ بينهم بشأن موضوع يتعلق برابطة من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، لذلك فمحل اتفاق التحكيم هو

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسى، 2005، ص ص 110_111.

[2] المرجع نفسه، ص 126.

[3] فتحي والى، المرجع السابق، ص 130.

النزاع أو الخلاف الذي نشأ أو يمكن أن ينشأ بين الأطراف[1]، ووفقا لما جاء في نص المادة 11 من قانون التحكيم فإنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها، لذلك فإنه لا يصلح لأن يكون محلا لاتفاق التحكيم سوى المنازعات المتعلقة بمسائل مالية يجوز الصلح فيها[2].

حيث يكون اتفاق التحكيم باطلا ما إذا تعلقت المسائل التي يفصل فيها التحكيم بالنظام العام أو مسائل الأحوال الشخصية (كالخطبة و الزواج، و الطلاق ...).

رابعا: السبب

و آخر شرط من شروط الاتفاق الموضوعية يتمثل قي السبب والذي يتمثل في اتجاه الأطراف إلى استبعاد طرح النزاع على القضاء، و تفويض الأمر بذلك إلى المحكمين [3]، وهذا سبب مشروع دائما.

ولا تتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن المقصود بالتحكيم التهرب من أحكام القانون الذي سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء، نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها، و هو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون واجب التطبيق، و لا يختلط السبب الغير المشروع بالمحل غير الممكن أو غير المشروع، فالأول يقتضي البحث عن إجابة السؤال لماذا لجأ الأطراف للتحكيم، أما الثاني فيتعلق بتحديد الموضوع المراد تسويته بطريق التحكيم و هل هو ممكن و مشروع أم لا[4].

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع، 2013، المرجع السابق، ص 111_112.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 50_51.

[3] حيرش نوال، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة، 2013، ص 26.

[4] محمود مختار أحمد بريرى، المرجع السابق، ص 58.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم

كما لاتفاق التحكيم شروط موضوعية لا يمكن الاستغناء عنها، هناك شروط شكلية أيضا يتخذها حتى يكون اتفاق التحكيم صحيحا و مستوفيا لجميع الشروط، و تتمثل الشروط الشكلية فيما يلي:

أولا: الكتابة

نصت المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عل ى أنه: " تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة و المستقبلية، يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة ".

ونصت المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أيضا على أنه: " يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها ".

لذلك يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا و إلا كان باطلا و يكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة [1]، حيث يعتبر تحت طائلة البطلان اتفاق التحكيم ما لم يفرغ في الشكل المكتوب.

ثانيا: العدد الفردي للمحكمين

أعطى قانون التحكيم الجديد أولوية لصفة فض النزاعات عل صفة المصالحة، فارضا أن يكون عدد الحكام وترا، حتى ولو كان الأمر متعلقا بتحكيم بالصلح، و أن الإفرادية في عدد الحكام، هي وسيلة للتأكيد بأن الحكام يمارسون سلطة قضائية مثل القضاة[2].

[1] ممدوح طنطاوى، المرجع السابق، ص 47.

[2] عبد الحميد الأحدب، التحكيم أحكامه و مصادره، الجزء الأول، 1990، ص 129.

تنص المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه:" تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي "، حيث منح المشرع لأطراف النزاع الحرية في اختيار المحكمين، و لكنه قيدهم من جهة أخرى بان يكون عدد المحكمين فرديا.

المطلب الثالث: أثر اتفاق التحكيم

بعد استفاء الشروط الموضوعية و الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم فإنه يترتب عليه أثرين يتمثلان في أثر إيجابي و أثر سلبي.

الفرع الأول: الأثر الإيجابي

ويتمثل الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم في التزام أطراف الاتفاق بعرض المنازعة على التحكيم.

بحيث وفقا لما في اتفاق التحكيم لا يجوز لأطراف النزاع اللجوء لقضاء الدولة و الالتزام باللجوء للتحكيم طالما كانت الوجهة الأولى للتحكيم، و أن يأخذ بالحكم الصادر من المحكمين إذا كان الحكم مستوفي لجميع الشروط القانونية[1].

يحدث أن يقوم أحد أطراف النزاع بالانسحاب من التحكيم و ذلك من خلال اتخاذ موقف سلبي من إجراءات التحكيم في هذه الحالة يجب الرجوع للإجراءات التي حددها اتفاق التحكيم في تسيير المحاكمة، و العبرة هنا لسلطان الإرادة و لكن في حالة لم ينص الاتفاق على كيفية سير إجراءات التحكيم فإن القانون الذي يسري أمام القضاء هو الذي يحكم هذه الإجراءات أمام محكمة التحكيم[2].

الفرع الثاني: الأثر السلبي

الأثر السلبي متمثل في امتناع قضاء الدولة من النظر في النزاع المنسوب للتحكيم، بحيث لا يمكن عزل المحكمين أو أحدهم إلا بتراضي الخصوم.

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع، 2013، ص 162.

[2] عباس عبد القادر، المرجع السابق، ص 319.

ويترتب على ذلك منع قضاء الدولة من نظر المنازعة محل التحكيم، وهذا الالتزام السلبي متبادل على عاتق كل من طرفي الاتفاق، فيمتنع عليهما الالتجاء إلى القضاء للفصل في النزاع المحكم فيه، وإذا رفعت دعوى أمام القضاء بخصوص منازعة متفق بعرضها على التحكيم، فيكون للمدعي عليه أن يمنع المحكمة من نظر النزاع بموجب دفع يتضمن الاعتداء بالتحكيم بوجود اتفاق التحكيم[1].

ذهب الرأي السائد في الفقه و القضاء الفرنسي إلى أن طبيعة الدفع هو الدفع بعدم الاختصاص، و حجتهم أنه إذا كان اتفاق التحكيم صحيحا فإن القضاء العام يخرج من الاختصاص و يكون الاختصاص للتحكيم، و بالتالي يكون الدفع بعدم الاختصاص[2].

أما الرأي السائد في الفقه المصري و بعض أحكام محكمة النقض المصرية، ذهبوا إلى أن طبيعة الدفع هو الدفع بعدم القبول و ذلك باعتبار أن اتفاق التحكيم هو شرط أو مشارطة مضمونه تنازل أطراف النزاع عن اللجوء للقضاء، أي الالتجاء إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، و متى نزل الخصوم عن سلطة الالتجاء إلى القضاء تكون الدعوى قد فقدت شرطا من شروط قبولها مما يمنع على المحكمة قبولها[3].

والرأي الثالث و الحديث يرى أن طبيعة الدفع بالتحكيم أنه دفع إجرائي يتعلق ببطلان المطالبة القضائية بسبب عيب موضوعي، وأنه لا صلة له بموضوع الدعوى، و لكنه دفع موجه إلى إجراءات الخصومة القضائية[4].

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع، 2013، ص163.

[2] المرجع نفسه، ص 163.

[3] المرجع نفسه، ص 164.

[4] المرجع نفسه، ص 164_165.

المبحث الثاني: الخصومة التحكيمية

في صدد هذا المبحث سنتطرق للأعمال الإجرائية المتتابعة والتي من خلالها يحصل أطراف النزاع على الحكم الصادر من هيئة التحكيم للفصل في نزاعهم، و ذلك من خلال ثلاثة مطالب بحيث:

المطلب الأول: إصدار القرار التحكيمي.

المطلب الثاني: تنفيذ القرار التحكيمي.

المطلب الثالث: طرق الطعن في القرار التحكيمي.

المطلب الأول: إصدار القرار التحكيمي

إن لإصدار حكم التحكيم يتم عن طريق إجراءات، فبعد الانتهاء من المستندات والمذكرات و التحقيق في الدعوى، تقوم الهيئة بحجز الدعوى للنطق بالحكم الغير صريح وذلك بغلق باب المرافعة حتى ينطق بالحكم.

الفرع الأول: إجراءات إصدار حكم التحكيم

وتتمثل إجراءات إصدار حكم التحكيم فيما يلي:

أولا: المداولة

تنص المادة 40 من قانون التحكيم المصري على انه: " يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك [1]"، فالمداولة هي التفكير والتشاور بين عدد من المحكمين للوصول للحكم الذي يحل النزاع القائم بين الأفراد.

وتتم المداولة في فترة حجز القضية للحكم، كما يمكن أن تكون بين الجلسات، أو همسا بين المحكمين قبل إصدار الحكم، كما يمكن أن تتم في أي مكان يتفق المحكمين للاجتماع فيه

[1] فتحي والي، المرجع السابق، ص 428.

وفي أي وقت حتى ولو كان في يوم عطلة رسمية، وعلى أن تتم المداولة بين جميع المحكمين دون تخلف أحد منهم وإلا كان باطلا[1]، و حسب ما جاء في المادة 1025 من القانون 08_09 أنه: " تكون مداولات المحكمين سرية [2]".

ثانيا: التصويت

نصت المادة 1026 من القانون 08_09 أن: " تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات"، بمعنى يصدر الحكم بأغلبية المحكمين المؤيدين عليه، ولا يكون بالأقلية منهم.

وإذا لم تتكون الأغلبية لتعدد الآراء إلى أكثر من رأيين كما لو كانت الهيئة من خمسة وكان هناك رأي لاثنين و رأي لاثنين و رأي لواحد، أو كانت الهيئة من ثلاثة و كان لكل واحد رأي، فعندئذ يجب أن تستمر المداولة حتى تتكون الأغلبية، فإن لم تتكون، وجب على الهيئة إصدار قرار و لو من تلقاء نفسها بإنهاء إجراءات التحكيم وفقا للمادة 48/ج تحكيم[3].

ثالثا: بيانات الحكم التحكيمي

نصت المادة 1028 من القانون 08_09 على أن حكم التحكيم يتضمن البيانات التالية:

-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.

[1] المرجع نفسه، ص 428.

[2] قانون رقم 08_09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد 21، سنة 2008.

[3] فتحي والي، مرجع سابق، ص 432.

رابعا: تسبيب القرار التحكيمي

نص المشرع في المادة 1027 من القانون 08_09 على وجوب تسبيب أحكام التحكيم، وذلك من خلال عرض موجز لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم.

حيث يجب أن تشتمل ورقة الحكم على الأسباب الواقعية و القانونية التي أدت إلى صدور الحكم، أي الأسانيد القانونية و الواقعية التي ركنت إليها الهيئة التي أصدرته وكونت منها عقيدتها فيما انتهت إليه[1].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن صدور الحكم التحكيمي

إن لصدور الحكم التحكيمي أثرين يتمثلان في:

أولا: إنهاء مهمة محكمة التحكيم

نصت المادة 1030 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه [2]."، بمعنى أن هيئة التحكيم تنتهي بمجرد صدور القرار التحكيمي.

حيث لا يحق لهيئة التحكيم أن تتناول الحكم الذي أصدرته بأي تعديل أو تغيير، إلا إذا كان التصحيح مرتبط بأخطاء مادية أو حسابية، و لها الحق في تفسير قراراتها [3] حسب ما جاء في المادة 1030 الفقرة 2 أنه: "يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون."

[1] المرجع نفسه، ص 443.

[2] قانون رقم 08_09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد 21، سنة 2008.

[3] منير عباسي، التحكيم في العقود الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق، عين الدفلى، 2014، منشورة، ص 78.

ثانيا: حيازة حجية الشيء المقضي فيه

بعد الفصل في المنازعة يكتسي القرار التحكيمي حجية الشيء المقضي فيه، بحيث أن المسألة التي فصل فيها لا يمكن أن تطرح من جديد أمام القاضي أو أمام المحكم [1]، حيث لا يجوز إثارة النزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم مرة أخرى أمام القضاء العادي، وإذا تم ذلك جاز لمن صدر لمصلحته حكم التحكيم الدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها [2]، لذلك فحجية الشيء المقضي فيه تكون في الأحكام القطعية.

المطلب الثاني: تنفيذ القرار التحكيمي

بعد إصدار الحكم التحكيمي يكون القرار مهيأ لتنفيذه على الطرف الذي كان ضده الحكم، لذلك سنتناول في هذا المطلب فرعين حيث سنتحدث في الفرع الأول عن التنفيذ الداخلي (المحلي)، وفي الفرع الثاني التنفيذ الدولي للقرار التحكيمي.

الفرع الأول: التنفيذ الداخلي للقرار التحكيمي

حتى يدخل القرار التحكيمي حيز التنفيذ يجب أن يكون القرار الصادر من هيئة التحكيم قطعيا، بحيث لا يتم العدول عنه أو تغييره، و أن يفصل هذا القرار فصلا نهائيا في الخصومة. ويكون تنفيذه اختياريا من الطرف الخاسر، و الاستثناء أن يتخلف هذا الطرف و يماطل في التنفيذ ففي هذه الحالة على الطرف الذي صدر القرار لصالحه أن يلجأ إلى طلب تنفيذ الحكم من الجهات المختصة، حيث نصت المادة 40 من القانون السوداني لسنة 2005 على: (أن يكون قرار هيئة التحكيم ملزما و ينفذ تلقائيا بناء على طلب كتابي إلى المحكمة المختصة) [3].

كما نصت المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يدخل حيز التنفيذ حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري وذلك بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه

[1] عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004، ص 62.

[2] سيف الدين إلياس حمدتو، التحكيم الالكتروني، مجلة العلوم القانونية، العدد 3، جوان 2011، ص 91.

[3] المرجع نفسه، ص 94.

التعجيل، كما يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل القرار الحكم التحكيمي، يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف[1].

وإذا كان اتفاق التحكيم قد نص على استئناف القرار التحكيمي فإن القرار يودع لدى كتابة الضبط للجهة الاستئنافية و يصدر الأمر عن رئيس هذه الجهة القضائية[2].

الفرع الثاني: التنفيذ الدولي للقرار التحكيمي

تتدخل عوامل كثيرة كالسيادة الوطنية و المعاملة بالمثل، والنظام العام في تنفيذ القرار التحكيمي الصادر من دولة أخرى، وهو الأمر الذي أدى إلى عدم تنفيذ الكثير من القرارات التحكيمية، وبالتالي ضياع الحقوق، وقد جاءت اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بتنفيذ القرارات التحكيمية التي انضمت إليها الجزائر[3].

حيث نصت المادة 1051 في الفقرة الأولى منها أن: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا اثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي"[4].

وهذا يعني أن الاعتراف بالحكم التحكيمي يخضع لشرطين هما:

-إثبات المتمسك بها ووجودها (اتفاقية التحكيم).
-وأن لا يكون الاعتراف أو التنفيذ مخالفان للنظام العام الدولي[5].

---

[1] المادة 1036 من القانون رقم 08_09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد 21، سنة 2008.

[2] محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009، ص 70.

[3] سيف الدين إلياس حمدتو، المرجع السابق، ص 95.

[4] قانون رقم 08_09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد 21، سنة 2008.

[5] عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 63.

المطلب الثالث: طرق الطعن في القرار التحكيمي

نجد أن من صدر حكم التحكيم ضده يحاول لإيجاد طريقة لعدم تنفيذ الحكم الصادر، وذلك باللجوء إلى طريق من طرق الطعن في القرار، لذلك سنبين الطرق العادية للطعن والطرق الغير عادية من خلال:

الفرع الأول: الطرق العادية للطعن

تتمثل الطرق العادية للطعن فيما يلي:

أولا: الطعن بالمعارضة

نصت المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن القرار التحكيمي غير قابل للمعارضة ذلك باعتبار أن القرار التحكيمي لا يمكن أن يصدر دون أن يكون للطرف الآخر علم به، وذلك باعتبار أن التحكيم لا يقوم إلا إذا اتفق أطراف النزاع عليه[1].

ثانيا: الطعن بالاستئناف

الاستئناف هو أن يطلب الخصوم أن يعاد النظر في الحكم التحكيمي الصادر في موضوع النزاع[2]، ونجد أن المشرع قد حدد في المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يرفع أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ النطق بالقرار التحكيمي أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم، كما نصت أيضا المادة 336 على: " يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته"[3].

---

[1] أبي إسماعيل بكير، التحكيم الداخلي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08_09، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1 سعيد بن حمدين، كلية الحقوق، الجزائر، 2015، ص 87.

[2] دربال محمد زهير، مفتاح العيد، الخصومة التحكيمية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة القانون و العلوم السياسية، العدد 2، جويلية 2021، ص 229.

[3] قانون رقم 08_09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد 21، سنة 2008.

وحتى تقبل عريضة الاستئناف يجب أن تتخذ شكلا محددا وهذا ما نصت عليه المادة 540 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن تتضمن البيانات الآتية:

-الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المستأنف،
-اسم و لقب وموطن المستأنف،
-اسم ولقب وموطن المستأنف عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فآخر موطن له،
-عرض موجز للوقائع والطلبات والأوجه التي أسس عليها المستأنف،
-الإشارة إلى طبيعة وتسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
-ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهني ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[1].

الفرع الثاني: الطرق غير العادية للطعن

تتمثل الطرق غير العادية للطعن فيما يلي:

أولا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يمكن للشخص المتضرر من القرار التحكيمي أن يقوم بالطعن الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة بالدعوى وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 1032 من الفقرة الثانية[2].

يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع.يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون. بحيث يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة. إذا كان الحكم أو القرار أو الأمر صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة، لا يكون اعتراض الغير الخارج عن الخصومة مقبولا، إلا إذا تم استدعاء جميع أطراف الخصومة. يجوز لدائني أحد الخصوم أو خلفهم، حتى

[1] قانون رقم 08_09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد 21، سنة 2008.

[2] قانون رقم 08_09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد 21، سنة 2008.

ولو كانوا ممثلين في الدعوى، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر، بشرط أن يكون الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه قد مس بحقوقهم بسبب الغش.

يبقى أجل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر، قائما لمدة خمس عشرة (15) سنة، تسري من تاريخ صدوره، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أن هذا الأجل يحدد بشهرين (2)، عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير، ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة[1].

ثانيا: الطعن بالنقض

الطعن بالنقض طريقة من الطرق الغير عادية للطعن، ونجد أن المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على: " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055و1056و1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض.".

لذلك فإن الأحكام التي صدرت من المجالس القضائية للاستئناف والتي رفعت ضد أوامر رئيس المحكمة والذي رفض الاعتراف أو التنفيذ أو قاضي بالاعتراف فإنها قابلة للطعن بالنقض، ويكون الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا الجزائرية[2].

ونجد أن المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حددت الحالات التي يكون فيها الطعن بالنقض جائز والتي تنص على أنه: " لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

[1] المواد من 380 إلى 340 من قانون رقم 08_09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد 21، سنة 2008.

[2] عليوش قربوع، المرجع السابق، ص 67.

1 – مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،

2 – إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات،

3 – عدم الاختصاص،

4 – تجاوز السلطة،

5 – مخالفة القانون الداخلي،

6 – مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة،

7 – مخالفة الاتفاقيات الدولية،

8 – انعدام الأساس القانوني،

9 – انعدام التسبيب،

10 – قصور التسبيب،

11 – تناقض التسبيب مع المنطوق،

12 – تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار،

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

14 – تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي. في 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 في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا،

15 – وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار،

16 – الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب،

17 – السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية،

18 – إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية.

ومن خلال المادة 360 فإنه يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض.

يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا.، ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار حسب ما جاء في المادة 354[1].

ثالثا: التماس إعادة النظر

نجد أن هناك طريقة أخرى غير عادية من طرق الطعن وهي التماس إعادة النظر وذلك من خلال أن يطعن أطراف النزاع في القرار التحكيمي الصادر، بحيث لا يمكن أن يقبل هذا الطعن إلا إذا كان هناك بعد صدور القرار واقعة جديدة من شأنها أن تأثر عليه بصفة جوهرية أو بتعبير آخر، وتنظر في هذا الطعن نفس الهيئة التي قامت بإصدار القرار [2]، حيث نصت المادة 390 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون" [3].

[1] قانون رقم 08_09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد 21، سنة 2008.

[2] احمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومه، الطبعة الثانية، الجزائر، 2016، ص 222.

[3] قانون رقم 08_09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد 21، سنة 2008.

كما أنه لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر، إلا ممن كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر، أو تم استدعاؤه قانونا.، و يمكن تقديم التماس إعادة النظر لأحد السببين الآتيين:

1- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود، أو على وثائق اعترف بتزويرها، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به،

2 – إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى، كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم.

ويكون رفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة.

لا يقبل التماس إعادة النظر، إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية[1].

والهدف من إتباع هذا الطريق هو معالجة عيوب الحكم سواء أكانت عيوبا في تقدير الوقائع، أم عيوبا في الإجراءات التي تؤدي إلى بطلان الحكم، حيث لا تقتصر سلطة القاضي بعد قبول الالتماس على الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه بل بالنظر في موضوع النزاع[2].

[1] المواد من 391 إلى 393 من قانون رقم 08_09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد 21، سنة 2008.

[2] إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2009، ص 82.

الخاتمة

وفي خاتمة موضوعنا التحكيم في العقود الإدارية لاحظنا أن التحكيم عامة هو طريق بديل من طرق تسوية النزاعات أصبح أكثر انتشارا وتوسعا مما كان عليه سابقا ولم يقتصر حله للنزاعات على المستوى المحلي فقط بل امتد إلى المستوى الإقليمي و الدولي أيضا، وغايته هي أن يخرج عن الطرق العادية للتقاضي وما له من إجراءات وما يأخذه من وقت لما يؤجله من مسائل لا يمكن تأجيلها، ويقوم القانون بتنظيم التحكيم ويعطيه الحق في الفصل في بعض المنازعات في حالات معينة وذلك خارج ولاية القضاء بحيث يتم الفصل فيها بواسطة أشخاص عاديين يقوم أطراف النزاع باختيارهم.

أما خاصة في مجال منازعات العقود الإدارية فانه سيشهد تطورا وتسهيلا لعملية استقطاب المستثمرين من الداخل أو الخارج باعتباره ضمانة وحماية من ضياع استثماراتهم، إضافة لتبني المشرع للتحكيم في العقود الإدارية وسماحه للإدارة بالاتفاق على التحكيم سيكون تدعيما للوسائل البديلة في فض المنازعات دون القضاء، وكل هذه الوسائل سواء البديلة او القضاء غايتها واحدة وهي تحقيق الحماية لحقوق وحريات الأفراد.

وانطلاقا من هذا البحث تم التوصل إلى النتائج التالية:

- أن تعريف التحكيم الإسلامي لا يختلف عن تعريفه القانوني، من خلال انه يقوم على إرادة المتخاصمين من اجل حل النزاع الواقع بينهما بواسطة محكم من اختيارهم.
- أن التحكيم ظاهرة موجودة منذ القدم ولازال لحد الساعة يستطيع فرض نفسه كحل بديل لتسوية النزاعات، ويعود الفضل في ذلك في قاعدة الإرادة الحرة لأطراف العلاقة التي يقوم عليها التحكيم والتي لولاها لما وجد.
- لقد استخدمت الشريعة الإسلامية نظام التحكيم كوسيلة لحل النزاعات ونجد دليل ذلك في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة حيث لجأ له الصحابة رضي الله عنهم واستعانوا به.

-تميز التحكيم عن طرق تسوية النزاعات الأخرى في أن الحكم الذي يصدر من طرفه هو حكم ملزم ونهائي، ويتشابه معهم في أن هدفهم واحد والذي هو تسوية النزاعات بين الأطراف المتخاصمة وتحقيق العدالة.

-بالرغم من تطرقنا في الطبيعة القانونية للطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية والطبيعة المختلطة، إلا أن هذه الأخيرة تعتبر الأصح في كون جمعت بين الطبيعتين السابقتين في أن التحكيم تكون بدايته اتفاق مرورا بالإجراء ثم نهايته تكون بقرار من المحكم.

-أن التحكيم يأخذ أساسه من إرادة الأطراف باتفاقهم للجوء عليه دون طرق فض النزاعات الأخرى.

-تنتهي مهمة هيئة التحكيم ويكتسي الحكم التحكيمي حجية الشيء المقضى فيه بمجرد صدور القرار التحكيمي.

-نجد أن المشرع الجزائري قد خص باب للحديث عن التحكيم كطريق بديل للفصل في النزاعات وذلك في قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي الأخير يمكننا ختم موضوعنا بمجموعة من الاقتراحات كالآتي:

-تخصيص قانون خاص بالتحكيم وأن ينفرد للتحكيم في العقود الإدارية وأن يفصل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-أن يصرح المشرع بإمكانية اللجوء للتحكيم في كافة النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية دون أن يستثنى بعض العقود منها.

-على الإدارة احترام ما تعهدت به وان لا تمارس حصانتها القضائية ضد حكم التنفيذ الصادر ضدها وتقوم بتنفيذه بكل طواعية لان عكس هذا سيفقد الدولة المصداقية في تعاملها مع الشركات الأجنبية المستثمرة.

-ضرورة مراعاة أطراف النزاع للاختيار الجيد للمحكمين الذين يفصلون في النزاع المعروض على التحكيم بحيث يجب أن تتوافر فيهم الخبرة والكفاءة والحياد والاستقامة وذلك من اجل إنهاء تعسف بعض المحكمين على الأحكام التحكيمية.

-أن يكون هناك نص صريح بأنه لا يجوز لأحد الأطراف أن يتنازل قبل أن يصدر حكم التحكيم.

-وتحقيقا للمصلحة الخاصة يجب توفير جزء خاص بالمسائل الجزائية في نطاق التحكيم.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1_ القرآن الكريم

2_ القوانين والأوامر:

- قانون رقم 08_09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد 21، سنة 2008.
- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج ر، عدد 78.

ثانيا: المراجع

1_ الكتب

باللغة العربية:

- إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2009.
- احمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومه، الطبعة الثانية، الجزائر، 2016.
- حسان نوفل، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2016.
- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومه، الجزائر، 2010.
- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- عبد الباسط عبد الواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسى، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2005.

- عبد الحميد الأحدب، التحكيم أحكامه و مصادره، الجزء الأول، 1990.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية و غير العقدية، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2015.
- عصام احمد البهجي، التحكيم في عقود B.O.T، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية و المعاهدات الدولية و أحكام محاكم التحكيم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004.
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007.
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016
- محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009.
- محمود السيد التحيوى، التحكيم في المواد المدنية و التجارية و جوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
- محمود السيد عمر التحيوى، التحكيم الحر و التحكيم المقيد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم، و تمييزه عن الصلح، و الوكالة، والخبرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

- محمود مختار أحمد بريرى، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 2003.
- ممدوح طناوى، التوفيق و التحكيم و لجان فض المنازعات الغرف التجارية و مراكز التوفيق و التحكيم، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، السكندرية، 2003.

باللغة الفرنسية:

- Charles Jarrosson : ‘‘ La notion de l’arbitrage’’, L.G.D.J. Paris, 1987.
- J.M. Auby : ‘‘ l’Arbitrage en matière administrative’’, A.J.D A, 1955.

2_ المجلات:

- عباس عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي و آثاره، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، العدد 4، 2010.
- بوقرط أحمد، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، العدد 01، 2019.
- سيف الدين إلياس حمدتو، التحكيم الالكتروني، مجلة العلوم القانونية، العدد 3، جوان 2011.
- دربال محمد زهير، مفتاح العيد، الخصومة التحكيمية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة القانون و العلوم السياسية، العدد 2، جويلية 2021.

3_ المذكرات والرسائل الجامعية:

- بودلال فطومة، التحكيم في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس، 2016.
- حيرش نوال، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة، 2013.
- منير عباسي، التحكيم في العقود الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق، عين الدفلى، 2014.

- أبي إسماعيل بكير، التحكيم الداخلي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08_09، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1 سعيد بن حمدين، كلية الحقوق، الجزائر، 2015.

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم في العقود الإدارية	6
المبحث الأول: مفهوم التحكيم في العقود الإدارية	7
المطلب الأول: تعريف التحكيم في العقود الإدارية	7
الفرع الأول: التعريف اللغوي للتحكيم	7
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتحكيم	8
الفرع الثالث: التعريف القضائي للتحكيم	9
المطلب الثاني: خصائص التحكيم	10
الفرع الأول: سرعة الفصل في النزاع	10
الفرع الثاني: السرية	11
الفرع الثالث: الاقتصاد في المصروفات	11
الفرع الرابع: التحكيم قضاء اتفاقي	11
الفرع الخامس: حرية اختيار المحكمين	12
المطلب الثالث: أنواع التحكيم و الطبيعة القانونية للتحكيم في العقود الإدارية	12
الفرع الأول: أنواع التحكيم في العقود الإدارية	12
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم في العقود الإدارية	17
المبحث الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من المصطلحات المشابهة له	20
المطلب الأول: تمييز التحكيم عن الصلح	20
الفرع الأول: أوجه التشابه	21
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف	21
المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن الخبرة	22
الفرع الأول: أوجه التشابه	22

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف	22
المطلب الثالث: تمييز التحكيم عن التوفيق و الوساطة	23
الفرع الأول: أوجه التشابه	24
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف	24
الفصل الثاني: الاتفاق على التحكيم و القرارات التحكيمية	26
المبحث الأول: الاتفاق على التحكيم	27
المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم	27
الفرع الأول: مشارطة التحكيم	28
الفرع الثاني: شرط التحكيم	28
المطلب الثاني: شروط اتفاق التحكيم	29
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم	30
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم	33
المطلب الثالث: أثر اتفاق التحكيم	34
الفرع الأول: الأثر الإيجابي	34
الفرع الثاني: الأثر السلبي	34
المبحث الثاني: الخصومة التحكيمية و القرارات التحكيمية	36
المطلب الأول: إصدار القرار التحكيمي	36
الفرع الأول: إجراءات إصدار حكم التحكيم	36
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن صدور الحكم التحكيمي	38
المطلب الثاني: تنفيذ القرار التحكيمي	39
الفرع الأول: التنفيذ الداخلي للقرار التحكيمي	39
الفرع الثاني: التنفيذ الدولي للقرار التحكيمي	40
المطلب الثالث: طرق الطعن في القرار التحكيمي	41
الفرع الأول: الطرق العادية للطعن	41
الفرع الثاني: الطرق غير العادية للطعن	42
الخاتمة	47

قائمة المصادر والمراجع	50
الفهرس	54

ملخص

يعتبر التحكيم كوسيلة من وسائل فض المنازعات من الموضوعات الحديثة، والتي أصبحت معظم التشريعات تهتم به لتفرده ببعض الخصائص التي ميزته عن الطرق الأخرى لتسوية النزاعات، والتحكيم لم يعد محصورا عن المنازعات التي تنتج من العقود المدنية والعقود التجارية، حيث امتدت مجالاته ليشمل النزاعات الإدارية والتي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها، ونجد أن التحكيم في العقود الإدارية الدولية أيضا قد ازدهر وشهد اتساعا وذلك عائد لتطور العلاقات الاقتصادية الدولية ونموها بين الدولة والأشخاص الأجانب.

وتعتبر إرادة الأطراف هي القاعدة الأساسية التي يقوم عليها التحكيم في العقود الإدارية وتعد بداية لإجراءاته وافتتاحا له، وتكون نهايته بصدور الحكم التحكيمي والذي تتدخل فيه هيئة قضائية مختصة لمنحه الصيغة التنفيذية، وتقوم بالرقابة عليه إذا كان هذا الحكم الصادر قابلا للطعن فيه.

Résumé :

L'arbitrage ,en tant que moyen de résolution des conflits, fait partie des nouveaux thèmes qui suscite l'intérêt des législations vu qu'il a plusieurs caractéristiques. L'arbitrage n'est plus restreint uniquement aux conflits se rapportant aux contrats civils et les contrats commerciaux, mais il s'est répandu pour couvrir les conflits administratifs dont l'État ou un des personnages de la Loi Publique fait partie du conflit. Ainsi, on trouve que l'arbitrage dans les conflits administratifs internationaux s'est développé et ce, grâce à l'évolution et l'amélioration des relations économiques entre les pays et les personnes étrangères.

En outre, la volonté des parties représente la base principale et l'introduction qui construit l'arbitrage des conflits administratifs. La fin de cette procédure se conclue par la déclaration d'un verdict qui sera lui même prononcé sous sa forme finale par une autorité judiciaire spécialisée. Cette dernière aura pour but aussi de veiller sur ce verdict s'il est susceptible d'appel.