وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المرجع:.....

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التحكيم كطريق بديل لتسوية المنازعات الإدارية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق **التخصص:** القانون الإداري

من إعداد الطالبة:
بن زكري بن علو وداد

تحت إشراف الأستاذة:
د. طواولة أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	دويدي عائشة	رئيسا
الأستاذ(ة)	طواولة أمينة	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	شيخي نبية	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت يوم: 2024/06/13

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
ABDELHAMID IBN BADIS
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات
الرقم :.....م.ت/

حررت الوثيقة من طرفي
بن هلة سليمان

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: بن زكري بن علو وداد ..... الصفة: طالبة .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 410854304 والصادرة بتاريخ 2024-03-26 .....

المسجل بكلية: الحقوق و العلوم السياسية قسم: القانون العام .....

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

التحكيم كطريق بديل لتسوية المنازعات الإدارية .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

بن زكري بن علو وداد

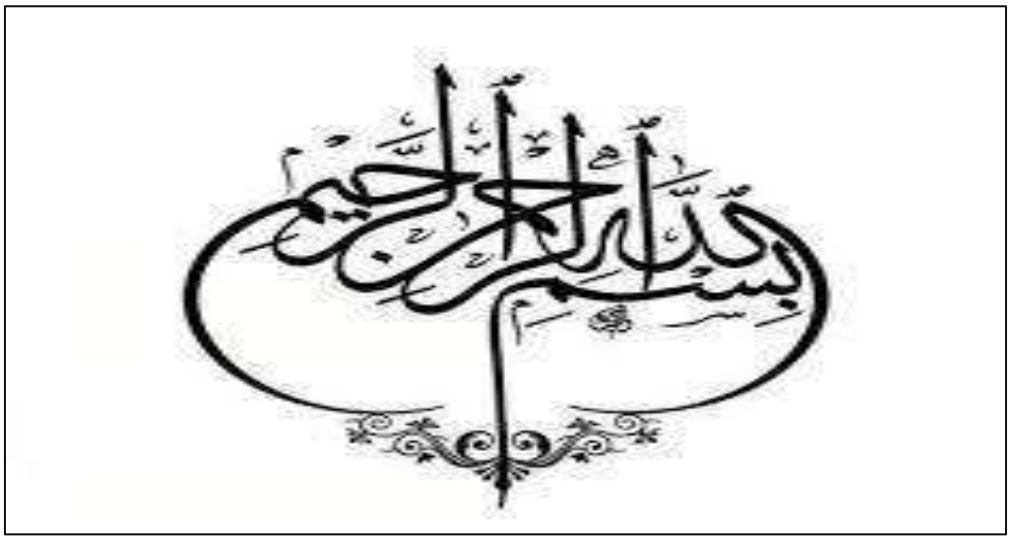
التاريخ: 09-06-2024

إمضاء المعني

09 جوان 2024

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
المستشار المفوض
[illegible]
إمضاء: [illegible]

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها



{اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ❶ خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ ❷ اقْرَأْ وَرَبُّكَ
الْأَكْرَمُ ❸ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ❹ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ❺}

[سورة العلق: 1- 5]

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلق والمرسلين سيدنا محمد

وعلى آله وصحبه أجمعين.

الشكر أولاً وآخراً لله سبحانه وتعالى الذي أعانني ووفقني لإتمام هذه المذكرة

والذي منحني نعما لا تعد ولا تحصى.

أتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذتي الكريمة " **طواولة أمينة**"، لقبولها الإشراف على هذه المذكرة ومتابعتها لي طيلة فترة إنجازي لها، وعلى كل ما قدمته لي من نصائح وتوجيهات

منذ كنت طالبة في مرحلة ليسانس،

جزاها الله عني خير الجزاء وأدامها منبع للعطاء، راجية من الله عز وجل أن يرفع مكانتها.

كما أتقدم بالشكر إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة

وأشكر كل من قدم لي يد المساعدة ولو بكلمة طيبة.

إهداء

أهدي عصارة جهدي

إلى من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى أغلى إنسانة في هذا الوجود، والتي الجنة تحت أقدامها، إليك يا أمي حبيبتي وروح قلبي حفظك الله وأدامك.

إلى من غاب عن الدنيا لكن لم يغب عن قلبي، إلى أبي رحمه الله وأسكنه فسيح جناته.

إلى أجمل ما أنعم به الله علي، إلى سندي بعد والديا إخوتي الذين ساندوني كثيرا

"ريان، إلهام، سفيان، زاهية"

إلى رفيقة دربي وأختي وصديقتي" بتول بن حليمة" وكل عائلتها.

إلى كل أهلي وأحبائي

إلى جميع أصدقائي وصديقاتي

إلى كل أساتذتي في كلية الحقوق بجامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم

قائمة المختصرات

1-باللغة العربية

- ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ص: صفحة.
- ط: طبعة.
- ع: العدد.
- ج. ر: الجريدة الرسمية.
- د. س. ن: دون سنة النشر.
- د. ذ. ص: دون ذكر الصفحة.

2-باللغة الفرنسية

-éd: édition.

-P: page.

-Rev. : revue.

-Rev. arb: Revue d'arbitrage.

- A.J.D.A : Dalloz Revue

مقدمـــــة

يعد القضاء الطريق الطبيعي لحل المنازعات، ووسيلة إقرار العدل بين مختلف الأفراد في المجتمع، لأن القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة ولا يمكن ممارسته إلا من قبل السلطة العامة في الدولة، وتعتبر الجزائر إحدى الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القانون والقضاء، وجعل الفصل في المنازعات التي توجد فيها جهة الإدارة كسلطة عامة من اختصاص القضاء الإداري، سواء كان موضوع النزاع عملا منفردا أو عقدا.

على الرغم من أن القضاء الإداري هو المختص بنظر المنازعات الإدارية، إلا أنه مع تراكم القضايا أمام الهيئات القضائية الإدارية وبطء الإجراءات، كان من الضروري البحث عن وسيلة أخرى لحسم المنازعات، تهدف إلى الوصول إلى نفس الأهداف التي تجعل المتخاصمين يلجؤون إلى القضاء، وهي تحقيق العدالة وتمكين المستحق من حقوقه، وترتيب التزامات على الطرف الآخر، مع ضمان استمرارية العلاقة بين المتخاصمين، ومن هنا ظهر نظام التحكيم كوسيلة مُثلى لتسوية المنازعات.

يعرف التحكيم كنظام قانوني بأنه اتفاق بين أطراف علاقة قانونية على اللجوء لحل كل أو بعض المنازعات القائمة أو التي ستنشأ إلى شخص أو أشخاص يسمون بالمحكمين، ومنه نجد أن التحكيم يقوم على أساس مبدأ الإرادة سواء في اختيار اللجوء واختيار المحكم وكذلك تحديد مرجعيات الفصل فيه، ويرى ماجد راغب الحلو أن للتحكيم معنيان، أحدهما واسع وهو طلب الفصل في المنازعة سواء عن طريق قضاء الدولة أم عن طريق قضاء خاص يرتضيه أطرافها، أما المعنى الضيق للتحكيم هو اتفاق أطراف النزاع على اختيار بعض الأشخاص للفصل فيه بدلا من القضاء المختص.

كان التحكيم ولا يزال من أنجع الوسائل لحل النزاعات بالطرق السلمية منذ أقدم العصور، فقد أخذ به رجال الحكم في الصين القديمة، وقبل أن تفرض الدولة اللجوء إلى القضاء بسن القوانين اتخذه اليونان منذ عهودهم الأولى وسيلة للتسوية السياسية والقضائية، كما لجأت إليه الأقليات الدينية والعرقية في أوروبا التي لم تكن تعترف بسلطة الكنيسة أو سلطة الملك، وفي

القانون الأوروبي القديم أعتبر أمر "مولان" الصادر سنة 1566 التحكيم ضروريا ليس فقط في القضايا التجارية، وإنما في جميع التسويات الأخرى، ومن جهتها اعتبرت المادة 01 من المرسوم الفرنسي المؤرخ في 20 أوت 1790 أن التحكيم هو الوسيلة الأكثر عقلانية لإنهاء نزاعات الأفراد[1].

أما العرب فعرفوا التحكيم قبل الإسلام فيما يثور بين الأفراد والقبائل من منازعات، وكان يتولى مهمة التحكيم عادة شيخ القبيلة والذي يعتبر أنبل أفرادها وأشرفهم نسبا، وكان يتولى أفراد آخرون غير شيخ القبيلة ممن يتصفون بأصالة الرأي وسعة المدارك ورجاجة العقل ويقظة الضمير كالأكثم بن صيفي بن رابح[2]، وقد ذكر التحكيم في القرآن قوله تعالى:" وَإِن خِفتُم شِقَاقَ بَيِنهِمَا فَابعَثُواْ حَكَمًا مِّن أَهلِهِ وَحَكَمًا مِّن أَهلِهَا إِن يُرِيدَا إِصلَاحًا يُوَفِّقِ الله بَينَهُمَا"[3].

يتميز التحكيم في أنه يسمح للأطراف في اختيار المحكم أو المحكمين الذين يرتضونهم ويثقون فيهم، إضافة إلى بساطة الإجراءات بالمقارنة مع القضاء ، فاللجوء إلى التحكيم يؤدي إلى اختصار درجات التقاضي ومراحله ، ومما لا شك فيه أن السرعة التي يحققها التحكيم في . المنازعات يعد أمرا لا يستهان به ودافع لاختيار التحكيم كوسيلة لتسوية النزاع، كما يتمتع التحكيم بالطابع السري، عكس القضاء الذي تكون فيه العلنية قاعدة أساسية في جلساته، ما لم تمس العلنية بالنظام العام والآداب العامة وحرمة الأسرة، كما أن التحكيم يحقق التوازن بين السلطة العامة المسؤولة عن تحقيق العدالة في المجتمع وبين إرادة الأفراد في اختيار محكم متخصص له خبرة فنية دقيقة في مجال النشاط الذي يتعلق به النزاع.

تكمن أهمية التحكيم في المنازعات الإدارية في حسم المنازعات التي تثور بين الأفراد والدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة بصفة خاصة، فالقضاء هو الطريق الطبيعي لفض

---

[1] عبد الباسط محمد فؤاد، مدى إمكانية التحكيم قي المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 16.

2 فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزعات (حسب أخر تعديل ل ق. إ. م. إ)، دار الهدى، عين المليلة، الجزائر، 2010، ص 20.

[3] سورة النساء، الآية 35.

المنازعات، ولكن مع التطورات الهائلة لمؤسسات الدولة، وللدولة بحد ذاتها، وجلب رؤوس الأموال، أخذت تنشأ إلى جانب القضاء وسائل أخرى اختيارية، إلا أن التحكيم لقى قبولا كبيرا من قبل رؤوس الأموال الأجنبية خاصة لما يوفره لها من امتيازات فأبرمت شأنه العديد من الاتفاقيات الدولية، ومن هنا أصبح التحكيم ضرورة ملحة في المنازعات الإدارية، فهو من المواضيع التي أثارت صدى كبير في القديم، ويعتبر من المتطلبات الأساسية في المجمع الحالي على المستويين الداخلي والخارجي.

ظلت فكرة التحكيم في المنازعات الإدارية –إلى وقت ليس بالبعيد– تلقى مخاوف كبيرة من طرف الفقه والتشريع والقضاء، ومرد ذلك أن العقود الإدارية تحتوي على شروط غير معهودة في العقود الخاصة، تخول للإدارة سلطات في مواجهة المتعاقدة معها، لهذا ثار جدل فقهي واسع بين مؤيد ومعارض فيما يخص اللجوء للتحكيم لتسوية النزاعات، وذلك في إطار غياب نص تشريعي بشكل حاسم، سعيا من الدول لمواكبة التطورات الاقتصادية وتجاوز المشاكل القانونية المتعلقة بمدى جواز لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة إلى التحكيم لحل نزاعاتها، إلا أن جل التشريعات الدولية بدأت الاهتمام بموضوع التحكيم في النزاعات الإدارية عن طريق سن القوانين المنظمة له.

أما في الجزائر، وبعد العديد من الترددات، وبعد الحركة العميقة من الإصلاحات الاقتصادية والسياسية، وانفتاحها على العالم الخارجي، كان هناك ضرورة للتزود بتشريع وطني وعصري في مجال التحكيم في النزاعات الإدارية، فبعد الحظر الكلي لأشخاص القانون العام في اللجوء للتحكيم، بموجب قانون الإجراءات المدنية –الملغى–[1]، واقتصار التحكيم على نوع واحد وهو التحكيم الداخلي دون الخارجي، جاء المشرع بقانون مشجع وسياسة تحفيزية، وذلك بتبني

[1] الأمر رقم 66–154 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الصادر ج. ر، ع47، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 93–09 المؤرخ في 25 أفريل 1933.(ملغى)

التحكيم الدولي لأول مرة، بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية[1].

مع انفتاح الجزائر على الاستثمارات الأجنبية والداخلية، كان من الضروري إيجاد قانون يتماشى مع هذه التطورات، فصدر القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، الذي حدد من خلاله المجال الذي يمكن للأشخاص الاعتبارية اللجوء للتحكيم وهذا من خلال نص المادة 975 منه، وهو ما يتفق مع نص المادة 1006 من نفس القانون، إلا أن فتح الباب أمام الأشخاص الاعتبارية العامة، للجوء إلى التحكيم في النزاعات الإدارية، قد يعرض المصلحة العامة للخطر، خاصة إذا علمنا أن المشرع لم يحدد المجالات القابلة للتحكيم في المنازعات الإدارية في جانبها الدولي، وحددها في جانبها الداخلي، ولذلك، تطرح هذه الدراسة إشكالية مفادها:

إلى أي مدى يمكن حسم المنازعات الإدارية عن طريق اللجوء إلى التحكيم؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية أسئلة فرعية أبرزها:

-ما هو مفهوم التحكيم في المنازعات الإدارية؟

- ما مدى فعالية إجراءات التحكيم في المنازعات الإدارية؟

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف أهمها:

-تسليط الضوء على آلية التحكيم لقلة وعي المجتمع بها بما فيهم المحامين والقضاة واتجاههم بصفة مباشرة للجانب القضائي.

-توضيح كيفية ممارسة التحكيم وذلك من خلال التطرق إلى إجراءاته.

[1] المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الصادر في ج. ر، ع27، المؤرخ 27 أفريل 1993.

[2] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، ع 21، لسنة 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج. ر. ع 48، لسنة 2022.

-بيان موقف المشرع والفقه والقضاء الإداريين من مسألة التحكيم في المنازعات الإدارية.

-تحفيز المتنازعين على التطرق للتحكيم لتخفيف العبء على نشاط الأجهزة القضائية.

-تبيان أن التحكيم يعد أداة من أدوات تحقيق العدالة في النظم القانونية المعاصرة، لأنه يعتبر نظاما قضائيا اتفاقيا، يختار بمقتضاه الأطراف المتخاصمة محكمهم.

لدراسة التحكيم في المنازعات الإدارية أهمية بالغة على الصعيد الأكاديمي والعملي على حد سواء:

فمن الناحية الأكاديمية، التحكيم في المنازعات الإدارية بقي غائبا كثيرا عكس التحكيم التجاري الدولي الذي أشبع بحثا ودراسة وتمحيصا، أي أن هناك ندرة في الدراسات المتخصصة في الموضوع، لذلك فهذه الدراسة بمثابة تعمق في الأحكام والنصوص التي جاء بها ق. إ. م. إ، المتعلقة بشأن التحكيم في النزاعات الإدارية ومدى ملاءمتها وفعاليتها لتسوية تلك النزاعات.

أما على الصعيد العملي، فتسعى الدراسة إلى بيان موقف المشرع الجزائري والمقارن بشأن مدى جواز التحكيم في المنازعات، بالإضافة إلى التعرف على إجراءات التحكيم في المنازعات الإدارية، وهي بذلك تكون مرشدا لكل مهتم بالمنازعات الإدارية.

كأي عمل إنساني، واجه إعداد هذه الدراسة صعوبات عملية، أهمها قلة المراجع والدراسات التي تناولت التحكيم في المنازعات الإدارية، رغم وجود بعض الدراسات لكن معظمها ليس مرتبطة بالمجال التحكيم الداخلي فهي قليلة، وكذا اختلاف الفقهاء في توجهاتهم، كذلك عدم دقة النصوص القانونية المنظمة للتحكيم، وكثرة الثغرات القانونية التي تتعلق بالإجراءات التحكيمية، إضافة إلى قلة الوعي بهذا النظام من قبل جميع فئات المجتمع، ولا يقتصر القول على عامة الناس، بل يشمل أيضا رجال القانون والقضاة وأعوان القضاء.

هذا ويتحدد نطاق دراسة التحكيم كطريق بديل لتسوية المنازعات الإدارية من عدة أبعاد:

فمن حيث البعد الموضوعي، تنحصر الدراسة في إطار قواعد وإجراءات التحكيم لتسوية النزاعات الإدارية والتي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، فتستثنى المنازعات المدنية والتجارية، لأن التطرق إليها يؤدي إلى خروج البحث عن أهدافه المسطرة.

ومن حيث النطاق القانوني، تستند الدراسة على النصوص التشريعية والقواعد العامة للتحكيم في الجزائر، على رأسها القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى المرسوم التشريعي 93-09 -سالفي الذكر-، ولأغراض المقارنة يتوجب الرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم في النزعات الإدارية في فرنسا، وذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وحصر نطاق المقارنة مع هذا النظام القانوني يعود لارتباطه تاريخيا وجغرافيا [1]مع النظام القانوني الجزائري.

أما الإطار الزماني للدراسة، فهو كأصل عام ينحصر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 -الساري المفعول- والنصوص التطبيقية له، غير أن ذلك لا يمنع من التطرق للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية -الملغى-، كلما اقتضت ضرورة المقارنة ذلك، بهدف إبراز التطورات التشريعية التي مست الموضوع.

وتفرض دراسة التحكيم في المنازعات الإدارية استخدام مناهج متعددة في إطار ما يسمى بالتكامل المنهجي، فيجب استخدام المنهج الاستقرائي الذي يستدعي الانتقال من الجزئيات إلى الكليات، إذا لابد من تفكيك إجراءات الخصومة التحكيمية.

ولن تخلو دراسة القانونية من المنهج الوصفي، الذي يتم اللجوء إليه لوصف المراحل المتسلسلة لإجراءات التحكيم وضبط المفاهيم القانونية، مع ضرورة مزج هذا الوصف بالتحليل القانوني للنصوص القانونية بغية الوصول للفهم الدقيق للحصول على النتائج المرادة.

[1]الدولة الجزائرية كانت مستعمرة من قبل فرنسا لذلك ظلت محكومة بالقوانين الفرنسية، وظلت تعمل لفترة طويلة وحتى بعد الاستقلال بالتشريع الفرنسي.

والبحث القانوني لا يكون مكتملا دون استخدام المنهج المقارن، حيث أن طبيعة الموضوع تفرض مقارنته مع أنظمة قانونية أخرى كالتشريع الفرنسي، أو لمقارنة بين النصوص الملغية بهدف إبراز الاختلاف بين النصوص، أو إبراز التطورات التشريعية.

وتبعا للأهداف المسطرة، وانطلاقا من الإشكالية المطروحة، سيتم تقسيم الدراسة إلى فصلين، بحيث يتناول الأول الإطار المفاهيمي للتحكيم في المنازعات الإدارية، بتبيان مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية، وتحديد خصوصيته في المنازعات الإدارية، أما الفصل الثاني، فيدرس التنظيم الإجرائي للتحكيم في المنازعات الإدارية، بدءاً بتشكيل هيئة التحكيم، وصولا إلى طرق الطعن في حكم التحكيم.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للتحكيم في المنازعات الإدارية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم في المنازعات الإدارية

أصبح التحكيم في الآونة الأخيرة محط أنظار أطرف النزاع على المستويين الداخلي والدولي، بفضل رغبة الخصوم في الاستفادة من مزاياه من حيث السرية في فض نزاعهم، والثقة في الحكم والمحافظة على اسرار الخصوم، والاهم من ذلك تجنب تنازع القوانين على مستوى الدولي، لكنه بالمقابل لا يخلو من المساوئ كالتنازل عن بعض الضمانات الشكلية والطعون، وهذا ما جعل المشرع يؤطر التحكيم بقواعد دقيقة جدا، ومن مميزات التحكيم الأساسية السرعة غير ان هذا الطابع قد يكون وهميا.

تاريخيا تبين ان اللجوء إلى التحكيم كان دائما سبب تأخر القضاء عن قيامه بمهامه، والتحكيم لا ينعكس انتهاجه إيجابا على المتقاضين فقط بل كذلك على وظيفة الدولة ذاتها في مجال حل المنازعات لاسيما ما تعلق منه بالتقليل من اعبائها جراء التراكم الهائل من القضايا، لذلك سعت العديد من الدول إلى تبني التحكيم كطريق بديل لتسوية المنازعات ضمن تشريعاتها من بينها المشرع الجزائري الذي نظم بدوره التحكيم ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الفصل الثالث من الباب الخامس منه في المواد من 1006 إلى 1061، وشملت الاحكام الموضوعية والاحكام الإجرائية، وهكذا صار التحكيم في الجزائر جائزا في كل المواد حتى الإدارية منها ما دام الامر غير متعارض مع الاحكام القانونية الآمرة.

يلعب التحكيم دورا أساسيا ومهما بوصفه وسيلة لتسوية المنازعات الإدارية، وأصبح اللجوء اليه ضرورة لا بد منها للتوصل لحل بالطرق الاختيارية، وهذا تفاديا للتعقيدات الممكن مصادفتها إذا ما اثير النزاع في المحاكم المختصة، فمن أسباب اجازته من قبل التشريعات القانونية هو التيسير على الخصوم لحل نزعاتهم وذلك بعيدا عن ساحة القضاء.

وفي هذا الفصل من الدراسة، وكخطوة أولية لا بد من توضيح الإطار المفاهيمي لمتغيرات الدراسة، لذا فالأسئلة المطروحة في المقام الأول هي: ما هو التحكيم؟ وماهي المنازعات الإدارية القابلة للتحكيم؟

للإجابة على هذين السؤالين سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث يتناول **(الأول)** ماهية التحكيم في المنازعات الإدارية، أما **(الثاني)** فيتناول مدى جواز التحكيم في المنازعات الإدارية.

المبحث الأول: ماهية التحكيم في المنازعات الإدارية

إن التحكيم في المنازعات الإدارية هو الوسيلة الفعالة والأنجح التي زاد عليها الطلب في الآونة الأخيرة بدلا من اللجوء إلى الطريق المعتاد ألا وهو القضاء، وذلك من خلال دوره الملموس في تخفيف عبء التقاضي عن عاتق مجلس الدولة، وكذلك بالنظر لما يتسم به التحكيم من سرعة وبساطة في الإجراءات، وكذلك لأهميته كطريق يتم اللجوء إليه لفض او تسوية المنازعات الإدارية.

إلا أن دراسة هذا الموضوع تستلزم في البداية تكوين فكرة عن ماهية التحكيم من حيث تعريفه، حيث تعددت واختلفت تعريفات التحكيم في الأنظمة القانونية المختلفة حسب الزاوية التي ينظر منها اليه، وإن كانت كل التعريفات تدور حول جوهر واحد وتعبر انه قيام الأطراف المتنازعة في مسألة معينة بالاتفاق على إخضاع نزاعهم إلى طرف ثالث يختارونه لحسم هذا النزاع بقرار ملزم لهم، أو هو الاتفاق على طرح نزاع على شخص معين او أشخاص معينين للفصل فيه دون المحكمة المختصة، ومن حيث تمييزه عن غيره من الوسائل القانونية، فالتحكيم يعد نظام خاصا ومتميزا بقواعده عن الوسائل الأخرى المعروفة لتسوية المنازعات، فهو ليس النظام الوحيد الذي يتدخل فيه الشخص من الغير مختار بمعرفة الخصوم، فالغير قد يتدخل في علاقة الخصوم على اكثر من وجه كمحكم أو وسيط أو مصلح، ومن حيث انواعه فهو لا يأخذ صورة واحدة في

ممارسة العملية، بل تتعدد انواعه بحسب المعيار الذي يؤخذ كأساس للتقسيم أو وفقا لزاوية التي ينظر من خلالها اليه.

من جهة أخرى ثار جدل واسع حول الطبيعة القانونية للتحكيم، ومن هذا المنطلق نطرح الإشكاليتين التاليتين: ما هو تعريف التحكيم في مختلف الأنظمة القانونية؟ وما هي طبيعته القانونية؟

للإجابة على هذا الإشكالين سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول **(الأول)** مفهوم التحكيم، أما **(الثاني)** فيتناول الطبيعة القانونية للتحكيم.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم في المنازعات الإدارية

أغلب التشريعات لم تتطرق لتعريف التحكيم، واكتفت بتقرير مشروعيته كطريق بديل لتسوية المنازعات الإدارية، قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، إذا يعتمد أساسا على أن أطراف النزاع هم الذين يختارون قضاتهم بدل من الاعتماد على التنظيم القضائي. بالإضافة إلى أن أنواع التحكيم تختلف حسب المعيار أو الزاوية التي ينظر منها إليه، ويتشابه التحكيم إلى حد ما مع بعض الأنظمة كالصلح والوساطة باعتبارها أليات بديلة عن القضاء لحل النزاعات ولمعرفة مفهوم التحكيم كطريق بديل لتسوية المنازعات الإدارية لابد من تعريفه **(الفرع الأول)**، تبيين أنواعه **(الفرع الثاني)** ومدى تميزه عن الأنظمة المشابهة له **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: تعريف التحكيم في المنازعات الإدارية

تعددت تعريفات التحكيم وتنوعت تحديداته في الأنظمة القانونية المختلفة حسب الزاوية التي ينظر منها اليه، وان كانت جميعها تدور حول جوهر واحد وتعبر عنه كونه اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية المنازعات، وللإحاطة بتعريف التحكيم سيتم تقسيم الفرع إلى التعريف اللغوي **(أولا)** والتعريف الاصطلاحي **(ثانيا)**:

أولا: التعريف اللغوي للتحكيم

التحكيم في اللغة هو بمعنى "التفويض في الحكم"[1]، ويأتي من المصدر "**حَكَّم**"- بتشديد الكاف مع الفتح- فيقال حَكَّمتُ فلانا في مالي، إذا فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم في ذلك، واستخدم فلان في مال فلان إذا جاز فيه حكمه[2]، ويقال "حكّموه فيما بينهم" أي" **أمروه**" أن يحكم في الأمر"[3]، لقوله تعالى:**(فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤمِنُونَ حَتَّى يُحكِمُوكَ فِيما شَجَرَ)**[4]، أي يجعلوك حكما فيما حل بينهم من شجار، و"حاكمته إلى الله" دعوته إلى حكمه أو "تحكموا إلى الحاكم" إذا رفعوا أمرهم إليه، و"حاكمه" خاصمه، و"المحاكمة" المخاصمة[5].

والحُكمُ -بضم الحاء- هو العلم، وجاء هذا اللفظ أيضا في القرآن الكريم وذلك في قوله تعالى:**(وَآتَينَاهُ الحُكمَ صبِيًّا)**[6].

"المحكَّم" -بتشديد الكاف مع الفتح-هو الذي يفوَّض إليه الحكم في الشيء، وقيل هو الرجل ذو خبرة وحكمة، و"حكُم الرجل" بضم الكاف صار حكيما[7]، وسمي "الحاكم" حاكما لأنه يمنع الظالم من الظلم، و"الحَكَم" اسم من أسماء الله الحسنى لقوله تعالى: **(أَفَغَيرَ اللَّه أَبتَغِى حَكَمًا)**[8].

---

[1]ابن منظور، لسان العرب، ج2، دار المعارف، لبنان، د. س. ن، ص 952.

[2]أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق عبد القيم الغروي، مراجعة الأستاذ محمد علي النجار، ج4، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ص 113.

[3] أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، نفس المرجع ، ص 953.

[4]سورة النساء، الآية 65.

[5]مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الدولية، مصر، 2011، ص290.

[6]سورة مريم، الآية رقم 12.

[7] وضاح زيتون، فهرس المعجم الأساسي، دار أسامة، عمان، 2010، ص 340.

[8]سورة الأنعام، الآية 35.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للتحكيم

تعددت التعاريف الخاصة بالتحكيم في المنازعات الإدارية ولهذا سنتطرق إلى التحكيم في كل من التعريف التشريعي **(أ)** والفقهي **(ب)** والقضائي**(ج)**:

ا) التعريف التشريعي للتحكيم

تم إقرار التحكيم في أغلب التشريعات الداخلية للدول، وأقره المشرع الجزائري في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، سالف الذكر، وعرفه في المادة 1007 منه على انه" الاتفاق الذي يلزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006أعلاه، لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم[2]"، كما عرف المشرع الجزائري اتفاق التحكيم في المادة 1011من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"[3].

أما المشرع الفرنسي فإنه أقر التحكيم في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وعرف اتفاق التحكيم في المادة 1442 منه على انه "تأخذ اتفاقية التحكيم شكل شرط التحكيم او اتفاق التحكيم، شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد او عدة عقود لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد او هذه العقود على التحكيم، ومشارطة التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم[4].

---

[1] القانون 08-09، سالف الذكر.

[2] المادة 1007 من نفس القانون.

[3] المادة 1011 من نفس القانون.

[4] Art -1442- « la convention d'arbitrage prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis. La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges Qui pourraient naitre relativement à ce ou à ces contrat », Code de procédures civiles, disponible en ligne le 4 /7/2024, sur le lien : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/

أما المشرع المصري فإنه عرف التحكيم في المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 بأنه "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية" [1].

من خلال التعريف التشريعي نلاحظ ان اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات أيا كان نوعها مرهون بإرادة الأطراف، والتي غالبا ما تتجسد في ذات العقد وتسمى شرط التحكيم، أو في عقد منفصل قبل نشوب النزاع ويطلق عليها مشارطة التحكيم، وتتم كلتا الحالتين بناء على اتفاق الأطراف بطرح النزاع على المحكمين للفصل في النزاع بقرار ملزم للطرفين.

ب) التعريف الفقهي للتحكيم

أثار التحكيم في النزعات الإدارية اهتمام العديد من الفقهاء، من أجل ذلك تعددت تعاريفهم وعليه سنحاول عرض أهم تعريفاته، في كل من الفقه الغربي **(1)** والعربي **(2)** فيما يلي:

1 / تعريف التحكيم في الفقه الغربي

عرفه الفقيه "جين روبارJean Robert"التحكيم بانه: " تأسيس قضاء خاص تسند بمقتضاه للأفراد مهمة الفصل في منازعات تنزع من جهات القضاء المعتادة"[2].

كما عرفه الفقيهCharles Jarrosson بأنه: النظام الذي بموجبه يسوي طرف من الغير خلافا قائما بين طرفين أو عدة أطراف ممارسا لمهنة قضائية من قبل هؤلاء [3].

---

[1] المادة العاشرة من القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الصادر في 18 أبريل 1994 والمنشور في. ج. ر. ع 16. بتاريخ 21 أبريل 1994.

[2] Robert Jean, L'arbitrage, droit interne international privé, Dalloz, Paris, 6éd, 1993, p3.

[3] Charles Jarrosson, La notion de l'arbitrage, Rev.arb, France, 1984, p 307 .

نقلا عن سهام صديق، الطرق البديلة لحل النزعات الإدارية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، 2012– 2013، ص 78.

وعرفه الفقيه **Philippe Fouchard** بأنه: "اتفاق الأطراف على ان يخضع نزاعهم إلى قضاء يختارونه[1]".

إضافة إلى تعريف الفقيهان "**أوبي**" و " **دراغو**" على انه: "اجراء يتفق بمقتضاه أطراف متنازعة على طرح نزاعتهم على محكم ويلتزمون بقبول حكمه ويعتبرونه ملزما[2]."

2 /تعريف التحكيم في الفقه العربي

عرف الدكتور **أحمد أبو الوفاء** التحكيم بأنه:" اتفاق الأطراف على طرح النزاع على شخص معين، او اشخاص معينين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة[3]".

كما عرف كذلك بانه: "الطريق الاجرائي الخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير بدلا من الطريق القضائي العادي"[4].

ويرى الأستاذ **رضوان محمود أبو زيد** بأن التحكيم هو:" نظام للقضاء الخاص يسمح بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العادي، لكي تحل بواسطة شخص او أكثر يختارهم الخصوم ويسندون إليهم مهمة القضاء في هذه النزاعات[5]".

كذلك عرفه الدكتور **احمد إبراهيم احمد** بأنه: "طريق الزامي بالنسبة لمن بدا وتكون البداية هي اتفاق التحكيم، ولا يلزم في هذا الشأن ابرام عقد بل يمكن ان يأخذ الاتفاق صورة شرط التحكيم، ولا فرق بين الصورتين، ومن حيث التزام من ارتبط وفقا لأيهما بالمضي في طريق التحكيم عند اثارة النزاع"[6].

---

[1]Philippe FOUCHARD, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, p11,12.

[2]Auby, DRAGO, Traité de contentieux Administratives, 2 éd, Paris , p25 .

[3]أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط 5، منشاة الأعراف، الإسكندرية، 1987، ص15.

[4]فتحي رياض أبو زيد، التمييز بين الصلح والتحكيم في انقضاء الدعوى الإدارية، ط1، دار الكتب والوثائق القومية، الإسكندرية، 2016، ص 106.

[5]رضوان محمود أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1981، ص 19.

[6]احمد صالح علي، الطرق البديلة لحل المنازعات (الصلح، الوساطة، التحكيم)، دار الخلدونية، الجزائر، 2021، ص80.

إن جميع هذه التعريفات تدور حول جوهر واحد وتعبر عن مضمون ومعنى واحد وهو ان التحكيم هو وسيلة خاصة لتسوية النزاع وهو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو اشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم لهم، وقد يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى باتفاق التحكيم.

ج) التعريف القضائي للتحكيم

القضاء الجزائري لم يعرف التحكيم، إلا انه يرى أن على الرغم من أن احكام التحكيم المراد تنفيذها في الجزائر لا يمكن ان تنفذ سواء تعلق الامر بإحكام التحكيم الداخلية او احكام التحكيم الدولية الصادرة داخل او خارج الجزائر، إلا بموجب الامر بالتنفيذ الصادر عن رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم مما يدل على ان كل اتفاق تحكم شرطا كان او مشاطرة ينتهي علي يد القضاء لإعطائه الصيغة التنفيذية ومع ذلك لا في القضاء الجزائري تعاريف للتحكيم[1]

وقد أشارت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى تحديد المقصود بالتحكيم بأنه "عرض النزاع المعين بين طرفين على محكم من الاغيار يعين باختيارها او بتفويض منهما في صور شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائبا عن شبهة الممالاة مجردا من التحايل او قاطعا لدابر الخصومة في جوانبهما التي احالها الطرفان اليه، يعد ان يدلي كل منهما بوجهة نظرة تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية"[2].

[1] حسان عمامرة، المرجع سابق، ص 15.

[2] حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 6 يناير 2001 في قضية رقم 65 لسنة 18، الجريدة الرسمية، ع13، بتاريخ 18 يناير 2001، نقلا عن قمر عبد الوهاب، التحكيم في المنازعات الإدارية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 21.

أما المحكمة الإدارية العليا في مصر عرفت التحكيم بأنه "اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة[1].

من خلال التعاريف السابقة يعرف التحكيم تعريف التحكيم في المنازعات الإدارية أنه اختيار محكم أو محكمين للبت بحكم تحكيمي في نزاع أحد أشخاص القانون العام طرفا فيه، وهو نظام استثنائي بديل عن الأصل (القضاء) لتسوية أية منازعة تنشأ بين الأفراد سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، فهو وسيلة لتحقيق العدل التي يفضل الكثير من الأشخاص المرور به قبل الوصول إلى القضاء، وما يكتنفه من إطالة وتعقيد في الإجراءات حتى يتم الفصل في النزاع[2].

يلاحظ من خلال التعاريف التي تم التطرق اليها (الفقهية، القضائية ولتشريعية) المتعلقة بالتحكيم، تكاد تتفق على ان التحكيم يتخذ صورتين هما شرط ومشارطة.

فمشارطة التحكيم هي اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل او بعض النزاعات التي نشأت بين الطرفين، والواضح أن مشارطة التحكيم تنشأ بعد قيام النزاع.

أما شرط التحكيم يقصد به الاتفاق بين أطراف علاقة تعاقدية على تسوية ما قد ينشأ عنها من نزاع في المستقبل بواسطة التحكيم[3].

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 18 يناير 1994 في الطعن رقم 886 لسنة 30القضائية، نقلا عن حسان عمامرة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، محاضرة ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة شلف، الجزائر، 2022-2023، ص 11.

[2] عبد الكبير العلوي الصوصي، التحكيم في المنازعة الإدارية، منشورات مجلة العلوم القانونية، المجلد 3، ع4، 2017، ص22.

[3] حسان عمامرة، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية، محاضرة ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، الجزائر، 2022-2023، ص 11.

الفرع الثاني: أنواع التحكيم

للتحكيم أنواع متعددة ولكنها متداخلة، فإرادة الأطراف هي جوهر التحكيم، ويمكن تقسيم التحكيم من حيث إرادة المحتكمين إلى تحكيم اختياري وتحكيم اجباري **(أولا)**، ومن حيث نطاقه إلى تحكيم وطني وتحكيم دولي **(ثانيا)**، ومن حيث هيئة التحكيم إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي**(ثالثا)** ومن حيث إلزاميته إلى تحكيم بالقانون وتحكيم بالصلح **(رابعا)**:

أولا: من حيث حرية إرادة الأطراف

بالرجوع إلى مدى حرية أطراف النزاع في اللجوء إلى التحكيم، يمكن تقسيم التحكيم إلى نوعين: التحكيم الاختياري **(أ)** والتحكيم الاجباري **(ب)**.

أ) التحكيم الاختياري

يتسم التحكيم في الأصل بالطابع الاختياري، أي يتم بإرادة أطراف النزاع الحرة[1]، بحيث يتم الاتفاق بين أطراف النزاع على إحالة ما ينشا بينهم من خلاف على التحكيم، وذلك بمحض ارادتهم، لأنها جوهر التحكيم، فلهما اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع القائم بينهما فالأطراف المتنازعة تلجأ إلى التحكيم بإرادتهما الحرة لفض النزاع القائم بينهم، واختيار المحكمين والإجراءات والقواعد التي تطبق على التحكيم[2].

ب) التحكيم الاجباري

هذا النوع من التحكيم يلزم القانون طرفي النزاع في اللجوء إلى التحكيم والخضوع لإحكامه في بعض المنازعات[3]، وقوانين بعض الدول العربية تنص على هذا النوع من التحكيم في شأن

[1] محمد شعبان امام سيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، ط1، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 79.

[2] خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 53.

[3] احمد صالح علي، المرجع سابق، ص 110.

منازعات معينة من ذلك القانون السوري إذ يلزم اللجوء إلى التحكيم في منازعات معينة منها: قضايا العمل حيث تحل الخلافات بين العمال وأرباب الأعمال بالتحكيم الإجباري[1]، ففي التحكيم الإجباري تنعدم إرادة الأطراف وهي جوهر التحكيم، حيث، لأن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يتصور إجراؤه تسلطا أو إجباريا[2].

بالإضافة إلى تدخل المشرع الجزائري بقوانين خاصة وقد فرض التحكيم الإجباري في بعض المنازعات مثل مجال الرياضة بموجب القانون 10/04[3]، بل وابعد من ذلك أنشئ ما يعرف بمحكمة التحكيم، والتي تتكفل بالفصل في هذا النوع من الخلافات.

ثانيا: من حيث النطاق الجغرافي

ينقسم التحكيم من حيث نطاقه الجغرافي إلى نوعين تحكيم داخلي (ا) وهو الذي يكون جميع أطراف النزاع فيه وطنين، والتحكيم الدولي الخارجي **(ب)**هو الذي يكون فيه أحد أطراف النزاع عنصر أجنبي[4].

ا) التحكيم الداخلي (الوطني)

هو التحكيم الذي يتم طبقا لأحكام القانون الوطني لأطراف النزاع وداخل دولتهم، فالقانون الوطني هو الذي ينص على كافة الإجراءات والقواعد التي تطبق على عملية التحكيم[5]، والتحكيم

---

[1]فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات (حسب أخر تعديل لقانون إ. م. إ)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص63.

[2]أحمد صالح علي، المرجع السابق، ص110.

[3]القانون رقم 13-05 المؤرخ في 14 رمضان 1434، الموافق ل 23 يوليو 2013 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها.

[4]فاطمة الزهرة مريني، التحكيم لحل المنازعات الإدارية الدولية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، 2018، ص 420.

[5]فراح مناني، المرجع السابق، ص 55.

الوطني هو الذي يكون كل مقوماته او عناصره (من موضوع النزاع إلى جنسية ومحل إقامة طرفي النزاع والمحكمين والقانون الواجب التطبيق ومكان انعقاد التحكيم) منحصرة في دولة معينة.

ب) التحكيم الدولي

التحكيم الدولي او الخارجي هو ذلك التحكيم الذي يشتمل على عنصر أجنبي او أكثر سواء تعلق هذا العنصر بموضوع النزاع او جنسية الأطراف او موطنهم او المحكمين او اجراءات التحكيم او مكان صدور الحكم او أخيرا بمصالح التجارة الدولية[1].

وقد ظهر معيارين للتفرقة بين التحكيم الداخلي والدولي هما المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، فوفقا للمعيار القانوني "تعتبر العلاقة دولية متى كان من شانها تحريك بعض القواعد القانونية التي اعدت خصيصا لحكم العلاقات الدولية[2]، بحيث تتعدى نطاق القانون الداخلي"، وان تبني هذا المعيار يؤدي من الأصل إلى استقلال إرادة الأطراف وحريتهم في اختيار القانون المطبق على النزاع، أما المعيار الاقتصادي ظهر كأساس للتفرقة بين التحكيم الداخلي والدولي وتطور العلاقات التجارية الدولية [3].

إلا ان بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد اعتمد على معيار واحد يجمع بين المعيارين القانوني و الاقتصادي، ذلك من خلال نص المادة 1039 على انه "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"[4]، وبالتالي يكون المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد تخلى على المعيار الاقتصادي وأخذ بمعيار تعدد الاستثمارات الدولية، بحيث يكون على سبيل المثال:

[1] خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 56.

[2] محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص 3.

[3] سهام صديق، المرجع السابق، ص106.

[4] المادة 1039 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

التحكيم دوليا عندما يكون أحد طرفيه منتميا للمصالح الاقتصادية لدولة اجنبية والطرف الأخر منتميا للمصالح الاقتصادية للدولة الجزائرية.

ثالثا: من حيث الهيئة القائمة بالتحكيم

ينقسم التحكيم من حيث الهيئة القائمة بالتحكيم إلى التحكيم الحر(أ) والتحكيم المؤسسي (ب):

ا) التحكيم الحر أو الطليق

التحكيم الحر بتحكيم الحالات الخاصة[1]، وهو الصورة التقليدية والعادية للتحكيم وفيه يقوم أطراف النزع بتنظيم إجراءات التحكيم، وذلك باختيار المحكم او المحكمين الذين يتولون الفصل في النزاع وتحديد الإجراءات التي يسيرون عليه او تفويضهم في تحديدها حسب ظروف النزاع[2].التحكيم الحر يعطي للخصوم حرية اختيار من يشاء من المحكمين مع تجديد القواعد والإجراءات التي يتبعونها، وكذلك القانون الواجب التطبيق ومكان التحكيم وهوية المحكم، وهو تحكيم خاص بحالتهم دون غيرهم[3].

ب) التحكيم المؤسسي أو النظامي

هذا النوع من يتفق الأطراف على انه يتم التحكيم بواسطة مركز دائم للتحكيم او مؤسسة تحكيم دائمة سواء اكانت وطنية او دولية، فيتم التحكيم وفقا لنظام هذا المركز واجراءاته، وقد

[1] محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص 40.

[2] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 48.

[3] مريني فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 421.

يقوم المركز أيضا بتعيين المحكمين او أحدهم حسب اتفاق الطرفين، او يقوم بمراجعة حكم التحكيم حسب ما تنص عليه لائحته[1]، كما يتميز التحكيم المؤسسي بالسهولة واليسر.

رابعا: من حيث الزامية التحكيم

يعتمد هذا التقسيم على مدى تقيد المحكم او محكمة التحكيم بتطبيق القانون، إما يكون تحكيما بالقانون (ا) او تحكيما بالصلح (ب):

أ) التحكيم بالقانون

ففي حالة التحكيم بالقانون يتعين على المحكم البحث في مصادر القانون الواردة في التشريع عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق مع الأخذ بعين الاعتبار عدم مخالفة قواعد النظام العام[2]، وهو التحكيم الذي يتقيد فيه المحكمون بقواعد القانون عند الفصل في النزاع[3].

ب) التحكيم بالصلح

التحكيم بالصلح يكون فيه للمحكم سلطة أكبر، إذا لا يكون مقيد بتطبيق حكم القانون[4]، بل يمكن له ان يتولى الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والانصاف بدلا من تطبيق القانون الموضوعي[5]، ومثل هذه السلطة تحتاج إلى اتفاق خاص بين أطراف النزاع، وفي غياب مثل هذا الاتفاق يتولى المحكم الفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون[6].

أما المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فتجاهل التحكيم بالصلح سواء تعلق الأمر بالتحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي، وان ترك ما يتعلق بالتحكيم الدولي لسلطان

---

[1] خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 55.

[2] سهام صديق، المرجع السابق، ص 102.

[3] حسان عمامرة، المرجع السابق، ص 17.

[4] فتحي رياض أبو زيد، المرجع السابق، ص 131.

[5] خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 60.

[6] طيب قبايلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقا ق. إ. م. إ، دار بلقيس للنشر، 2020، الجزائر، ص21.

الإرادة حرية اختيار الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة وإلا فالمحكمون يحددون الإجراءات[1].

الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن غيره من الأنظمة المشابهة له

يعد نظام التحكيم من الأنظمة الخاصة المتميزة عن الوسائل البديلة الأخرى، وهناك قواسم مشتركة بينه وبينها، ورغم هذه القواسم إلا ان هذا لا يمنع وجود فوارق جوهرية بينه وبين غيره من الوسائل المتمثلة في الصلح **(أولا)**، الوساطة **(ثانيا)**، القضاء **(ثالثا)** وهذا ما سيتم التطرق له فيما يلي:

أولا: التحكيم والصلح

يعتبر كل من التحكيم والصلح وسيلتين لفض النزاعات بدلا من القضاء، فالصلح هو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة، يحسم به الطرفان نزاعا قائما او يستوفيان به نزاعا محتملا وذلك بان يتنازل كل منهما عن جزء من ادعائه[2].

وفيما يلي بيان لأوجه الشبه **(أ)** وأوجه الاختلاف **(ب)** بين كل من الصلح والتحكيم:

أ) أوجه التشابه بين التحكيم والصلح

يتفق التحكيم والصلح من عدة أوجه أهمها:

-ان كليهما يعتبر عقدا رضائيا يستمد قوته من إرادة طرفي النزاع[3].

-يعتبر كل من الصلح والتحكيم من الطرق البديلة لتسوية المنازعات بطريقة غير قضائية[4].

---

[1] حسان عمامرة، المرجع السابق، ص18.

[2] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص30.

[3] فطومة بوذلال، التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي لياس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2015-2016، ص96.

[4] خالد عبد العظيم أبو غاية، التحكيم وأثره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص20.

-كل من الصلح والتحكيم يهدفان إلى انهاء النزاع بطريقة ودية إضافة إلى تخفيف الضغط عن جهاز القضاء[1].

ب) أوجه الاختلاف بين التحكيم والصلح

-ان الصلح ينطوي على تنازل كل طرفي النزاع عن كل او بعض ما يتمسك به في مواجهة الطرف الاخر، حيث تتجه إرادة الطراف اتفاق التحكيم إلى الاتفاق على إحالة النزاع للتحكيم مع اختيارهم للمحكم الذي سيعهدون اليه لحسم النزاع بحكم يلزمهم دون تنازلات متبادلة بين طرفي العقد[2].

-يتم الصلح بتنازل كل طرف من الأطراف المتنازعة عن بعض او كل ما يتمسكون به، اما التحكيم هو وسيلة لحل النزاع دون تنازع الخصوم[3].

-يتم الصلح بتلاقي ارادتي الأطراف، أما التحكيم فهو كالقضاء يتم باتباع إجراءات محددة كثير ما تكون شبيهة لذلك التي تتبع امام الجهات القضائية[4].

ثانيا: التحكيم والوساطة

إذا كان التحكيم هو وسيلة تقليدية ومعروفة في مختلف التشريعات كحل بديل لتسوية المنازعات، فإن الوساطة مفهوم جديد دخل على تشريعنا الوطني، على خلاف العديد من

---

[1] سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل نزاعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجا)، رسالة ماجستير، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010 -2011، ص 35.

[2] دربال عبد الرزاق، التحكيم في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري، د. ط، الجزائر، 2018، ص 14.

[3] صابرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة الماجيستر، تخصص الإدارة العامة، قسم الحقوق، جمعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، الجزائر، 2012-2013، ص 25.

[4] الياس عجابي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل ق. إ. م. إ، لمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ع3، 2010، ص 58.

التشريعات التي عرفته وأثبتت نجاعته كحل بديل للتقاضي، وفيما يلي بيان لأوجه الشبه (أ) وأوجه الاختلاف **(ب)** بين كل من الوساطة والتحكيم:

ا) أوجه التشابه بين التحكيم والوساطة

– يشترك التحكيم مع الوساطة في ان كلاهما وسيلة بديلة عن القضاء في حل المنازعات.

–كلاهما يتم بتدخل طرف ثالث خارج عن النزاع[1].

– كلا من المحكم والوسيط يستمد سلطته من اتفاق الأطراف[2].

–تتفق الوساطة مع التحكيم في مصدر كل منهما، ألا وهو اتفاق الأطراف.

ب) أوجه الاختلاف بين التحكيم والوساطة

–رأي الوسيط غير ملزم للأطراف في حين راي المحكم او الحل المقدم من طرفه يكون ملزم لجميعهم ولا يحق لأي من الخصوم التنصل منه[3].

– تصدر الوساطة من وسيط وحيد، على خلاف التحكيم الذي يمكن ان يصدر من محكم واحد او عدة محكمين.

– لا تتطلب الوساطة وقتا طويلا لإجرائها، بعكس التحكيم يطول وقته أكثر[4].

–الوساطة قد تكون تعاقدية رضائية او قضائية هدفها إيجاد حل للنزاع إما قبل طرحه على وفقا لقانون إ م أ وتخضع لنصوص خاصة بها، اما التحكيم فهدفه الأول إبعاد النزاع من العدالة

---

[1] نورة يوسف، المرجع السابق، ص 73.

[2] زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية طبقا ل ق. إ. م. إ، سالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمري، تيزي وزو، 2015–2016، ص 88.

[3] عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، ج2، صدار كلية النشر، لجزائر، 2012، ص 361.

[4] سليم بشير، دور القاضي في التحكيم، رسالة ماجستير، خصص قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2003، ص 17.

لإخضاعه لأشخاص خواص يفصلون فيه وفقا لقواعد موضوعية وإجرائية موضوعية مسبقا وخاصة بالتحكيم، فلا يلعب القاضي فيه أي دور[1].

خلاصة القول إن حكم المحكم ملزم للجانبين، قبله الأطراف أو رفضوه، في حين ان الحل المتوصل إليه من قبل الوسيط لا يلزم سوى الأطراف متى ما قبلوا به طواعية دون إجبار.

ثالثا: التحكيم والقضاء

يعد التحكيم أقدم من القضاء، الا ان القضاء هو الأصل فهو صاحب الاختصاص في حل جميع النزاعات، لذلك هناك فرق بينهما.

وفيما يلي بيان لأوجه تشابه **(أ)** وأوجه الاختلاف **(ب)** بين كل من القضاء والتحكيم:

ا) اوجه الشبه بين التحكيم والقضاء

– كلاهما يؤدي إلى فض الخصومات وإظهار حكم العدالة فيها[2].

– يتفق كلاهما في الالتزام بالحكم، حيث ان حكم القضاء وحكم المحكم الذي ارتضاه المتنازعون واجب النفاذ بحيث لا يجوز الخروج عليه.

– هدف كل منهما تسوية النزاع.

– الاحكام الصادرة عن التحكيم والقضاء قابلة للطعن[3].

[1] شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل نزاعات محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد7، العدد2،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيز وزو، الجزائر، 2012، ص 116.

[2] اسعد فاضل منديل، احكام عقد التحكيم واجراءاته، ط1، دار نيبور، بغداد، العراق، ص 42.

[3] علي حسن عوض، المرجع السابق، ص 17.

ب) اوجه الاختلاف بين التحكيم والقضاء

يختلف التحكيم عن القضاء من حيث الأساس **(1)** والنطاق **(2)** والأثر **(3)** والقابلية للتنفيذ **(4)** والهدف **(5)**:

1- من حيث الأساس

إن أساس اللجوء إلى التحكيم إرادة الأطراف في النزاع، في حين لا يحتاج اللجوء للقضاء إلى اتفاق أطراف النزاع[1].

2- من حيث نطاق الاختصاص

يلاحظ ان نطاق اختصاص القضاء أوسع بالمقارنة بنطاق اختصاص هيئة التحكيم، فالقضاء له الولاية العامة في جميع المنازعات[2].

3- من حيث الأثر

تتميز الاحكام القضائية الصادرة في الدعوى القضائية أن لها حجية مطلقة اما احكام التحكيم فلها حجية نسبية يقتصر أثرها على طرفي النزاع.

[1] علي محمد، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، ع 2، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 132.

[2] نفس المرجع، ص 132.

4- من حيث قابلية الحكم للتنفيذ

تعتبر احكام القضاء قابلة للتنفيذ مباشرة بعد صدورها بمجرد انقضاء مواعيد الطعن، في حين احكام التحكيم تتطلب صدور امر التنفيذ من السلطة القضائية[1].

5- من حيث الهدف

ان الهدف من اللجوء إلى التحكيم في النزاع بطريق ودي من طرف ثالث، اما التحكيم يهدف إلى مصلحة خاصة في حين يهدف القضاء إلى تحقيق المصلحة العامة[2].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم

تعد دراسة الطبيعة القانونية للتحكيم من الأمور الضرورية والهامة، لكي يتبوأ التحكيم مكانته الملائمة والتي تتناسب مع أهميته المعاصرة، لاسيما في مجال التجارة الدولية والاستثمار، وتجدر الإشارة إلى وجود خلافا فقهيا حول الطبيعة القانونية للتحكيم حيث ظهرت أربعة نظريات حول طبيعة التحكيم، فأضفى عليه البعض الطبيعة القضائية انطلاقا من طبيعة عمل المحكم التي تتمثل مع عمل القاضي، بينما ذهب البعض إلى تبنى الطبيعة العقدية للتحكيم استنادا إلى أن أساس التحكيم هو اتفاق الأطراف، بينما ذهب الرأي الراجح إلى اعتبار التحكيم ليس اتفاقا محض ولا قضاء محض، فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم، وبالمقابل تعددت النظريات في هذا الخصوص واتجهت إلى الطبيعة المختلطة أو المزدوجة للتحكيم وأيضا إلى الطبيعة المستقلة، ومنه يمكن التساؤل: هل يعد التحكيم اتفاقا أم قضاء؟ أم هو مزيج بينهما؟

[1] علي محمد، مرجع سابق، ص 132.

[2] شادية إبراهيم مصطفى المحروقي، احمد محروس علي ناجي، التحكيم في العقود الإدارية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص 54.

وللإجابة على هذه التساؤلات سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول **(الأول)** النظريات الأحادية، أما **(الثاني)** فيدرس النظريات الثنائية:

الفرع الأول: النظريات الأحادية

لتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم تبنى الفقه عدة نظريات أهمها النظرية التعاقدية **(أولا)**، بينما ذهب الراي الاخر إلى اعتباره ذا طبيعة قضائية **(ثانيا)**:

أولا: النظرية التعاقدية

يجب بداية توضيح مضمون النظرية التعاقدية **(أ)** ثم حجج أنصارها **(ب)** وصولا إلى تقييمها **(ج)**:

أ-مضمون النظرية التعاقدية

كذلك يرى انصار هذه النظرية بان التحكيم يقوم أصلا على عمل من المحتكمين وهو اتفاق التحكيم، وعمل من المحكم وهو الفصل في النزاع، لكنهم يرون ان عمل المحكم لا يقوم الا بعمل المحتكمين باعتباره مجرد تنفيذ له، ومن ثم فان اتفاق التحكيم يستوعب ويستغرق عملية التحكيم ذاتها[1]، كذلك ان التحكيم يجد أساسه في اتفاق الأطراف، وما عمل المحكم الا تنفيذه واخراجه للعلن، ويعود السبب إلى كون الاتفاق مصدر قرار التحكيم وهو الأساس الذي تبنى عليه العملية برمتها[2]، وهذه النظرية شاعت في بعض الدول منها إيطاليا حيث وجد لها صدى في الفقه والقضاء الايطالي[3].

ب- حجج أنصار النظرية التعاقدية

اعتبر أنصار هذه النظرية أن كل مراحل التحكيم تدل بوضوح على انه ذو طبيعة تعاقدية،

[1]فرح مناني، المرجع السابق، ص 36.

[2]عبد القادر غباس، التحكيم التجاري الدولي واثاره، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 9، ع 4، 2016، ص 327.

[3]راغب وجذي، هل التحكيم نوع من القضاء، مجلة الحقوق، ع 1و 2، مارس، جوان 1993، ص 133.

وذلك من حيث الهدف من التحكيم هو رغبة الأطراف في حل نزاعاتهم بطريقة ودية عن طريق إخراجه من سلطات القضاء واسناده إلى محكم خاص وقبول الطرقين بالقرار الذي يصدره هذا الشخص[1].

كما أن هذه النظرية تميزها رغبة الافراد في حل النزاع المثار بينهم بتوكيل شخص ثالث (المحكم) وقبولهم بما يأتي به من قرار[2].

بالإضافة إلى كون غاية التحكيم هي حماية المصالح الخاصة للأطراف، بخلاف غاية القضاء التي ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة [3].

ومن الحجج التي اعتمد عليها أصحاب هذه النظرية أيضا، أن أساس التحكيم هو إرادة الأطراف في التصالح، وان الأفراد باتفاقهم على التحكيم يتفقون ضمنيا على التنازل عن الدعوى ويخولون المحكم سلطة مصدرها إرادتهم[4].

2 / تقييم النظرية التعاقدية

النظرية التعاقدية لا تتفق مع قاعدة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي ينظم العلاقة بين الأفراد الذي دار حولها النزاع، وأسهمت إسهاما فعالا في تأخر الأخذ بفكرة استقلال هذا الاتفاق[5]؛ كما أن اتفاق التحكيم يختلف اختلافا جوهريا عن كل الاتفاقيات، نظرا لعدم جواز التمسك ببطلان اتفاق التحكيم بشكل مستقل قبل صدور الحكم المنهي للتحكيم[6].

---

[1] علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص34.

[2] أحمد صالح علي، المرجع السابق، ص 88.

[3] فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 2001 -2002، ص 40.

[4] أحمد صالح علي، المرجع السابق، ص 88.

[5] سلمى مجاني، هديل صياد ، المرجع السابق، ص 32.

[6] نفس المرجع، نفس ص.

يلاحظ أيضا أن النظرية العقدية تركز على الأصل الاتفاقي للتحكيم، وتتجاهل الوظيفة القضائية التي يؤديها المحكم، وما ذكر من الانتقادات يؤكد عدم إمكانية تحديد الطبيعة القانونية من خلال نظرية العقد.

ثانيا: النظرية القضائية

يجب بداية توضيح مضمون النظرية القضائية (ا) ثم حجج أنصارها (ب) وصولا إلى تقييمها (ج):

أ- مضمون النظرية القضائية

يرى أصحاب هذه النظرية أن التحكيم ذو طبيعة قضائية، لأنه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه، وان المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها، وان عمله عمل قضائي، شأنه في ذلك شأن العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية للدولة والتي نصت في تشريعاتها على جواز اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الإدارية يمكن للأفراد اللجوء إليها[1].

ب- حجج أنصار النظرية القضائية

يستند أنصار النظرية القضائية على حجج من بينها أن العمل الذي يقوم به المحكم هو ذات العمل الذي يقوم به القاضي، ويتطلب ترجيح المعيار الموضوعي على المعيارين الشكلي والعضوي في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، فكل منهما يقوم بتطبيق قواعد القانون أو قواعد العدالة من أجل الفصل في النزاع، والحكم الصادر عنها يعد حكما قضائيا وذلك خلاف لما ندى بيه أنصار النظرية التعاقدية بأن حكم التحكيم يعد أثرا من أثار الاتفاق[2].

[1] فراح مناني، المرجع السابق، ص 40.

[2] جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، ط 1، منشورات زين الحقوقية، 2009، ص70.

كما يرون أن حكم المحكم يجوز حجية الشيء المقضي به، وينفذ تنفيذا جبريا بعد صدور الأمر بهذا التنفيذ، شأنه شأن الحكم القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة ونصت معظم القوانين على ذلك[1].

ومن حججهم أيضا، أنه وبالنظر إلى طبيعة الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم فهي تعتبر إجراءات قضائية، حيث وضعت الأنظمة القانونية المختلفة إجراءات تحكيم تتشابه مع إجراءات الخصومة القضائية أمام القضاء في الدولة وهو ما يؤكد الطبيعة القضائية للتحكيم[2].

بالإضافة إلى أن جوهر الأعمال القضائية هو الفصل في النزاع المعروض وتطبيق حكم القانون عليه، ويمكن أن تكون عن طريق القضاء، وعن طريق التحكيم أيضا [3].

ج- تقييم النظرية القضائية

لقد تم توجيه عدة انتقادات لهذه النظرية تتلخص فيما يلي:

- تختلف وظيفة القضاء والتحكيم، فوظيفة القضاء في الدولة القانونية بحتة تتمثل في حماية الحقوق والمراكز القانونية، بينما وظيفة التحكيم هي وظيفة اجتماعية اقتصادية[4].
- إن التشبيه بين نظامي التحكيم والقضاء، رغم ما قد يبدو فيه من تقوية لمراكز التحكيم إلا انه ليس في صالح التحكيم دائما، لأن التحكيم اسبق من القضاء في الوجود[5].
- يصعب أن نلحق أحكام التحكيم بأحكام القضاء، لان هناك اختلاف بين المحكم والقاضي، لان هذا الخير له وظيفة عامة ويتضح بالدوام والاستقرار والحصانة فيما يقوم به من أعمال،

[1] فراح مناني، المرجع السابق، ص 40-41.

[2] حسين محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 410.

[3] فتحي والي، المرجع السابق، ص 41.

[4] سعاد رباحي، حريد سامية، الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2021، 2022، ص53.

[5] سلمى مجاني، هديل صياد، المرجع السابق، ص 34.

كما أن له سلطة الأمر والإجبار، ويعد منكرا للعدالة إذا امتنع عن الفصل في النزاع، ولا دخل للخصوم في اختياره بعكس المحكم [1].

- إن النظرية القضائية لا تستقيم مع طبيعة التحكيم، لان القضاء سلطة عامة من سلطات الدولة لا يتولاها إلا القاضي الذي يمثل الدولة فيما يصدره من أحكام[2].
- يلاحظ أن النظرية القضائية تركز على وظيفة المحكم القضائية، وتقلل من شأن الأصل الاتفاقي لهذه الوظيفة.

الفرع الثاني: النظريات الثنائية

تتباين وجهات النظر بشأن طبيعة التحكيم، حيث يعتبر بعض المفسرين انه له طبيعة مختلطة أو مركبة، في حين يرى آخرون انه يتمتع بطبيعة مستقلة أو خاصة، وهذا ما سنقوم بشرحه بالتفصيل من خلال **(أولا)** النظرية المختلطة و**(ثانيا)** النظرية المستقلة.

أولا: النظرية المختلطة

يجب بداية توضيح مضمون النظرية المختلطة **(أ)** ثم حجج أنصارها **(ب)** وصولا إلى تقييمها **(ج)**:

أ- مضمون النظرية المختلطة

يذهب أنصار النظرية المختلطة إلى أن كلا النظريتين السابقتين لم تتوصلا إلى الحقيقة بل لجزء منها، في حين أن إطلاق الأخذ بإحداهما دون الأخرى يؤدي إلى كثير من الصعاب ولذلك كان الأصوب الجمع بينهما[3]، ويرى أصحاب هذه النظرية أن التحكيم هو عقد، بالنظر إلى

[1] صبرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 20.

[2] ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، ط 1، مركز الدراسات للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 99.

[3] احمد صالح علي، المرجع السابق، ص 91.

الوجوه التي تشتق من أصل التحكيم، وهو العمل الإرادي للأطراف وهو قضاء بالنظر إلى كون الحكم الصادر يلزم الأطراف بقوة غير القوة الملزمة للعقد [1].

ب- حجج أنصار النظرية المختلطة

يستند أنصار النظرية المختلطة على أن التحكيم يعتبر نوعا من القضاء الخاص ذا أساس اتفاقي تتناوب عليه طبيعة التأثيرات المختلفة لفكرة العقد والقضاء معا، وأن طبيعة هذا النظام ماهي إلا تطبيق توزيعي لقواعد الحكم القضائي[2].

كما أن التحكيم يحتل موقعا وسطا بين الطبيعة القضائية والطبيعة التعاقدية وأن له طابعا مرحليا فهو يبدأ تعاقديا وينتهي قضائيا بصدور حكم التحكيم، وأمر تنفيذه من قضاء الدولة محل التنفيذ.[3]

إضافة إلى أن المحكم لا يملك سلطة الأمر التي يتمتع بها القاضي، اذ يجب عليه أن يلجأ للقضاء لإلزام الخصوم بإحضار مستند[4].

ومن الحجج أيضا أن التحكيم يظل متحفظا بصفته العقدية حتى صدور الأمر بالتنفيذ من قاضي الدولة، فيصبح عمل المحكمين حكما بعد أن كان قرارا[5].

ج- تقييم النظرية المختلطة

إن النظرية المختلطة لم تأت بجديد في تحديد طبيعة التحكيم، فقد اعتمدت على ما استندت إليه النظرية العقدية والنظرية القضائية للتحكيم كما أنه من الصعب التسليم بأن يكون للشيء

---

[1] فراح مناني، المرجع السابق، ص 44.

[2] جعفر مشيمش، المرجع السابق، ص 74.

[3] لزهر بن سعيد، النجار كرم محمد زيدان، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص 22.

[4] نضال سالمي، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم الداخلي في ق. إ. م. إ، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون مدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2015، 2016، ص 129.

[5] وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 48.

طبيعتان مختلفتان في مراحله الزمنية المختلفة، إما ان يكون ذو طبيعة تعاقدية أو قضائية[1].

هذا ويترتب على قبول هذه النظرية إهدار القيمة القانونية لحكم التحكيم الذي لا يدر الأمر بتنفيذه إلا عن طريق القضاء وهذا يتنافى مع قصد المشرع من إقرار نظام التحكيم [2].

مما سبق يمكن القول أن تبني هذه النظرية والأخذ بها فيه ضعف كبير ولا يستقيم مع الطبيعة القانونية لمركز المحكم، ذلك أن الجمع بين النظريتين العقدية والقضائية لا يمثل أساسا صحيحا لمركز المحكم، لأن عدم الأخذ بكل هاتين النظريتين على حدة يقتضي عدم الأخذ بهما معا.

ثانيا: النظرية المستقلة

بداية يجب توضيح مضمون النظرية المستقلة **(أ)** ثم حجج أنصارها **(ب)** وصولا إلى تقييمها **(ج)**:

أ- مضمون النظرية المستقلة

يرى أنصار النظرية المستقلة لطبيعة عمل المحكم أن طبيعة عمل المحكم ومركزه القانوني لا يمكن أن يكون عملا تعاقديا بحتا ولا قضائيا بحتا ولا مختلطا أيضا، لكنه ذو طبيعة خاصة مستقلة مستندين في ذلك إلى ان التحكيم نظام اصيل[3]، متحرر من العناصر التعاقدية أو القضائية مما يكفل السرعة الضرورية في نظر القضايا، وأن اتفاق التحكيم لا يعتبر عقدا مدنيا، لان العقد

[1] فطومة بودلال، المرجع السابق، ص 87.

[2] علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري (دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2006، ص 61.

[3] مصطفى صالح احمد، المسؤولية القانونية للمحكم في القانون السوداني المقارن، مجلة الشريعة والقانون، ع 27، 2016، ص190-191.

المدني لا يرتب بذاته أثارا إجرائية، كما ان مجال التحكيم لا يدخل في مجال الإجراءات طالما أن التحكيم خارج قضاء الدولة[1].

ب- حجج أنصار هذه النظرية المستقلة

يرتكز أنصار النظرية المستقلة على حجج مفادها أن ظهور التحكيم في المجتمعات البدائية كان قبل القضاء، ذلك أن نشأته مستقلة عن القضاء وهو ما يؤكد ضرورة إخضاعه لنظام خاص[2].

كما يترتب عن الأخذ بمنطق الطبيعة الاستقلالية للتحكيم انتفاء الوحدة بين مهام المحكم ومهام القاضي، فالمحكم لا يعتبر قاضيا ولا يشغل وظيفة عامة، ولا يملك السلطات التي تتمتع بها القاضي الوطني، كما يفتقر حكمه إلى الخصائص التي تتميز بها الأحكام القضائية[3].

ومن الحجج أيضا أنه قد يتم الفصل في النزاعات المعروضة على هيئة التحكيم وفق لإجراءات معينة دون الحاجة إلى قواعد القانون، أما القضاء فتحكمه قواعد عامة ومجردة موضوعة سلفا لأي دعوى قضائية[4].

ج - تقييم النظرية المستقلة

من بين الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية:

- أن المحكم بالرغم من سلطته المطلقة يفضل عدم خروجه على تطبيق القانون ليصون علاقة المتخاصمين بحكم سريع، ولذا لا مبرر لفكرة الاستقلالية لحكم التحكيم[5].

---

[1] عبد القادر سرحاني ، محمد مزاولي، التكييف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، ع 2، ص152.

[2] سلمى مجاني ، هديل صياد، المرجع السابق، ص 35.

[3] وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 51.

[4] سهام صديق، المرجع السابق، ص 116.

[5] سعاد رباحي ، حريد سامية، المرجع السابق، ص 56.

– أن القاضي لا يمكن أن يحكم إلا طبقا للقانون أما المحكم فيمكنه البحث عن العدالة ليفصل في المنازعة على أساسها بغية تحقيقها.[1]

– لا يمكن التسليم بان النظام التحكيمي يرمي إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية ويقدم عدالة خاصة تختلف عن القضاء العام لأنه لا يملك الوصول إلى طبيعة التحكيم من خلال الأثر الذي يرتبه[2].

بناء على ما سبق يمكن ترجيح الطبيعة القضائية لمركز المحكم، حيث أنه يشغل مركزا متميزا ويحوز على سلطة قضائية واسعة تخوله الفصل في النزاع بحكم ملزم ليقترب من المركز القانوني للقاضي، كما أن أحكام المحكمين بمثابة أحكام قضائية، كونها ملزمة وحائزة على حجية الشيء المقضي به، بالإضافة أن المشرع الجزائري اعترف بالتحكيم وسن له القوانين الخاصة به ونظم أحكامه، إذن، فالرأي الراجح هو أن الطبيعة القانونية للتحكيم هي الطبيعة القضائية.

[1] نضال سالمي، المرجع السابق، ص 134.

[2] سهام صديق، المرجع السابق، ص 116.

المبحث الثاني: خصوصية التحكيم في المنازعات الإدارية

يكمن المبرر الأول لوجود المنازعة الإدارية في وجود أي نزاع مهما كانت طبيعته، أي ضرورة الفصل فيه ووجود حل يضمن حماية مصلحة المجتمع، أما المبرر الثاني يتمثل في وجود طرف غير عادي (الإدارة) في النزاع، ومن بين الطرق البديلة التي تسوى بها المنازعات الإدارية يأتي التحكيم في المقدمة لما له من مزايا سبق تبيينها، والإشكال المطروح هنا هو: ما هي خصوصية التحكيم في المادة الإدارية؟

ثار جدل فقهي حول مسألة اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الإدارية، فهناك من يعترض على فكرة اللجوء للتحكيم مستندا على مجموعة من الأسانيد لتبرير موقفه، فيرى أن اللجوء للتحكيم يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة، وأن التحكيم اعتداء على اختصاص القضاء الوطني، بالإضافة إلى أنه يتعارض مع فكرة النظام العام، أما الاتجاه المؤيد لفكرة اللجوء إلى التحكيم فيرى أن هذا الأخير لا يتعارض مع سيادة الدولة، حيث أنه لا يوجد نص يبرر رفض فكرة التحكيم، وبسبب هذا الجدال التجأت التشريعات إلى تنظيم فكرة اللجوء للتحكيم لتسوية المنازعات الإدارية منها المشرع الجزائري والفرنسي، كما أن القضاء الجزائري كان له رأي حول هذه المسألة كذلك.

انطلاقا من الإشكالية المطروحة يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول **(الأول)** مفهوم المنازعة الإدارية، أما **(الثاني)** فيتناول مدى جواز اللجوء للتحكيم.

المطلب الأول: مفهوم المنازعة الإدارية

استأثرت المنازعة الإدارية باهتمام الفقهاء وتعددت تعريفهم لها بناء على المعيار المعتمد في تحديدها فهناك من أخذ في تعريفها بالمعيار العضوي، وهناك من أخذ بالمعيار الموضوعي، بينما وجد من يمزج بين المعيارين في تحديد معناها؛ كما أن المنازعة الإدارية تتخذ صورا مختلفة من أجل تحقيق هدف معين، وعليه نطرح التساؤل التالي ما مفهوم المنازعة الإدارية؟ وماهي الصور التي تتخذها؟

للإجابة على هذا التساؤل سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، **(الأول)** يتناول تعريف المنازعة الإدارية أما **(الثاني)** فيدرس صور المنازعة الإدارية.

الفرع الأول: تعريف المنازعة الإدارية

يكتسي تعريف المنازعة الإدارية أهمية أساسية تتمثل في الإجابة عن مجال اختصاص هيئات القضاء الإداري، ولتحديد تعريف المنازعة الإدارية سنعرض كلا من التعريف التشريعي **(أولا)** والفقهي **(ثانيا)**.

أولا: التعريف التشريعي للمنازعة الإدارية

لم يعرف المشرع الجزائري المنازعة الإدارية، إلا انه قام بتبيانها من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 800 في فقرتها الأولى على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية"[1]، كما نسجل استعمال كلمة "منازعة" في نفس القانون عند الحديث عن الاختصاص "في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين[2].

كما استعمل المشرع كلمة "نزاع" في المادتين 994-995 بصدد الحديث عن الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية "...إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين وسيطا لتلقى وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع"[3]، و"تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو جزء منه"[4].

[1] المادة 800 من ق. إ. م. إ. ج، سالف الذكر.

[2] المادة 804، الفقرة 4 من نفس القانون.

[3] المادة 994، الفقرة 2 من نفس القانون.

[4] المادة 995، الفقرة الأولى من نفس القانون.

يتضح من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للمنازعة الإدارية، وإنما اعتمد في تحديدها كأصل عام على بعض المعايير، حيث اعتمد على المعيار العضوي، وبحسبه يكون النزاع إداريا، ويرجع الاختصاص فيه بالنتيجة إلى القضاء الإداري متى كان أحد أطرافه شخصا معنويا عاماً، فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجد أن المادة 800 تتعلق بقواعد الاختصاص، ومع ذلك اعتمد عليها في تحديد المنازعة الإدارية، ولا يعنى ذلك وجود تعريف قانوني للمنازعة الإدارية[1].

كما استعان المشرع بالمعيار المادي الذي يقصد به محتوى العمل الإداري أو النشاط الإداري من خلال تحديد طبيعة موضوعه، وهذا المعيار يقوم على عنصرين:

-المشاركة في تسيير مرفق عمومي بهدف تحقيق مصلحة عامة.

-استعمال امتيازات السلطة العمومية.

وتتجلى استعانة المشرع الجزائري بهذا المعيار في تحديد المنازعة الإدارية في نص المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

من خلال هذا نجد أن المشرع الجزائري لتعريف المنازعة الإدارية أخذ بالمعيار العضوي أساسا والمادي استثناء.

ثانيا: التعريف الفقهي للمنازعة الإدارية

عرف الفقيه الفرنسي **روني شابو** "**René Chapus**" المنازعة الإدارية بأنها: "جميع المنازعات التي يعود الفصل فيها للقضاء الإداري"[3].

[1]حسان عامرة، التحكيم في المنازعات الإدارية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة مع القانونين الفرنسي والمصري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة ال جزئر1، 2015-2016، ص34.

[2]المادة 802 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[3]René Chapus, droit du contentieux administratif, Montchester ,2ed ,1998, p1.

وعرفها الأستاذ حسن السيد بسيوني بأنها: "المنازعة الإدارية هي الوسيلة التي يكفلها المشرع للأشخاص لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة عن طريق القضاء"[1].

أما الفقه الجزائري يرى أن المنازعة تكون إدارية في كل قضية يكون الشخص المعنوي طرفا فيها، إذ عرفها الأستاذ أحمد محيو بقوله:" إن المنازعات الإدارية تتألف من مجموع الدعاوى الناجمة عن نشاط الإدارة وأعوانها أثناء قيامهم بوظائفهم"[2].

وعرفها الأستاذ رشيد خلوفي بأنها: "جميع النزاعات التي تنجم عن أعمال السلطات الإدارية والتي يعود الفصل فيها للقضاء الإداري حسب قواعد قانونية وقضائية معينة"[3].

تدل هذه التعريفات على صعوبة وضع تعريف واحد كامل وشامل للمنازعات الإدارية وذلك بالنظر لجملة من الاعتبارات يأتي على رأسها، تنوع المنازعة الإدارية واختلاف أطرافها من جهة واختلاف مصادرها القانونية، الموضوعية والإجرائية من جهة أخرى، ومثل هذه العوامل المركبة تجعل الصعوبة في إعطاء تعريف للمنازعة الإدارية، ومع ذلك يمكن تعريفها بأنها:" المنازعة التي أخضعها المشرع نوعيا لولاية القضاء الإداري دون غيره وفقا لإجراءات خاصة وأخضعها موضوعا لأحكام تختلف عن تلك المقررة في القضاء العادي.

الفرع الثاني: صور المنازعة الإدارية

تتخذ المنازعة الإدارية صوراً تقسم إلى نوعين أساسيين هما: المنازعات الإدارية التي تنتمي إلى قضاء المشروعية **(أولا)**، والمنازعات التي تنتمي إلى قضاء الحقوق **(ثانيا)**.

---

[1] حسن السيد بسيوني، دور القضاء الإداري في المنازعة الإدارية، عالم الكتاب، القاهرة، مصر، 1988، ص149.

[2] أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجوق وبيوض خالد، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص5.

[3] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، 23.

أولا: المنازعات الإدارية التي تنتمي إلى قضاء المشروعية أو القضاء الموضوعي

يهدف قضاء المشروعية أو القضاء الموضوعي إلى حماية المشروعية والدفاع عن القانون، وإلغاء كل عمل يخالفه، ومنع الاعتداء على المراكز القانونية العامة أو الموضوعية.

ومن أهم المنازعات التي تنتمي إلى قضاء المشروعية أو القضاء الموضوعي هي:

1-دعوى إلغاء القرارات الإدارية، اللائحية والفردية غير المشروعة؛

2-دعاوى تفسير القواعد القانونية العامة، وفحص مشروعية القرارات الإدارية؛

3-قضاء الزجر والعقاب؛

4-منازعات الانتخابات التي يكون موضوعها صحة الانتخاب ومشروعيته؛

5-المنازعات الضريبية التي تتعلق بمشروعية قرارات ربط الضريبة وفقا للقانون[1].

ثانيا: المنازعات التي تنتمي إلى قضاء الحقوق أو القضاء الشخصي

يهدف قضاء الحقوق أو القضاء الشخصي إلى حماية المراكز الشخصية الذاتية، ومن أهم المنازعات المتعلقة بقضاء الحقوق أو القضاء الشخصي هي:

1-المنازعات المتعلقة بالتسويات المالية الخاصة بالموظفين العموميين؛

2-المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية؛

3-المنازعات المتعلقة بطلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن أنشطة الإدارة القانونية والمادية؛

4-المنازعات الضريبية التي تتعلق بتحديد الالتزامات المالية للممول[2].

[1] حسان عمامرة، المرجع السابق، ص 45.

[2] نفس المرجع ، ص 46.

المطلب الثاني: مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية

اختلفت النظم القانونية في معالجتها لمسألة التحكيم في المنازعات الإدارية، فأخذت الدول ذات التوجه القانوني اللاتيني موقفا متشددا فمنها من منعته، ومنها من سمحت به ضمن شروط معينة، لذلك قد ثار جدل فقهي في هذه البلدان حول مدى جواز التحكيم في النزاعات الإدارية، فهناك جانب يؤيد جواز اللجوء إلى التحكيم، وهناك جانب آخر معارض لفكرة اللجوء إلى التحكيم، ولكل جانب أسبابه وحججه لدعم موقفه حول مسألة التحكيم.

لكن التطورات الاقتصادية والحاجة إلى تشجيع الاستثمارات عن طريق تنظيم أسلوب سهل وسريع لحل النزاعات أدى بهذه الدول إلى إصدار تشريعات تنظم هذه المسألة بنصوص صريحة، وهذا ضمن مساعيها لحسم الخلاف حول مدى جواز التحكيم في النزعات الإدارية ومن بين هذه التشريعات المشرع الجزائري والفرنسي.

والسؤال المطروح هنا: ما مدى جواز اللجوء إلى التحكيم لحل النزعات الإدارية؟ وما هو موقف كل من الفقه والتشريع في جوازه؟

للإجابة على هذا الإشكال قمنا بتقسيم مطلبنا إلى فرعين، يتناول **(الأول)** موقف الفقه من اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية، **أما (الثاني)** موقف التشريع من اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية.

الفرع الأول: موقف الفقه من اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية

لقد تباينت اتجاهات الفقه ما بين مؤيد ومعارض، فهناك من رفض هذا النظام وأخرجه من نطاق المنازعات الإدارية، مبررا موقفه بجملة من الأسانيد والحجج **(أولا)**، وهناك من أجاز التحكيم في المنازعات الإدارية، وقد كان مستندا لجملة من الأسانيد **(ثانيا)**، وفيما يلي بيان موقف كل جانب وحججه:

أولا: الاتجاه المعارض لجواز التحكيم في المنازعات الإدارية

لقد استند الاتجاه المعارض على مجموعة من الأسانيد والحجج مبررا موقفه في اعتراضها على اللجوء للتحكيم في المنازعات الإدارية **(أ)** لكنه بالمقابل تعرض لانتقادات **(ب)**:

أ-حجج الاتجاه المعارض

من بين الحجج التي استند اليها أنصار الاتجاه المعارض للتحكيم في المنازعات الإدارية كونه يمس بسيادة الدولة **(1)** وفيه اعتداء على القضاء الوطني **(2)** ويتعارض وفكرة النظام العام **(3)** وفيما يلي بيان هذه الحجج:

1- عدم جواز التحكيم في النزعات الإدارية لكونه يمس سيادة الدولة

إن لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم لتسوية المنازعات الإدارية فيه مساس بسيادة الدولة وذلك من ناحيتين: الأولى، أن التحكيم يسلب الاختصاص من القضاء الوطني، حيث تلعب السيادة السلطة العليا في الدولة لا يمكن أن تخضع لأي أحد ولا تعلوها سلطة ما لذلك اعتبر الفقه التحكيم في المادة الإدارية مساسا بسيادة الدولة ويتم من خلاله سلب الاختصاص الوطني[1]، أما الثانية، فبموجب التحكيم بإمكان المحكم أن يستبعد تطبيق القانون الوطني على النزاع المعروض عليه[2].

2-اعتبار التحكيم اعتداء على اختصاص القضاء الوطني

بعدما قام المشرع باتخاذ مبدأ الازدواجية القضائية، وجعل لاختصاص القضاء طابع النظام العام وأوجب احترامه، فإن اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية يعود بأثر سلبي على

[1]زرق لينة، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021-2022، ص 27.

[2]عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية العقدية والغير عقدية، ط 1، المكتب الجامعي الحديث للنشر، الإسكندرية، 2015، ص 71.

اختصاص القضاء الإداري بالنظر في منازعاته، وهنا تكمن المخالفة الصريحة لمبدأ توزيع الاختصاص بين السلطات القضائية الذي يمنع القضاء العادي من النظر أو التدخل في المنازعات الإدارية[1].

في هذا الصدد ذهب الفقيه "**Fernand Collavet** " إلى القول: "أن القضاء الإداري يستطيع أن يمارس الرقابة على أعمال الإدارة، أفضل من المحكمين"[2]

أما الفقيه "**Fauchard** " فتساءل تساؤلا استنكاريا وذلك بقوله "كيف للدولة أن تقبل منح المحكمين سلطة النظر في المنازعات التي لم توافق على منحها للقضاة العاديين؟"[3].

3-عدم جواز التحكيم لأنه يتعارض مع فكرة النظام العام

ذهب أنصار هذا الرأي في استنادهم إلى فكرة النظام العام كأساس لرفض التحكيم في المنازعات الإدارية، لأنها تتعلق بالنظام العام، وتعمل على تحقيق المصلحة العامة وبالتالي فلا يجوز التحكيم فيها، ضف إلى ذلك إلى أن القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي للقضاء والضابطة لتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري تتعلق بالنظام العام[4]، ومن بينها القواعد المتعلقة باختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الإدارية، ومن ثم فلا يجوز للإدارة أن تتفق على ما يخالف هذه القواعد وإلا كان الاتفاق باطلا[5].

---

[1]نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003-2004، ص62-63.

[2]Fernand Collavet, De l'arbitragé dans les procès ou sont parties les personnes publiques, R. D. P, France ,1906, p472.

نقلا عن سهام صديق، المرجع السابق، ص 119.

[3] Philippe Fauchard, L'arbitrage en droit administratif, Rev. arb ,1990, p15.

[4]زروق لينة، المرجع السابق، ص 28.

[5]صابرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 32-33.

أ-نقد حجج الاتجاه المعارض

إن الحجج السابقة لا تعد مبررا كافيا لحظر التحكيم، اذ بدلا من رفض اللجوء إلى التحكيم لحسم منازعات أشخاص القانون العام، فمن الممكن تعديل قواعد الاختصاص المنظمة للولاية القضائية بالطعن في أحكام التحكيم، بحيث ينعقد الاختصاص بنظرها للجهة المختصة بنظر في النزاع[1].

كما انه لا يمكن الاحتجاج بفكرة السيادة كمبرر لرفض التحكيم، فالتحكيم يقوم على مبدا إرادة أطراف التعاقد الحرة والتراضي التام، فالدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى هي التي تختار بمحض إرادتها التحكيم كوسيلة لتسوية هذه المنازعات، فهو لا يفرض عليها، كذلك فإن المشرع الوطني هو الذي يسمح بالتحكيم وينظم إجراءاته، فتمنح تلك النصوص التشريعية المنظمة للتحكيم القضاء سلطة التدخل في أعمال المحكمين سواء بالمساعدة أو الرقابة أو الإشراف[2].

ثانيا: الاتجاه المؤيد لجواز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية

على خلاف الاتجاه السابق، ذهب هذا الاتجاه إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم، وقد استند إلى جملة من الأسانيد والحجج من بينها:

أ-عدم وجود تعارض بين التحكيم في عقود الدولة وسيادتها

لقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى أن التحكيم يعد أكثر تلائما مع سيادة الدولة ذلك لأنه حائز على إرادتها، فبمجرد قبول الدولة بطريقة التحكيم لحل النزاعات فهي تعد متنازلة عن التمسك بمبدأ السيادة[3].

[1] أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص39.
[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 76.
[3] لينة زروق، المرجع السابق، ص 28.

كما أن قضاة الدولة غير مختصين في المسائل الفنية محل النزاع، الأمر الذي دفعهم إلى الاستعانة بخبير ووقف الفصل في الدعوى حتى صدور رأيه، فإذا كان الأمر كذلك، فمن الأفضل اختصار الوقت وتوفير النفقات، وذلك باللجوء إلى خبير مباشرة وتنصيبه محكما للفصل في النزاع القائم بينهم[1].

ب-عدم وجود نص قانوني يبرر رفض التحكيم

ذهب أنصار الاتجاه المؤيد للتحكيم إلى أن ليس هناك ثمة نص تشريعي يمنع التحكيم [2]، إذ أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد نص يعمل على تقييدها، وما دام أن لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة التابعة لها إلى التحكيم لا ينطوي على مخالفة دستورية فإنه يكون قد دخل في دائرة المشروعية وفقا للمبادئ الدستورية العامة[3]، ضف إلى ذلك انه حتى لو كان هناك حظر على اللجوء إلى التحكيم بموجب التشريع الداخلي، فإنه إذا أبرم اتفاق تحكيم دولي اعتبر ذلك تنازلا من جانب الدولة عما قرره القانون الوطني، ويعد هذا التنازل أمر جائز لأن الدولة هي التي قامت بوضع هذا الحضر، فيجوز لها أن تتحرر منه.

ج-عدم وجود تعارض بين التحكيم واختصاص القضاء

اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية لا يمنع الأطراف المعنية من اللجوء إلى القضاء الرسمي في الدولة، إذا لم يستطيع هذا التصرف القانوني أن يحل مشكلاتها حل متوازنا وعدلا.

يحاط التحكيم دائما بعدة قيود تمكن محاكم الدول من ممارسة شيء من الرقابة لحماية

[1] سهام صديق، المرجع السابق، ص 120.

[2] نيسات حمادي، فطيمة حرفوش، التحكيم في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2014-2015، ص30

[3] نيسات حماد، فطيمة حرفوش، المرجع السابق، ص 121.

النظام العام[1]، ويظهر ذلك من خلال تدخل القاضي الإداري بمراقبة أعمال المحكمين، فمثلا نجد أن حكم التحكيم لا يمكن تنفيذه إلا بعد الحصول على الأمر بالتنفيذ من القاضي الرسمي في الدولة، ومن مظاهر الرقابة كذلك إجازة الطعن في قرار المحكمين أمام القضاء الوطني، وطلب بطلان حكم المحكمين[2].

الفرع الثاني: موقف التشريع من اللجوء إلى التحكيم

بسبب الجدل الفقهي الواسع بين الجانب المؤيد والجانب المعارض فيما يخص مدى جواز اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات، وذلك في إطار غياب نص تشريعي يحسم الأمر بين الجانبين، وسعيا من الدول لمواجهة وتجاوز المشاكل القانونية، عملت مختلف التشريعات على إيجاد وعاء قانوني ينظم مسألة اللجوء للتحكيم، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري والفرنسي، لذلك يجب معرفة كل من موقف المشرع الجزائري **(أولا)**، وموقف المشرع الفرنسي **(ثانيا)** وذلك كما يلي:

أولا: موقف المشرع الجزائري التحكيم من في المنازعات الإدارية

أجازت النصوص التشريعية في الجزائر اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية وبالتالي ستتم دارسة موقف المشرع الجزائري من جواز اللجوء إلى التحكيم وذلك بالمقارنة موقف المشرع في الأمر 66-154 (أ) وفي ظل قانون 08-09 المتضمن ق. إ. م. أ **(ب)**.

أ-مدى جواز التحكيم في ظل الأمر 66-154 (الملغى)

كان قانون الإجراءات المدنية -الملغى- رافضا للتحكيم ويظهر ذلك في المادة 442 منه التي تحرم على الأشخاص العمومية اللجوء إلى هذا الإجراء حيث تنص "يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها ولا يجوز التحكيم في الالتزام بالمنفعة ولا في

[1] صابرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 34.

[2] نيسات حمادي، فطيمة حرفوش ، المرجع السابق، ص 123.

حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للدولة ولا الأشخاص الاعتباريين أن يطلبوا التحكيم".[1]

غير أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة خضعت إلى تعديل بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-09[2]، العدل والمتمم للأمر رقم 66-154، حيث أصبحت صياغتها انه:" يجوز لكل شخص يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية ".

بالتالي فإنه كان لا يجيز للدولة وللأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام اللجوء إلى التحكيم في علاقاتهم التجارية الدولية مما يسقط عن أشخاص القانون العام الأهلية في التحكيم الدولي[3].

يتبين من خلال هذا التعديل أن المشرع الجزائري عدل وبشكل جذري عن الموقف المانع للتحكيم على الدولة وأشخاص القانون العام الأخرى، وذلك حينما نص صراحة على إمكانية لجوئهم إلى نظام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وقصر إمكانية لجوء الأشخاص المعنوية العامة للقطاع العام إلى التحكيم على علاقتهم التجارية الدولية وكذا وجوب أن يكون أحد الأطراف على الأقل موطنه أو مقره بالخارج سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

[1] المادة 442 من ق. إ م. أ. ج، سالف الذكر.

[2] المرسوم التشريعي 93-09، سالف الذكر.

[3] صابرينة جبايلي، المرجع السابق، ص37.

ب-مدى جواز التحكيم في القانون 08-09

بعد التردد الذي وقع فيه المشرع الجزائري بخصوص جواز التحكيم في المنازعات الإدارية طيلة الفترة التي سبقت القانون 08-09، فإن المشرع قد خرج عن هذا التردّد، حيث نصت المادة 975 من هذا القانون على انه "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 "[1].

وبالرجوع إلى المادة 800 من نفس القانون، فإن الأشخاص المذكورة هي:

1-الدولة.

2-الولاية.

3-البلدية.

4-إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية[2].

تجدر الملاحظة أن نص المادة 800 تم تعديلها بموجب القانون رقم 22-13[3]، وأصبحت تلك الأشخاص "...الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات الوطنية".

بما أن المادة 975 من ق. إ. م. إ، لم تعدل بموجب التعديل الأخير في قانون 22-13، هل هذا يعني أن الأشخاص المذكورة في النص الجديد والمتمثلة في " الهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات الوطنية" هي أيضا معنية بعدم جواز التحكيم، أم فقط الأشخاص السابقة؟

---

[1] المادة 975 من ق. إ. م أ، سالف الذكر.

[2] المادة 800 من نفس القانون.

[3] القانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج. ر، ع 48، لسنة 2023، يعدل ويتمم القانون 08-09 الصادر في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بما أن التعديل لم يمس نص المادة 975 من ق. إ. م. إ، ولم ينص على استثناء للأشخاص الموجودة في النص الجديد، هذا يعني الأشخاص في النص الجديد يسري عليها نص المادة 975 وهي كذلك من الأشخاص التي لا يجوز ان تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليه الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية.

كما نصت المادة 1006 على أنه "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"[1].

إذن، تكون الأهلية حسب القانون الجديد هي أهلية التصرف في الحقوق لإبرام عقد التحكيم، وليس مجرد أهلية التقاضي وإدارة الحقوق، فيكون المشرع الجزائري مازال يعتبر التحكيم طريقاً استثنائياً للتقاضي، والتركيز على الانفتاح المنصب على التحكيم الدولي.

بمقتضى نص المادتين 800، 1006 صار بإمكان الدولة والمؤسسات العامة والبلديات والولايات أن تبرم عقود تحكيم إذا كان موضوع العقد، ما يسميه المشرع الجزائري الصفقات العمومية [2]، وبالتالي أصبحت عقود الصفقات العمومية الداخلية قابلة للتحكيم الداخلي أما خارج الصفقات العمومية، فإن شرط إجازة التحكيم لأشخاص القانون العام الدولة، المؤسسات العامة، الولايات، البلديات هو أن تكون هذه العقود داخلة في اتفاقيات دولية صادقت عليها الجزائر، ويوقع العقد الوزير أو الوزراء المعنيين إذا كانت الدولة طرفاً، أما إذا كانت الولاية طرفاً فيوقع العقد الوالي، وإذا كانت البلدية طرفاً فيوقعه رئيسها أما المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية فيوقع العقد ممثلها[3].

---

[1] المادة 1006 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[2] حسان عمامرة، أطروحة دكتوراه، لمرجع السابق، ص128.

[3] المادة 976 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

كما تجدر الإشارة أن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية لها أهلية التحكيم في عقود الصفقات العمومية، أما المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية فهي خاضعة لنظام التحكيم الإلزامي، وكل ما يتعلق بالنظام العام غير قابل للتحكيم، والنظام العام الجزائري نطاقه متغير حسب الظروف، والمحاكم القضائية هي التي تحدد نطاقه، وهو مرتبط بالمفاهيم الاجتماعية والاقتصادية.

أما في التجارة الدولية التي يسميها المشرع الجزائري العلاقات الاقتصادية الدولية، فإن باب التحكيم الدولي مفتوح أمام المؤسسات العامة الجزائرية أو أشخاص القانون العام، وهم أشخاص لهم أهلية عقد اتفاقات التحكيم في مجال التجارة الدولية أو العلاقات الاقتصادية الدولية[1].

من خلال ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية نسجل الملاحظات التالية:

1-قانون الإجراءات المدنية والإدارية أبقى على شرط أهلية التصرف في الحقوق لإبرام عقد التحكيم.

2-صار بإمكان الدولة، المؤسسات العامة، والبلديات والولايات أن تبرم عقود تحكيم إذا كان موضوع العقد يتعلق بالصفقات العمومية، وبالتالي أصبحت هذه عقود لصفقات العمومية الداخلية قابلة للتحكيم الداخلي، أما خارج الصفقات العمومية، فإن شرط إجازة التحكيم لأشخاص القانون العام (الدولة، المؤسسات العامة، الولايات) هو أن تكون هذه العقود داخلة في اتفاقيات دولية صادقت عليها الجزائر.

3-كل ما يتعلق بالنظام العام غير قابل للتحكيم، والنظام العام الجزائري يرجع في تحديد نطاقه إلى المحاكم القضائية.

[1] حسان عمامرة، أطروحة دكتوراه، المرجع السابق، ص129.

ثانيا: موقف المشرع الفرنسي من اللجوء إلى التحكيم

ستتم دراسة موقف المشرع الفرنسي من خلال المبدأ العام وهو حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم (أ) وتبيان الاستثناءات التي ترد على هذا الحظر (ب):

أ-مبدأ حظر لجوء الأشخاص المعنوية للتحكيم

أقام المشرع الفرنسي قاعدة حظر التحكيم بواسطة مادتين هما المادة 1004 والمادة 83 من القانون المدني الفرنسي. حيث نصت المادة 1004على أنه "يمنع الاتفاق على التحكيم في القضايا التي تخضع لإبلاغ النيابة العامة"[1].

يقصد من خلال هذه المادة عدم جواز إبرام اتفاقيات التحكيم في المنازعات التي يشترط القانون تبليغها إلى النيابة العامة.

أما المادة 83 تنص على" القضايا التي يتطلب فيها إخطار النيابة العامة هي القضايا التي تخص الدولة والأملاك العامة والبلديات والمؤسسات العامة"[2] فهي حددت المنازعات التي يجب إبلاغ النيابة عنها وهي التي يكون أحد أطرافها الدولة أو البلديات أو المؤسسات العامة، وعليه فقد كان في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية الفرنسي السابق حظر اللجوء إلى التحكيم في كل قضية تتطلب إبلاغ النيابة العامة لكي يحضر ممثل عنها أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة بالإضافة إلى أنه تحديد القضايا التي تستدعي عند رفضها إخطار النيابة العامة هي تلك المتعلقة بالنظام العام أو الدولة والأملاك العامة والمدن والهيئات العامة[3].

ثم زاد المشرع في تأكيد مبدأ الحظر على اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها وهذه المرة في القانون المدني حيث تضمنت

[1]Art . 1004 code procédures civiles ancien :"Il est interdit de compromettre dans les affaires sujettes à communication au ministère public"

[2] Art. 83 code civil français :"les causes concernant l'Etat le domaine les communes établissement publics"

[3]حسان عمامرة، أطروحة دكتوراه، المرجع السابق، ص 66.

المادة 2060 ما يلي "يحظر الاتفاق على التحكيم في مسائل الطلاق والانفصال الجسدي، وفي المنازعات المتعلقة بوحدات الإدارة العامة أو بالمؤسسات العامة وبوجه عام في جميع المسائل التي تمس النظام العام"[1].

2-الإستثناءات الواردة على المبدأ

ما لبث المشرع الفرنسي بفعل تأثير المشكلات القانونية والعملية أن يعيد النظر والتأمل في مبدأ حظر لجوء الدولة وأشخاص القانون العام للتحكيم ويتدخل باستثناءات تشريعية على مبدأ الحظر وبذلك أصبح بإمكان بعض أشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم، وهذه الاستثناءات يمكن إيجازها فيما يلي:

أ-اللجوء إلى التحكيم في بعض منازعات العقود الإدارية

سمح قانون الصفقات العمومية الفرنسي الصادر في 17 أفريل 1906 في المادة 69[2]،

منه على جواز إنهاء المنازعات عن طريق التحكيم في العقود التي تبرمها الدولة والمديريات والبلديات، ولكنه وضع مجموعة من القيود وهي:

-أن يتعلق النزاع بتصفية نفقات عقود الأشغال والتوريد؛

-أن يتم اللجوء إلى التحكيم عبر مشارطة التحكيم أي بعد نشأة النزاع؛

[1]Art. 2060 code civil français :"On ne peut compromettre sur les questions d'Etat et de capacité des personnes sur celles relatives ou divorce et à la séparation de corps sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressant l'ordre public"

[2]يقابل نص المادة 69 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي المادة 132 من تقنين الأشغال العمومية التي تنص:
"l'art. 132 du nouveaux ou code des marchés publics dispose que "conformément à l'Art. 69 de la loi du17 avril 1906 portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1906/1 état les collectivités territoriales ou les établissements publics locaux peuvent pour la liquidation de leurs dépenses des travaux et de fournitures à l'arbitrage tel qu' il est réglé par le livre 17 du nouveau code de procédures civiles. Pour l'état ce recours doit être autorise par un décret pris sur le rapport du ministre compétent et du ministre chargé de l'économie" Décret n°2004-15 janvier 2004 portant code des marches publics. J .O. n°6du 8janvier 2004.p37003.

-موافقة مجلس الوزراء بمرسوم يوقع عليه وزير المالية أو الوزير المختص حسب الأحوال وفيما يتعلق بعقود الأشغال العامة والتوريد الخاصة بالدولة، اما إذا تعلق الأمر بالمديريات فيجب أن يناقش مجلس المديرية ويوافق الوزير المختص.

ب-لجوء المؤسسات الصناعية والتجارية إلى التحكيم

أضافت المادة 2060 من القانون المدني الفرنسي في فقرتها الثانية انه "يكون لبعض طوائف المؤسسات الصناعية والتجارية إمكانية اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات على أن يتم تحديد طوائف تلك المؤسسات بموجب مرسوم [1].

ج-اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية

أجاز القانون 15 جويلية 1982 الخاص بتنظيم البحث العلمي حيث نص على إمكانية اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للمؤسسات الصناعية والعلمية في حالة نشوء عام بسبب تنفيذ عقود البحث المبرمة مع جهات أجنبية[2].

في عام 1986 تعاقدت فرنسا مع شركة ديزني العالمية بأمريكا على إنشاء مدينة ديزني لاند الأوروبية في مدينة Marne –la– vallée الفرنسية، وكان العقد ينص على اللجوء إلى التحكيم لحل أي نزاع ينشأ بين الطرفين، وعندما نشأ نزاع عرضته الشركة على هيئة التحكيم المتفق عليها في العقد، فدفعت الحكومة الفرنسية بعدم جواز لجوء أشخاص القانون العام في فرنسا إلى التحكيم إلا بناء على نص خاص وصريح يسمح بذلك، وبما أنه لا يوجد نص في الموضوع المطروح فإنه يبطل شرط اللجوء إلى التحكيم في العقد.

[1]Art. 2060 code civil français
Toutefois des catégories d'établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent être autorisées par décret à compromettre".
[2]Française Ducarovge, le juge administratif et les modes a alternatifs de règlement des conflits: transaction, médication et arbitrage en droit public française revue française de droit administratif (RFDA),12ème année 1996, no1 jan- Fevr.p.89.

وعرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي، وقد أبدى رأيه الشهير الذي أصدره في 6 مارس 1986، والذي انتهى فيه إلى عدم جواز لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم إلا إذا نص صراحة على ذلك في اتفاق دولي أو قانون داخلي، ولما لم يوجد هذا الاتفاق أو القانون فيكون شرط التحكيم الموجود في عقد ديزني لاند باطلا.

وعلى إثر ذلك اضطر المشرع الفرنسي للتدخل حفاظا على المصالح القومية للبلد وتدخل وأصدر القانون رقم 86-972 في أوت 1986 وتضمنت المادة 9 منه:

"على الترخيص والسماح للدولة وللتجمعات الإقليمية أو المحلية وللمؤسسات العامة في العقود التي تبرم بالاشتراك مع شركات أجنبية، لتنفيذ عمليات ذات صلة بمصلحة وطنية أو قومية بالتوقيع على شروط التحكيم بغرض -كلما اقتضت الضرورة -تسوية المنازعات المرتبطة بتطبيق وتفسير هذه العقود"[1].

لم يجعل القانون الوضعي الفرنسي التجاء الأشخاص والجماعات إلى نظام التحكيم للفصل في منازعاتهم جائزا بصورة مطلقة بل قيد ذلك بضرورة وجود نص قانوني يسمح ذلك.

الفرع الثالث: موقف القضاء في الجزائر من اللجوء إلى التحكيم

إن الاجتهاد القضائي المتعلق بالتحكيم عموما وبأهلية الدولة والمؤسسات العمومية لطلب التحكيم في الجزائر نادر لعدة أسباب من بينها:

-حداثة وفتوة النظام التحكيمي في الجزائر.

-السرية التي يتميز بها النظام التحكيمي.

-قلة المعالجات الفقهية المتعلقة بالأحكام المتعلقة بالتحكيم الإداري.

[1]Art. 9 de la loi du 19 Aout 1986, les petites Affiches ,8, octobre ,1986, p7.
نقلا عن حسان عمامرة، مرجع سابق، ص74.

لذلك سيتم بيان موقف القضاء الجزائري من أهلية الأشخاص المعنوية في اللجوء إلى التحكيم وذلك بتبيان موقفه من التحكيم الإداري الداخلي **(أولا)** ثم التحكيم الإداري الدولي **(ثانيا)**.

أولا: موقف القضاء من لجوء الأشخاص المعنوية إلى التحكيم الداخلي

لم يستقر القضاء الجزائري على موقف محدد من موضوع أهلية الدولة والأشخاص المعنوية العامة الأخرى للتحكيم، ويظهر ذلك من خلال دراسة بعض الأحكام القضائية التي تتضمن تباين في المواقف بين التحكيم وقبوله وذلك على النحو التالي:

ذهب القضاء الجزائري إلى عدم جواز إدراج شرط التحكيم في العقود الإدارية الداخلية من ذلك، ما ذهب إليه مجلس قضاء الجزائر في قراره الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1986 في النزاع المتعلق بين شركة "ك–ل" ضد المؤسسة العمومية للبناء، حيث أبرم عقد بينهما بتاريخ 20 ماي 1983 بهدف إنجاز أشغال عامة متعلقة بتوسعة مصنع، وقد تضمن شرط اتفق بموجبه الطرفين على حل أي نزاع ينشأ بينهما يفصل فيه نهائيا وفقا لنظام(C.C.I)[1] .

إلا أن القرار التحكيمي الصادر عن الغرفة التجارية الدولية بتاريخ 20 ديسمبر 1985 قد ألغي من طرف القضاء وتصدى بالفصل في هذه المنازعة باعتبار أن الشرط التحكيمي الذي أدرجه الأطراف المتعاقدة لم يكن جائزا، وبالتالي لم ينتج أثاره القانونية والمتمثلة في غل يد القضاء من التصدي له، ومنه نستنتج أن القضاء لم يعترف بالدفع المقدم من الأطراف بوجود شرط تحكيم في العقد لعدم جواز الاتفاق على ذلك.

بالمقابل، أقر القضاء الجزائري للدولة أو هيئاتها العامة باللجوء إلى التحكيم في بعض أحكامه، ومن بينها ما قضت به الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 06 نوفمبر 1989،

[1]قرار مجلس قضاء الجزائر الصادر بتاريخ 26–12–1986، أشار إلى هذه القضية، قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص186.

بصحة الشرط التحكيمي الذي اتفقت عليه المؤسسة العمومية مع الطرف الأخر[1]. وقد اعتبر الفقه أن مجلس قضاء الجزائر في هذه القضية اعترف بصحة اتفاق التحكيم وفقا للمادة 1/442 من قانون الإجراءات المدنية الملغى والتي تسمح لأي شخص أن يلجأ إلى التحكيم.

كما لم تتقيد محكمة الجزائر في حكمها الصادر في 03 ماي 1973 بالمادة 03/442 من قانون الإجراءات المدنية وأقرت بصحة شرط التحكيم المبرم بين شركة "سوناطراك" والشركة الوطنية حيث أراد الأطراف تغيير شروط تسوية النزاعات لكن قبل أن تتم المفاوضات ثار نزاع بينهما إلا أن الشركة المدعى عليها رفضت تعيين محكم، وطلبت شركة "سوناطراك" من رئيس محكمة الجزائر تعيين محكم، لكن هذا الطلب رفض لكن ليس على أساس المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية، وهذا معناه قبول ضمني من المحكمة لشرط التحكيم[2].

ب-موقف القضاء من لجوء الدولة وهيئاتها العامة إلى التحكيم الدولي

لقد تباين أيضا موقف القضاء الجزائري من لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم الدولي بين مؤيد ومعارض، فقد أيد ذلك مجلس قضاء الجزائر في قراره الصادر بتاريخ 04 جويلية 1973 في النزاع الذي ثار بين شركة يوغسلافية ومؤسسة عمومية، يعد عرض النزاع عليه كجهة استئناف، وقد أصدر قرارا يقضي فيه بإلغاء حكم محكمة "بئر رايس" مقررا عدم الاختصاص بالموضوع ومعترفا بذلك بصحة شرط التحكيم الدولي الذي يربط الأطراف، الذي من أثره نزع الاختصاص من محاكم القضاء الجزائرية[3].

كما رفضت المحكمة العليا ذلك في قرارها الصادر 07 جويلية 1992، وذلك في النزاع الناشئ بين شركة أجنبية ومؤسستين وطنيتين بتاريخ، وتعود وقائع هذه القضية إلى أن الشركة

[1]قرار الغرفة التجارية لمجلس الجزائر بتاريخ 06-11-1989، أشار إلى هذه القضية قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص187.

[2]حكم محكمة الجزائر بتاريخ 03-05-1973، أشار إلى هذه القضية قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص188.

[3]قرار بمجلس قضاء الجزائر الصادر بتاريخ 4-7-1973 رقم 119، نقلا عن سهام صديق، المرجع السابق، ص 130.

الجزائرية لتأمينات النقل طعنت بالنقض بتاريخ 29 جويلية 1991 في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 24 أكتوبر 1988 القاضي "بعدم الاختصاص لكون النزاعات بين المؤسسات الوطنية تحال على التحكيم اللزومي"، وقضت المحكمة العليا في الجزائر بما يلي:" من المقرر قانونا أن إجراءات التحكيم لا تطبق إلا إذا كان النزاع قائما بين مؤسسات عمومية وطنية، ومن ثم القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان ثابتا أن النزاع الحالي يخص شركة أجنبية وشركتين وطنيتين فإن ذلك يؤدي إلى عدم تطبيق إجراءات التحكيم، وبما أن القرار المطعون فيه قضى بخلاف ذلك فقد خرق القانون ويستحق النقض".[1]

نستنتج بالنسبة لموقف القضاء الجزائري، بأنه ساير موقف المشرع الجزائري المجيز للتحكيم في النزاعات والتي تكون الدولة الجزائرية أو إحدى هيئاتها العامة طرفا فيها، فقد اتضح أن التحكيم أصبح ضرورة يفرضها الواقع، لهذا على المشرع الجزائري أن يساير الواقع.

[1] قرار المحكمة العليا، غ. ب. ت. ب، الملف رقم 96228، الصادر بتاريخ 07-07-1992، نقلا عن سهام صديق، المرجع السابق، ص130.

خلاصة الفصل الأول

التحكيم طريق بديل لتسوية المنازعات الإدارية، يجد سنده في إرادة الأطراف، فهم الذين يفضلونه على قضاء الدولة وذلك من أجل الاستفادة من مزاياه من حيث السرية والسرعة في مدة التقاضي، ويمكن تقسيم التحكيم إلى عدة تقسيمات حسب المعيار الذي يؤخذ كأساس للتقسيم، فيكون من حيث إرادة المحتكمين إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري، ومن حيث نطاقه الجغرافي إلى تحكيم وطني ودولي، ومن حيث الهيئة القائمة يقسم إلى تحكيم حر و مؤسسي، وكذلك من حيث إلزاميته يقسم إلى تحكيم بالقانون وتحكيم بالصلح، ونظرا لكون التحكيم لا يعد النظام الوحيد الهادف لتسوية النزاعات، فإنه يتشابه إلى حد ما مع بعض الأنظمة كالصلح و الوساطة باعتبارها آليات بديلة عن القضاء لحل النزاعات.

ونظرا لأهمية الطبيعة القانونية للتحكيم اختلف الفقهاء في تحديدها، هذا ما أدى إلى ظهور أربعة اتجاهات حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، الأول يرى أن التحكيم عقد، الثاني يرى بأنه عملا قضائيا، أما الثالث يرى بأنه نظام مختلط من العقد والقضاء، حتى ظهر اتجاه رابع يرى بأن التحكيم من طبيعة مستقلة، ونظرا لخصوصية التحكيم في المنازعات الإدارية، فقد ثار جدل فقهي بين مؤيد ومعارض فيما يخص اللجوء إلى التحكيم، وذلك في غياب نص تشريعي، إلا أن بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجاز لجوء الأشخاص الاعتبارية إلى التحكيم في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليه الجزائر في الصفقات العمومية.

الفصل الثاني:

التنظيم الإجرائي للتحكيم في المنازعات الإدارية

الفصل الثاني: التنظيم الإجرائي للتحكيم في المنازعات الإدارية

إجراءات التحكيم، هي جملة الأعمال الإجرائية المتوالية والتي ترمي إلى الوصول إلى حكم صادر من هيئة التحكيم، يفصل في نزاع قائم بين طرفي النزاع، وقد اتجهت النظم الحديثة لدعم نظام التحكيم وتطويره، نظرا للخصائص و المميزات التي يتصف بها، وتبدأ إجراءات التحكيم أولا بتشكيل هيئة التحكيم، حيث تعد من أولى المراحل التي تبدأ بها إجراءات التحكيم، ويتم تشكيل هيئة التحكيم عن طريق اختيار المحكم الذي يراه أطراف النزاع مناسب، ولاختيار المحكم يجب توفر مجموعة من الشروط منها الشروط القانونية ومنها الاتفاقية، كما أن هناك طرق لاختيار المحكم، وتتمثل في طريقتين، تتمثل الأولى في الطريقة الرضائية في تعيين المحكم، وهذه الطريقة هي الأصل العام وذلك أن للأطراف مطلق الحرية في اختيار وتعيين محكمهم، أما الطريقة الثانية تتمثل في القضائية بمعنى عن طريق القضاء، ويكون وفقا لشرطين، وجود نزاع و وجود صعوبات في تشكيل هيئة التحكيم، وفي إجراءات المحاكمة التحكيمية يمكن للأطراف اختيار القانون الواجب التحكيم في الخصومة، كما أن هناك مراحل أثناء سير إجراءات التحكيم، على الأطراف إتباعها، منها طلب التحكيم وحضور جلسات التحكيم، وعلى المحكم البحث عن الأدلة للفصل في النزاع، كما على أطراف النزاع احترام أجال التحكيم والتي حددها المشرع بأربعة أشهر، والخصومة التحكيمية عند انتهائها يمكن أن تنتهي نهاية طبيعية أو غير طبيعية مثل وفاة أحد أطراف النزاع، بعد انتهاء التحقيقات وغلق المرافعات يصل المحكمون إلى المرحلة الأخيرة وهي صدور حكم التحكيم، ولصدوره وجوب توفر مجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية وذلك من أجل تنفيذ الحكم التحكيمي، وفي حالة وجود خطأ في الحكم التحكيمي الصادر، على أطراف النزع اللجوء إلى الطعن، وذلك لان المحكم من البشر وممكن أن يخطأ، وطرق الطعن تختلف من التحكيم الداخلي و الدولي.

إن الإشكال الذي يطرح في هذا الفصل هو: ما مدى فعالية إجراءات التحكيم في المنازعات الإدارية؟

وللإجابة على هذا التساؤل تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتناول **(الأول)** إجراءات التحكيم، و**(الثاني)** حكم التحكيم.

المبحث الأول: إجراءات التحكيم في المنازعات الإدارية

تبدأ إجراءات التحكيم في المنازعات الإدارية، بتشكيل محكمة التحكيم التي تفصل في النزاع كأول إجراء، غير أن طريقة تشكيلها تختلف، من حيث شروط اختيار المحكم التي تتمثل في الشروط الشكلية و الشروط الاتفاقية، بالإضافة إلى أن يمكن تعيين المحكم من خلال إرادة الأطراف، أو من خلال تدخل القضاء وهذا من خلال شرطين، في حالة وجود نزاع، وفي حالة وجود صعوبات في تشكيل هيئة التحكيم، كما أن اتفاقية التحكيم هي ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعد الأطراف بأن يتم الفصل في النزاعات الناشئة بينهم أو محتمل نشوؤها من خلال التحكيم، ولصور اتفاقية التحكيم صورتين، شرط التحكيم واتفاق التحكيم، لضمان صحة اتفاقية التحكيم يجب توفر مجموعة من الشروط يجب أن يستجيب لها عقد التحكيم، فمنها الشروط الشكلية المتعلقة بالشكل، وهناك الشروط الموضوعية مثل توفر الرضا و المحل و السبب.

سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول **(الأول)** تشكل هيئة التحكيم، أما **(الثاني)** يدرس الخصومة التحكيمية.

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم

إن مرحلة اختيار وتشكيل هيئة التحكيم تعد أولى المراحل التي تبدأ بها إجراءات التحكيم، وتعد هذه المرحلة من أهم مراحل عملية التحكيم، ذلك أن حسن سير إجراءات التحكيم وصحتها، ثم صدور حكم التحكيم وعدالته يتوقف على كفاءة وحسن اختيار الشخص القائم عليها لأنه كما قيل التحكيم تحكمه قاعدة ذهبية مفادها انه بمقدار حسن اختيار المحكم وكفاءته تكون قيمة وأهمية التحكيم، وقد أعطت كافة التشريعات – بصفة عامة – الأطراف حرية اختيار وتشكيل هيئة التحكيم فلهم أن يحددوا وقت وكيفية هذا الاختيار كما أن لهم الحق في اشتراط مواصفات خاصة فيهم، وذلك كله مع مراعاة سلسلة من القواعد الآمرة في هذا الصدد.

ومن هذا المنطلق سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول **(الأول)** اختيار المحكم، أما **(الثاني)** فيدرس اتفاقية التحكيم.

الفرع الأول: اختيار المحكم

المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم، أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم، قد يتم تعيينه من جانب المحكمة إذا كان التشريع يجيز ذلك للقيام بذات المهمة المتقدمة.

نص قانون إ. م. أ على انه "...يجب ان يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم او المحكمين او تحديد كيفيات تعيينهم "[1]، وبالتالي فإن سلطان الإرادة يعين المحكمين أو يحيل إلى نظام تحكيمي او مركز تحكيمي يقضي إلى تعيين المحكمين[2]، وإذا اعترضت صعوبة في تشكيل المحكمة التحكيمية تعيين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها إبرام العقد أو محل تنفيذه[3].

تجدر الإشارة إلى أن هنا شروط يجب أن تتوفر في المحكم **(أولا)**، بالإضافة إلى أن هناك طرق لتعيين المحكم في المنازعات الإدارية **(ثانيا)** والتي سنتطرق لها كالتالي:

أولا: الشروط الواجب توفرها في المحكم

في أي شكل تتخذه الهيئة التحكيمية يجب ان تتوفر في المحكم او المحكمين بعض الشروط تختلف حسب أطراف النزاع، فإذا كان من حق أطراف النزاع اختيار المحكمين ذوي الثقة والكفاءة في العلم بشؤون التحكيم ضمانا لمصالحهم، فإن هناك شروطا إذا لم تتوفر أعطت الحق للطرف ذي المصلحة الرد.

[1] المادة 1008 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[2] فراح مناني، المرجع السابق، ص 128.

[3] المادة 1009 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

أ- الشروط القانونية

نص المشرع على ضرورة أن يكون المحكم شخصا طبيعيا **(1)** ومتمتعا بالأهلية القانونية **(2)**، وأكد على مبدأ الاستقلال والحياد **(3)** وعلى وترية العدد **(4)** وقبول المحكم لمهمته **(5)** كشروط يجب توفرها في المحكم:

1-أن يكون المحكم شخصا طبيعيا

يجب أن يكون المحكم من الأشخاص الطبيعيين[1]، فلا يجوز أن يكون المحكم شخصا معنويا مهما كان شكله، كمركز قائم للتحكيم أو غرفة تجارة أو صناعة أو نقابة أو غيرها، إذ أن المحكم يصدر حكما كأحكام القضاء، والمعروف أن سلطة القضاء لا يباشرها إلا الأشخاص الطبيعيون، وإذا عين عقد التحكيم شخصا معنويا فإن مهمته تقتصر على تنظيم التحكيم، فالشخص الطبيعي هو الذي يرى ويحس، وهو الذي يفكر ويقرر على ضوء ما يحيط به من ظواهر وحقائق، فكما لا يتصور أن يكون القاضي شخصا معنويا، فإنه لا يتصور أيضا أن يكون المحكم شخصا معنويا.

ويكاد يجمع الشراح على ان اشتراط أن يكون المحكم شخصا طبيعيا لا يحتاج إلى نص خاص، ذلك أن المشرع لا ينظر إلى المحكم إلا باعتباره شخصا طبيعيا في جميع نصوصه القانونية[2].

[1] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص151.

[2] حسنى المصري، التحكيم التجاري (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 185.

2-الأهلية القانونية

الأهلية من الشروط المرتبطة بشخص المحكم وهذا الشرط معمول به ومتفق عليه فقها وقضاء وتشريعا، حيث ينبغي أن يكون المحكم شخصا طبيعيا، كامل الأهلية المدنية، [1] وتأكد هذا الشرط في المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نص على أنه "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا أذا كان متمتعا بحقوقه المدنية "[2]، وتنحصر عناصر الأهلية في:

2-1- أن يكون المحكم بالغا سن الرشد

يختلف سن الرشد من قانون وطني لأخر، أما قبل سن الرشد فإنه يعتبر قاصرا، لذا يشترط في المحكم كمال الأهلية[3]، فلا يجوز أن يكون قاصرا بل يجب أن يكون بالغا الـ 18 على الأقل.

2-2- ألا يكون المحكم محجورا عليه:

المحجور عليه لا يملك حق التصرف في أموره فكيف له أن يتولى أمر غيره.

2-3- ألا يكون المحكم محروما من حقوقه المدنية:

وهذا يفيد عدم الحكم من قبل على المحكم في جريمة مخلة بالشرف والأمانة وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري. [4]

[1] صابرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 54.

[2] المادة 1014 ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[3] فراح مناني، المرجع السابق، ص 131.

[4] عبد القادر سرحاني، محمد مزاولي ، المرجع السابق، ص 142.

3-الحياد والاستقلالية

الحياد والاستقلالية شرطان لمباشرة الوظيفة القضائية[1]، فالحياد هو مسألة شخصية تعني عدم التحيز لأي من الخصوم، أو التعاطف المسبق مع وجهة نظر أحدهم، ويفهم هذا الشرط ضمنا من المبادئ العامة، ويفرضه المنطق السديد حتى بغير نص في القانون بحسبانه أمرا يقضيه المركز القانوني لكل من القاضي أو المحكم، بل ولكل من يعهد إليه مهمة الفصل في الخصومة[2]، لذا يشترط في المحكم أن يكون محايدا، وحتى ينتج شرط الحياد أثاره تحرص التشريعات على شرط ثاني يكمله لأن بدونه يفرغ مبدأ الحياد من مضمونه، وهو أن يكون المحكم مستقلا، ويقصد بذلك أن لا يكون المحكم تابعا للخصم الذي اختاره أو الذي يمثله بأن يكون مثلا خاضعا له[3]، فالاستقلالية والحياد أمران مختلفان وليس شيء واحد، فهما فكرتان متشابهتان في غايتهما ولكنهما لا يختلطان في مضمونهما[4].

وشرط الاستقلالية والحياد يستفيد في القانون الجزائري من نص المادة 1016 التي تقرر حالات جواز رد المحكم "عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة، أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة، أو عن طريق وسيط" [5]، بمعنى انه يتوجب على المحكم أن يكون محايدا ومستقلا فلا يكون خفية على الخصم الأخر وألا تكون له مصلحة في النزاع المطروح عليه، أي أن يكون له استقلال معنوي لممارسة الوظيفة التحكيمية.[6]

---

[1]عبد القادر سرحاني، محمد مزاولي، المرجع السابق، ص 143.

[2]إسماعيل إبراهيم الزيادين، المفهوم المختلف لحيدة المحكم عن الحيدة الواجبة في القاضي، مجلة التحكيم اللبنانية، ع 4، أكتوبر 2009، ص 42.

[3]حسنى المصري، المرجع السابق، ص 183.

[4]عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص. ص 214-224.

[5]المادة 1016 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[6]حسان عمامرة، المرجع السابق، ص 169.

4- وترية العدد

تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد مهما كانت قيمة النزاع، أما إذا تعدد المحكمون فيجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً [1]، حيث نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بالتحكيم الداخلي على أن "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي[2]"، فيكون المشرع الجزائري اختار العدد الوتر للتحكيم ترجيحا للطبيعة القضائية للتحكيم وبغية الوصول إلى حسم النزاع[3].

5-قبول المحكم للمهمة

تطرق القانون إلى قبول المحكم فنص على أنه: "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم[4]، وبالتالي فإن قبول المحكم أصبح من القواعد الآمرة التي ترتبط بها صحة تشكيل المحكمة التحكيمية وتطرق القانون الداخلي إلى الموضوع أيضا من زاوية رفض المحكم إذا قضي بأنه: "إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة "، فيكون موضوع قبول المحكم من أهم القواعد الآمرة التي نص عليه القانون.

ويترتب عن ذلك أنه يجب أن تفرض المهمة على المحكم المعين سواء أكان محكما معينا من طرف أو محكما ثالثا معينا من طرفين أو من القضاء أو من مركز تحكيمي أو سلطة تسمية، إما إن يقبلها أو يرفضها فإذا قبلها صح تشكيل محكمة التحكيم والتزام المحكم تعاقديا بمهمة إصدار حكم تحكيمي ضمن شروط ونظام التحكيم النابع من الشرط التحكيمي الذي حدد كيفية تعيين المحكمين وأجاز للأطراف تسمية محكمهم.

---

[1] فتحي والى، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة الأعراف، الإسكندرية، 2007، ص199.

[2] المادة 1017 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[3] عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري، مجلة المحكمة العليا، ع خاص، 15، 16 جوان 2008، ص81.

[4] المادة 1015 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

إذا رفض فليس الذي عينه هو الذي يعين البديل عنه إلا إذا كان القضاء هو الذي عينه بل الذي يعين البديل هو القضاء[1].

ب-الشروط الاتفاقية الواجب توفرها في المحكم

أعطت النظم والتشريعات للأطراف المحتكمين الحرية الكاملة في تحديد صفات وشروط مختلفة فيمن يختارونه محكما، ومن هذه الشروط أن يكون المحكم من جنس محدد **(1)**، ومن جنسية معينة **(2)**، أو أن يكون المحكم ذا خبرة **(3)** سنتناولها كما يلي:

1-جنس المحكم

لم يشترط المشرع الجزائري جنسا محددا للمحكم، فلا فرق أن يكون ذكرا أو أنثى[2].

2-جنسية المحكم

معظم التشريعات و القوانين التحكيمية بما في ذلك التشريع الجزائري لم تتناول مسألة الجنسية، وتركت ذلك لتفاق الأطراف فقد يكون المحكم عربيا أو أجنبيا، وذلك وفق إرادة الأطراف[3]، وإذا كان الاتجاه السائد في التشريعات المعاصرة هو عدم اشتراط جنسية معينة في المحكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، إلا جانبا من الفقه ينظر إلى هذه المسالة من خلال منظور نفسي يتمثل في عقدة الولاء و الانتماء التي تربط الإنسان بوطنه، فهم يرون أن الجنسية تعتبر من المسائل التي تؤثر في حياد و استقلال المحكم إزاء الأطراف الذين يحملون نفس الجنسية [4].

---

[1] فراح مناني، المرجع السابق، ص 130 -131.

[2] عبد القادر سرحاني ، محمد مزاولي، المرجع السابق، ص 144.

[3] النجار محمد زيدان، المركز القانوني للمحكم، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 148.

[4] وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 414.

3- الخبرة

أخذت أغلب التشريعات بعدم اشتراط خبرة معينة في المحكم وتركت ذلك لاتفاق الأطراف على الرغم من إدراكها لأهمية عنصر الخبرة وجوهريته في شخص المحكم، ومع ذلك فإن بعض التشريعات وأنظمة التحكيم اشترطت خبرة المحكم في مجال النزاع المعروض عليه وهو ما اشترطه نظام التحكيم السعودي، إلا أن أغلب التشريعات سكتت على هذا الشرط منها التشريع الجزائري والمصري.

ثانيا: طرق تعيين المحكم

إن حسن سير إجراءات التحكيم وصحتها، ثم صدور حكم التحكيم وعدالته يتوقف على كفاءة وحسن اختيار الشخص القائم عليها، ومن هنا فقد قيل إن التحكيم تحكمه قاعدة ذهبية مفادها أنه بمقدار قيمة المحكم تكون قيمة التحكيم، وقد أعطت كافة التشريعات للأطراف حرية اختيار وتشكيل هيئة التحكيم، فلهم أن يحددوا وقت وكيفية هذا الاختيار.

ولما كان التحكيم كالقضاء يقوم على تعارض المصالح بين الخصوم فإن اتفاق هؤلاء على تشكيل هيئة التحكيم قد يكون أمر صعب، لذا حرصت كافة التشريعات على إزالة ما يعترض تشكيل هيئة التحكيم من عقبات عن طريق إعطاء القضاء الوطني سلطة التدخل في هذا الشأن بناء على طلب أحد الأطراف[1]، من خلال هذا يتضح أن هناك طرقتين لتعيين المحكم، الطريقة الرضائية (أ) والطريقة القضائية (ب):

أ) الطريقة الرضائية في تعيين المحكم

هذه الطريقة هي المبدأ العام والأصل في التحكيم في التحكيم، ذلك أن للأطراف مطلق الحرية في اختيار وتعيين محكمهم، وذلك لأن مبعث الاتفاق على التحكيم جاء من الثقة في

[1] وليد رحمون، طرق تشكيل المحكمة التحكيمية في ظل ق. إ. م. إ، المجلة الأكاديمية والسياسية، المجلد 2، ع3، د. س. ن، ص 13.

حسن تقدير المحكم، في حسن عدالته، وحرية الطرفين في اختيار هيئة التحكيم من الحقوق الأساسية لهما، وهي مكفولة لهما قانونا سواء قبل بداية خصومة التحكيم إذا ما حدث ما يستوجب انتهاء مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيته أو بأي سبب أخر فسلطان الإرادة هو المرجع في تعيين المحكمين سواء تعلق الأمر بالتحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي[1]، وتجدر الملاحظة إلى وجوب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم، وبالتالي تحديد كيفية التعيين تعتبر شرطا لصحة شرط التحكيم[2].

ب) الطريقة القضائية في تعيين المحكم

إذا كان الأصل أن يقوم الأطراف باختيار وتشكيل هيئة التحكيم، إلا أن ذلك لا يعني أن هذا هو الطريق الوحيد لاختيارهم [3]، فقد يعترض تشكيل هيئة التحكيم عقبات يستحيل معها إتمام عملية التحكيم ولا يستطيع الأطراف التغلب عنها، فمن هنا أصبح من الضروري البحث عن جهة توكل لها مهمة مساعدة الأطراف في إزالة هذه العقبات حتى يحقق التحكيم فاعليته ويؤدي دوره كطريق أكثر سرعة لتسوية المنازعات من القضاء، وبالنظر إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين أنها أعطت هذا الدور المساعد للقضاء ليس فقط من اجل تحقيق الفاعلية المطلوبة لنظام التحكيم، ولكن أيضا من أجل أن يستكمل نظام التحكيم أركانه الأساسية [4].

---

[1] إبراهيم فرتالة، بدر الدين ين غربي ، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2021-2022، ص 32.

[2] حسان عمامرة، المرجع السابق، ص 170.

[3] عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 76.

[4] جليلة برانكية، إجراءات التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7، ع 2، 2022، ص 218.

لما كان تدخل القضاء للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم يعتبر مسلكا استثنائيا أو احتياطيا، فإنه يشترط لولوج هذا المسلك شرطان اساسيان هما: وجود نزاع (1) ووجود صعوبات في تشكيل هيئة التحكيم (2):

1-وجود نزاع

لم يورد المشرع الجزائري صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط النزاع، لكن هذا لا يعني فتح الطريق أمام الأطراف للذهاب إلى القضاء لتعيين المحكمين قبل نشوء النزاع، فمن جهة تشكيل هيئة التحكيم لا يتم غالبا إلا بعد نشوب نزاع بالفعل لأن اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم[1] إذ يجب أن يتضمن تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين و كيفية تعيينهم[2]، فيُستنتج أنّه من غير المعقول أن يكلف الأطراف أنفسهم اللجوء إلى القضاء لتشكيل هيئة التحكيم من دون وجود نزاع أصلا، ومن جهة ثانية، فإن الدعوى لا تقبل إذا انتفى شرط المصلحة[3]، وبالنتيجة إذا لجأ أحد الأطراف إلى القضاء من أجل تعيين المحكمين قبل نشوء النزاع هو عدم قبول دعواه لانتفاء شرط المصلحة فيها، ومن جهة ثالثة فقد اشترطت المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم" وهذه العبارة تدل على أن هناك نزاعاً قائماً بين الأطراف يراد حسمه عن طريق التحكيم، والصعوبة الوحيدة في ذلك هو عدم اكتمال تشكيل هيئة التحكيم[4].

---

[1] المادة 1011 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[2] المادة 1012 من نفس القانون

[3] المادة 13 من نفس القانون

[4] المادة 1018 من نفس القانون

2-وجود صعوبات في تشكيل هيئة التحكيم

يشترط لإجازة تدخل القضاء للمساعدة في اختيار المحكمين أن تعترض عملية تشكيل هيئة التحكيم صعوبات يحول معها القيام بالمهام المحددة في اتفاق التحكيم، كما تنص على ذلك المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 "إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم، أو المحكمين يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد، أو محل تنفيذه[1]"، وهذا الشرط -كما سبق القول- يعتبر استثناء من الأصل، وبالتالي لا يحق إعمال هذا الاستثناء إلا في حالة وجود صعوبات تعترض عملية تشكيل الهيئة التحكيمية، أما إذا لم يعترض الأطراف صعوبة في هذا الشأن، فلا يجوز للقضاء التدخل احتراما لسلطان الإرادة، وتأكيداً للطابع الاستثنائي لتدخل القضاء للمساعدة في تشكيل الهيئة التحكيمية، فإن القضاء لا يعود له -بعد تشكيل المحكمة التحكيمية -دور في مساعدة المحكمة لسماع الشهود إذا امتنع شاهد عن الحضور، أو في الزام أشخاص بتقديم وثائق ومستندات تساعد التحكيم على كشف الحقيقة إلا في تحديد المهلة إذا تعذر وصول الطرفين إلى اتفاق على التمديد [2].

الفرع الثاني: اتفاقية التحكيم

اتفاقية التحكيم هي ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في النزاعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم، وقد عرفتها اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها في المادة الثانية بأنها "اتفاقية مكتوبة يلتزم فيها الأطراف بأن يعرضوا على التحكيم جميع الخلافات أو بعض الخلافات التي قامت

[1] المادة 1009 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[2] المادة 1018 من نفس القانون.

أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم"[1].

أما المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية فلم يورد تعريف لاتفاقية التحكيم بل تطرق لصورها فقط والتي تتمثل في شرط التحكيم واتفاق التحكيم.

سيتم تقسيم الفرع إلى صور اتفاقية التحكيم **(أولا)** ثم شروط اتفاقية التحكيم **(ثانيا)** كالتالي:

أولا: صور اتفاقية التحكيم

تتمثل صور اتفاقية التحكيم مثل ما نص المشرع الجزائري في شرط التحكيم **(1)** واتفاق التحكيم **(2)**:

أ-شرط التحكيم

شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن العقد في التحكيم،[2] وهو اتفاق يرد ضمن نصوص عقد معين، يقرر بموجبه الأطراف اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات المستقبلية التي تثور حول العقد وتنفيذه، وشرط التحكيم مستقل عن العقد، ألا أنه قد يندرج ضمن العقد الأصلي أو كملحق له[3]. وللأطراف المتعاقدة أن يثبتوا شرط التحكيم، وأن يحترموا قواعده تحت طائلة البطلان كالآتي:

1-يرد الشرط بالكتابة في صلب الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها.

---

[1]المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 5نوفمبر 1988، المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 نوفمبر 1958، الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج. ر، ع 48، صادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

[2]المادة 1007، من ق. إ. م أ، سالف الذكر.

[3]عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 48.

2-أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم[1].

ب-اتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه نزاع سبق نشوؤه على التحكيم[2]، فاتفاق التحكيم حينئذ، يتعلق بنزاع فعلي يرغب في شأنه الخصوم تجنبا للجوء إلى القضاء، وليس حول نزاع محتمل كما هو الحال بالنسبة لشرط التحكيم[3].

وتتمثل شروط صحة اتفاق التحكيم في:

1-أن يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا.

2-يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم[4].

إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة[5].

ثانيا: شروط اتفاقية التحكيم

لضمان صحة اتفاقية التحكيم لابد من توافر شروط يجب أن يستجيب لها عقد التحكيم وتتمثل في الشروط الشكلية (أ) والشروط الموضوعية (ب):

أ-الشروط الشكلية لاتفاقية التحكيم

تتمثل الشروط الشكلية في الكتابة **(1)** وتحديد موضوع النزاع **(2)** وذكر أسماء المحكمين **(3)**:

---

[1] المادة 1008 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[2] المادة 1011 من نفس القانون.

[3] علي محمد، المرجع السابق، ص 134.

[4] المادة 1012 الفقرة 1 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[5] المادة 1012 الفقرة 2 من نفس القانون.

1-الكتابة

فقد نصت المادة 1/1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شرط الكتابة "يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو الوثيقة التي تستند إليها"[1]، كما نصت المادة 1/1012 "يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا"[2]، ثم ورد في نص المادة 2/1040 من نفس القانون بأنه "يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة تجيز الإثبات بالكتابة"[3]، وبالتالي فإن المشرع الجزائري اشترط الكتابة في التحكيم لحكاية حقوق الأطراف ورتب على مخالفتها البطلان.

2-تحديد موضوع النزاع

يجب أن يحدد اتفاق التحكيم موضوع النزاع المراد عرضه على التحكيم بشكل واضح تحت طائلة البطلان، عن طريق عرض الوقائع التي تحدد هذا الموضوع، ويمكن تحديده بصفة دقيقة وهذا ما أكدته المادة 2/1012 من ق. إ. م. إ.

3-تحديد أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم

أي تعيين المحكمين في اتفاق التحكيم عن طريق ذكر أسمائهم، وقد نصت المادة 1008 من ق. إ. م. أ في فقرتها الثانية إلى أنه "يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم"[4]، كما أكد المشرع على العدد الفردي لحل النزاعات في المادة 1017 بما يلي" تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"[5].

[1] المادة 1008 الفقرة 1 من ق. إ. م أ، سالف الذكر.

[2] المادة 1012 الفقرة 1 من نفس القانون.

[3] المادة 1040 الفقرة 2 من نفس القانون.

[4] المادة 1008 الفقرة 3 من نفس القانون.

[5] المادة 1017 من نفس القانون.

ب-الشروط الموضوعية لاتفاقية التحكيم

تتمثل الشروط الموضوعية لصحة اتفاقية التحكيم في الرضى **(1)**، المحل **(2)** والسبب **(3)**:

1-ركن الرضا

القاعدة العامة هي تقابل إرادة طرفي الاتفاق على اتخاذ وسيلة لفض النزاع القائم بينهم ويجب أن يكون بتعبير صريح، أو النص عليه في العقد الأصلي باللجوء إليه عند نشوء النزاع[1]، أي ضرورة توافق الإرادتين بالإيجاب والقبول على كافة الشروط المتعاقد عليها، ويجب أن يكون الرضا خالي من جميع العيوب والمتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال.

2-ركن المحل

طبقا للفقرة الثانية من نص المادة 1006 ق. إ. م. أ فإن محل اتفاق التحكيم هو موضوع الخلاف أو النزاع، ويشترط أن يكون صحيحا، وألا يكون موضوعه مخالفا للنظام العام والآداب العامة[2].

3-ركن السبب

اتفاق التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر لمحكمين وهذا سبب مشروع دائما، ولا يتصور 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[3].

---

[1] محمد شفيق، التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2009، ص174.

[2] المادة 1006 فقرة 2 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[3] نور الدين بكلي، دور وأهمية اتفاق التحكيم افي العقود التجارية الدولية (في القانون الجزائري والقوانين العربية)، مجلة المحكمة العليا، ع خاص، 2009، ص. ص 292-293.

يشترط في السبب أن يكون موجودا، صحيحا ومشروعاً.

المطلب الثاني: الخصومة التحكيمية

عندما يخطر أحد أطراف النزع الطرف الآخر عن رغبته في اللجوء إلى التحكيم، ويتم تشكيل الهيئة التحكيمية حسب النظام المتبع، يكون الطرفان قد بدءا إجراءات التحكيم ومواصلة في إعمال إرادة الأطراف وفقا لاتفاق التحكيم المبرم بينهما، تبدأ الهيئة التحكيمية في تجسيد إرادتهما تطبيقا لهذا الاتفاق، وتستمر هيئة التحكيم في النظر في جزئيات النزاع مما يستدعي استكمال مراحله في شكل إجراءات، من هذا المنطلق نطرح التساؤل التالي: ماهي الإجراءات السابقة على صدور حكم التحكيم؟

للإجابة على هذا التساؤل سيتم تقسيم المطلب إلى فرعين، يتناول **(الأول)** الإجراءات الواجب إتباعها أمام محكمة التحكيم، أما **(الثاني)** انتهاء الخصومة التحكيمية.

الفرع الأول: الإجراءات الواجب إتباعها أمام محكمة التحكيم

يستطيع الخصوم في نظام التحكيم سير المنازعة أمام هيئة التحكيم بقواعد إجرائية وفقا لإرادتهم، كما لهم الحرية الكاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع القائم، فالهدف من تحديد القانون أو القواعد التي تنظم إجراءات التحكيم هو تزويد الأطراف أو هيئة التحكيم بمجموعة القواعد التي تسمح بحسم النزاع بسرعة، بإضافة إلى أن هناك مراحل وقواعد على المحكمين التقيد بها أثناء سير المحاكمة التحكيمية، من هذا نطرح التساؤل التالي فيما تتمثل مراحل سير إجراءات التحكيم؟ وما هو القانون المطبق؟

يجب بداية توضيح القانون الواجب تطبيقه على إجراءات محاكمة التحكيم **(أولا)** ثم مراحل سير إجراءات التحكيم **(ثانيا)**:

أولا: القانون الواجب تطبيقه على إجراءات محاكمة التحكيم

لا بد من التمييز بين التحكيم الداخلي (الوطني)(أ) والتحكيم الدولي **(ب)** وهذا ما سيتم توضيحه:

أ-القانون الواجب التطبيق في إطار التحكيم الداخلي

سلطان الإرادة هو الذي يحدد" الآجال والأوضاع" في إجراءات الخصومة التحكيمية، فإذا لم يعبر سلطان الإرادة عن هذا الخيار، فإن الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية هي التي تطبق وعليه، تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وهاته المرونة المبررة للسعي نحو التحكيم واحترام الإجراءات والاتفاق على ما يخالفها لرقابة القاضي[1].والأساس القانوني لاختيار القانون الواجب التطبيق في إطار التحكيم الداخلي، هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب-القانون الواجب التطبيق في إطار التحكيم الدولي

يتم تحديد الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة أساسا من قبل الأطراف أنفسهم بموجب اتفاقية التحكيم مباشرة، أو استنادا على نظام تحكيم، وفي غياب ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم[2].

وتقوم محكمة التحكيم بالفصل في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي حالة غياب هذا الاختيار فإن هذه الأخيرة تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة لذلك[3]، أما الأساس القانوني له يتمثل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] المادة 1019 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[2] المادة 1043 من نفس القانون.

[3] المادة 1050 من نفس القانون.

ثانيا: إجراءات سير التحكيم

إذا بدأت الإجراءات التحكيمية بواسطة طلب التحكيم المقدم من المدعي إلى الأمانة مركز التحكيم المؤسسي، أو إلى المدعى عليه خلال الميعاد المحدد قانونا أو اتفاقا، وتم تشكيل هيئة التحكيم، وتحديد المهمة الملقاة على هيئة التحكيم، فإن الإجراءات التحكيمية تبدأ سيرها أي يبدأ نظر الدعوى التحكيمية بواسطة هيئة التحكيم، لذلك سيتم التطرق إلى مراحل سير إجراءات التحكيم والتي تتمثل في: طلب التحكيم **(أ)**، جلسات التحكيم **(ب)**، البحث عن الأدلة **(ج)**، التدابير المؤقتة والتحفظية **(د)**، مهلة التحكيم **(هـ)**، وقف الخصومة **(و)**، غلق باب المرافعة **(ي)** كالتالي:

أ-طلب التحكيم

يعرض النزاع على محكمة التحكيم باتفاق الأطراف المتنازعة معا، أو من طرف من يهمه التعجيل منهم[1]، يوجه أحد أطراف الخصومة طلب التحكيم إلى الطرف الأخر، أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه في حالة النزاع، لإعلامه عن رغبته في حل هذا النزاع عن طريق اللجوء إلى التحكيم، ويجب أن يكون كافيا ومستجمعا للبيانات (اسم وعنوان كلا الطرفين) وموجزا عن وقائع الدعوى والطلبات ويرفق هذا الطلب بالوثائق المثبتة لصحة الوقائع[2]، وهو ما يشكل ملف موضوع دعوى التحكيم والذي يكون على نسخ بعدد أطراف النزاع.

ب-جلسات التحكيم

جلسات المرافعة تعقد بحضور طرفي النزاع، في مكان وزمان معينين وباستعمال لغة معينة، وإن تخلف أحدهما عن الحضور أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة

[1] المادة 1010من ق. إ. م. إ، سالف للذكر.

[2] المادة 15 من نفس القانون.

التحكيم مواصلة الإجراءات والفصل في النزاع استنادا إلى ما توفر لديها من عناصر إثبات[1].

يجب على كل طرف من أطراف النزاع تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر(15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم أو المحكمين بناء على ما قدم إليهم خلال هذا الأجل[2]، وللأطراف حرية اختيار الزمان والمكان لأن ق. إ. م. إ لم يتطرق لهما، ففي التحكيم التجاري الدولي يحدده القانون الواجب التطبيق ويمكن إجراء التحكيم في مكتب المحكم أو مكان السلعة، وكذا الزمن يكون في أي وقت مناسب للأطراف ما لم يتم الاتفاق على زمن ومكان معينين[3].

ج-البحث عن الأدلة

الأصل في التحكيم الدولي، أن محكمة التحكيم تتولى البحث عن الأدلة، وهي من يمنح الأطراف الحق في تقديمها متى رأوا أنها مناسبة لإثبات ادعاءاتهم [4].

أما في إطار التحكيم الداخلي فإن أعمال التحقيق والمحاضر، تنجر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها[5]، وفي حالة اقتضت الضرورة، تلجأ هيئة التحكيم بطلب المساعدة من القضاء في تقديم الأدلة، أو تمديد مهمة المحكمين، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي[6].

د-التدابير المؤقتة والتحفظية

إجراءات التحكيم الداخلي لم تتطرق للتدابير المؤقتة والتحفظية حيث تركت الاختصاص

---

[1]عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 355.

[2]المادة 1022 من ق. إ. م. إ، سالف لذكر.

[3]مخلوف محمدي، عبد الرحمان بن حمزة، الطرق البديلة لحل النزعات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2016-2017، ص70.

[4]المادة 1047 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[5]المادة 1020 من نفس القانون.

[6]المادة 1048 من نفس القانون.

للقضاء.

هـ-أجال التحكيم (مهلة التحكيم)

إذا كانت محاكم الدولة لا تتقيد بمهلة محددة لإصدار الحكم، فإن المحكم على عكس ذلك، يجب أن يتقيد بمهلة، ففي التحكيم الداخلي وفي حالة عدم تحديد الأطراف للآجال، فإذ يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم التحكيمية في ظرف (04) أشهر ابتداء من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم[1]، أما بالنسبة للتحكيم الدولي، لم يتطرق ق. إ. م. إ، لتحديد مهلة التحكيم، وترك ذلك لحرية الأطراف، فإذا لم يختاروا أجلا محددا فلن يكون للتحكيم الدولي أجل.

و-وقف الخصومة

في إطار التحكيم الداخلي تتوقف سير إجراءات الخصومة في حالة الطعن بالتزوير مدنيا في الوثيقة أو في حالة حصول عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة لتصدر حكمها في المسألة العارضة، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ صدور هذا الحكم.[2]

أما في إطار التحكيم الدولي فقانون إ. م. إ لم يتطرق لوقف سير الخصومة، إلا إذا وجدت محكمة التحكيم ارتباطا وثيقا بالعوارض الجنائية والتزوير وتأثيرهم في الحكم.[3]

ي-غلق باب المرافعة

إذا ما فرغت الهيئة من تحقيق القضية وسماع كل أوجه الدفاع، فإن القضية تكون صالحة للحكم فيها، عندئذ تقرر الهيئة قفل باب المرافعة توصلاً لإصدار الحكم الحاسم للنزاع

[1] المادة 1018 الفقرة 1 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[2] المادة 1021 من نفس القانون.

[3] عبد الرحمان بربارة، شرح ق. إ. م. إ، ط2، منشورات البغدادي، 2009، ص545.

أي حجز القضية للحكم[1].

الفرع الثاني: انتهاء الخصومة التحكيمية

في هذه الحالة يجب التمييز بين انتهاء التحكيم كطريق بديل عن التقاضي وإنهاء وجود محكمة التحكيم، فبالنسبة لانتهاء محكمة التحكيم فبما أن جهة التحكيم ليست دائما كالقضاء فهي تختص أليا كلما حصل نزاع يدخل ضمن اختصاصها النوعي والإقليمي، وتجتمع جهة التحكيم للفصل في نزاع معين إذا تعلق الأمر باتفاق التحكيم، وكل النزاعات التي تقوم بمناسبة تنفيذ عقد، ويتم إنهاء وجودها قانونا بانتهاء المهمة المسندة إليها بناء على رغبة الأطراف سواء تحققت الغاية أو لم تتحقق.

أما في الحالة الثانية فهي انتهاء التحكيم كطريق بديل فنكون أمام طريقين: النهاية الطبيعية للتحكيم **(أولا)**، ثم النهاية غير الطبيعية **(ثانيا)**:

أولا: النهاية الطبيعية للتحكيم

بعد استكمال كل إجراءات الخصومة التحكيمية سواء وفقا لما اتفق عليه الأطراف أو وفقا لنظام تحكيمي معين، ينتهي النزع بعد أن تقوم محكمة التحكيم بالمداولة وإصدار حكم التحكيم، حيث تفصل محكمة التحكيم في إطار التحكيم الدولي عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار، فإنها تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة، ففي هاته الحالة عليها أن تحترم لمبادئ العامة للتقاضي، حيث لا يمكن التغاضي عنها، كاحترام حق الدفاع واحترام مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم[2]. أما بالنسبة للتحكيم الداخلي فتلتزم هيئة التحكيم بالفصل في النزاع طبقا لقواعد القانون لا غير.

ثانيا: النهاية غير الطبيعية للتحكيم

تنتهي الخصومة التحكيمية نهاية غير طبيعية، إن حدث أمر تسبب في وضع حد لها

[1] حسان عمامرة، المرجع السابق، ص 219.

[2] زهية زيري، المرجع السابق، ص 117.

قبل صدور حكم فاصل لنزاع:

أ-**بالنسبة للتحكيم الدولي**، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحدد الحالات التي تنتهي فيها الخصومة بهذا الشكل، تاركا الأمر لسلطان الإرادة.

ب-**في إطار التحكيم الداخلي** ينتهي التحكيم بمناسبة نزاع معين طبقا للحالات التي حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتتمثل في:

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

2-بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة، فبانتهاء مدة (04) أشهر.

3-يفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.

4-وفاة أحد أطراف العقد.

فيستخلص من نص المادة أنها جاءت واضحة في فقرتها الأولى فيما يخص بانتهاء التحكيم بوفاة أحد المحكمين أو رفض المحكم القيام بمهمته إلا إذا كان هناك شرط مخالف، إلا انه يشوبها الغموض في حالة حدوث مانع للمحكم كالمرض مثلا، فهل سينتهي التحكيم بحدوث مانع للمحكم؟

كما ذهب النص إلى مزيد من الغموض بالقول إن التحكيم ينتهي إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل محكم أو المحكمين الباقين، فإذا اتفق الأطراف على استبدال المحكم لماذا ينتهي التحكيم.

المبحث الثاني: حكم تحكيم

إذا كانت الدعوى القضائية تنتهي وجوبا بحكم حتى ولو كان ذلك بالشطب، فإنه على غرار ذلك يقتضي المنطق أن تنتهي الدعوى التحكيمية بحكم والذي إما ينهي النزاع أو ينهي الدعوى التحكيمية.

بعد اكتمال التحقيقات وغلق باب المرافعات يصل المحكمون إلى المرحلة الأخيرة من مراحل الإجراءات التحكيمية، وهي مرحلة إعداد الحكم التحكيمي تمهيدا لإصداره محققين بذلك الغاية من العملية التحكيمية، وهي الفصل في موضوع النزاع إلا أن هذ الإجراء يكون بإتباع مراحل معينة ومحددة وبشروط خاصة من حيث الشكل والمضمون.

بالنظر للطبيعة الخاصة للعدالة التي يقوم بها قضاء التحكيم والمستند في أساسه لإرادة الأطراف، يضفي على طرق الطعن في الحكم التحكيمي ذاتيته الخاصة، وإن كان المحكم يملك إقرار الحق وتحقيقه، إلا أنه شخص عادي لا يملك سلطة الأمر أو الجبر التي يملكها القاضي لكي يصبغها على حكم التحكيم، ففعالية التحكيم كوسيلة لحل نزاعات الإدارية تستلزم إعطاء حكم التحكيم القوة التنفيذية التي يحافظ معها على شرعية حقوق ومصالح من صدر الحكم التحكيمي لصالحه.

بما أن حكم التحكيم كغيره من الأحكام القضائية يصدر عن البشر، فإنه من المتصور حدوث خطأ فيه، ولا تختلف طرق الطعن المقررة بالنسبة لأحكام التحكيم عن تلك المقررة للأحكام القضائية، انطلاقا مما سبق يمكن طرح التساؤل التالي: ماهي الإجراءات السابقة لصدور حكم التحكيم؟ وكيف يتم تنفيذ حكم التحكيم؟

للإجابة على التساؤل سيتم تقسيم مبحثنا إلى مطلبين، يتناول **(الأول)** صدور الحكم التحكيمي، أما **(الثاني)** تنفيذ الحكم التحكيم.

المطلب الأول: صدور الحكم التحكيمي

يعرف حكم التحكيم أنه جميع القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة عليه سواء كانت أحكام كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل، ام أحكاما جزئية تفصل في شق منها، وسواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها وبالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة. كما أن لصدور الحكم التحكيمي يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، منها ما هو متعلق بالشكل كالكتابة والتوقيع والبيانات المتعلقة بالمحكم، ومنها ما هو متعلق بالمضمون كطلبات الخصوم وتسبيب حكم التحكيم، وميعاد الحكم التحكيمي وغيرها من الشروط الموضوعية، وباعتبار أن المحكم من البشر فممكن أن يخطأ في الحكم الصادر للأفراد، لذلك يحق لهم اللجوء إلى الطعن من أجل إعادة النظر في الحكم.

لذلك نطرح الإشكال التالي: فيما تتمثل كيفية صدور الحكم التحكيمي؟ وكيف يتم الطعن فيه؟

للإجابة على هذا السؤال لا بد من تقسيم المطلب إلى فرعين، يتناول **(الأول)** شروط صدور الحكم التحكيمي، أما**(الثاني)** طرق الطعن في الحكم التحكيمي.

الفرع الأول: شروط صدور حكم التحكيم

حكم التحكيم هو المآل الذي تنتهي به إجراءات التحكيم إلى غايتها، فبانتهاء الخصومة التحكيمية تصل إجراءات التحكيم إلى منتهاها وغايتها التي أراد الخصوم الوصول إليها، وهي اصدار حكم تحكيم فاصل في موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم فصلا قطعيا نهائياً، وذلك خلال الميعاد المقرر لذلك اتفاقاً أو قانوناً، وحتى يصدر حكم التحكيم لابد وأن تتوافر فيه جملة من الشروط الشكلية **(أولاً)** والأخرى الموضوعية **(ثانيا)**:

أولا: الشروط الشكلية لصدور حكم التحكيم

إن الحكم التحكيمي يقتضي شكلا معينا يصدر فيه، فهو يعتبر شكلا من أشكال العمل القضائي، فيتعين أن يتوافر في هذا الحكم الشروط الشكلية اللازمة لصحته، وهي: أن يكون مكتوبا **(1)**، موقعا **(2)**، وأن يتضمن بيانات حكم التحكيم **(3)**.

أ-شرط الكتابة

يصدر حكم التحكيم في شكل مكتوب، شأنه في ذلك شأن الأحكام الصادرة عن قضاء الدولة، حتى يتمكن الخصوم من الاطلاع عليه، وتمكين القاضي الوطني من التأكد من صحته قبل أن يصدر أمرا بتنفيذه، وكتابة الحكم شرط جوهري لقيامه، بحيث لا يؤدي تخلفها إلى التأثير في مضمون الحكم فحسب، بل إلى عدم معرفة هذا المضمون، لدرجة انعدام الحكم[1].

إلا أن المشرع الجزائري في ق. إ. م. إ لم ينص على الكتابة لحكم التحكيم، وهذا ليس معناه أنها غير واجبة، لكنه أوجبها بطريقة غير مباشرة، وذلك من خلال نص المادة 1027 الذي جاء فيها" يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرض موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، ويجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة..."[2]، فذلك دليل على وجوب كتابة أحكام التحكيم.

الملاحظ أن شرط الكتابة هو شرط وجود لا شرط إثبات فقط، فصدور الحكم التحكيمي شفاهيا لا يعطيه الصفة الحقيقية وهي صفة حكم التحكيم، والمشرع الجزائري أوجب كتابة الحكم التحكيمي بهذه الطريقة لأسباب عملية، لأنه ليس من المعقول أو المنطق القول إن حكما تحكيما له حجية دون أن يكون مكتوبا.

[1] ليلى بن حليمة، خصوصية وأثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع 1، ماي 2019، ص146.

[2] المادة 1027 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

ب-شرط التوقيع على الحكم التحكيمي

حتى يتسنى التأكيد من أن الحكم صدر عن المحكمين المذكورين به فإنه يشترط توقيعهم جميعا على القرار،[1] فالتوقيع من شأنه إعطاء الحكم مصداقية وجدية، فلا يتصور صدور حكم تحكيمي غير موقع عليه، وإذا لم يتم توقيع الحكم من جميع الأعضاء فيجب توقيع بالأغلبية، أما المحكم الذي يعارض موقف الهيئة فيمكن ألا يوقع ويشار في الحكم إلى ذلك أو يدرج رأيه الخاص بصدد النزاع[2].

أكد المشرع الجزائري على ذلك حيث نص على أنه" توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين"[3].

نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة انها لم توجب أسباب الامتناع لا من الأقلية ولا من الأغلبية، ويلاحظ على نص هذه المادة أن الأغلبية تشير إلى امتناع الأقلية عن التوقيع مع ترتيب الحكم التحكيمي لجميع أثاره.

ج- بيانات حكم التحكيم

نص المشرع الجزائري على البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم وهي كالتالي: بيان اسم ولقب المحكم أو المحكمين **(1)**، تحديد تاريخ صدور الحكم **(2)**، ذكر مكان صدور الحكم التحكيمي **(3)**، ذكر أسماء وألقاب الأطراف ومواطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي، وأسماء وألقاب محاميهم أو من يمثلهم عند الاقتضاء **(4)**:

[1] عبد الرحمان ابن النصيب، الدعوى التحكيمية، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2005، ص93.

[2] صابرينة جبايلي، المرجع السابق، ص115.

[3] المادة 1029 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

1-بيان اسم ولقب المحكم أو المحكمين

إن ذكر أسماء المحكمين في الحكم التحكيمي إجراء جوهري دون الحاجة إلى النص عليه، وإغفال ذلك يعد عيبا ويشكل سببا لطعن فيه، وقد ترد أسماء المحكمين عند التوقيع، وقد ترد في مكان منفصل عن التوقيع، بل من الممكن ورودها في صفحة واحدة من الحكم التحكيمي، كما قد ترد في جميع الصفحات، وفي هذه الحالة فإن إغفال أحد أسماء المحكمين على هذه الصفحة لا يؤثر على صحة الحكم[1].

2-تحديد تاريخ صدور الحكم

إن تحديد تاريخ صدور حكم التحكيم دليل على أن هيئة التحكيم قد أصدرت حكمها هذا وهي تتمتع بالسلطة المخولة لها في اتفاقية التحكيم، وأن عملها كان في الميعاد المحدد، كما يحدد تاريخ الحكم التحكيمي بالتاريخ المثبت في النسخة الموقعة من المحكمين، وإن تعددت تواريخ التوقيعات فالعبرة بأخر توقيع، والهدف من تحديد تاريخ صدور الحكم التحكيمي هو تحديد الوقت التي تسري فيه أثار الحكم وأهمها حجية الشيء المقضي فيه، وكذلك لمعرفة ما إذا كان الحكم صدر في ميعاد التحكيم أو بعد انقضاء هذا الميعاد، وبالتالي بعد زوال سلطة المحكم في إصداره[2].

هناك من يرى أنه إذا لم يتضمن حكم التحكيم تاريخ صدوره فيمكن الاعتماد على التاريخ الوارد في محضر الجلسة التي صدر فيها الحكم، أما بالنسبة للقوانين الموجبة لذكر تاريخ صدور حكم التحكيم فإن عدم ذكر ذلك يؤدي إلى بطلان هذا الحكم[3].

3-ذكر مكان صدور الحكم التحكيمي

إن تحديد مكان صدور الحكم التحكيمي لا يعني ذكر عنوان مقر التحكيم، وإنما القصد منه تحديد البلد أو الدولة التي صدر فيها الحكم، والهدف من ذلك هو تمكين القضاء من

---

[1] حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، ط1، منشورات حلب الحقوقية، بيروت، 2007، ص351.

[2] فتحي والي، المرجع السابق ص148.

[3] حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص 364.

مراقبة المحكمين هل احترموا اتفاقية التحكيم أو لا، وكذلك تحديد جنسية الحكم هل هو حكم تحكيم وطني أم حكم تحكيم دولي[1].

4-ذكر أسماء وألقاب الأطراف ومواطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي، وأسماء وألقاب محاميهم أو من يمثلهم عند الاقتضاء

لقد جرت العادة في التحكيم على ذكر أسماء الخصوم في الصفحة الأولى للتحكيم بشكل واضح وبارز، ولكن عدم ذكر ذلك في الحكم على هذا النحو لا يؤثر على مضمونه، ويمكن أن ترد الأسماء في أي مكان من الحكم، ولكن يجب أن ترد أسماء الخصوم بطريقة يمكن معها التمييز بين المحكوم له والمحكوم عليه بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض[2].

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكتف بعبارة الخصوم، بل أضاف إليها تسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وحسنا فعل عندما فرق بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي حتى يمكن تمييز الأطراف وتحديد المركز القانوني لكل واحد منهم.

أما بخصوص ذكر أسماء المحامين أو أسماء من يمثلون الأطراف فهذا من باب التنظيم والتأكيد على أن التحكيم مثل القضاء، فالخصوم لهم الحق في أن يكفلوا محامين للدفاع عنهم، كما يمكن للأطراف الاستغناء عن المحاميين بشكل نهائي، ويكلفون أشخاصا يمثلونهم ويختارونهم على أساس التجربة أو الخبرة في موضوع معين[3].

ثانيا: الشروط الموضوعية لصدور حكم التحكيم

تعتبر الشروط الموضوعية هي تلك الشروط التي تمس بشكل أساسي موضوع الحكم، والمتمثل بحسم النزاع القائم بين الأطراف المتفق بشأنها على التحكيم، بصورة ينتهي معها هذا النزاع، وتنقضي بالتالي إجراءات التحكيم، واعتمادا على ما تقدم نقوم بشرح الشروط الموضوعية التي

[1] فتحي والي، المرجع السابق، ص 442.

[2] حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص 364.

[3] ليلي بن حليمة، المرجع السابق، ص 148.

تتعلق بموضوع الحكم وهي كالتالي: قفل باب المرافعات (أ)، ميعاد إصدار الحكم (ب)، تسبيب حكم التحكيم (ج)، بيان طلبات الخصوم (د):

أ-قفل باب المرافعات

إذا استنفذت هيئة التحكيم جميع الإجراءات الواجبة التطبيق على النزاع تنفرد الهيئة بمراجعة وتدقيق المستندات والأدلة[1]، ومناقشة طلبات ودفاع الأطراف ويجب على الهيئة أن تخطر الأطراف بموعد قفل باب المرافعة بوقت كاف وتحديد أجل لإصدار الحكم[2].

لقد حدد المشرع الجزائري أجلا لقفل باب المرافعة حيث تنص المادة 1022 من ق. إ. م. إ 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[3].

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على موعد قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للمداولة، حيث حددها ب 15 يوما قبل أجل انقضاء التحكيم، حتى تتداول هيئة التحكيم لإصدار حكمها.

استلزم المشرع الجزائري أن تكون مداولات المحكمين سرية، حيث نصت المادة 1025 من ق. إ. م. إ، على أن:" تكون مداولات المحكمين سرية"[4]، ويمكن تبرير ذلك بضرورة كفالة قدر من الحرية للمحكمين في إبداء الرأي والتشاور دون الوقوع في الحرج الذي قد يتعرضون له في حالة السماح للأطراف، أو ممثليهم بالحضور أثناء المداولات.

---

[1] المادة 1047 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[2] دريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2022-2023، ص63.

[3] المادة 1022 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[4] المادة 1025 من نفس القانون.

ب-ميعاد إصدار الحكم

نص المشرع الجزائري صراحة على ميعاد إصدار الحكم في المادة 1018 من ق. إ. م. إ حيث تلزم المادة المحكمين بإنهاء مهمتهم خلال أربعة أشهر (04) مع إمكانية مده باتفاق الأطراف، ويبدأ سريان الميعاد من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم[1]، غير أنه لم ينص على تحديد أجل معين للتمديد، بخلاف المشرع الفرنسي فقد جعل ميعاد إصدار حكم التحكيم إذا لم يحدده الأطراف بستة أشهر على الأكثر من قبول أخر محكم لمهمته، في حين جعله المشرع المصري محددا باثنتي عشرا من تاريخ بدأ إجراءات التحكيم[2].

يلاحظ الفرق في المدة التي أوجب فيها الفصل في النزاع والتي يبدوا فيها أن المدة التي حددها المشرع الجزائري تتماشى مع مزايا التحكيم ألا وهي السرعة في فصل أحكام التحكيم، على عكس الميعاد الذي حدده المشرع المصري وهو (12 شهرا) والذي يبدوا طويلا نوعا ما[3].

ج-تسبيب حكم التحكيم

يقصد بالتسبيب بيان أسباب الحكم، وهي حيثيات والسندات التي قام عليها، والردود التي يجب أن يقدمها الحكم على طلبات الخصوم، وهو بهذا المعنى شرط جوهري لصحة الحكم ويؤثر على مضمونه، ذلك أن اختلاف الأسباب يؤدي إلى اختلاف مضامين الحكم[4]، وبناء عليه، فكل حكم غير مسبب باطل حتى وإن كان المحكم مفوضا بالصلح[5]، وعليه فمن الضروري تسبيب الحكم التحكيمي، لأنه هو الأساس الذي دفع المحكم إلى اتخاذه لحكم معين بمناسبة النزاع المعروض.

---

[1] المادة 1018 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[2] المادة 1456 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والمادة 45 من قانون التحكيم المصري. نقلا عن جبايلي صابرينة، المرجع السابق، ص110.

[3] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 141.

[4] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 141.

[5] أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص266.

يحرص المشرع الجزائري على إلزامية تسبيب الحكم التحكيمي وذلك من خلال نص المادة 1027 فقرة 2 "يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة"[1]، فالتسبيب في الحكم التحكيمي، يعتبر من أهم الضمانات الأساسية للتحكيم الجيد والعادل، كما أنه يمكن للسلطة القضائية في دولة التنفيذ ممارسة الرقابة عليه والتأكد من عدم مخالفته للنظام العام، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث أقر إمكانية الطعن ورفض تنفيذ الحكم التحكيمي صراحة في حالة عدم تسبيب المحكمة التحكيمية لحكمها أو قلة تسبيبه، أو في حالة وجود تضارب في الأسباب[2].

د- بيان طلبات الخصوم

إن مضمون الحكم التحكيمي مبني أساسا على طلبات أو مستندات الخصوم، ولا يمكن معرفة صحة المضمون إلا ببيان ذلك، ويعد هذا الأمر شرطا جوهريا للأسباب التالية[3]:

-معرفة الصلة بين مضمون الحكم وطلبات الخصوم.

-معرفة ما إذا تجاوزت محكمة التحكيم صلاحياتها أم لا.

-لا تطالب المحكمة بالرجوع للوائح ومذكرات الخصوم ولبيان طلباتهم.

وعليه، يجب أن يكون الحكم الصادر من هيئة التحكيم متضمناً ذلك[4]، ولا يشترط في الحكم بيان للأقوال وحجج الخصوم بشكل تفصيلي، بل التركيز على أهمها وعلى الحجج التي لها أثر في الفصل في النزاع، ومثال ذلك أن يطالب الكفيل المدين بمبلغ الكفالة التي دفعها بالإضافة إلى رسم الطابع، فيكفي هنا الإشارة إلى المطلب الأول المتمثل في مبلغ الكفالة،

---

[1] المادة 1027 فقرة 2 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[2] تنص المادة 1056 فقرة 5 من نفس القانون، "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الأتية ....5-إذا لم تسبب محكمة التحكم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب".

[3] نضال سالمي، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2015-2016، ص 188.

[4] ليلي بن حليمة، المرجع السابق، ص 149.

كما يضيف فقهاء القانون أنه لا يشترط بيان طلبات الخصوم في فقرة مستقلة أو بصورة متتابعة، بل يمكن أن يكون ذلك في عدة فقرات متباعدة وبمناسبات مختلفة أثناء تدوين الحكم[1].

اشترط المشرع الجزائري هو الآخر وجوب ذكر عرض موجز لطلبات الأطراف ودفوعهم وذلك خلال نص المادة 1027 الفقرة 1"يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم"[2]، وما يفهم من نص هذه المادة أن خلو حكم التحكيم من هذا العرض سوف يعرضه إلى الطعن بالبطلان.

الفرع الثاني: طرق الطعن في حكم التحكيم

بما أن حكم التحكيم كغيره من الأحكام القضائية يصدر عن البشر، فإنه من المتصور حدوث خطأ فيه، ولا تختلف طرق الطعن المقررة بالنسبة لأحكام التحكيم عن تلك المقررة للأحكام القضائية، وقد نصت المادة 977 من ق. إ. م. إ على أنه:" تطبق المقتضيات الواردة في هذا القانون المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية"

يستنتج من أحكام هذه المادة أنها تطبق على طرق الطعن في أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية مقتضيات المواد من 1032 إلى 1034 من ق. إ. م. إ إذا كان التحكيم داخليا **(أولا)**، والمواد من 1055 إلى 1081 من نفس القانون إذا كان التحكيم دوليا **(ثانيا)**، وهو ما سيتم دراسته كالتالي:

أولا: طرق الطعن في أحكام التحكيم في المجال الداخلي

مع استبعاد طريق الطعن بالمعارضة بموجب المادة 1032 من نفس القانون، والتي تنص على أنه "أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة"[3]، تشمل طرق الطعن في حكم التحكيم

---

[1] أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 266.

[2] المادة 1027 الفقرة 1 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[3] على خلاف ما كان سائدا في ظل قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، حيث نصت المادة 488 في الفقرة الثانية منه على أنه." ويجوز للخصوم في جميع الأحوال المعارضة في أمر التنفيذ أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم وطلبه لحكم ببطلان الورقة الموصوفة بأنها حكم المحكمين". فيستنتج من نص هذه المادة بأنه بالإمكان المعارضة في الأمر القاضي بالتنفيذ أمام نفس الجهة التي أصدرته.

في المجال الداخلي بموجب ق. إ. م. إ كلا من الطعن بالاستئناف **(أ)**، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة **(ب)**، والطعن بالنقض **(ج)**

أ- الطعن بالاستئناف

أخذ المشرع الجزائري أسوة بالمشرع الفرنسي بنظام الاستئناف، فقد اشترط المشرع في التحكيم الداخلي عدم تنازل طرفي التحكيم عن سلوك هذا الطريق في اتفاق التحكيم ويختص بنظره المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، على أن يقدم خلال مدة شهر واحد من تاريخ النطق به[1]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في ق. إ. م. إ: "يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم"[2].

ما يمكن ملاحظته بشأن الاتجاه الذي أخذت به المادة بشأن جواز اتفاق الأطراف على استبعاد الطعن بالاستئناف في احكام التحكيم فهناك من رفضه، فالقاعدة العامة في القضاء الإداري قوامها أن الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم أمام القاضي الوطني يعتبر أمرا متاحا دائما حتى ولو لم يوجد نص قانوني يقر ذلك أو وجد نص قانوني يجيز للأطراف الاتفاق على التنازل عن هذا الطريق من طرق الطعن.

يستفاد من هذا الرأي أن مبدأ التقاضي على درجتين يعد من أحد المبادئ الهامة في الإجراءات ولا يمكن إغفاله، ويشكل بهذه المثابة ضمانة أساسية لمصلحة المتقاضين ومصلحة سير العدالة، طالما لا يوجد نص تشريعي صريح ينص على استبعده 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

[1] سهيلة بن عمران، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2010، ص169.

[2] المادة 1033 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

قانوني صريح[1].

بالرغم من أن الطعن بالاستئناف يمثل ضمانة هامة للمتقاضين، ويتيح للقضاء إجراء رقابة فعالة على حكم التحكيم إلا أنه ينبغي استبعاده على الرغم من ذلك كقاعدة عامة من طرق الطعن المقررة لأحكام التحكيم الإداري، سواء تعلق الأمر بالتحكيم الوطني أو الدولي وذلك لعدة أسباب منها[2]:

1- إن الدور الذي يلعبه الطعن بالاستئناف في المنازعات الإدارية يبدو ضئيلا ويحتل مكانة متواضعة، فليس هناك مبدأ أو قاعدة عامة في القانون الإداري تكرس مبدأ التقاضي على درجتين وتعطيه عناية خاصة، فالاستئناف لا يشكل سوى وسيلة فنية للطعن في الأحكام القضائية[3].

2- إن استئناف أحام التحكيم الإداري تنطوي على سلبيات تنعكس بشكل مباشر على الهدف الرئيسي الذي يسعى التحكيم إلى تحقيقه، وهو سرعة الفصل في المنازعات، كما أن من شأنه تطبيق هذا الطريق من طرق الطعن على الأحكام الصادرة في ظل التحكيم الإداري أن يؤدي بلا شك إلى نقل الإجراءات مرة أخرى إلى درجات المحاكم المختلفة، وهذا يتعارض مع إرادة الأطراف المتمثلة في استبعد القضاء الرسمي للدولة من نظر المنازعات المثارة بينهم[4].

ب: الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يجوز الطعن في أحكام التحكيم الداخلية عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة[5]، وذلك بموجب المادة 1032 في الفقرة الثانية من ق. إ. م. إ، والتي نصت على

---

[1] صابرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 117.

[2] وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص555.

[3] صابرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 118.

[4] سهيلة بن عمران، المرجع السابق، ص 170.

[5] وهو خلاف ما كان سائدا في ظل قانون الإجراءات المدنية (الملغى) الذي لم يكن ينص على اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، بل نص على الطعن بالتماس إعادة النظر وفقا للشروط المتعلقة بالأحكام القضائية، وهو ما ذهبت إليه المادة 456 منه بقولها" يطبق في شأن التماس إعادة النظر في أحكام التحكيم القواعد المنصوص عنها في المواد من 194 إلى 200".

أنه:" يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع عن التحكيم"[1].

يستخلص من نص هذه المادة عند اللجوء إلى الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة لا بد من رفع الطعن أمام المحكمة المختصة بالفصل في النزاع، وبالتالي يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة بالفصل في النزاع الإداري أو أمام مجلس الدولة إذا كان مختصا بالنظر في النزاع، ويتم تقديمه من طرف كل شخص متضرر من حكم التحكيم وله مصلحة فيه أن يتقدم بالطعن فيه عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ولقبول هذا الطعن لا بد ألا يكون الطاعن خصما في الخصومة التحكيمية، ويكون ذلك قبل عرض لنزاع على التحكيم.

لكن المشرع أغفل ميعاد رفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ولم يحدده وعليه فإنه تطبق عليه القواعد العامة المنصوص عليه في ق. إ. م. إ[2]، وتكون الجهة القضائية المختصة هي المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم[3].

ج: الطعن بالنقض

لقد أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطعن بالنقض في القرارات الفاصلة في الاستئناف والمتعلقة بأحكام التحكيم الداخلية، وذلك بموجب المادة 1034 منه والتي نصت على أنه: "تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في القانون"[4].

ما يستنتج من أحكام هذه المادة أن الأحكام القضائية الفاصلة في الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة غير قابل للطعن بالنقض. كما أنه يتم الطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في القانون، وتجدر الإشارة أنه لا يمكن تطبيق المادة 1034

[1] المادة 1032 الفقرة 2 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[2] المادة 384 من نفس القانون.

[3] المادة 1032 من نفس القانون.

[4] المادة 1034 من نفس القانون.

في المواد الإدارية لعدم وجود نص خاص يخول الاختصاص لمجلس الدولة للنظر في استئناف أحام التحكيم، كما أنه حتى لو وجد نص خاص بذلك، فإن الطعن بالنقض لا يجوز ضد قراراته لعدم وجود جهة قضائية تعلوه.

ثانيا: طرق الطعن في أحكام التحكيم في المجال الدولي

تتمثل طرق الطعن في المجال الدولي في ثلاث طرق، وهي في الطعن بالاستئناف **(أ)**، والطعن بالبطلان **(ب)**، والطعن بالنقض **(ج)**.

أ-الطعن بالاستئناف

يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، وهو ما نصت عليه المادتين 1055 و1057 من ق. إ. م. إ.

حيث نصت المادة 1055 منه على أنه: "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف"[1].

أقرت هذه المادة، قابلية الأمر القضائي للطعن بالاستئناف متى كان رافضا للاعتراف أو التنفيذ، ففي هذه الحالة يكون الاستئناف موجها ضد الأمر القضائي وليس ضد الحكم التحكيمي. وقد حصر المشرع الجزائري الحالات التي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ طبقا لنص المادة 1056 من ق. إ. م. إ في ستة (06) حالات:

حيث تنص المادة "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية:

1-إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء المدة.

2-إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

3-إذا فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة لها.

[1] المادة 1055 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

4-إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

5-إذا لم تثبت محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

6-إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي"[1].

أما عن الجهة المختصة بنظر الطعن بالاستئناف فقد نصت المادة 1057 من ق. إ. م. إ على أنه:" يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي ..."، وبالنسبة لميعاد رفع الطعن فقد جعله المشرع الجزائري من خلال نفس المادة محدد بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر المحكمة[2]، وعند رفع الطعن بالاستئناف فإن أثاره وقف تنفيذ الحكم التحكيمي طبقا لنص المادة 1060 من قانون 08-09 والتي جاء فيها" يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055، 1056، 1058، تنفيذ أحكام التحكيم"[3].

مما سبق يلاحظ أن المشرع الجزائري عندما أجاز الاستئناف في أحكام التحكيم فإنه كان مقتصرا على الأحكام الداخلية لا غير، أما الأحكام الدولية فقد خصص لها نظام خاص، فهي غير قابلة للاستئناف، لأنه لا يجوز للقضاء الوطني مناقشة هذه الأحكام، وترك الأمر إلى مرحلة التنفيذ والاعتراف، وفي تقديرينا أنه كان بإمكان إدماج المادة 1055 مع المادة 1056 بصدد الاستئناف.

ب: الطعن بالبطلان

دعوى البطلان هي طريقة خاصة تتمثل في رفع دعوى جديدة أمام القضاء لإبطال الحكم التحكيمي الإداري، فقد اعترف المشرع الجزائري بالطعن بالبطلان ضد أحكام التحكيم الدولية بمقتضى المادة 1058 من ق. إ. م. إ، حيث نصت المادة على إمكانية أن يكون حكم

[1] المادة 1056 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر. الملاحظ من أحكام هذه المادة أن المشرع الجزائري أعتمد على فكرة النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي كأساس للطعن في الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ سواء كان الحكم التحكمي صادر في الجزائر أو خارجها.

[2] المادة 1057 من نفس القانون.

[3] المادة 1060 من نفس القانون.

التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان[1] في نفس الحالات التي تكون فيها الأوامر القاضية بالاعتراف أو بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية قابلة للاستئناف، وذلك على سبيل الحصر[2].

يتم رفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم أمام المجلس القضائي، أما من حيث المواعيد المقررة لذلك فقد حددتها المادة 1059 بشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، ويظهر أن هذه المدة جاءت على غرار الشهر المخصص للاستئناف، ومن ثم فإن دعوى البطلان التي تأتي خارج الشهر هي دعوى مرفوضة شكلا، لأن المادة جاءت بصيغة النهي" لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ"[3].

ج: الطعن بالنقض

لقد نص المشرع الجزائري على الطعن بالنقض في التحكيم الدولي في كل من أحكام الاستئناف الفاصلة في الأوامر القاضية برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ أو بالاعتراف أو بالتنفيذ قابلة للطعن بالنقض، كما أن الأحكام الصادرة بالطعن بالبطلان تكون قابلة للطعن بالنقض، وذلك طبقا للمادة 1061 من ق. إ. م. إ، حيث تنص:" تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 و1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض"[4].

تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن تطبيق أحكام المادة 1061 في المواد الإدارية لعدم وجود نص خاص يخول لمجلس الدولة النظر في الطعن بالاستئناف وبالبطلان في قرارات التحكيم، كما أنه حتى لو وجد نص خاص بذلك، فإن الطعن بالنقض لا يجوز ضد قراراته.

---

[1] المادة 1058 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[2] المادة 1056 من نفس القانون.

[3] المادة 1059 من نفس القانون

[4] المادة 1061 من نفس القانون.

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم

إذا انتهت إجراءات التحكيم بإصدار الحكم، يمكن للأطراف اللجوء للقضاء لإصدار أمر التنفيذ وقد عالج المشرع الجزائري مسألة تنفيذ أحكام التحكيم، حيث حدد الجهات القضائية المختصة بإصدار أوامر التنفيذ، وكذلك شروط إصدار الأمر بالتنفيذ، إضافة إلى أنه عالج إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة ضد الإدارة.

يجب بداية توضيح الاختصاص بإصدار الامر بالتنفيذ **(الفرع الأول)** ثم شروط إصدار الأمر بالتنفيذ **(الفرع الثاني)** وصولا إلى تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة ضد الإدارة **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: الاختصاص بإصدار الأمر بالتنفيذ

يعقد المشرع الجزائري الاختصاص بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم، سواء التحكيم الداخلي أو الدولي لرئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم[1]، لا بد من الإشارة هنا إلى مسألتي الاختصاص النوعي والمحلي لرئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ تعد من النظام العام وبالتالي لا يجوز مخالفتها، فقد تم توزيع الاختصاص **النوعي (أولا)** والمحلي **(ثانيا)** كالتالي[2]:

أولا: الاختصاص النوعي

طلبات تنفيذ أحكام التحكيم الداخلية والخارجية والدولية والاعتراف بها هي من اختصاص رئيس المحكمة.

ثانيا: الاختصاص المحلي

بالنسبة للتحكيم الداخلي يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها، أما بالنسبة للتحكيم الدولي فإنه يفرق بين حالتين: الأولى: إذا كان مقر هيئة التحكيم متواجدا بالجزائر، وهنا الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي صدر حكم التحكيم

[1] المادة 1035 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[2] صابرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 137.

في دائرة اختصاصها؛ أما الثانية: إذا كان مقر هيئة التحكيم متواجدا خارج الجزائر وهنا الاختصاص هو للمحكمة محل التنفيذ[1].

ومنه فإن الجهة القضائية المختصة بإصدار أمر التنفيذ بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الإدارية هي رئيس المحكمة الإدارية التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم.

الفرع الثاني: شروط إصدار الأمر بالتنفيذ

يختص رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه أو رئيس محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر التحكيم وقع خارج الإقليم الوطني بإصدار الأمر بالتنفيذ

بعد التحقق من توافر الشروط التالية:

أ – أن طالب التنفيذ قام بإيداع أصل أو نسخة من حكم التحكيم.

ب– أن يقدم طلبا مرفقا بالمستندات اللازمة.

ج–انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

والحكمة من ذلك أن صدور أمر بتنفيذ يصبح سندا تنفيذيا يقبل التنفيذ الجبري في الوقت الذي تنظر فيه المحكمة المختصة دعوى البطلان، فدعوى البطلان توقف تنفيذ الحكم.[2]

د– شرط ترجمة الحكم إلى اللغة العربية من طرف مترجم رسمي بالنسبة لحكم التحكيم الصادر بلغة أجنبية وهو ما سكت المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب الخاص بالتحكيم، لكن بالرجوع إلى المادة 8 من نفس القانون والخاصة بالأحكام التمهيدية نجد أن المشرع الجزائري ألزم تقدير الأحكام باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول[3].

---

[1] جمال بن عصمان، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية والادرية، دراسات قانونية دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، ع 08، أوت 2010، ص 65.

[2] المادة 1060 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[3] محمد كولا، المرجع السابق، ص 256.

هـ – وأضافت المادة 1051 من قانون 08–09 شرطا قانونيا يتمثل في عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي، ومنه فإن دور القاضي المختص يقتصر على فحص الحكم التحكيمي من عدم مخالفته للنظام العام الدولي.

بعد التحقق من وجود الشروط السابقة يتم إيداع الحكم التحكيمي لدى المحكمة المختصة، وفقا للإجراء المنصوص عليه في المادة 1035 من قانون 08–09، حيث نصت على أن"...يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل، ويتحمل الطرف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل الحكم"[1]. وما يمكن استخلاصه منه هذه المادة أن إيداع الحكم التحكيمي مر لابد منه وقبل إصدار الأمر بالتنفيذ.

بعد توافر كافة الشروط واستكمال إجراءات الإيداع ودفع النفقات يضع القاضي على النص الأصلي الصبغة لتنفيذية، عندئذ يصبح حكم التحكيم واجب التنفيذ من قبل دائرة التنفيذ المختصة وكأنه حكم قضائي.

الفرع الثالث: تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة ضد الإدارة

إن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية أمر لا يتعلق فقط بالمجال الدولي، ولكن نلمس أثره كذلك في المجال الداخلي، فالأشخاص المعنوية العامة تستطيع أن ترفض تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها والحائزة على حجية الشيء المقضي به دون أن يستطيع المحكوم له استخدام طرق التنفيذ المنصوص عليها في القانون الخاص كالحجوز بكافة أنواعها التحفظية والتنفيذية سواء كانت على المنقول أم العقار، هذا الوضع الذي وصفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه غير عادي ومؤلم قد تواترت عليه جهة الإدارة بشكل ملفت للنظر وأقرتها في ذلك الأحكام الصادرة عن جهات القضاء الفرنسي[2].

[1] المادة 1035 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[2] J-p. Costa ; L'exécution des décisions de justice, AJDAA 1995, numéro Spécial, p,227.
نقلا عن حسان عمامرة، المرجع السابق، ص 353.

بعد صدور قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تناول فيه المشرع الجزائري مسألة الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، وأجاز للقاضي الإداري بأن يقضي بغرامات تهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة أو الأشخاص الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام، وذلك في حالات عدم تنفيذ الأحكام القضائية أو التأخير في تنفيذها، وذلك بنص المادة 980 منه التي تقضي أنه" يجوز للجهة القضائية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"[1].

بناء على ما سبق، فقد أقر المشرع الحق للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، وهو ما يمكن تطبيقه على كافة الأحكام، ومنها أحكام التحكيم الإداري، بالإضافة إلى ذلك فإن المحكوم له يستطيع أن يلجأ إلى قاضي الإلغاء من أجل إجبار الإدارة على تنفيذ حكم التحكيم، فإذا أفصحت الإدارة عن إرادتها الصريحة بعدم تنفيذ حكم التحكيم، وتمثل هذا الامتناع بشكل ضمني، فإن من وسع المحكوم له أن يطعن بالإلغاء في قرار الإدارة الإيجابي أو السلبي بعدم تنفيذ حكم التحكيم، ويستفيد بالتالي من سلطة القاضي في توجيه أوامر الإدارة لتنفيذ حكم التحكيم، وتبدوا مشروعية تدخل القاضي الإداري في هذه الحالة كامتداد طبيعي لمهمته في إرساء العدالة في المجتمع، وأن ذلك لا يتسنى إلا إذا أوكل للقاضي الإداري مهمة الرقابة على كافة المسائل المتعلقة بالتحكيم الإداري، سواء كان تحكيما وطنيا أو دوليا[2]

[1] المادة 980 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

[2] وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 612.

خلاصة الفصل الثاني

لقد تم دراسة التنظيم الإجرائي للتحكيم في الفصل الثاني، حيث أن إجراءات التحكيم هي جملة الأعمال الإجرائية المتوالية والتي ترمي إلى الوصول إلى حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم.

تبدأ الإجراءات أولا بتشكيل هيئة التحكيم، و اختيار المحكم من طرف الأطراف المتنازعة، وذلك وفقا لشروط محددة منها القانونية ومنها الاتفاقية، إضافة إلى أن هناك طرق لاختيار المحكم، فتتمثل الطريقة الأولى في الرضائية وذلك من خلال حرية الأطراف في اختيار محكمهم، أما الطريقة الثانية فتتمثل في القضائية، بمعنى تدخل القضاء في اختيار الحكم وهذا في حالتين، الأولى وجود نزاع والثانية وجود صعوبات في تشكيل هيئة التحكيم، بعد تشكيل هيئة التحكيم تبدأ إجراءات التحكيم في السير، فيتم اختيار القانون الواجب التطبيق من طرف الأطراف المتنازعة، كما أن هناك مراحل أثناء سير إجراءات المحاكمة التحكيمية على المحكمين إتباعها حتى نهاية الخصومة إما بطريقة طبيعة أو غير طبيعية.

بعد انتهاء التحقيقات وغلق المرافعات يصل المحكمون إلى المرحلة الأخير والتي تتمثل في صدور حكم التحكيم الذي ينتظره الأطراف، غير أنه يصدر وفقا لشروط محددة منها الشكلية التي تتعلق بالشكل الحكم، ومنها الموضوعية التي تتعلق بمضمون الحكم. وبعدها تأتي مرحلة تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر من قبل المحكم، غير أن حكم التحكيم كغيره من الأحكام القضائية يصدر من طرف البشر، لذلك ممكن وقوع خطأ في الحكم، لذلك يجب اللجوء إلى الطعن في الحكم التحكيمي، إلا أن طرق الطعن تنقسم، فمنها المتعلقة بالتحكيم الداخلي ومنها ما هو متعلق بالتحكيم الخارجي.

خـــــــــاتمة

خاتمة

في ختام دراسة التحكيم كطريق بديل لتسوية المنازعات الإدارية، يمكن القول إن اللجوء إلى التحكيم هو مسألة اختيارية، أي أنه يخضع لمبدأ سلطان الأطراف، وهو مسألة اتفاقية، الأمر الذي جعل منه الوسيلة المفضلة والمرغوب فيها في وقتنا الحاضر من طرف المتعاملين لاسيما الأجانب منهم، لأن التحكيم يمكنهم من تجنب عرض خلافتهم على القضاء الإداري، غير أن اللجوء لمثل هذا النظام لا يتوقف فقط على وجود نزاع بين أطراف العقد بل لا بد من وجود اتفاق، وهذا الأخير قد يرد في صورة شرط في العقد أو مشارطة.

نظرا لخصوصية التحكيم في المنازعات الإدارية، أثير جدل حول مدى جواز التحكيم لحسم المنازعات الإدارية، فهناك جانب يرى بعدم جواز التحكيم في المنازعات الإدارية، بحجة المساس بسيادة الدولة وتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء، أما الجانب الأخر يرى جواز التحكيم في المنازعات الإدارية، والذي يرى أن التحكيم لا يمس بسيادة الدولة، وأنه لا وجود للتعارض بين التحكيم واختصاص القضاء، ثم أنه في بعض الدول لا يوجد أصل قانوني يبرر رفض فكرة التحكيم.

وأمام هذا الخلاف تدخل المشرع بعد تردد كبير في غالبية بلاد العالم وأجاز التحكيم في المنازعات الإدارية، وهو ما شهدته قوانين أغلب الدول، فضلا عن انضمام غالبيتها لاتفاقيات التحكيم الدولية، على غرار المشرع الجزائري الذي نص على ألا يجوز لدولة والولاية والبلدية وإحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، بالإضافة إلى الهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات الوطنية أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صدقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية.

وبالتالي ليس هناك ما يمنع من اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية لا في نص قانوني ولا دستوري، لاسيما مع نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية اللجوء إليه لحسم المنازعات الإدارية.

خاتمة

وبناء على التحليل والبحث الذي سبق، يمكن تحديد أهم **النتائج** المتوصل إليها فيما يلي:

1. التحكيم هو اتفاق بين الأطراف على فض النزاع فيما بينهم، من خلال اختيار محكم يفصل بالمنازعة بما يحقق العدالة بين الأطراف.
2. التحكيم يقوم على ثلاثة عناصر، وهي نزاع قائم، ومحكم مزود بسلطة حسم، اتفاق المتخاصمين على اللجوء إلى التحكيم.
3. العلاقة بين التحكيم والقضاء هي علاقة تعاون مشترك لتحقيق هدف مشترك هو العدالة.
4. يجمع التحكيم بين العناصر العقدية والقضائية، إذ تتجسد في اتفاق التحكيم الذي يعتبر مظهرا لإرادة الأطراف.
5. يمكن تقسيم التحكيم إلى عدة أقسام حسب المعيار الذي يؤخذ كأساس للتقسيم أو حسب زاوية التي ينظر منها للتحكيم، فمن حيث إرادة الأطراف يكون تحكيم (اختياري واجباري)، ومن حيث النطاق الجغرافي يكون تحكيم (داخلي ودولي)، ومن حيث الهيئة القائمة بالتحكيم يكون (حر ونظامي)، ومن حيث إلزاميته يكون (بالصلح أو بالقانون).
6. إجراءات التحكيم تحكمها إرادة أطراف الخصومة، وتعطى للمحكم سلطات تنتج عنها سرعة الفصل في النزاع ومصلحة عامة تتمثل في تخفيف العبء عن المحاكم.
7. يشترط المشرع الجزائري لصحة حكم التحكيم جملة من الشروط منها ما يتعلق بالشكل ومنها ما يتعلق بالموضوع.
8. حكم التحكيم ملزم لأطرافه وهو حائز لحجية الشيء المقضي فيه.
9. أعفى المشرع الجزائري في المادة 1053 من ق. إ. م. إ هيئة التحكيم من مسؤولية الإيداع وألزم بها الخصوم.

وبعد هذه الدراسة والنتائج المتوصل إليها، يمكن اقتراح بعض **التوصيات** فيما يلي:

1. ضرورة إصدار تشريع مستقل ينظم عملية التحكيم في المنازعات الإدارية.
2. إضافة بعض المواد التي تخص الإجراءات التي تتبعها الهيئة التحكيمية لحل النزاع.

3. الاستغناء عن طريق الطعن بالنقض الذي انفرد به المشرع الجزائري دون غيره.
4. استبعاد التشكيل الفردي والأخذ بالتشكيل الجماعي لهيئة التحكيم.
5. بما أن بيانات حكم التحكيم لم ترد على سبيل الوجوب، لذلك على المشرع الجزائري يضيف عبارة" يجب" لنص المادة 1028 من ق. إ. م.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

1-القران الكريم

2- المعاجم

- ابن منظور، لسان العرب دار المعارف، لبنان، د. س. ن.

- مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2011.

- أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق عبد القيم الغروي، مراجعة الأستاذ محمد علي نجار، ج4، دار المصرية للتأليف والترجمة

- وضاح زيتون، فهرس المعجم الأساسي، دار الأسامة، عمان، 2010.

3-النصوص القانونية الجزائرية

أ- القوانين والأوامر

-الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الصادر ج. ر، ع47، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1933.

- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الصادر في ج. ر، ع27، المؤرخ 27 أبريل 1993.

-القانون رقم 04-10 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بالتربية البدنية والرياضية، ج. ر، ع52، المؤرخة في 18 أوت 2004.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، ع 21، لسنة 2008.

- القانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ع 48، لسنة 2022.

4-النصوص القانونية المصرية

- - القانون رقم27 لسنة 1994، بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الصادر في 18أبريل 1994، والمنشور في ج. ر. لجمهورية مصر العربية، ع 16، بتاريخ 21 أبريل1994.

4-النصوص القانونية الفرنسية

1- Code de procédures civiles, disponible en ligne le 4 /7/2024, sur le lien : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/

5- الكتب

أ-باللغة العربية

- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط5، منشاة الأعراف، الإسكندرية، 1987.

-أحمد صالح علي، الطرق البديلة لحل المنازعات (الصلح الوساطة، التحكيم)، دار الخلدونية، الجزائر، 2021.

- جعفر مشيش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية (دراسة مقرنة)، ط1، منشورات زين الحقوقية، 2009.

- حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، ط1، منشورات حلب الحقوقية، بيروت، 2007.

- خالد عبد العظيم أبو غاية، التحكيم وأثره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2014

- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2007.

- رضوان محمود أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1981.

- طيب قبايلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقا ق إ. م. إ، دار بلقيس للنشر، الجزائر،2020.

- عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، ج2، صدار كلية النشر، لجزائر، 2012

- عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

- عبد الباسط محمد، عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.

-عبد الباسط محمد فؤاد، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

- عبد الرزاق دربال، التحكيم في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري، د. ط، الجزائر 2018.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية العقدية والغير عقدية، ط1، المكتب الجامعي الحديث للنشر، الإسكندرية 2015.

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

- علاء محي الدين، مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر،2008.

- علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2006.

- فتحي رياض أبو زيد، التمييز بين الصلح والتحكيم في انقضاء الدعوى الإدارية، ط1، دار الكتب والوثائق القومية، الإسكندرية 2016.

- فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات (حسب آخر تعديل لقانون إ. م. أ)، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2010.

- فطومة بودلال، التحكيم في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2023.

- لزهر بن سعيد النجار، كرم محمد زيدان، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.

- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الإسكندرية الجديدة، مصر، 2004.

- محمد شعبان أمام سيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، ط1، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2014.

- محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006

- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008.

- محمد هند حسين التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

- ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، ط 1 مركز الدراسات للنشر والتوزيع، مصر، 2015.

- نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003-2004.

- وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة 2010.

ب- باللغة الفرنسية

- Auby, Drago, Traité de contentieux Administratif, 2ème éd., L. G. D. J, Paris, 1975
- Jean Robert, L'arbitrage, Droit interne international privé, Dalloz, Paris 6ème éd, 1993.
- Philippe Bochard, L'arbitragé en droit administratif, Rev.ab, 1990.
- Philippe FOUCHARD, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, France, 1996.
- René Chapus, Droit du contentieux administratifs, Mont chester ,2ème éd ,1998.

5-المقالات والمجالات

- إسماعيل إبراهيم الزيادين، المفهوم المختلف لحيدة المحكم عن الحيدة الواجبة في القاضي، مجلة التحكيم اللبنانية، ع 4، أكتوبر 2009.

- إلياس عجابي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل ق. إ. م. إ، لمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ع3، 2010.

- جمال بن عصمان، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسات قانونية دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستثمارات والخدمات التعليمية، ع 08 أوت 2010.

- شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل نزاعات محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد7، العدد2،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيز وزو، الجزائر، 2012، ص.ص 90-134

-عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري، مجلة المحكمة العليا، ع خاص، 15-16جوان 2008.

– عبد القادر سرحاني، مزاولي محمد، التكييف القانوني لطبيعة عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، 2020.

– عبد القادر عباس، التحكيم التجاري الدولي وأثاره، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 9، 2016.

– عبد الكبير العلوي الصوصي، التحكيم في المنازعة الإدارية، منشورات مجلة العلوم القانونية، المجلد 3، ع4، 2017.

– علي محمد، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، ع 2، الجزائر، ديسمبر 2017.

– فاطمة الزهرة مريني، التحكيم لحل المنازعات الإدارية الدولية (دراسة مقارنة مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، 2018

– ليلى بن حليمة، خصوصية وأثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع 1، ماي 2019

– مصطفى صالح، المسؤولية القانونية للمحكم في القانون السوداني المقارن، مجلة الشريعة والقانون، ع ،27، 2016

– نور الدين بكلي، دور وأهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية (في القانون الجزائري والقوانين العربية)، مجلة المحكمة العليا، ع خاص 2009.

– وجدي راغب، هل التحكيم نوع من القضاء، مجلة الحقوق، ع 1 و2 مارس، جوان 1993.

6-الرسائل الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

- فطومة بودلال، التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي لياس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2015-2016.
- حسان عمامرة، التحكيم في المنازعات الإدارية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي والمصري)، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة ال جزائر 1، 2015-2016.

ب-رسائل الماجستير

- سهام صديق، الطرق البديلة لحل النزعات الإدارية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، 2012- 2013.
- زاهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية طبقا ق. إ. م. إ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمري، تيزي وزو، 2015-2016.
- سليم بشير، دور القاضي في التحكيم، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2003.
- سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل نزاعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجا)، رسالة ماجستير، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010 -2011.
- صابرينة جبالي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة الماجيستر، تخصص الإدارة العامة، قسم الحقوق، جمعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، الجزائر، 2012-2013.

ج-مذكرات ماستر

- سعاد رباحي، سامية حريد، الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2021-2022.

- لينة زروق، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020-2021.

- نيسات حمادي، فطيمة حرفوش، التحكيم في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2014-2015.

7- المحاضرات

-حسان عمامرة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة شلف، 2022-2023.

8-المواقع الإلكترونية

- Légifrance : https://www.legifrance.gouv.fr/

الفهـــرس

الفهرس

المحتويات	الصفحة
الشكر والعرفان	أ
الإهداء	ب
قائمة المختصرات	ج
مقدمة	1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم في المنازعات الإدارية	
المبحث الأول: ماهية التحكيم في المنازعات الإدارية	10
المطلب الأول: مفهوم التحكيم في المنازعات الإدارية	11
الفرع الأول: تعريف التحكيم	11
الفرع الثاني: أنواع التحكيم	14
الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن غيره من الأنظمة المشابهة له	19
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم	24
الفرع الأول: النظريات الأحادية	25
الفرع الثاني: النظريات الثنائية	29
المبحث الثاني: خصوصية التحكيم في المنازعات الإدارية	34
المطلب الأول: مفهوم المنازعة الإدارية	34
الفرع الأول: تعريف المنازعة الإدارية	35
الفرع الثاني: صور المنازعة الإدارية	37
المطلب الثاني: مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في النزاعات الإدارية	39
الفرع الأول: موقف الفقه من اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية	39
الفرع الثاني: موقف المشرع من اللجوء إلى التحكيم	44
الفرع الثالث: موقف القضاء في الجزائر من اللجوء إلى التحكيم	52
الفصل الثاني: التنظيم الإجرائي للتحكيم في المنازعات الإدارية	
المبحث الأول: إجراءات التحكيم في المنازعات الإدارية	59
المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم	59

الفهرس

الفرع الأول: اختيار المحكم	60
الفرع الثاني: اتفاقية التحكيم	69
المطلب الثاني: إجراءات المحاكمة التحكيمية	73
الفرع الأول: الإجراءات الواجب إتباعها أمام محكمة التحكيم	74
الفرع الثاني: انتهاء الخصومة التحكيمية	78
المبحث الثاني: حكم تحكيم	80
المطلب الأول: صدور الحكم التحكيمي	81
الفرع الأول: شروط صدور حكم التحكيم	82
الفرع الثاني: طرق الطعن في حكم التحكيم	89
المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم	96
الفرع الأول: الاختصاص بإصدار الأمر بالتنفيذ	97
الفرع الثاني: شروط الإصدار الأمر بالتنفيذ	97
الفرع الثالث: تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن الإدارة	99
خاتمة	103
المصادر والمراجع	107
الفهرس	116

ملخص مذكرة الماستر

أضحى اللجوء إلى التحكيم في الآونة الأخيرة وسيلة ملحة لتسوية المنازعات الإدارية، نظرا لما يمتاز به من بساطة وسرعة وشفافية، غير أن الوضع لم يكن بهذه السهولة في المجال الإداري الذي كان محل خلاف حول مدى جواز اللجوء للتحكيم لحسم المنازعات الإدارية، غير أن المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية فرضت اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية وهو ما تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من خلال الدراسة تبين أن إجراءات التحكيم تحكمها إرادة أطراف الخصومة، وتعطى للمحكم سلطات تنتج عنها سرعة الفصل في النزاع ومصلحة عامة تتمثل في تخفيف العبء عن المحاكم، كما أن حكم التحكيم ملزم لأطرافه وهو حائز لحجية الشيء لمقضي فيه.

الكلمات المفتاحية

1- التحكيم 2 المنازعات الإدارية 3- أطراف الخصومة

4- الحكم التحكمي 5- قانون الإجراءات المدنية والإدارية 6- إجراءات التحكيم

Abstract of Master's Thesis

Resorting to arbitration has recently become an urgent means of settling administrative disputes, due to its simplicity, speed and transparency. However, the situation was not that easy in the administrative field, which was the subject of disagreement about the extent of the permissibility of resorting to arbitration to resolve administrative disputes. However, economic and social variables It imposed resort to arbitration in administrative disputes, which was adopted by the Algerian legislator in the Code of Civil and Administrative Procedures.

It is clear to us that arbitration procedures are governed by the will of the parties to the dispute, and the arbitrator is given powers that result in a speedy settlement of the dispute and a public interest represented in reducing the burden on the courts. The arbitration award is also binding on its parties and has the authority of the matter to be decided.

Key Words

1- Arbitration 2- Administrative disputes 3- Disputing parties

4- Arbitration ruling 5- Civil and Administrative Procedures Law 6- Arbitration procedures