الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم –

كلية الحقوق والعلوم التجارية

مذكرة ماجستير في القانون الاجتماعي بعنوان:

تسوية منازعات العمل

تحت إشراف:

– الأستاذة: حمدان برصالي ليلى

من إعـداد:

الطالب: بافضل محمد بلخير

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة بولنوار مليكة ..... **أستاذة التعليم العالي** ..... **رئيساً**
الأستاذة حمدان برصالي ليلى ..... **أستاذة التعليم العالي** ..... **مشرفاً مقرراً**
الأستاذ بن عزوز بن صابر ..... **أستاذ محاضر** (أ) ..... **عضواً مناقشاً**
الأستاذ بقنيش عثمان ..... **أستاذ محاضر** (أ) ..... **عضواً مناقشاً**
الأستاذ مزيان محمد أمين ..... **أستاذ محاضر** (أ) ..... **عضواً مناقشاً**

السنة الجامعية: 2010 – 2011

الإهداء

إلى والدي الذي أصّر على تمدرسي قبل السادسة، فتحية تقدير وامتنان.

إليك والدتي التي حملتني وتحمّلتني وأعطتني الكثير ولم تبخل.

إلى الجدة العزيزة ميمة خيرة أطال الله في عمرها

إلى الإخوة والأخوات العزيزات.

إلى الزوجة والأولاد، أحمد عبد الوكيل، وبشرى صفية.

إلى كل الأحباب والأصحاب.

إليك خالي العزيز، قنصل الجزائر بمدينة بوردو.

إلى الأستاذ للو عبد الحكيم، الذي فتح لي أبواب مكتبه للتربص في مهنة المحاماة عام 1996**.**

إلى كل الأصدقاء، وأخص منهم بالذكر، أحمد ولخضر.

إلى روح الفقيد الأستاذ بن عمر بلخير تغمده الله برحمته.

إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع، راجياً منهم تقبل إهدائي.

التشكرات

أتقدم بالشكر والعرفان لكل الأساتذة الذين كان لهم الفضل في تكوين وتأطير طلبة الماجستير للقانون الاجتماعي بكلية الحقوق والعلوم التجارية لجامعة عبد الحميد ابن باديس – مستغانم – وهم:

- **الأستاذة ليلى حمدان برصالي، أستاذة قانون العمل المعمق.**
- **الأستاذة بولنوار مليكة، أستاذة تاريخ الأحداث الاقتصادية والاجتماعية.**
- **الأستاذة حمادي فريدة، أستاذة السياسات الاجتماعية.**
- **الأستاذة ثابت أحلام، أستاذة قانون الضمان الاجتماعي.**
- **الأستاذ بن عزوز بن صابر، أستاذ قانون العمل المقارن.**
- **الأستاذ مروان محمد، أستاذ القانون الجنائي للعمل.**
- **الأستاذ محمد كريم، أستاذ قانون الوظيف العمومي.**
- **الأستاذ باسم محمد شهاب، أستاذ القانون الاجتماعي الدولي.**
- **الأستاذ بقنيش عثمان، أستاذ قانون المنظمات الدولية.**

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى:

- **الأستاذ مزيان محمد أمين، أستاذ القانون المدني لكلية الحقوق بجامعة مستغانم.**

وإلى كل زملائي طلبة الماجستير – قانون إجتماعي – دون اسثناء، على مساعدتي وتشجيعي.

المقدمـــة:

لقد كان التحكيم معروفاً لدى المجتمعات القديمة وكان عرفاً وشريعة لدى العرب قبل الاسلام كما كان اللجوء إليه اختيارياً وحكم المحكم كان ينفذ طواعية واختياراً الأمر الذي كان يؤدي في أغلب الأحوال إلى تناحر الأفراد ونشوب القتال بين القبائل بعضها البعض.

وقد كان التحكيم في *الشرائع القديمة* متعارفاً عليه ومعمولاً به بين الأفراد والجماعات، وكان اللجوء إليه أمراً اختيارياً وأمر تنفيذ أحكامه متروك للخصوم لأن القوة كانت هي الفيصل في فض المنازعات بين الأفراد والجماعات، وقد كان للتحكيم في الشرائع القديمة صوراً غريبة ومتعددة ومنها الاحتكام مثلاً إلى المصادفة البحتة حيث كانت بعض القبائل تحتكم إلى المصادفة بأن يعرض كل من المتخاصمين طعاماً معيناً في مكان معين يمتاز بكثرة الغربان، ومن أكلت الغربان طعامه أعتبر خاسراً لما يدعيه من حق، وبعض صور التحكيم كانت ترتكن إلى المحنة حيث كانت بعض القبائل تطلب من المدعى والمدعى عليه اختيار صحفة من صحفتين إحداهما مسمومة ومن يختار المسمومة يخصر حقه ويعتبر مذنباً[1].

وفي *عهد الاغريق* عرف التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية وكان على كل مواطني أثينا أن يسجل اسمه في قوائم المحكمين للقيام بدوره في فض المنازعات وذلك نظراً لتضخم المحاكم الشعبية بالأقضية والمنازعات وإذا أخفق المحكم في فض المنازعة أصدر قراراً مشفوعاً بقسم مما يكون معه قابلاً للاستئناف أمام المحاكم الشعبية والتي بدورها تحيله إلى هيئة المحكمين.

وفي مجال العلاقات الخارجية عرف الاغريق أيضاً نظام التحكيم فقد أنشأ الاغريق مجلساً دائماً تكون مهمته الفصل بين المدن اليونانية في المنازعات المدنية والتجارية أو المنازعات المتعلقة بالحدود.

وعند الرومان في المسائل المدنية كان الأمر متروكاً للتحكيم الخاص حيث تم انشاء وظيفة خاصة يتولاها حاكم يسمى " *البريتور* " والذي يقتصر دوره على سماع ادعاءات الخصوم

---

[1]- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2002، ص 88.

وتسجيلها ثم رفع النزاع إلى المحكم الذي يختاره الخصوم ليفصل في نزاعهم، وكانت قرارات التحكيم تفتقر إلى السلطة والقوة التنفيذية وفي حالة امتناع أحد الخصوم عن تنفيذ قرار التحكيم توقع عليه غرامة أو عقوبة مالية بموجب شرط في اتفاق التحكيم[2].

وقد عرف *العرب قبل الاسلام* التحكيم فيما يثور بين الأفراد والقبائل من منازعات وأقضية، وكان يتولى مهمة التحكيم عادة شيخ القبيلة والذي يعتبر أنبل أفرادها، وأشرفهم نسباً وكان يتولى التحكيم أفراد آخرون غير شيخ القبيلة، ممن يتصفون بأصالة الرأي وسعة المدارك ورجاحة العقل ويقضة الضمير كأكتم بن صيفي بن رباح.

ولقد تحاكمت قريش وخزاعة إلى يعمر بن عوف في ولاية البيت، وتحاكمت قريش إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بعثته، عندما تنازعت الشرف في وضع الحجر الأسود في مكانه عند إعادة بناء الكعبة.

عرفت الشريعة الاسلامية نظام التحكيم كبديل عن القتال والقوة الغاشمة لتسوية المنازعات بخلاف طريق القضاء وقد تعددت تعاريفات المذاهب الفقهية لمعنى التحكيم وكلها كانت تدور من أن التحكيم هو " *عرض النزاع الذي قد ينشب بين طرفين أو أكثر على طرف محايد – وليست له علاقة بالنزاع ولم يكن طرف فيه – وذلك ليحكم فيه طبقاً لأحكام الشريعة الاسلامية* "[3].

وقد شرع الاسلام التحكيم بنزول الآيات المحكمات التي نصت عليه وأوجبته – يقول الله تبارك وتعالى: {وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريد اصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً}[4].

وقوله سبحانه وتعالى: {فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً}[5].

---

[2]- خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 89.
[3]- خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 91.
[4]- سورة النساء، الآية 35.
[5]- سورة النساء، الآية 65.

ولقد أجمعت المذاهب الفقهية الاسلامية على ضرورة توافر شروط ومؤهلات معينة في المحكم الذي يتولى الفصل في منازعات الأفراد، فيجب أن يكون قد بلغ سن الرشد وأن يكون مسلماً ويتمتع بالقدرة على حل المشاكل والخلافات وأن يكون حراً ويتصف بالعدالة ويجب أن لا يكون أعمى أو أخرس أو أصم.

ويشترط المذهب المالكي أن تتوافر صفة الحياد في المحكم كما يشترط عدم تعدي أثار الحكم الصادر في النزاع إلى أي طرف آخر.

ويقرر فقهاء المذهب الحنبلي ضرورة أن تحوز أحكام التحكيم ذات الحجية التي تتمتع بها أحكام القضاء وأن تكون قابلة للتنفيذ الجبري.

ويذهب فقهاء المذهب الشافعي إلى أن اللجوء إلى التحكيم يجب أن يكون في حالة عدم وجود محاكم لنظر النزاع ويجب عدم التوسع في اللجوء إليه ذلك أن المحكم قد يكون أقل كفاءة وأقل إلماماً بأحكام الشريعة الاسلامية ومن ثم فإن التحكيم يكون مناسباً بالنسبة للمنازعات المالية دون غيرها.

ويجب أن يتم تعيين المحكم برضا واتفاق أطراف النزاع، أما فيما يتعلق بموافقة المحكم على هذا التعيين فإن معظم المذاهب الفقهية تشترط موافقته شخصياً وقبوله لممارسة مهمة التحكيم بين الأطراف.

ولم يرد في كتب الفقهاء ما يشير إلى مقدار الأتعاب التي يتقاضاها المحكم نظير قيامه بمهمة الفصل في النزاع وقد اشترط المذهب الشافعي بعدم المغالاة في قيمة هذه الأتعاب وأنها تجب على طرفي النزاع بالتساوي بينهما.

وتنتهي مهمة المحكم بانتهاء المدة المحددة للتحكيم أو فقده أحد الشروط الواجب توافرها في المحكم أو باصدار حكم التحكيم أو بتراجع الأطراف عن موافقتهم على تعيين المحكم أو بموته أو مرضه مرضاً شديداً يعوقه عن أداء مهمته في الفصل في النزاع[6].

---

[6]- خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 92.

لعل أهم الظواهر القانونية المعاصرة ظاهرة الانفتاح على التحكيم واتساع آفاقه، فعلى المستوى الاقليمي عمّ الاعتراف بشرعية التحكيم كافة أفراد الجماعة الدولية على اختلاف نظمها القانونية واختلاف أوضاعها الاقتصادية، وباتت كافة دول العالم – بصرف النظر عن نظامها السياسي والاجتماعي والاقتصادي وعن درجة نموها الاقتصادي – تترك له مكاناً متزايداً في تحقيق العدالة، وتحيط مؤسساته الوطنية فيها بالرعاية، وعلى المستوى الموضوعي اتسع نطاق القابلية للتحكيم ليشمل مجالات كانت بالأمس القريب بعيدة عنه، كما هو الحال مثلاً في المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً فيها وفي المنازعات التي يتصل موضوعها بالنظام العام[7].

إن خصوصية التحكيم باعتباره أداة لتحقيق العدالة تكمن في كونه أداة اتفاقية، فالاتجاء إلى التحكيم رهين باتفاق الأطراف على طرح نزاعهم على من يرتضونه قاضياً بينهم وإجراءات التحكيم وضوابط الفصل في الدعوى رهينة بما يرتضيه هؤلاء الأطراف، وفي ذلك لا يكاد التحكيم يختلف في المجتمعات المعاصرة عنه في المجتمعات القديمة التي كانت تفتقد سلطة قضائية عامة منظمة.

لكن التحكيم في *المجتمعات المعاصرة* يتميزمع ذلك بملامحه الخاصة به، فلقد خاضت العدالة تجربة طويلة في مضمار قضاء الدولة، خرجت منها بأسس ثابتة ومبادئ عامة لا غنى عنها لتحقيق العدالة في أي قانون، منها ما يتعلق باجراءات التقاضي، كمبدأ الحياد والمساواة بين الخصوم ومبدأ الوجاهية بينهم ومبدأ كفالة حق الدفاع لهم، ومنها ما يتعلق بالموضوع، كمبدأ التعويض عن الفعل غير المشروع، ومبدأ التعويض عن الاثراء على حساب الغير دون سبب قانوني، ومن ثم لم يكن من المتصور أن تتجاوز العدالة التحكيمية المعاصرة عن هذه الأسس والمبادئ بحسبانها ترتبط بتحقيق العدالة في ذاتها وبصرف النظر عن كونها قضاء خالصاً للدولة أو تحكيماً يقوم على إرادة أطراف النزاع. ثم إن التحكيم المعاصر يقوم في رحاب دولة لها قضائها المزوّد بسلطة الأمر وسلطة الرقابة على تصرفات الناس، ويتم تنفيذه في هذه

---

[7]- مصطفى محمد الجمال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 1998، ص 04.

الدول، وفي ظل هذه الحقيقة كان من الطبيعي أن يستعين التحكيم في أداء وظيفته بسلطة الأمر الثابتة للقضاء، وأن يخضع أداءه لها لرقابته[8].

ولهذه الاعتبارات فقد عنيت النظم القانونية الوطنية المعاصرة بوضع تنظيم قانوني للتحكيم يتناول الاتفاق عليه، ويحدد المنازعات التي يجوز طرحها أمامه، ويبسط كيفية اختيار القواعد الاجرائية التي يسير عليها والقواعد الموضوعية التي تخضع لها المنازعات المعروض عليه، ومن هذه النظم ما أفرد للتحكيم باباً من أبواب القوانين المنظمة للقضاء، وهي قوانين المرافعات المدنية والتجارية أو قواعد الأصول المحاكمات المدنية أو قوانين الاجراءات المدنية والتجارية، ومنها من أفرد للتحكيم قانوناً خاصاً به.

أما في الجزائر وأمام التزايد المضطرد لحجم القضايا أمام القضاء وتعقيدها المستمر وتكاثر الطعون التي رسمها القانون من أجل حماية هذه الحقوق، ترك الانطباع لدى المواطن بصفة عامة والمتقاضي بصفة خاصة ببطئ في سير العدالة لايوجد له مبرر وهو ما يتنافى مع إحدى ركائز المحاكمة العادلة التي تتمثل في الآجال المعقولة للفصل، وهو ما حتـّم على المشرع التفكير في حلول من شأنها التخفيف ولو بقسط متواضع من هذا الاكتضاض بتخلي الدولة عن إحدى مقوماتها الأساسية وإحدى سلطاتها الثلاث وهي الحكم في النزاعات[9].

إن هذه المعضلة التي تواجهها جميع أنظمة العدالة في العالم، لا يمكن تصور حلها من خلال رفع تعداد القضاة وموظفي العدالة فحسب، بل يتعين التفكير في مسبباتها، ومنها الظروف الاقتصادية والاجتماعية والمستوى الثقافي المؤدي إلى تصور الفرد علاقته بغيره من حيث نظرة سمتها العقلانية والنجاعة كل عمل يقوم به من حيث فض النزاع الذي يقوم بينه والغير، فما دام المواطن لا يعرف مسبقاً، ما قد ينجر له من متاعب وخاصة من مصاريف، وذلك بادخال العامل الاقتصادي في المعادلة، سيبقى يلجأ بالافراط الذي نعرفه حالياً، ولأتفه الأسباب للمحكمة.

---

[8]- مصطفى محمد جمال، المرجع السابق، ص 07.

[9]- عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2009، ص 411.

كما أنه يتعين، وبقدر ما ييسر اللجوء إلى العدالة، التقليص من التأثير السلبي للطعون، وهذا ما عمل به المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، عندما منع صراحة الطعن في بعض الأوامر التي تتخذ لتسيير الدعوى أو أثناء التنفيذ، غير أنه يتعين في المستقبل، تعميق التفكير في هذه المسألة والتحلي بالجرأة اللازمة لاعادة النظر في الطعون بمجملها وتضييق مجالها.

ومن الوسائل التي ارتآها المشرع تساهم في تخفيف الضغط على الجهات القضائية اعتماده لطرق بديلة لتسوية النزاعات، وهي طرق اهتدت التشريعات الحديثة كلها إليها، وهذه الأدوات المستعملة أثبتت نجاعتها، ولو بنسب متفاوتة حسب خصوصية كل مجتمع وعاداته وتقاليده، وخصوصية نظامه القضائي.

وانطلاقاً من أن السماح بهذه الحلول البديلة لا يعني البتة تخلي الدولة عن ممارسة سلطاتها الدستورية في إصدار الأحكام وحماية لحقوق الفرد والمجتمع، نظم القانون وبكيفية دقيقة اللجوء إلى هذه الطرق البديلة كل ذلك تحت رقابة القاضي[10].

إن المؤسسة القضائية مطالبة بمزيد من التحكم في دورها الاجتماعي، والوصول على وجه الخصوص إلى الفصل في القضايا ضمن آجال معقولة فضلاً عن حماية المصالح المالية والمعنوية للمواطن.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق أن الممارسة العملية التي ترسخت في الجهات القضائية، ولا سيما منها ثقل الاجراءات وطول آجال الفصل في القضايا والتباطؤ في تنفيذها، لا تساهم البتة في تحسين صورة الخدمة العمومية المناطة بالعدالة.

وإذ آلــت وجوه من هذه الاختلالات الوظيفية إلى الزيادة المضطردة في حجم القضايا، والتي ترجع بدورها إلى تعود المواطن على اللجوء التلقائي إلى المحاكم، ما دام مفهوم تحسين عمل القاضي لا يقتصر فقط على التحسين في وتيرة أدائه وتطوير الشروط المحيطة بهذا الأداء، فقد بات من اللازم المبادرة بتقديم اقتراحات جديدة في المستقبل، لذلك عمل مشروع قانون

---

[10]- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 412.

الإجراءات المدنية والإدارية إلى ادخال طرق بديلة لحل النزاعات والتي من شأنها أن تفضي إلى تجنب اللجوء التلقائي للجهات القضائية، وتلك هي المرامي المقصودة من استحداث الصلح والوساطة، وتيسير اللجوء إلى التحكيم الداخلي والدولي وإثراء قواعده[11].

لقد ساير *المشرع الجزائري* باقي المشرعين في تبني نظام التحكيم وهذا تماشياً مع التطور الذي أصبح يميز الحياة الاقتصادية للمؤسسة من جهة، وانتشار لثقافة حوارية تشاورية بين الأطراف الاجتماعية داخل هذه المؤسسة من جهة أخرى.

فبعد صدور قانون الاجراءات المدنية لسنة 1966، والذي خصص الكتاب الثامن منه لاجراءات التحكيم، صدر المرسوم التشريعي رقم 09/93المؤرخ في 1993/04/25 والمتضمن تعديل قانون الاجراءات المدنية لسنة 1966[12].

وأخيراً جاء دور قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد والصادر بموجب القانون رقم 09/08 والذي يعتبر حقيقة ثورة في ميدان الاجراءات[13]، هذا القانون خصص الباب الثاني منه لاجراءات التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي.

والجزائر من بين الدول التي أخذت بنظام التحكيم في قانون العمل سواء بالنسبة للقطاع الخاضع لقانون علاقات العمل أو بالنسبة للمؤسسات والإدارات العمومية كوسيلة لحل نزاعات العمل الجماعية، فقد جاء قانون 02/90 الصادر بتاريخ 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب لينظم وسائل الوقاية من هذا النوع من النزاعات بعد أن كان ينص عليها القانون رقم 05/82 الصادر بتاريخ 13 فيفري 1982[14] على خلاف ما عمل به المشرع الأنغلوساكسوني، فإن المشرع الجزائري اقتدى بنظيره الفرنسي عندما منع اللجوء إلى التحكيم كطريقة لتسوية المنازعات الفردية.

---

[11]- وزارة العدل، عرض أسباب مشروع قانون يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، 2008، ص 11 (غير منشور).

[12]- أنظر المرسوم التشريعي رقم 09/93، المؤرخ في 25 أفريل 1993، المتمم والمعدل للأمر رقم 154/66 المتضمن قانون الاجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، رقم 27.

[13]- أنظر القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21.

[14]- أنظر القانون رقم 82 /05 المؤرخ في 13 فيفري 1982، المتعلق باتقاء الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها، الجريدة الرسمية رقم 07.

تعتبر نزاعات العمل الجماعية من المسائل الهامة التي تستحق البحث والدراسة كونها تشكل إحدى الافرازات الطبيعية لعلاقات العمل الجماعية بحكم المصالح المتناقضة لكل من العمال وأصحاب العمل.

فمع ظهور بوادر الوعي النقابي لدى الطبقات الشغيلة أصبح العمال في مطالبة مستمرة بحقوقهم الاجتماعية، فظهرت بذلك فكرة الاضراب كسلاح في يد الأجراء في مواجهة المستخدم.

من الطبيعي أن أي نزاع قد ينشأ بين العمال والجهة المستخدمة قد يؤدي إلى عواقب وخيمة لو ترك دون حل، لأن وسيلة التهديد التي تكون في يد العمال هي الاضراب وتعطيل الانتاج، وتداركاً لأي خلاف قد يحدث في العلاقات الاجتماعية للعمل، وتوصلاً لتسويته فقد وضع المشرع الجزائري نظاماً لحل المنازعات الجماعية وذلك على ثلاث مراحل، تتمثل في المصالحة والوساطة وأخيراً مرحلة التحكيم.

مع تطور نزاعات العمل الجماعية بمختلف أنواعها، عكفت مختلف التشريعات الوطنية والمقارنة على تنظيم طرق تسوية هذه المنازعات، وهذا بالرجوع إلى المفاوضات كوسيلة داخلية لاتقاء الخلافات ثم استخدام الوسائل الخارجية كالمصالحة والوساطة والتحكيم، وكل هذا من أجل الحوار والسلم الاجتماعي من غير الاخلال بقواعد النظام العام الاجتماعي.

في غالب الأحيان تكون منازعات العمل الجماعية تدور حول خلاف أساسه تفسير نص قانوني أو تنظيمي، كأن يكون موضوع الخلاف خرق لاتفاقية عمل جماعية، أو تفسير نص لقانون داخلي، فهنا نكون أما ما يسمى بالمنازعات القانونية.

أما إذا كان الخلاف يدور حول مراجعة أو تعديل قانون من أجل تحسين الأمور المادية والمعنوية للعمال كالزيادة في الأجور أو الحصول على بعض المزايا الاجتماعية، فهنا نكون امام ما يعرف بالمنازعات الاقتصادية، هذه المنازعات ذات أهمية بالغة لكونها ظاهرة عالمية تعرفها كافة الدول بغض النظر عن اختلاف انظمتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة فيها ولا شك أن طرحها وتفاوض من أجلها والوصول إلى اتفاق بشأنها يستوجب من جماعة العمال المعنية بالمنازعة قدراً من التنظيم يكون قادراً على استخلاص إرادة مشتركة

خلافاً للرغبات الفردية المتباينة لأن اتباع الأساليب الفنية لحل هذه المنازعات أنجع بكثير من اللجوء إلى الطرق العنيفة لحسم منازعات العمل الجماعية وتتمثل هذه الأخيرة في وسيلتين الأولى الوقف الجماعي للعمل، أي الاضراب من جانب العمال، والثانية تتمثل في الطرد الجماعي للعمال من جانب رب العمل والذي يعرف بالغلق المؤقت للمؤسسة[15].

فالمشرع الجزائري قد عرّف منازعة العمل الجماعية على أنها كل خلاف متعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل ويجب تسويته بين العمال والمستخدم باعتبارهما طرفين في نطاق أحكام المادتين 05 و04 من قانون 02/90[16].

تختلف إجراءات وطرق تسوية منازعات العمل الفردية عن الوسائل التي تسوى بها منازعات العمل الجماعية، فالقانون الجزائري حدد طرق وإجراءات خاصة بموجب قانون رقم 04/90 لتسوية منازعات العمل الفردية[17]، هذه الاجراءات والطرق تختلف تماماً عن الوسائل التي حددها القانون رقم 02/90[18].

لقد نظم المشرع الجزائري علاقات العمل الجماعية، فكان من الطبيعي أن ينظم كيفية تسويات منازعات العمل الجماعية بالخصوص التي تنشأ عن هذه العلاقات بعد جعله للاضراب حقاً دستورياً يمارس في إطار القانون، وعلى غرار جميع الأنظمة التشريعية فإن المشرع الجزائري منع اللجوء إلى الاضراب والغلق إلا بعد استنفاذ جميع الوسائل السلمية وفشلها في حل النزاع الجماعي.

ما تجب إليه الاشارة أن قانون 02/90 يعتبر قانون إطار في التسوية بالنسبة للقطاع التابع لقانون علاقات العمل أو بالنسبة لفئة العمال التابعين للمؤسسات والإدارات العامة، فإذا كانت المنازعة العمالية الجماعية تخضع للمصالحة والوساطة والتحكيم، فإن منازعات العمل الجماعية التي تنشأ في القطاع العام هي الأخرى تخضع للمصالحة عن طريق جهاز يتمثل في مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء.

---

[15]- الندوة الوطنية للقضاء، فبراير 1990، ص 193.

[16]- عيسى لعلاوي، منازعات العمل، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق، ابن عكنون، 2008/2007، ص 12.

[17]- أنظر القانون رقم 04/90، المؤرخ في 1990/02/06 والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، المعدل، الجريدة رقم 06.

[18]- أنظر القانون رقم 02/90، المؤرخ في 1990/02/06، والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 06.

فبعد تعثر مجلس الوظيفة العمومية في المصالحة وانهاء الخلاف، يمكن للأطراف المتنازعة عرض الخلاف على الوساطة.

أما إجراءات التحكيم داخل القطاع العام فتتولاها هيئة دائمة تتمثل في اللجنة الوطنية للتحكيم والمستحدثة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 418/90[19].

أصبح التحكيم حالياً يلعب دوراً مهماً في تسوية النزاعات الجماعية التي قد تنشب بين الشركاء الاجتماعيين، وهذا في مختلف القطاعات.

إن المشرع الجزائري يكون قد تبنى نظام التحكيم الاختياري في حسم المنازعات الجماعية الخاضعة لقانون علاقات العمل، بينما راهن على التحكيم الاجباري عند الفصل في المنازعات التابعة للقطاع العام أو قانون الوظيف العمومي.

إن موضوع التحكيم يحتل أهمية كبرى في دراسات القانون الاجتماعي، كونه يمثل إحدى الوسائل السلمية والاتفاقية لحل المنازعات الجماعية، فهو اختياري من حيث اللجوء إليه، وإجباري من حيث الالتزام بقراراته.

إن البحث في موضوع التحكيم ضمن قانون العمل لا يخلو من بعض الصعوبات كقلة المراجع المتخصصة في هذا الميدان بالاضافة إلى ندرة تطبيقاته في الحياة العملية، كون الشركاء الاجتماعيين يفضلون المصالحة والتفاوض على التحكيم في تسوية خلافاتهم الجماعية.

إن إشكالية الموضوع تتلخص في مدى قابلية المنازعة الجماعية لتحكيم في ظل عدم توازن المصالح بين العمال و المستخدمين.

سوف نحاول الإجابة على هذه الاشكالية مقسمين موضوع بحثنا إلى فصلين، يتناول الفصل الأول، التحكيم كطريقة لتسوية منازعات العمل الجماعية، ونتعرض من خلال هذا الفصل إلى التحكيم ومفهوم المنازعات الجماعية، وخصصنا المبحث الثاني لماهية التحكيم وأنواعه، بينما الفصل الثاني من الدراسة تطرقنا فيه لنظام التحكيم في تسوية منازعات العمل، المبحث الأول من هذا الفصل خصصناه لنظام التحكيم الخاص بمنازعات العمل الجماعية الخاضعة لقانون

---

[19]- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 418/90، الصادر في 1990/12/22، والمتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في ميدان تسوية النزاعات الجماعية للعمل وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية رقم 01.

علاقة العمل، في حين خصصنا المبحث الثاني لدراسة التحكيم في منازعات العمل الجماعية داخل المؤسسات والادارات العمومية.

الفصـــل الأول:التحكيم كطريقة لتسوية منازعات العمل الجماعية

غالباً ما يلجأ الأطراف في النزاع إلى الطرق السلمية لتسوية النزاعات بمختلف أنواعها، ويظهر التحكيم كطريقة تكتسي مكانة وطابعاً خاصاً بوصفه طريق بديل لحل المنازعات.

سوف نحاول معالجة هذا الفصل من خلال مبحثين، نخصص المبحث الأول للتحكيم ومفهوم المنازعة الجماعية، أما المبحث الثاني فسنخصصه لماهية التحكيم وأنواعه.

المبحث الأول: التحكيم ومفهوم المنازعة الجماعية

قد تثور عدة خلافات بين الشركاء الاجتماعيين وهذا أثناء نشاط المؤسسة، وهذه النزاعات ترجع أساساً إلى سوء التفاهم حول مسألة من المسائل المهنية الخاصة بالعمال أو ممثليهم.

خصصنا مطلبين لدراسة مفهوم المنازعات وطرق تسويتها،في المطلب الأول سوف نعالج مفهوم المنازعات الجماعية وأنواعها في حين المطلب الثاني نخصصه لطرق تسوية هذه المنازعات.

المطلب الأول: التحكيم وأنواع المنازعات الجماعية.

يتحدد مفهوم المنازعات الجماعية بالنظر إلى موضوعها وطبيعتها وكذلك من حيث أطرافها.

المطلب الأول قسمناه إلى أربع فروع، نعرض من خلالها تعريف المنازعة الجماعية ثم تحديد شروطها، بعد ذلك نعرض أنواع المنازعات الجماعية، بينما الفرع الرابع خصصناه للقانون الواجب التطبيق على منازعات العمل الجماعية.

الفرع الأول:تعريف المنازعات الجماعية.

يقصد بالمنازعة الجماعية كل خلاف يثور بمناسبة أو بسبب تنفيذ علاقة العمل بين العامل أو العمال أو ممثليهم والهيئة المستخدمة أو ممثليها لاخلال أو خرق التزامات تعاقدية أو قانونية أو تنظيمية أو اتفاقية[20].

فالنزاع الجماعي هو ذلك الخلاف الواقع بين المستخدم وعماله والمتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في العمل وشروطه العامة عندما لا تتم تسويته أثناء الاجتماعات الدورية التي يعقدها المستخدمون والممثلون النقابيون للعمال أو باجراءات المصالحة المنصوص عليها في العقود والاتفاقات المبرمة بينهما.

إذاً منازعة العمل الجماعية تتمتع بنظام قانوني خاص يفرقها ويميزها عن باقي المنازعات العمالية ليس فقط من حيث المفهوم بل كذلك من حيث طرق التسوية، وبذلك فتعريف المنازعة الجماعية يقتضي تحديد مفهومها من خلال تعريفها ومحلها[21].

أما المشرع الجزائري فقد عرف المنازعة الجماعية في المادة الثانية من قانون 02/90 بنصها على *" أن النزاع الجماعي هو كل خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل، ولم يجد تسوية بين العمال والمستخدم باعتبارهما طرفين هذه العلاقة "*.

تعتبر النزاعات الجماعية في العمل من المسائل الهامة التي تستحق البحث والدراسة، لكونها إحدى الافرازات الطبيعية لعلاقة العمل الجماعية، بحكم المصالح المتناقضة لكل من العمال وأصحاب العمل من جهة، وبحكم التغييرات التي قد تحدث في المعطيات التي تتحكم في هذه العلاقة، وهذه المصالح، والتي تؤدي إلى اختلال التوازن بين هذه المصالح، وما ينجم عن ذلك من حسابات وتنازلات من أحد الأطراف، أو من الطرفين معاً، من جهة أخرى.

ونظراً لما تمثله هذه النزاعات من أهمية في سير العلاقات المهنية وما قد ينجم عنها من أخطار وأضرار اقتصادية واجتماعية في مصالح الطرفين، فقد أحيطت بعناية كبيرة من قبل التشريعات العمالية، والاتفاقيات الجماعية على السواء، حيث خصصت لها عدة أحكام وقواعد قصد الوقاية منها

---

[20]- رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية، دار هومه، 2005، ص 77.

[21]- عبد الرحمان خليفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم، 2008، ص 55.

تارةً وقصد علاجها تارةً أخرى، وذلك بهدف تفادي بلوغها درجة التعقيد التي قد تتسبب في اللجوء إلى الطرق العنيفة لفرض تسويتها، أي اللجوء إلى الاضراب[22].

الفرع الثاني: شروط المنازعة الجماعية.

لكي توصف المنازعة العمالية بأنها خلاف جماعي لابد من توافر مجموعة من الشروط:

1- أن يكون النزاع جماعي في أطرافه: حيث يشمل الخلاف جميع عمال المؤسسة أو مجموعة منهم، سواء كانت هذه المجوعة منتسبة إلى نقابة أو عدة نقابات أو غير منتسبة، وقد يكون الطرف الثاني صاحب عمل واحد أو عدة أصحاب عمل.

2- أن يكون موضوع المنازعة جماعي: حيث يتعلق سبب النزاع بمصلحة مشتركة بين العمال، وتشمل على العموم، المطالبة بتطبيق نص قانوني في صالح العمال، أو تحسين شروط العمل، أو الزيادة في الأجور، وغيرها من موضوعات النزاع العمالي المتعددة والذي يرتبط أهمها بالظروف الاجتماعية والمادية والتقنية للعمل[23].

وقد أوجب المشرع الجزائري في هذا الصدد، على أصحاب العمل وممثلو العمال، عقد اجتماعات دورية لدراسة وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية، حرصاً منه على تقليل من منازعات العمل، وإزالة العوامل التي من شأنها زيادة حدة التوتر والخلاف.

عموماً، فإن شرط جماعية أطراف المنازعة، يعبر لوحده عن وجود التضامن العمالي، وتحقيق المصلحة المشتركة للعمال، سواء تعلقت هذه المصلحة بتطبيق نص قانوني معين أو تعديله أو مراجعته، كالمطالبة بالزيادة في الأجور، تحسين ظروف العمل وغيرها من الحالات، التي أصبحت تعتمد أساساً على الحوار والتفاوض كأداة مثلى لتحقيق الأهداف المشتركة[24].

ويستخلص مما تقدم أن النزاع الجماعي ليس مجموعة نزاعات فردية تخص مجموعة عمال، لأسباب أو أهداف مختلفة، بل هي نزاع واحد من حيث الهدف أو السبب يشترك فيه جميع أو مجموعة من العمال، وهما شرطان متلازمان لاعتبار النزاع جماعياً، ويكفي لاعتبار سبب النزاع جماعي، أن يمس مصالح جميع أو مجموعة من العمال، حتى ولو كان في البداية يخص عامل واحد، كأن يتخذ صاحب العمل إجراء ما ضد عامل معين من شأنه أن يهدد أو يمس مصالح بقية

---

[22]- أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 91.
[23]- بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، دار الريحانة للكتاب، 2003، ص 212.
[24]- بشير هدفي، المرجع السابق، ص 213.

العمال الآخرين، كما قد يكون النزاع بين التنظيم النقابي الممثل للعمال، وصاحب أو أصحاب العمل، حيث أنه يمكن للنقابة أن تكون طرفاً في النزاع بصفة مباشرة، أو باعتبارها ممثلة لمصالح العمال، إذ ينص القانون المتعلق بممارسة الحق النقابي على الاختصاص الأصلي للنقابة بالمشاركة في الوقاية من النزاعات في العمل، وتسويتها، وكذلك حق التقاضي وممارسة الحقوق المقررة للطرف المدني، لدى الجهات القضائية المختصة عقب وقائع لها علاقة بهدفه، وألحقت أضراراً بمصالح أعضائه الفردية أو الجماعية المادية أو المعنوية[25].

الفرع الثالث: أنواع منازعات العمل الجماعية.

تختلف المنازعات الجماعية بحسب موضوعها، فهناك المنازعات القانونية والمنازعات الاقتصادية.

1- المنازعات القانونية: مؤداها خلاف حول تفسير نص قانوني أو تطبيقي كأن يكون موضوع الخلاف خرق لاتفاقية عمل جماعية أو حول تفسير نص في اللائحة الداخلية[26].

إذاً النزاعات القانونية (Conflits juridiques) هي تلك النزاعات المتعلقة بعدم تطبيق قانون العمل أو التأويلات الخاصة به، أو عدم تطبيق أحكام اتفاقية.

2- المنازعات الاقتصادية: غالباً ما تكون هذه المنازعات تدور حول ضرورة مراجعة أجور أو علاوات أو تحفيزات، أي أنها منازعات ذات طبيعة مادية (Conflits d'intérêt). وهذا النوع من المنازعات ذات أهمية بالغة لكونها ظاهرة عالمية تعرفها كافة الدول بغض النظر عن اختلاف أنظمتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين أنواع المنازعات الجماعية، عكس المشرع الفرنسي والمغربي والتونسي، حيث أن هؤولاء المشرعين قاموا بالتفرقة بين المنازعات القانونية والمنازعات الاقتصادية[27].

الفرع الرابع: القانون الواجب التطبيق على منازعات العمل الجماعية.

قد يطرح السؤال عن القانون الواجب التطبيق عند النظر في منازعات العمل الجماعية.

---

[25]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 93.

[26]- وزارة العدل، أعمال الندوة الوطنية للقضاء، فبراير 1990، ص 193.

[27]- أنظر القانون الفرنسي للعمل (www.legifrance.gouv)، مدونة الشغل المغربية (الظهير رقم 03/01-194 الموافق لـ 2003/09/11 المتضمن اصدار القانون المغربي للعمل رقم 99/65 الجريدة الرسمية رقم 5210، مجلة الشغل التونسية، مشار إليها في مرجع أحمد الورفلي، المرجع السابق.

فالإشكال لا يطرح بالنسبة للقاضي، لأن هذا الأخير مقيد بتطبيق القانون، بينما المشكلة تطرح على هيئة التحكيم عند النظر في المنازعات العمالية الجماعية خاصة وأن محكمين ليسوا برجال قانون وغير متشبعين بتكوين قانوني.

المشرع الجزائري ومن خلال القانون رقم 02/90 لم يعالج قضية القانون الواجب التطبيق. في حين أن المادة 42 من قانون 05/82 الصادر في 1982/02/13 والمتعلق باتقاء الخلافات الجماعية، هذه المادة أشارت وبصفة غير واضحة أنه يصبح قرار التحكيم الصادر في حق أو انصاف نافذاً بأمر من الرئيس الأول للمجلس الأعلى.

بينما النص الفرنسي كان أكثر وضوحاً عندما عبر عن هذه الوضعية بما يلي: (La sentence arbitrale, intervenue en droit ou en équité).

أي أن سلطة التحكيم المستحدثة بموجب القانون 05/82 تصدر أحكامها إما وفقاً للقانون أو وفقاً لقواعد العدالة والانصاف.

أما المشرع الفرنسي وبموجب نص المادة (L525-3) فقرر أن المحكم يطبق القانون عند النظر في المنازعات الخاصة بتفسير وتنفيذ القانون أو الأنظمة أو الاتفاقيات الجماعية، في حين أن المحكم يلجأ إلى قواعد الانصاف عند الفصل في باقي المنازعات ولاسيما المتعلقة منها بمنازعات الخاصة بالأجور أو شروط العمل.

نفس الاتجاه سار عليه المشرع التونسي في الفصل 385 من مجلة الشغل حين نص على اتباع القواعدالقانونية بالنسبة للخلافات المتعلقة بتأويل وتطبيق أحكام قانونية أو ترتيبية أو تعاقدية، وقواعد العدل الانصاف بالنسبة للخلافات المتعلقة بمواضيع أخرى.

أما المشرع المغربي هو الآخر لم يخرج عن هذه القواعد، بحيث قيد المحكم بتطبيق القواعد القانونية على المنازعات الجماعية القانونية وبتطبيق قواعد العدل والانصاف على المنازعات الأخرى[28].

أما المشرع المصري فنص في المادة 187 من قانون العمل الجديد على أنه "*تطبق هيئة التحكيم القوانين المعمول بها، فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا*

[28]- أنظر المادة 572 من الظهير، رقم 01 – 03 – 194...، الصادر في 2003/09/11، الخاص بقانون العمل المغربي، الجريدة الرسمية، رقم 5210.

لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وفقاً للحالة الاقتصادية والاجتماعية السائدة في منطقة المنشأة ... "[29].

المطلب الثاني: التحكيم وطرق تسوية منازعات العمل الجماعية.

المشرع الجزائري ومن خلال قانون 02/90 ترك حرية كبيرة لأطراف المنازعة العمالية في اختيار الوسائل الودية لحل النزاع، وهذا بعد تعثر اجراءات المصالحة الاجبارية.

من خلال هذا المطلب سوف نحاول مناقشة ودراسة مختلف وسائل تسوية منازعات العمل الجماعية ضمن أربع فروع، الفرع الأول نعالج من خلاله المفاوضات المباشرة، أما الفرع الثاني فيشمل على المصالحةبأنواعها، فحين أن الفرع الثالث خصصناه لإجراءات الوساطة، وأخيراً تطرقنا إلى مدى اختصاص القضاء في حل المنازعات الجماعية للعمل، الملاحظ أن إجراءات التحكيم كطريقة لتسوية منازعات العمل الجماعية خصصنا لها فصلاً بكامله وهذا بحكم أن موضوع الدراسة يدور حوله.

الفرع الأول: **المفاوضات المباشرة** (La négociation directe).

وضع قانون 02/90 ومن قبله القانون 05/82 المؤرخ في 1982/02/13 المتعلق باتقاء الخلافات الجماعية في العمل آليات داخلية لتفعيل التشاور والنقاش الجماعي بواسطة الدوريات والاجتماعات الثنائية بين ممثلي العمال وممثلي الهيئات المستخدمة لايجاد حلول وبدائل تسوية لكافة المشاكل المهنية والاجتماعية.

بحيث تهدف الاجتماعات الدورية المنصوص عليها في المادة 04 من قانون 02/90 إلى دراسة وضعية العلاقات الاجتماعية وظروف العمل داخل المؤسسة، وتنظم الاتفاقيات الجماعية كيفيات إجراء هذه الاجتماعات ودوريتها.

ولأجهزة المشاركة والمساهمة المنشأة بموجب القانون 11/90 دور في إرساء قواعد التشاور والحوار وطرح الاهتمامات الجماعية للعمال وصولاً إلى ايجاد حلول للمشاكل التي قد تعيق سير العمل أو تمس باوضاع العمال وكذا مصالحهم المادية والمعنوية في إطار منتظم وتبادلي يسود فيه التفاوض ويتفادى المواجهة واللجوء إلى القوة، وتقييد الالتجاء إلى الاضراب وتحديد ممارسته

---

[29]- رأفت دسوقي، التحكيم في قانون العمل، دار الكتب القانونية 2008، ص 150.

وفرض ممنوعات على بعض الفئات هو في حقيقة الأمر تكريس المشرع لمبدأ الوقاية كأصل في العلاقات الجماعية والاضراب والتوقف الجماعي كاستثناء وفي إطار القانون والتنظيم.

إن الآلية الداخلية للمؤسسة التي سعى المشرع إلى تفعيلها وإعطائها دور مهم ليس فقط بعد التحولات الاقتصادية الحاصلة في البلاد بعد سنة 1990 بل كذلك في ظل كافة المراحل التي مر بها الاقتصاد الوطني باعتبار أن ظاهرة الخلافات الجماعية ظاهرة مهنية مألوفة في كل الدول، وبالتالي فالمشرع الجزائري أرسى مبدأ الاجتماعات الدورية والتفاوض في كل التشريعات العمالية وهذا ما يستشف من الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 1975/4/0/29 المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص والقانون رقم 12/78 المؤرخ في 1978/08/05 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل والقانون رقم 05/82 المؤرخ في 1982/02/27 المتضمن اتقاء الخلافات الجماعية في العمل[30].

إن للقاءات والاجتماعات الدورية أهمية كبيرة في دراسة المشاكل المهنية والاجتماعية للعمال وإيجاد الحلول لها بالتشاور الثنائي بين الشركاء الاجتماعيين، وكل هذا يدخل في إطار ما يسمى بالتسوية الوقائية للنزاع عن طريق فتح قناة للتفاوض الجماعي المباشر.

وهذه الوسيلة التشاورية اعتمدها المشرع الجزائري في كل النصوص ذات الصلة ومنها على الأخص الأمر 74/71 المؤرخ في 1971/11/16 المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات رغم أن العمال وقتها لم يكن يسمح لهم بالتوقف الجماعي إلا أن المشرع حدد أطر التشاور عبر اللجان المنشأة لهذا الغرض وتكريساً لمفهوم العامل منتج مسير[31].

وبصدور القانون 02/90 أكد المشرع الجزائري دور التفاوض الجماعي المباشر بحيث نصت المادة 04 منه على وجوب عقد لقاءات دورية بين الشركاء الاجتماعيين لتدارس المشاكل المهنية والاجتماعية بغية إيجاد حلول لها وهو وسيلة من وسائل الاتصال المباشر والدائم بين الطرفين والتي توفر فرص التشاور والتعاون الفعال، وهذا من أجل تقريب الرؤى وتخفيف حدة الخلاف لتفادي التشنجات الاجتماعية والمهنية التي تلوح في الأفق، كما تمكن الاجتماعات الدورية أطراف

---

[30]- عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 56.

[31]- عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 59.

العلاقة المهنية من عرض وطرح التصورات والتحليلات الخاصة بالأوضاع المهنية والاجتماعية والحلول المقترحة لها.

والمفاوضات المباشرة هي أسلوب مباشر للحوار والنقاش بين طرفي المنازعة الجماعية، حيث يتلقى ممثلوا العمال سواء كانوا ممثلين نقابيين أو منتخبين مباشرة من طرف العمال، وبين صاحب العمل أو أصحاب العمل، لتبادل الأراء وطرح الحلول الممكنة بهدف الوصول إلى حل مشترك للنزاع المطروح، وقد تكون المفارضة المباشرة إجراء إلزامي في بعض الدول، كما قد تكون إجراء اختياري إذ تحيل التشريعات إلى الاتفاقيات الجماعية للعمل لتنظيم الاجتماعات بين الطرفين، كما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري، غير أن الأسلوب كثيراً ما لا يحقق أهدافه، اعتباراً لتمسك كل طرف بمطالبه ورفض مطالب الطرف الآخر، ومن ثم يتم اللجوء إلى أسلوب المصالحة[32].

وكثيراً من الأحيان ما يوكل أمر الوقاية من وقوع النزاعات الجماعية، أو تفادي تأزم بعض الخلافات التي قد تثور من حين لآخر، إلى لجان مختلطة دائمة أو مؤقتة، تنشأ لغرض التصدي لمثل هذه النزاعات في مراحلها الأولى[33].

قاعدة التفاوض المباشر جسدتها الكثير من الاتفاقيات الجماعية في المؤسسات الوطنية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 90 من الاتفاقية الجماعية لعمال التعاضدية الفلاحية والتي تقتصي بأنه " *من أجل تفادي أي نزاع في العمل، ينظم المستخدم وممثلي العمال اجتماعات دورية كل ثلاثة أشهر، من أجل الدراسة والتقييم المشترك لوضعية علاقات العمل المهنية والاجتماعية والظروف العامة للعمل* "، وكذلك المادة 288 من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة الأشغال البترولية الكبرى، والمادة 91 من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة البناء الجاهز الخفيف والألمنيوم بينما جعلت بعض الاتفاقيات هذه الاجتماعات شهرية، مثل المادة 105 من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة الفنون المطبعية والمادة 249 من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة المواد الداسمة[34].

الفرع الثاني: المصالحة (La conciliation).

بعد فشل المفاوضات المباشرة يتم اللجوء إلى المصالحة والتوفيق، حيث يقوم طرف أجنبي محايد سواء كان قاضياً أو مفتش عمل، او موظفاً، ببذل مساعي لتقريب وجهات نظر الطرفين والوصول

---

[32]- بشير هدفي، المرجع السابق، ص 214.
[33]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 97.
[34]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 96.

إلى حل النزاع المطروح، وقد يكون هذا الإجراء اختيارياً، كما قد يكون إجبارياً في تشريعات بعض الدول من حيث اللجوء إليه في حالة فشل التسوية الداخلية، وهو إجراء يلقى اهتمام أغلب الدول، كما هو الشأن على المستوى الدولي، إذ أخذت به منظمة العمل الدولية في التوصية رقم 92[35].

والمصالحة مرحلة اجبارية يتعين المرور عليها في حالة استمرار الخلاف بين الطرفين، وقد يقيدها المشرع بمواعيد قصيرة تسمح بفض النزاع في أقرب الآجال.

وتتخذ المصالحة المعمول بها بشأن النزاع الجماعي صورتين مصالحة اتفاقية ومصالحة قانونية ولكل منهما فعاليتها.

1- المصالحة الاتفاقية (Conciliation conventionnelle): يتكفل أطراف المنازعة قبل نشوبها بتحديد اجراءاتها وذلك في صلب الاتفاقية الجماعية والتي تنص على طرق التسوية الودية الاتفاقية بواسطة لجنة أو لجان دائمة أو مشتركة أو هيئات تنشأ خصيصاً لهذا الغرض، وما نصت الاتفاقية الجماعية على هذه المصالحة إلا توجب الأمر احترامه تحت طائلة عدم صحة الاجراءات اللاحقة[36].

هذا النوع من المصالحة نصت عليه المادة الخامسة (05) من قانون 02/90، فذكرت أنه " *إذ اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة أو في بعضها، يباشر المستخدم وممثلو العمال اجراءات المصالحة المنصوص عليها في الاتفاقيات أو العقود التي يكون كل من الجانبين طرفاً فيها ...* "

2- المصالحة القانونية أو التنظيمية (La conciliation légale): الأصل في المصالحة أن يتكفل بها مفتش العمل المختص اقليمياً طبقاً للصلاحيات المخولة قانوناً.

ولقد أشارت المادة الخامسة (05) من قانون 02/90 على هذه المصالحة والتي تعتبر من الإجراءات الوجوبية بحيث لا يمكن ممارسة أي إجراء آخر ما لم يمر ويخضع الأطراف للمصالحة التي يشرف عليها مفتش العمل بعد إخطاره من الطرف المستعجل.

---

[35]- بشير هدفي، المرجع السابق، ص 214.

[36]- عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 61.

مفتش العمل وفور اخطاره بالخلاف يستدعي الأطراف خلال الأربع أيام الموالية لتسجيل موقف كل طرف الحضور لجلسات المصالحة[37].

عادةً ما تبدأ المصالحة القانونية بعد تعثر المصالحة الاتفاقية إن وجدت، وتنتهي بتحرير محضر اتفاق يكون تحت مراقبة واشراف المفتش.

أما النتائج المتوقعة من المصالحة القانونية فقد تتوج بمحضر مصالحة أو محضر عدم مصالحة أو محضر مصالحة جزئي.

وعند انقضاء أجل المصالحة الذي لا يتجاوز (08) أيام ابتداءاً من تاريخ الجلسة الأولى، يعد مفتش العمل محضراً يوقعه الطرفان ويدون فيه المسائل المتفق عليها، والتي تعد بمثابة اتفاق جماعي جديد حول المسائل التي ينظمها، كما يدون المسائل التي يستمر الخلاف الجماعي قائماً بشأنها إن وجدت وتصبح المسائل التي اتفق عليها الطرفان نافذة من اليوم الذي يودعها الطرف الأكثر استعجالاً لدى كتابة الضبط بالمحكمة المختصة اقليمياً، وفي حالة فشل المصالحة في كل مسائل الخلاف الجماعي أو بعضها، يعد مفتش العمل محضر عدم الصلح، ويمكن للطرفين في هذه الحالة اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم.

للإشارة أن المفتش المكلف بالمصالحة يقوم باستدعاء طرفي النزاع إلى جلسة أولى للمصالحة في أجل لا يتعدى (04) أيام الموالية للاخطار قصد تسجيل مواقف الأطراف في المسائل المتنازع فيها، وأنه يجب على الفرقاء الاجتماعيين حضور جلسات المصالحة التي ينظمها المفتش[38].

إن المشرع الجزائري قد جعل المصالحة القانونية أو الالزامية، عند بروز أي نزاع جماعي في العمل، من اختصاص مفتش العمل، على خلاف القانون الفرنسي الذي يوكل هذه المهمة إلى لجنة ثلاثية التشكيل، يختلف نطاق عملها حسب درجة وأهمية النزاع الذي تكلف بتسويته، حيث أنها قد تكون لجنة محلية أو جهوية أو وطنية، كما نظم المشرع الفرنسي مسألة تشكيل لجان المصالحة، ونطاق تدخلها بصفة قانونية، إلى جانب تنظيمه للإجراءات المتبعة في عرض النزاع على هذه اللجان، والتي يلعب فيها مفتش العمل، دور التسوية الودية فقط، وعند فشله فإنه يمكن إما للطرف الأكثر استعجالاً، أو لوزير العمل، أو مدير العمل على المستوى المحلي، أو مدير اليد العاملة، أن

---

[37]- عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 61

[38]- أنظر المواد 6 – 7 – 8 – 9 من قانون 02/90، السابق الذكر.

يخطر اللجنة المختصة بواسطة عريضة مكتوبة على ورق عادي، ليعرض عليها كل جوانب النزاع، موضوعه، سببه، وأهدافه ... إلخ[39].

الفرع الثالث: الوساطة (La médiation).

يجوز لطرفي النزاع أن يتفقا على شخص وسيط يكلفانه بايجاد تسوية ودية للخلاف، ولذلك الغرض يتعين عليهما اعطاءه جميع المعلومات التي من شأنها تسهيل مهمته، كما يمكنه أن يستعين في ما يتعلق بتشريع العمل بمفتش العمل المختص ترابياً، ويعرض الوسيط على طرفي النزاع التوصيات التي يراها مفيدة لفض المنازعة كما يبعث بها لمفتش العمل، غير أن الوساطة تبقى محدودة المفعول بالنظر لعدم اكتسابها للطابع الالزامي[40].

ويقصد بالوساطة، احتكام أطراف النزاع إلى شخص محايد لا علاقة له بهما، حيث يقدمان له كل المعلومات والمعطيات المتعلقة بالخلاف والملابسات التي تحيط به، ثم يتركان له السلطة التقديرية الكاملة في إيجاد الحل أو الحلول المناسبة له، على أن تقدم هذه الحلول في شكل مقترحات أو توصيات للأطراف الذين قد يأخذون بها أو يرفضونها، ذلك أن الوسيط ليست له أي سلطة قانونية أو تنظيمية أو عقدية على أطراف النزاع، وفي هذا الشأن تنص المادة 10 من قانون تسوية المنازعات الجماعية بأن "*الوساطة هي إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل، على اسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه* "، كما تضيف المادة 11 الموالية على أن "*يتلقى الوسيط من الطرفين جميع المعلومات المفيدة للقيام بمهامه، ويتعين عليه أن يتقيد بالسر المهني إزاء الغير في كل المعلومات التي يكون قد أطلع عليها أثناء قيامه بمهمته* "[41].

مما تجب الإشارة إليه أن آلية الوساطة لم يعرفها التشريع العمالي الجزائري إلا بعد صدور قانون 02/90 بخلاف آلية المصالحة وآلية التحكيم.

ما يستخلص في هذا الإطار، أن الوساطة إجراء اختياري يلجأ له الأطراف عن طريق الاتفاقيات الجماعية، لحل النزاع بصفة ودية بعد فشل إجراءات المصالحة.

---

[39]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 101.

[40]- عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، 2003، ص 363.

[41]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 103.

ما يجب التذكير به أن المنازعات الخاضعة لقانون الوظيفة العمومية هي الأخرى تتم تسويتها عن طريق نفس الوسائل المنصوص عليها في قانون 02/90.

« Pour éviter la survenue d'un différend, les employeurs et les représentants des travailleurs doivent normalement tenir des réunions périodiques pour discuter de la situation des relations socioprofessionnelles et des conditions générales de travail. En cas de survenue d'un conflit devant éventuellement déboucher sur une grève, sa résolution passe par un procéssuscomplexe dont la comprehension n'est pas facilitée par la rédaction de la loi 90/02, la résolution du conflit peut être consensuelle si les parties arrivent à se mettre d'accord entre elles et celles signent un protocole d'accord à défaut de quoi, ce protocole peut être obtenu par le recours à la consiliation, la médiation, voir même l'arbitrage »[42].

<u>الفرع الرابع</u>: مدى اختصاص القضاء في حل المنازعات الجماعية للعمل.

لقد طرحت مشاكل الاضراب في السنوات الأخيرة بحدة عن محاكم الوطن، نتيجة كثرة اضطرابات عالم الشغل في مختلف القطاعات والسبب في ذلك هو أن الاعتراف بحق الاضراب من طرف المشرع الجزائري لم يتبلور فهمه لدى العمال والجهات المستخدمة وكان للتطهير المالي للمؤسسات الوطنية تأثيره السلبي على ارساء قواعد العمل الجديدة ومن ضمنها الاضراب.

أما تدخل القضاء في الاضراب فيكون في بعض الحالات الخاصة بعرقلة لحرية العمل واحتلال العمال المضربين لمواقع العمل، ويكون اثبات ذلك عن طريق محضر اثبات حالة وجود اعتصام داخل المؤسسات الإدارية والاقتصادية، وفي هذه الحالة ترفع الجهة المستخدمة دعوى استعجالية تلتمس فيها من رئيس المحكمة اصدار أمر استعجالي باخلاء الأماكن المختلفة بطريقة غير قانونية من طرف العمال المضربين[43].

---

[42] - Essad Taib, droit de la fonction publique, ED, Houma, 2003, P 225.

[43]- وزارة العدل، أعمال الندوة الوطنية للقضاء الاجتماعي، 1995، ص 38.

عدم امتثال العمال المضربين لأمر رئيس المحكمة يمكن أن يعرضهم للمتابعة الجزائية عن جنحة العصيان عملاً بأحكام قانون العقوبات، ومن جهة أخرى فإن الاضراب قد يخرج عن إطاره القانوني وضوابطه المحددة في القانون فيتخذ شكل تجمهر ومظاهرات وعنف، وهنا يلجأ إلى تطبيق نص المادة 55 من قانون 02/90 التي تعاقب كل من كان سبب في توقف تشاوري عن العمل مخالف للقانون.

وخلاصة القول، أن دور القضاء في الاضراب لا يعدو أن يكون التحقق من توافر شروط والضمانات التي وضعها القانون لحماية حق الاضراب، وليس للقضاء أن يفصل في شرعية النزاع الجماعي أو التوقف الجماعي، لأن الفصل في التوقف الجماعي من طرف القضاء يعني الفصل في النزاع الجماعي والبت في مدى شرعية المطالب المطروحة في النزاع وهذا ليس من اختصاص القضاء لأن النزاع الجماعي يبت فيه بطريقة ودية إدارية من مصالحة ووساطة وتحكيم عند الضرورة[44].

حسب الأستاذ بشير هدفي يمكن إحالة بعض النزاعات الجماعية على القضاء للنظر فيها وهي تشمل ما يلي:

1- تفسير وتطبيق الاتفاقيات الجماعية واتفاقات المصالحة طبقاً لنص المادة 22 من قانون 04/90.

2- حالة اخلاء المحلات المهنية للمستخدم في حالة الاضراب عملاً بنص المادة 35 من قانون رقم 02/90.

3- حالة تمثيلية التنظيمات النقابية حسب ما ورد في نص المادة 37/ مكرر من القانون الخاص بممارسة الحق النقابي (قانون 14/90)، وكلها منازعات نقابية جماعية تتعلق بمسألة التمثيلية[45].

إذاً المنازعة العمالية الجماعية تتم تسويتها عن طريق وسائل سلمية، كالمصالحة والوساطة والتحكيم، اما تدخل القضاء فلا يكون إلا استثناءاً.

---

[44]- عنوان محاضرة ألقاها السيد عبد الحميد تشنانشان، مستشار بالمحكمة العليا، ندوة القضاء الاجتماعي، المرجع السابق، ص 39.

[45]- بشير هدفي، المرجع السابق، ص 219.

هذا دون أن نغفل ما جاءت به المادة 500 من قانون الاجراءات المدنية والادارية في ما يتعلق بالاختصاص النوعي للقسم الاجتماعي الذي يختص اختصاصاً مانعاً في المواد الآتية:

1- اثبات عقود العمل والتكوين والتمهين؛

2- تنفيذ وتعليق وانهاء عقود العمل والتكوين والتمهين؛

3- منازعات انتخاب مندوبي العمال؛

4- المنازعات المتعلقة بممارسة الحق النقابي؛

5- المنازعات المتعلقة بممارسة حق الاضراب؛

6- منازعات الضمان الاجتماعي والتقاعد؛

7- المنازعات المتعلقة بالاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل.

المبحث الثاني: ماهية التحكيم وأنواعه.

عرف التحكيم منذ القدم كطريقة لفض النزاعات سواء النزاعات السياسية أو الاقتصادية، ولكن وكمبدأ عام فإن نظرية التحكيم تبقى تعبر عن نفس القواعد التقليدية مع تأثرها بمؤسسة القضاء.

ضمن هذا المبحث سنحاول تعريف اجراءات التحكيم لغة وفقها وقضاءا وتشريعا، مع محاولة تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، وتحديد أنواع التحكيم وتمييزه عن النظم الأخرى المشابهة، تعريف التحكيم وطبيعته القانونية (المطلب الأول)، ثم أنواع التحكيم وتمييزه عن النظم الأخرى المشابهة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف التحكيم وطبيعته القانونية.

أخذ الفقه على عاتقه مسؤولية وضع مجموعة من التعريفات قصد ارساء لنظرية تدخل في إطار ما يسمى بقانون التحكيم.

تختلف التعريفات حسب الزاوية التي ينظر إليها، كالتعريفات اللغوية (الفرع الأول) و التعريفات الفقهيةالاصطلاحية (الفرع الثاني)هذا كما يمكن الارتكاز على التعريفات القضائية (الفرع الثالث) والتعريفات التشريعية (الفرع الرابع) مع ابراز الطبيعة القانونية للتحكيم (الفرع الخامس).

الفرع الأول:تعريف التحكيم لغة.

يقال حكمت فلانا في مالي تحكيما، فوضت إليه الحكم فيه فإحتكم عليا في ذلك، فالتحكيم معناه لغة التفويض في الحكم،ويقال " *حكموه بينهم، أي أمروه أن يحكم بينهم*" وكلمة تحكيم(Arbitrage)في اللغة الفرنسية هي من فعل حكم (Arbitrer) و هي من الأصل اللتيني من كلمة (Arbitrare)وتعني التدخل والحكم بصفته حكم،والتحكيم في خلاف أونزاع والفصل فيه، فالتحكيم في اللغة الفرنسيةيعني تسوية الخلاف أو حكم تحكيمي صادر من شخص أو أكثر الذي أو اللذين قرر الأطراف ــ بإتفاق مشترك بينهم ــ أن يخضعوا أو ينصاعوا له أو يتقبلوه[46].

أما من الناحية الشرعية، فيقصد به التعريف الاصطلاحي الذي ذهب إليه الفقهاء عن التحكيم و هو لا يختلف عن المعنى اللغوي والذي يفيد إطلاق اليد في الشيء، أو تفويض الأمر للغير، فقد ذهبالموردي في أدب القاضي إلى أن *"التحكيم هو أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه* "[47].

وقد ورد التحكيم في القرآن الكريم في أيات كثيرة منها "قوله تعالى " *فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما* "[48]وقوله تعالى كذلك " *وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما مـــــن أهلها إن يريد إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا*"[49].

وقد عرّف فقهاءالمسلمون التحكيم بأنه تولية الخصمين حكما يحكم بينهما[50].

يثير لفظ التحكيم في الذهن أحد المعنيين، المعنى الأول هو فعل متنازعين اللذين يختاران طرفا محايداللفصل فيما شجر بينهما من خلاف، ويرتضيان مقدما النزول على حكمه أيا كان من يحكم له منهما،والمعنىالثاني هو فعل هذا الطرف المحايد الذي حكمه المتنازعان في نزاعهما، وهو قيامه بالحكم في النزاع الذيبطرحانه عليه[51].

---

[46]- خالد محمد القاضي،المرجع السابق، ص 83.
[47]- خالد محمد القاضي، المرجع نفسه، ص 82.
[48]- سورة النساء، الآية 64.
[49]- سورة النساء، الآية 34.
[50]- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني للإتفاق التحكيم،المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الثانية2007، ص16.
[51]- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 18.

وقد يعني التحكيم " الفصل في المنازعات بين الدول عن طريق قضاة من اختيار الدول المتنازعة وفقاً لأحكام القانون "[52].

كما أن مصطلح التحكيم قد يكون المراد به التحكيم الدولي

(Est international … l'arbitrage qui connait des litiges relatifs à des intérêts du commerce international et dont l'une des parties au moins a son siège ou son domicile à l'étranger)[53].

<u>الفرع الثاني</u>: تعريف التحكيم فقها.

لقد تعددت تعريفات التحكيم في الفقه القانوني،فعرف التحكيم على أنه "عقد يتفق الأطراف بمقتضاه على طرح النزاع على محكم،أي شخص أو عدة أشخاص يختارونهم أو تعينهم المحكمة في بعض الأحوال وذلك للفصل دون المحكمة المختصة ،وقد يبرم تبعا لعقد أخر،ويذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم(clause compromissoire) وقد يكون هذا الاتفاق بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصم ويسمى في هذه الحالة مشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم (compromis) أو (convention d'arbitrage).[54]

وقد جاء أيضا في تعريف التحكيم أيضا أنه " اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي وأن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم"[55].

وعرف كذلك على أنه وسيلة من الوسائل التي بموجبها يفصل في المنازعات، يختارها المتنازعون للفصل في النزاع الناشئ بينهم عن طريق طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين (محكم أو أكثر) للبت فيه دون اللجوء إلى الجهة المختصة أصلا بالفصل في مثل هذا النوع من المنازعات[56].

---

[52]- عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 213.

[53] - Bennadji Cherif, Vocabulaire juridique, opu, 2006, P 34.

[54]- عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في التشريعات المختلطة في ضوء الفقه والقضاء، دار الكتاب الحديث، ص 37.

[55]- خالد محمد القاضي، المرجق السابق، ص 83.

[56]- ناصر ناجي محمد جمعان، شرط التحكيم في العقود التجارية، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 2008، ص 14.

فالتحكيم إذا هو قضاء خاص يكرس سلطان إرادة الأطراف ويقوم على مجموعة من الحريات تبدأ من حرية نزع اختصاص المحاكم إلى حرية اختيار كل طرف للمحكم[57].

التحكيم قد يكون قبل وقوع النزاع ويسمى بالشرط التحكيمي وقد يكون بعد نشوب النزاع ويسمى بمشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم، إذا فالاتفاق على التحكيم يأخذ إما صورة الشرط التحكيمي وإما صورة مشارطة التحكيم.

جانب كبير من الفقه الفرنسي يعرف التحكيم على أنه " اخضاع الأطراف واتفاقهم على عرض النزاع للمحاكمةعلى خواص يختارهم الأطراف .

" Les parties conviennent de soumettre leur différend au jugement de particuliers qu'elles choisissent [58]

وهناك من الفقهاء من اعتبر التحكيم مؤسسة توكل لشخص من أجل تسوية المنازعات التي تجمع بين طرفين أو أكثر.

وهناك من اعتبر اجراءات التحكيم على أنها "وسيلة خاصة في تسوية أو فض المنازعات"

« L'arbitrage est un mode privé de règlement des litiges, fondé sur la convention des parties, il se caractérise par la soumission d'un litige a de simple particulier choisis, directement ou non, par les parties, en matiére internationale, cette définition est préferable a celle, négative, du droit interne, pour qui la caractiristique principale de l'arbitrage serait la soustraction du litige aux juridictions de droit commun » [59].

من التعريفات كذلك هناك من اعتبر أن "التحكيم مؤسسة أين يتفق الأطراف على تزويد أحد الخواص بسلطات من أجل الفصل في النزاع القائم وهذا لكفاءته المعنوية أو التقنية"

---

[57]- ناصر ناجي محمد جمعان، المرجع السابق، ص 14.

[58] -Philippe Fouchard, emmanual Gaillard , Berthold Goldman, l'arbitrage commercial international, delta, LITEC, 1996, P 12.

[59] - Philippe Fouchard, op cit P 12.

« Uneinstitution par laquelle les parties à un litige conviennent d'attribuer le pouvoir de trancher ce dernier à un ou plusieurs particuliers choisis en raison de leur autorité morale ou téchnique »[60]

أما الأستاذ«« Yves Guyon »فيعتبر التحكيم على أنه الفصل في النزاع عن طريق خواص يصدرون قرار له نفس الحجية التي يتمتع بها الحكم القضائي الصادر عن محكمة أول درجة.

« L'arbitrage consiste à faire trancher un litige par de simples particuliers, dont la sentence à neanmoins la même autorité qu'un jugement rendu en première instance par une juridiction étatique »[61].

يهدف التحكيم إل حل النزاع – أو النقاط التي بقيت منه ولم تحل عن طريق التوفيق أو الوساطة– بين الأطراف بواسطة أشخاص أو هيئات أجنبية عنه يكون عليها بعد تقصي الحقائق وجمع المعلومات حول النزاع، إصدار قرار ذو قوة ملزمة[62].

هذا كما اعتبر فقه القانون الوضعي المقارن نظام التحكيم على أنه " الطريق الاجرائي الخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير، بدلا من الطريق القضائي العام[63].

<u>الفرع الثالث</u>: تعريف التحكيم قضاءاً.

على غرار الفقه حاول القضاء وضع بعض التعريفات لنظام التحكيم وهذا بمناسبة النظر في بعض المنازعات والقضايا المطروحة عليه.

فالقضاء الجزائري مثلا وحسب تقديرنا، لم يعمل على وضع تعريف خاص بالتحكيم ويرجع هذا أساسا إلى محدودية اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء في تسوية وحل المنازعات.

فالمحكمة العليا لم تتعرض كثيرا إلى معالجة العقود التجارية التي يختار فيها الأطراف التحكيم كإجراء لفض المنازعات المحتملة، ما عدا بعض المشاكل كمسألة تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية في الجزائر[64] (l'éxequatur des sentences arbitrales étrangères en Algérie)

---

[60] - Fady Nammour, droit pratique de l'arbitrage interne et international, LGDJ, 2ème édition, P 11.

[61] - Yves Guyon, l'arbritrage, ED Economica, 1995 P 05.

[62]- خالفي عبد اللطيف، الوسائل السلمية لحل المنازعات العمل الجماعية، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس،سنة 1997، ص 390.

[63]- محمد السيد التحيوي ، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، دار الفكر القانوني، الطبعة الأولى 2003، ص 43.

[64] - Ramdane Zerguine, l'exequatur des sentences arbitrales étrangeres en algérie, colloque international sur L'arbitrage commercial international, organisation des avocats, région de Annaba, décembre 2006.

فمثلا الغرفة المدنية التابعة للمحكمة العليا وبموجب قرارها الصادر في 2004/12/29 والذي يحمل رقم 311816 أقرت المحكمة العليا أن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة والمتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام المادة طبقا لأحكام المادة 458 مكرر فقرة20[65].

فلتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي يجب أن يكون بموجب أمر رئيس المحكمة أثناء مباشرته للوظيفة الولائية، وليس بأمر استعجالي أثناء مباشرة رئيس المحكمة لسلطاته القضائية، لأن الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة تعد أحد الصور الحماية القانونية المؤقتة، ولا تعد من صور الحماية القانونية الولائية[66].

إن المحكمة العليا وفي مناسبة أخرى اعتبرت شرط التحكيم الوارد ضمن عقد التأمين باطل وهذا تأسيسا على نص المادة 622 من القانون المدني التي تجعل شرط التحكيم الوارد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة[67].

هذا كما اشترطت المحكمة العليا ، قبل مهر القرار التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية، إلزام طالب التنفيذ بتقديم الوثائق المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 18 من قانون الاجراءات المدنية القديم، والمادة 02/04 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها[68].

هذا ودون أن ننسى القرار التحكيمي الصادر عن اللجنة الوطنية للتحكيم في 1999/02/25 [69] بين السيد وزير التعليم العالي والبحث العلمي من جهة و المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي من جهة أخرى وهذا في إطار تسوية النزاعات الجماعية للعمل[70].

كما تدخلت اللجنة الوطنية للتحكيم في نزاع أخر يخص التعاونية الفلاحية للخدمات وهي تابعة للقطاع الاقتصادي، فأصدرت قرارها المؤرخ في 2000/03/20 وهذا تطبيقا للقانون رقم 02/90 الخاص بتسوية منازعات العمل الجماعيةوممارسة حق الإضراب[71].

---

[65]- انظر قانون الاجراءات المدنية الصادر في 1966/06/08، الملغى بموجب القانون رقم 09/08 والمؤرخ في 2008/02/23، الجريدة الرسمية رقم 21.

[66]- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، سنة 2006، العدد الأول ص 152.

[67]- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق سنة 2007 العدد الأول ص 361.

[68]- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، سنة 2007، العدد 02، ص 207.

[69]- المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1998 ، ص 225.

[70]- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 388.

[71]- عبد الرحمن خليفي، المرجع السابق، ص 96.

هذه بعض الملفات المتعلقة بالتحكيم والتي عالجتها المحكمة العليا ضمن بعض قرارتها الاجتهادية، وهذا في انتظار ما سيسفر عنه تطبيق قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، هذا القانون الذي خصص كتابا بكامله للطرق البديلة في تسوية النزاعات (Modes alternatifs de règlement des litiges) [72]

القضاء المصري هو الأخر عكف على دراسة ومعالجة القرارات التحكيمية وهذا في إطار رقابته على الأحكام بمناسبة النظر في دعاوى بطلان قرارت التحكيمية.

فالمحكمة الدستورية العليا مثلا " اعتبرت اصطلاح التحكيم إنما يقصد به نظام للفصل في منازعات معينة يكون مانعا من ولوج التقاضي أمام المحاكم بشأنها" [73]

وذلك كأسلوب يغاير طريق التقاضي العادي، " وكطريق بديل عن اللجوء إلى القضاء لفض ما يثور بينهم من منازعات وفي الحدود والأوضاع التي تتراضى إرادتهم عليها"[74].

ويمنح المحكم سلطة الحكم في النزاع بدلا من المحكمة المختصة أصلا بنظره[75].

ويوصف التحكيم بأنه "طريقا استثنائيا لفض النزاع بين الطرفين بغير اتباع طرق التقاضي المعتادة[76].

إن المحكمة الدستورية العليا بمصر ومن خلال قضية طرحت عليها في 2003/05/11 " اعتبرت أن التحكيم يعد عملا قضائيا يفصل في خصومة"[77]بل هو نظام لتسوية المنازعات بالمفهوم القضائي" [78]

وبعبارة أخرى فإن التحكيم وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها[79].

ويستوي في ذلك التحكيم الاختياري – وهو الأصل– والاجباري وهو الاستثناء وعندما يتوافر له مناط مشروعيته " فكلاهما يعد عملا قضائيا يفصل في خصومة"[80].

---

[72]- انظر، قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق.

[73]- محمد فؤاد عبد الباسط، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، دار الجامعية الجديدة للنشر 2006، ص 23.

[74]- المحكمة الدستورية العليا، قضية 25جلسة، 2001/01/06، المرجع السابق، ص 23.

[75]- المحكمة الدستورية العليا، قضية 55 جلسة 2002/01/13، المرجع السابق، ص 23.

[76]- المحكمة الدستورية العليا، قضية 95 جلسة 2003/05/11، المرجع السابق، ص24.

[77]- المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 95، لسنة 2001، المرجع السابق، ص 24.

[78]- المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 81، لسنة 2003، المرجع السابق، ص 24.

[79]- المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 65، لسنة 2001 ، المرجع السابق، ص 24.

[80]- المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 95، لسنة 2003 ، المرجع السابق، ص 24.

المعروف أن المشرع المصري قد أناط نظر دعاوى البطلان المقامة ضد أحكام التحكيم بمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، وذلك بالنسبة للتحكيمات الوطنية، بينما جعل هذا الاختصاص لمحكمة الاستئناف القاهرة بالنسبة للتحكيمات التجارية الدولية التي تجري في مصر أو في الخارج واتفق أطرافها على إخضاعها لقانون التحكيم المصري(المادة 54 فقرة 02 من قانون رقم 27 سنة 1994)، ولم يتفقوا على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر[81].

من المبادئ التي استقرت عليها محكمة النقض المصرية أن يكون موضوع التحكيم قابلا للتحكيم، فقد ابطلت هذه المحكمة في 1980/12/02 اتفاقا للتحكيم موضوعه تحديد المسؤولية عن أفعال جنائية[82].

وبهذا أصبحت باطلة كل شروط التحكيمية المخالفة للنظام العام، بحيث أضحت هذه النزاعات غير قابلة للتحكيم (Inarbitrable).

ومن تطبيقات قانون التحكيم في قضاء محكمة النقض المصرية، تواتر قضاء النقض المصري على أن نظام التحكيم قوامه اتفاق اطرافه على عرض نزاع على هيئة التحكيم، وقد استظهرت محكمة النقض مفهومه بأنه هو تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهما من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا، إلا أن اختصاص هيئة التحكيم بنظره وإن كان يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص القضاء إلى أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدا على اتفاق الطرفين[83].

وقد رتب قضاء النقض على هذه الطبيعة الاتفاقية النتائج التالي:

1-أن إرادة الطرفين هي التي تخلق إجراءات التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات[84].

2- ألا يكون اتفاق التحكيم منصب على مسألة تتعلق بالنظام العام.

---

[81]- محمد عبد الرؤوف، دراسة تحليلية للقضاء المصري في دعاوى بطلان أحكام المحكمين، مجلة محكمة العليا، عدد خاص،2009 ، الجزء الثاني، ص 467.

[82]- القاضي نبيل عمران، التحكيم في القانون المصري وتطبيقاته في قضاء محكمة النقض المصرية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2009 ،الجزء الثاني ص 436.

[83]- القاضي نبيل عمران المرجع السابق، ص 442.

[84]- القاضي نبيل عمران المرجع السابق، ص 442.

كما اعتبرت محكمة النقض أن أحكام المحكمين، شأنها شأن أحكام القضاء، تحوز حجية لمجرد صدورها، وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ولو كان قابلا للطعن، وتزول بزاوله، وهذه الحجية تظل قائمة بين الخصوم ولو لم يتم الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

نطاق حجية التحكيم كان من المسائل التي كرسها القضاء لا سيما وأن الأصل أن إتفاق التحكيم كالعقد لا تنصرف أثاره إلى الغير الذي لم يكن طرفا فيه والذي لم تربطه صلة بأي من أطرافه وذلك سواء كانت هذه الآثار حقوق أو إلتزامات[85].

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن "التحكيم يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم[86].

« L'arbitrage se caractérise par le pouvoir de décision reconu au tiers et il reconais un caractère juridictionnel à la décision de l'arbitre »

هذا كما أن محكمة النقض الفرنسية قد ساهمت بصفة فعلية في وضع عدة مبادئ وقواعد ضمن المنظومة التحكيمية في فرنسا، هذه المبادئ سرعان ما تضمنتها التشريعات في نصوصها.

من بين هذه المبادئ، مبدأ الفصل (Principe de séparabilité[87])، أو ما يسمى بمبدأ استقلالية الشرط التحكيمي (Le principe d'autonomie).

بمعنى استقلالية الشرط التحكيمي المدرج في العقد عن بنود العقد الأصلي وعن أي قانون وطني.

(L'autonomie de la clause compromissoire par rapport au contrat principal et par rapport a toute loi étatique).[88]

هذه المبادئ القضائية كرست بصفة جلية في قضية معروفة باسم (*قضية كوسي*) (L'arret Gosset)[89].

---

[85]- القاضي نبيل عمران، مجلة المحكمة العليا، المرجع السابق، ص 446.

[86]- خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 97.

[87] - Mostefa Trari Tani, droit algérien de l'arbitrage commercial international, Berti Editions, 1er Ed,P 37.

[88] - Mostefa Trari Tani, op,cit, P 43.

[89]- طراري مصطفى تاني، استقلالية اتفاق التحكيم كمبدأ من مبادئ التحكيم الدولي المعاصر، مجلة الدراسات القانونية، عدد 09، افريل 2003، ص 10.

والتي فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية في 07 ماي 1963، وقضية أخرى عرفت باسم (L'affaire dalico) والتي كانت مرفوعة ضد بلدية خمس الليبية والتي تصدت إليها محكمة النقض الفرنسية بقرارها الشهير المؤرخ في 1993/12/20[90].

كذلك ومن القواعد التي استقر عليها اجتهاد القضائي الفرنسي ما اصطلح على تسميته بمبدأ *(الاختصاص- الاختصاص* *(Le principe compétence- compétence)*[91] . أي أن المحكم له كل السلطات للفصل في اختصاصه وأن الهيئة التحكيمية عندما يكون مطروح عليه النزاع، فعلى المحكمة أن تصرح بعدم اختصاصها[92]، بمعنى أن هيئة التحكيم تكون لها صلاحية الفصل في صحة اختصاصاتها.

للإشارة، فإنه لا يمكن تجاهل الدور الذي لعبته المحكمة العليا للتحكيم (cour supérieure d'arbitrage) أثناء النظر في الطعون المقدمة أمامها وهذا ضد القرارات التحكيمية الصادرة بشأن المنازعات الجماعية في العمل طبقا لنص المادة (L 525-5) من قانون العمل الفرنسي[93].

« La cour supérieure d'arbitrage connait des recours pour excès de pouvoir ou violation de la loi formés par les parties contre les sentences arbitrales »

فالمحكمة العليا للتحكيم و من خلال قرارها الصادر في 1978/01/19 قررت أنه لا يجوز للأطراف اللجوء إلى التحكيم إلا بعد فشل إجراءات الوساطة والمصالحة.

« Les parties ne peuvent pas soumettre leur litige a un arbitre, une fois constaté l'insucces d'une procédure de mediation lors que celle – ci à elle – même été précedée d'une vaine tentative de conciliation »[94]

إن مراكز التحكيم الدولية هي الأخرى شاركت بشكل كبير في بلورة ما أصبح يسمى حاليا بقانون التحكيم (Le droit de l'arbitrage)، من هذه المراكز، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

---

[90]- طراري مصطفى تاني، المرجع السابق، ص 13.

[91] - Gerard Plyette, le principe(compétence- compétence) et ses aplications dans la jurisprudence française, la revue de la cour supréme, Numéro spécial, Tome 2 , 2009, P18.

[92]- مصطفى طراري تاني، مجلة الدراسات القانونية ، ص 12.

[93]- le site du gouvernement Français, www.legifrance.gouv.

[94] - Alain Moulinier, répertoire du droit du travail , avril 2006, 30ème anneè , ed dalloz, P12.

(CIRDI)والذي أصبح يتم الإلتجاء إليه بوصفه وسيلة سلمية لفض منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة وبين المستثمرين الأجانب، بصفة خاصة عندما تفشل المفاوضات بين الطرفين[95].

إن هذا المركزتأسس بموجب معاهدة واشنطن في 1965/03/18 وهو تابع للبنك الدولي، وأن قرارته نهائية معفاة من إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي.

« Les sentences arbitrales prononcées dans le cadre du centre sont réputées definitives (autorité de la force jugée et force executoires), et sont par conséquent dispensées de la procédure d'exéquature dans les pays requis » ….[96]"

الجزائر صادقت على المعاهدة المنشئة لمركز تسوية منازعات الاستثمار في 1996/06/21، وانضمام الجزائر إلى هذه الاتفاقية يدخل في إطار السياسة الاقتصادية الجديدة [97].

غرف التجارة الدولية، هي الأخرى أصبحت تقدم لعالم الأعمال خدمة تحكيمية في مستوى تحديات التجارة الدولية ومنازعاتها.

من بين هذه الغرف غرفة التجارة الدولية لباريس [98](CCI) وكذا غرفة التجارة والصناعة لمدينة جنيف[99](CCIG) كما نذكر في هذا الإطار الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة [100](CACI).

فكل هذه المراكز والغرف تتوفر على أنظمة تحكيمية (réglements d'arbitrage) يمكن للمتعاملين في ميدان التجارة الدولية اللجوء إليها قصد حسم الخلافات والحصول على قرارات تحكيمية تتمتع بالنفس حجية الأحكام القضائية.

الفرع الرابع: تعريف التحكيم قانوناً.

نقصد بتعريف التحكيم بمعناه الواسع، إي القانون الذي تساهم في وضعه السلطة الدستورية والمشرع والسلطة التنظيمية وهي في الواقع السلطة التنفيذية[101].

---

[95]- جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الأستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1990 ، ص 07.

[96] - Ali Mabroukine, notes sur le CIRDI, la lettre juridique, N° 01 les éditions internationales, décembre 1993,p 07.

[97] -Mostefa Trari Tani, Droit Algérien de l'arbitrage….op,cit, P 28.

[98] - Le reglement d'arbitrage de la (CCI), publication de la (CCI), 2001.

[99] - Le réglement Suisse d'arbitrage international,publication de la (CCIG), Janvier 2010.

[100] - Le réglement d'arbitrage de la (CACI).

[101]- مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومه، 2010 ، ص 57.

يدخل كذلك ضمن التعريفات القانونية، التعريفات التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية المعتمدة من قبل منظمة العمل الدولية والعربية، في إطار اتفاقيات دولية ثنائية بين الجزائر والدول الأوروبية أو الدول العربية...[102].

أ- التعريف من خلال الدساتير:

من خلال قراءة للدساتير الجزائرية، فإنه لا يظهر أي أثر لموضوع التحكيم بمفهومه القانوني المعروف عند فقهاء قانون الإجراءات المدنية وقانون المرافعات، غير أنه يمكن استنباط بعض الأفكار الغير المباشرة من خلال تمعننا من ديباجة دستور 1989/02/23 وكذا ديباجة دستور 1996/11/28[103].

فلقد جاء في الدستور" *أن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، ويعتزم أن يبني هذا الدستور مؤسسات دستورية، أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الإجتماعية، والمساواة وضمان الحرية لكل فرد*"[104].

إذا كانت تسوية المنازعات تدخلضمن تسيير الشؤون العامة التي تستهدف العدالة والمساواة، فيمكن اعتبار التحكيم صورة من صور التسيير لهذه الشؤون لا سيما أن التحكيم في النهاية ما هو إلا قضاء خاص مهمته إصدار قرارات فصلا في خلافات عن طريق قضاة خواص.

(L'arbitre est un juge d'occasion , choisi par les parties) [105]

إذاً الدساتير الجزائرية حسب رأينا المتواضع لم تعالج بصفة دقيقة مفهوم التحكيم، بل تركت ذلك للسلطة التشريعية.

ب. التعريف من خلال الاتفاقيات الدولية:

هناك مجموعة من الاتفاقيات الدولية تطرقت إلى مسألة التحكيم كطريق لتسوية المنازعات، فهناك اتفاقيات ثنائية (Les traites bilatéraux)، التي تتم بين دولتين قصد تطابق قوانينهما، أو الاتفاقيات التي تبرم بين الدول في إطار جمعية مؤلفة من ممثلي الدول، كالذي يحدث في إطار

---

[102]- بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى،2009، ص96.

[103]-المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الدساتير المغاربية، العدد4، 2003، ص72.

[104]- أنظر ديباجة دستور 1989/02/23، وكذا ديباجة دستور 11/28/ 1996.

[105] - Jean Pelissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, droit du travail ; Dalloz, 23em Ed, 2006, P1295.

المنظمة الدولية للعمل (OIT)، هذه المنظمة التي ظهرت للوجود سنة 1919 ويوجد مقرها بجينيف[106].

هناك من فرق بين التحكيم الدولي داخل القانون الاتفاقي الثنائي

(L'arbitrage international dans le droit conventionnel bilatéral)[107].

و بين التحكيم الدولي داخل القانون الاتفاقي متعدد الأطراف

(L'arbitrage international dans le droit conventionnel multilatéral)[108].

ومن أمثلة الفئة الأولى لهذه الاتفاقيات، الاتفاقيات المبرمة في إطار التعاون والمساعدة القضائية، ومن أمثلتها، الاتفاقية الجزائرية المغربية الخاصة بالتعاون المتبادل في الميدان القضائي والمصادق عليها بالأمر رقم 69/68 ليوم 1969/09/02[109].

الاتفاقيات الدولية الثنائية التي تطرقت مباشرة إلى إجراءات التحكيم لحسم و تسوية المنازعات والخلافات هي الاتفاقية الجزائرية الفرنسية الخاصة بالتحكيم والمبرمة في 1983/03/27 (Le règlement d'arbitrage Algéro-Français)[110].

هذه الاتفاقية أخذت على عاتقها تسوية الخلافات التجارية بين المتعاملين الجزائريين والفرنسيين والتي لم تجد حلا لها وديا[111].

إن الجزائر وبموجب القانون رقم 88 المؤرخ في 1988/07/12 قد صادقت على اتفاقية نيويورك الصادرة في 1958/06/10 والخاصة باعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية[112].

(La convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères).

إلى جانب اتفاقية نيويورك السالفة الذكر، قد صادقت الجزائر وبموجب الأمر رقم 05/95 المؤرخ في 1995/06/21 على اتفاقية واشنطن المؤرخة في 1965/03/18 والمنشئة للمركز الدولي

---

[106]- مصطفى قويدري، المرجع السابق، ص 70.

[107]-Nour-EddineTerki, l'arbitrage commercial international en Algérie, OPU, 1999, P10.

[108]- Ahmed Mahiou, l'arbitrage en Algérie, la revue algérienne … n° 4, Décembre 1989, P 701.

[109]- وزارة العدل، إتفاقيات قضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص 01.

[110] - Nour-Eddine Terki, Op,cit, P10.

[111] - Mostefa Trari Tani, l'état et l'entreprise au Maghreb face à l'ordre arbitral international, thèse de doctorat d'état, université d'Oran, faculté de droit, mars 2002, p347.

[112] - Mme Boukhatmi Fatima, l'entreprise algérienne face à l'arbitrage maritime, réalités et perspectives, colloque international sur l'arbitrage commercial international, université d'Oran , faculté de droit, 2003, p01.

لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار (CIRDI)[113]،هذه بعض الاتفاقيات الدولية التي ساهمت في وضع آليات تفعيل إجراءات التحكيم التجاري الدولي، غير أن هناك فئة أخرى من الاتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية [114]، والتي اهتمت أساسا بتشجيع المفاوضات الجماعية بحثا عن خلق ثقافة حوارية تستهدف السلم الاجتماعي عن طريق آليات التوفيق والتحكيم بين الشركاء الاجتماعيين.

إن منظمة العمل الدولية قد أولت اهتماما كبيرا لطرق الودية في تسوية الخلافات الجماعية في العمل، فأصدرت هذه المنظمة سنة 1951، توصية تحمل رقم 92 بشأن التوفيق والتحكيم الاختياريين، حيث شجعت هذه التوصية على إحالة النزاعات على التحكيم قصد الوصول إلى تسوية نهائية بموافقة الأطراف المعنية، والامتناع عن الإضرابات والإغلاق طوال عملية التحكيم، وعلى قبول قرار التحكيم[115]،بخلاف الاتفاقيات فإنه ليس للتوصيات فعالية لانعدامها القوة الإلزامية وإن المنظمة العمل الدولية تلجأ لاتخاذ التوصيات إما في المسائل الشائكة التي يكون من الصعب تقبلها، وإما لتمهيد السبيل وتحضير الجو للاجماع على قبول الاتفاقيات[116]،من بين الاتفاقيات التي أصدرتها منظمة العمل الدولية،الاتفاقية رقم 154 لعام 1981 والخاصة بتشجيع المفاوضات الجماعية.

هذه الإتفاقية، إعتبرت أن تشكيل هيئات لتسوية النزاعات يساعد على تعزيز المفاوضة الجماعية.

إن الجزائر لم تصادق بعد على نص هذه الاتفاقية وهذا على الرغم من تبني المشرع لكل الطرق الودية والسلمية لتسوية الخلافات الجماعية في العمل وهذا بصدور عدة نصوص قانونية وتنظيمية[117].

---

[113] - Nour-Eddine Terki, la protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie, revue algérienne des sciences juridiques…N° : 02 , 2001, P12.

[114]- بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 97.

[115]- انظر التوصية رقم 92، منظمة العمل الدولية، الموقع الألكتروني WWW.ILO.ORG.

[116]- مصطفى قويدري، المرجع السابق، ص 70.

[117]- انظر القانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/02/06، والمتعلق بالوقاية من النزعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، أنظر كذلك المرسوم التنفيذي رقم 418/90 الصادر في 1990/12/22 والمتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في ميدان تسوية النزاعات الجماعية للعمل وتنظيمها وعملها.

إن المعاينات التي أجريت في هذا الشأن هي النقص المسجل في مصادقة الجزائر على الإتفاقيات الصادرة عن المنظمة، وهذا ما يجعلنا نبحث عن أسباب هذا التردد تجاه هذه الاتفاقيات[118].

الاتفاقية العربية رقم 11 لعام 1971 والمتعلقة بالمفاوضة الجماعية هي الآخرى أقرت بمبدأ حماية ممثلي العمال الذين ينوبون عن زملائهم لدى هيئة التوفيق والتحكيم[119].

ج- تعريف التحكيم من خلال النصوص التشريعية:

التشريع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات تطرق هو الآخر إلى موضوع التحكيم بوصفه وسيلة غير قضائية لحسم النزاعات.

إنه ومع تشعب الحياة التجارية والإقتصادية أصبح التحكيم يشغل عدة ميادين، كالتحكيم في ميدان الاستثمار[120] الملكية الفكرية[121] الرياضة[122]...إلخ

فالمشرع الجزائري خص كتابا بأكمله في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وهذا لوضع آليات جديدة من أجل ترقية الطرق البديلة لحل النزاعات[123].

فقانون الإجراءات المدنية والإدارية عالج إجراءات التحكيم الداخلي في المواد من 1009 إلى المادة 1038 ، بينما خصص المواد من 1039 إلى المادة 1061 للتحكيم التجاري الدولي، خاصة وأن هذا النوع من التحكيم أصبح اليوم أكثر من ضرورة، مع بروز ظاهرة العولمة وتحرير المبادلات التجارية والمالية[124].

نظمت المادة 58 من قانون المحروقات كيفية تسوية المنازعات التي تحدث بين الوكالة والمتعاقدين وقد ميز هذا النص بين طريقتين للتسوية:

1-طريقة التسوية من خلال المصالحة المسبقة.

---

[118] - Messaoud Mentri, l'influence des conventions collectives internationales du travail sur la législation algérienne, la revue algérienne, N°03, 1989, P 547.

[119]- أنظر المادة العاشرة من الإتفاقية العربية رقم 11 لعام 1981، الموقع الالكتروني لمنظمة العمل العربية، ص 171.

[120]- قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية، دار هومه، 2004، ص 221.

[121] - Amor Zahi , les modes de règlement des litiges au matière de propriété intellectuelle, colloque international, sur l'arbitrage ….. université d'oran, op, cit.

[122] - Akroune Yakout, le règlement d'arbitrage du sport, la revue algerienne, N° 04, 2001, P19.

[123]- انظر القانون رقم 09/08، الصادر في 2008/02/25 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21.

[124]- نعار فتيحة، التحكيم في إطار المنظمة العالمية للتجارة (OMC) المجلة الجزائرية.....، العدد 01، 2007، ص 161.

2-التسوية عن الطريق التحكيم في حال فشل الأطراف في الوصول إلى حل عن طريق المصالحة المسبقة ، يمكن للطرف المستعجل عرض النزاع على هيئة التحكيم، وبهذا تم استبعاد القضاء الوطني من هاته التسوية [125].

وكل هذا تحت ضغط أصحاب الإمتيازات البترولية [126](les sociétés pétrolières)هذا بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي.

أما فيما يخص التحكيم في قانون العمل، فإن المشرع الجزائري قد وضع نصين قانونين لهما علاقة مباشرة مع مفهوم التحكيم كوسيلة لفض الخلافات الجماعية في العمل.

فأول هذه القوانين، القانون رقم 02/90 الصادر في 1990/02/06 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، سيما المادة 13 من هذا القانون التي نصت أنه*"في حالة اتفاق الطرفين على عرض خلافهما على التحكيم، تطبق المواد من 442 إلى 454 من قانون الإجراءات المدنية، مع مراعاة الأحكام الخاصة في هذا القانون"*.

يصدر القرار التحكيم النهائي خلال الثلاثين يوما الموالية لتعيين الحكام، وهذا القرار يفرض نفسه على الطرفين اللذين يلزمان بتنفيذه"[127].

مع التنبيه أن هذا القانون، أي القانون رقم 02/90 جاء ليلغي أحكام القانون رقم 05/82 المؤرخ في 1982/02/13 والمتعلق بالوقاية من الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها.

ج- تعريف التحكيم من خلال الأنظمة:

حيث أنه وتبعا لنص المادة 51 من قانون 02/90 السالف الذكر، أصدر رئيس الحكومة بصفته ممارسا لسلطته التنظيمية مرسوما تنفيذيا يحمل رقم 418/90 يتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في ميدان تسوية النزاعات الجماعية للعمل وتنظيميها وعملها.

لقد كرس المشرع الجزائري نوعين من التفاوض الجماعي، التفاوض الجماعي على مستوى المؤسسة والذي ينتهي في حالة اتفاق الطرفين إلى إبرام الاتفاقية الجماعية للمؤسسة (La convention collective d'entreprise) والتفاوض الجماعي على أعلى درجة، أي على

---

[125]- عجة الجيلالي، تحرير قطاع المحروقات، المجلة الجزائرية، العدد 01، 2007، ص 102.

[126] - Belkacem Bouzana , le contentieux des hydrocarbures, OPU-PUBLISUD, 1985,P73.

[127]- انظر المادة 13 من قانون 02/90، المرجع السابق.

مستوى قطاع النشاط الاقتصادي والذي ينتهي بإبرام الاتفاقية الجماعية للقطاع (La convention collective de branche).[128]

أصبحت الاتفاقية الجماعية أداة للسلم الاجتماعي داخل المؤسسة كونها وسيلة للحد من نشوب المنازعات الجماعية التي قد يؤدي تطورها إلى لجوء العمال للإضراب[129] فتفاديا للأزمة داخل المؤسسة عملت الاتفاقيات الجماعية على وضع مجموعة من الميكانيزمات قصد تسوية الخلافات بالطرق السلمية، كالمصالحة والوساطة والتحكيم، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 120 من قانون 11/90[130].

القانون خول للاتفاقيات الجماعية الحق في معالجة شروط التشغيل والعمل ويمكنها أن تعالج على الخصوص العناصر التالية:

1- التصنيف المهني؛
2- مقاييس العمل، بما فيها ساعات العمل وتوزيعها؛
3- الأجور الأساسية الدنيا المطابقة؛
4- التعويضات المرتبطة بالأقدمية والساعات الإضافية وظروف العملبما فيها تعويض المنطقة؛
5- المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل؛
6- كيفية مكافآت فئات العمال المعنيين على المردود؛
7- تحديد النفقات المصرفية؛
8- فترة التجريب والإشعار المسبق؛
9- مدة العمل الفعلي التي تضمن مناصب العمل ذات التبعات الصعبة أو التي تتضمن فترات توقف عن النشاط؛
10- التغييات الخاصة؛
11- إجراءات المصالحة في حالة وقوع نزاع جماعي في العمل؛
12- الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب؛

---

[128]- بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 155.
[129]- بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 135.
[130]- أنظر المادة 120 من القانون رقم 11/90، المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، نشر المعهد الوطني للعمل الطبعة الثانية 2004، ص 69.

13- ممارسة حق الإضراب؛

14- مدة الاتفاقية وكيفيات تمديدها أو مراجعتها أو نقضها.

إن الميادين التي يمكن معالجتها في إطار التفاوض الجماعي جاءت على سبيل المثال وليس الحصر، لأن عبارة " ويمكن أن تعالج خصوصاً العناصر التالية " تدل على أن الاتفاقية الجماعية لها اختصاص عام وهو شروط التشغيل والعمل ولها كذلك تدخل متخصص إن صح التعبير في عنصر من العناصر المذكورة في المادة 120 وعددها أربعة عشر عنصراً مهنياً.

فمسألة تسوية النزاع الجماعي عن طريق التحكيم غير واردة بصفة مباشرة في نص المادة المذكور أعلاه، ولكن يمكن أن ندرج التحكيم بإجراءات المصالحة في حالة وقوع نزاع جماعي في العمل، هذا من جهة ومن جهة أخرى يمكن أن نربط موضوع التحكيم بممارسة حق الإضراب، وهذا لا لشيء إلا لوجود علاقة بين المفهومين.

فمن خلال مجموعة الاتفاقيات الجماعية التي تحصلنا على نسخ منها، فإن جل هذه الاتفاقيات قد تضمنت في أحكامها مواد عالجت من خلالها تسير النزاعات الجماعية.

فمثلاً الاتفاقية الجماعية الخاصة بشركة نفطال أعطت إمكانية للأطراف في اللجوء إلى التحكيم طبقاً لقانون الإجراءات المدنية، وهذا بعد عدم تسوية النزاع عن طريق المصالحة[131].

وأنه لا يمكن ممارسة حق الإضراب ويتم تعليقه ما دام أن الأطراف عرضت الخلاف المهني الجماعي على التحكيم، كما أن قرار التحكيم الصادر يلزم الأطراف ويتعين تنفيذه تحت طائلة المتابعات القضائية.

أما الاتفاقية الجماعية الخاصة بعمال بريد الجزائر (Algérie poste) وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي والتجاري (EPIC)، فإن هذه الاتفاقية أعطت هي الأخرى للشركاء الاجتماعيين الحق في اللجوء إلى إجراءات الوساطة أو التحكيم، ولكن بعد تعثر المصالحة الداخلية، بعدها يخطر مفتش العمل المختص إقليمياً من قبل أحد الأطراف من أجل مباشرة إجراءات محاولة المصالحة الإلزامية أو الإجبارية، وفي هذا الإطار يمكن للأطراف اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم

« En cas d'echec de la procédure de la conciliation interne, l'inspecteur du travail territorialement compétent est saisi du conflit par l'une au d'autre des

[131]- الاتفاقية الجماعية لشركة نفطال، المسجلة بتاريخ 2007/10/31، تحت رقم 2007/52 بمحكمة الشراقة، الجزائر.

parties qui procéde à la tentative de conciliation obligatoire au terme de cette conciliation, les parties au conflit peuvent recourir à la médiation ou à l'abritrage »[132].

أما الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية (S.N.T.F)، فقد جاء في اتفاقيتها الجماعية أنه في حالة عدم تسوية الخلاف الجماعي في العمل، في إطار إجراءات المصالحة، وعند الاقتضاء عن طريق الوساطة، يمكن أن تتفق الأطراف المعنية على عرضه للتحكيم.

يتقرر اللجوء إلى التحكيم عن طريق اللجنة المتساوية الأعضاء للمؤسسة المكلفة بتسوية الخلافات الجماعية في العمل [133] وعندما يتقرر ضرورة اللجوء إلى التحكيم، كل طرف من الأطراف أي المؤسسة من جهة، والمنظمات النقابية التمثيلية من جهة أخرى، يعين حكماً.

تطبق القواعد المطبقة في ميدان التحكيم المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية (المواد من 442 إلى 454)[134]، يصدر قرار التحكيم بصفة نهائية خلال ثلاثية (30) يوماً الموالية لتعيين الحكام، كما يفرض هذا القرار على الأطراف التي هي ملزمة بتنفيذه.

بمجرد عرض النزاع الجماعي على التحكيم يوقف الإضراب الذي شرع فيه.

الشيء الملاحظ على اتفاقية شركة النقل للسكك الحديدية هو أنه إذا استمر الإضراب بعد فشل الوساطة المنصوص عليها أعلاه يمكن للوزير المكلف بالنقل أن يحيل الخلاف الجماعي أمام اللجنة الوطنية للتحكيم، وذلك بعد استشارة المؤسسة والممثلين النقابيين.

تتلقى اللجنة الوطنية للتحكيم التي تم التماسها جميع المعلومات التي لها صلة بالخلافات الجماعية وكذا أية وثيقة أعدت في إطار إجراءات المصالحة والوساطة.

تفصل اللجنة الوطنية للتحكيم في الخلاف الجماعي في مدة زمنية لا تتجاوز الثلاثون (30) يوماً، وذلك ابتداءاً من تاريخ إحالة الطلب عليها.

تصبح قرارات التحكيم نافذة، بعد تبليغها إلى كل الأطراف المعنية بالنزاع، خلال الأيام الثلاثة الموالية لتاريخ القرار المتخذ من طرف رئيس اللجنة الوطنية للتحكيم.

---

[132] - La convention collective (EPIC – Algérie Poste)

[133]- الاتفاقية الجماعية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، تم تسجيلها بتاريخ 1996/12/30 تحت رقم 96/201، محكمة الجزائر.

[134]- المواد 442 إلى 454 أستبدلت بالمواد من 1006 إلى 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

يحدث إبلاغ اللجنة الوطنية للتحكيم تعليق الإضراب الذي شرع فيه، وعليه يجب على الجماعة المعنية استئناف العمل في الحين[135].

للإشارة أن كل إضراب شرع فيه بعد عرض الخلاف الجماعي على التحكيم يعتبر إضراب غير شرعي، يعرض أصحابه إلى عقوبات إدارية وجزائية.

أما شركة المشروبات للغرب الجزائري (SBOA) التابعة لمجموعة CASTEL المتخصصة في انتاج وتوزيع المشروبات الغازية والكحولية، أبرمت اتفاقية جماعية أعطت فيها للأطراف بعد فشل المصالحة والوساطة، الحق قي عرض الخلاف على اللجنة الوطنية للتحكيم[136].

هذا بالنسبة للاتفاقيات الجماعية، أما فيما يتعلق بالأنظمة الداخلية فلا يمكن أن نتصور معالجة هذه الأخيرة لموضوع تسوية النزاعات، ما دام أن القانون قيد تدخل الأنظمة الداخلية إلا في المسائل المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط[137].

الجدير بالذكر أن هناك بعض المهن الحرة كمهنة المحاماة جعلت تسوية المنازعات بين أفراد هذه المنظمة تتم بتحكيم نقيب المحامين، الذي يصدر قراراً ينهي به النزاع، لاسيما فيما يتعلق بالنزاعات الناجمة عن عقود العمل أو عقود التعاون (Réglement des litiges nés d'un contrat de collaboration, ou d'un contrat de travail)[138].

ما يجب الإشارة إليه هو أن نقيب المحامين في فرنسا يمكن له بعد فشل المصالحة، تعيين محكم يقوم بتسوية الخلاف وإصدار قرار يقوم مقام الحكم القضائي.

أما في الجزائر وعملاً بأحكام المادة 46 من القانون الداخلي لمهنة المحاماة[139] فإنه "تخضع الخلافات التي تنجم ما بين المحامي وموكله بخصوص الأتعاب إلى نقيب المحامين".

عملياً تحصلنا على قرار تحكيمي ممهور بالصيغة التنفيذية صادر في 08 أكتوبر 2003 تحت رقم 03/208، عن منظمة المحامين لناحية وهران، بين محامي تابع لمجلس قضاء وهران من جهة وشركة وطنية من جهة أخرى، وكان موضوع النزاع يدور حول الأتعاب[140].

---

[135]- أنظر المواد 212 – 213 من اتفاقية شركة النقل بالسكك الحديدية.

[136]- الاتفاقية الجماعية،شركة ذات الأسهم،شركة المشروبات للغرب الجزائري مسجلة بمحكمة وادي تليلات ومودعة لدى مفتشية العمل بسانيا في 2005/02/23.

[137]- أنظر نص المادة 77 من القانون 11/90، المرجع السابق.

[138] - Le site de l'union des jeunes avocats de paris, www.uja.fr.

[139]- أنظر المادة 86 من القرار الوزاري المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهمة المحاماة، الجريدة الرسمية رقم 48 ليوم 1996/08/14.

[140]- نسخة من القرار التحكيمي، الصادر عن منظمة المحامين لوهران، 2003 (غير منشور).

حيث أن الأطراف لجأت إلى تحكيم النقيب وهذا تنفيذاً لبنود الإتفاقية المبرمة بين الأطراف، والتي أعطت الحق للنقيب في تسوية الخلاف بإصدار قرار يكون مقبولاً من جميع الأطراف.

على إثر صدور القرار التحكيمي، قام صاحب الدعوى باستصدار أمر من رئيس محكمة وهران يأمر بالإذن للسيد كاتب الضبط بتسليم تنفيذية لقرار التحكيم المذكور أعلاه.

بعد حصول المدعي في هذه الخصومة على النسخة التنفيذية، قام بمباشرة إجراءات التنفيذ من أجل الحصول على مبالغ الأتعاب التي كانت محل النزاع.

إذا كان المشرع الفرنسي يعترف بالتحكيم كوسيلة لتسوية الخلافات بين المحامين في إطار عقود العمل أو عقود التعاون (Contrat de collaboration)، طبقاً للمرسوم رقم 2009 – 1544 والمؤرخ في 2009/12/11، والمتعلق بتشكيل الاتحاد الوطني للنقابات، وتحكيم النقيب.

« Décret N° 2009 – 1544 du 11/12/2009 relative à la composition du conseil national des barreaux et à l'arbitrage du bâtonnier »[141].

فإن المشرع الجزائري لم يعرف بعد هذه الأنظمة القانونية، ولكن من التعديلات التي ستدخلها الحكومة على قانون تنظيم مهنة المحاماة، هو استحداث نظام المحاماة بأجر، ونظام التعاون أي يمكن للمحامي المسجل في الجدول أن يمارس، بموجب عقد، مهامه في إطار نظام الأجر لدى مكاتب المحاماة ويجب أن يكون عقد العمل مطابقاً تشريع العمل ولتقاليد المهنة.

أما نظام التعاون، فيمكن لكل محام مسجل في الجدول أن يبرم اتفاقية تعاون مع محام آخر أو شركة محامين ولا تتضمن اتفاقية التعاون أي علاقة تبعية.

في هذا الصدد يجب التذكير أن مشروع تعديل قانون المحاماة في الجزائر قد ساير التشريع الفرنسي، عندما أقر بعرض النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد العمل على النقيب للتحكيم فيها، وتكون قراراته قابلة للاستئناف أمام مجلس الاتحاد[142].

ثار نقاش كبير حول مدى صحة شروط التحكيم في تسوية منازعات العمل الفردية. فمثلاً المشرع الجزائري، لم يعترف بالتحكيم كوسيلة للتسوية إلا في ميدان علاقات العمل الجماعية، أما علاقات العمل الفردية فتختص للنظر فيها المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية، دون سواها

---

[141] - Le site de l'union des jeunes avocats, op. cit.

[142]- نص المشروع التمهيدي للقانون المتضمن تنظيم مهنة المحاماة أكتوبر 2008، (غير منشور).

(Competence attributive)، وهذا ما ذهبت إليه المادة (20) من القانون رقم 04/90 المؤرخ في 1990/02/06، والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل[143].

فنص هذا القانون على أن المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية تنظر في ما يلي:

- الخلافات الفردية في العمل والناجمة عن تنفيذ أو توقيف أو قطع علاقة عمل أو عقد تكوين أو تمهين.
- كافة القضايا الأخرى التي يخولها لها القانون صراحة.

مادام أن أحكام قانون العمل جلها حمائية، وتدخل ضمن ما أصبح يسمى بالنظام العام الاجتماعي، فإنه لا يمكن أن نتصور إدراج شرط تحكيمي (Clause compromissoire) ضمن عقد عمل فردي، لأن هذا يتعارض مع نص صريح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي يعطي الحق كل شخص في 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 علاقتها الاقتصادية الدولية[144] أو في إطار الصفقات العمومية[145].

وبتالي وما دام أن علاقة العمل الفردية على صلة بفكرة النظام العام، فإنه لا يمكن تسوية الخلاف الفردي عن طريق التحكيم.

بالنسبة للقانون التونسي تقرر أنه لا يجوز التحكيم في النزاعات الشغلية ذات الصبغة الفردية، بخلاف النزاعات الجماعية التي يعد فيها التحكيم وجوبياً، والسند في منع التحكيم في المادة الشغلية هو الفصل 07 من مجلة التحكيم، الذي عوض الفصل 260 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، ولا شك أن المادة الشغلية تهم النظام العام الإجتماعي (L'ordre public social)[146].

هناك من يعتبر أن التحكيم في النزاعات الفردية يكون غير جائز في مرحلة إبرام عقد الشغل وخلال تنفيذه، أما بعد انتهاء عقد الشغل ونشوء الحق في التعويض أو المطالبة لفائدة أحد الطرفين، وهو الأجير في جل الحالات، فلا مانع من اللجوء إلى التحكيم لأن الحق يصبح قابلاً للتصرف فيه

---

[143]- أنظر القانون رقم 04/90، المؤرخ في 1990/02/06 والمعدل، والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الجريدة الرسمية رقم 06.

[144]- أنظر المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[145]- يلاحظ أن القانون الجديد سمح بالتحكيم في ميدان الصفقات العمومية وهذه سابقة لم تكن معروفة في القوانين القديمة.

[146]- أحمد الورفلي، مجلة التحكيم، معلق عليها، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، 2006، ص 42.

(Droit disponible)، فيجوز إبرام اتفاق على التحكيم، (Compromis)، بينما يعد الشرط التحكيمي (Clause compromissoire) باطلاً[147].

بينما القانون الفرنسي اعتبر أن التحكيم جائز عندما يتعلق الأمر بعقد عمل دولي، بشرط أن لا يكون الاختصاص الأصلي راجعاً للمحاكم الفرنسية، وبذلك يقتصر منع التحكيم على النزاعات الفردية التي تكون من أنظار المحاكم غير الفرنسية، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية في العديد من قرارتها[148]، عندما أكدت أنه " لا يمكن الاحتجاج بالشرط التحكيمي المدرج ضمن عقد العمل الدولي، في مواجهة الأجير الذي اختار القضاء الفرنسي المختص، وهذا بغض النظر عن القانون المنظم لعقد العمل".

« Attendu, cependant, que la clause compromissoire insérée dans le contrat de travail international n'est pas opposable au salarié qui à choisi : régulièrement la juridiction française compétente en vertu des règles applicables, peu important la loi régissant le contrat de travail ».

جانب كبير من الفقه الفرنسي يعتبر أنه غالباً ما تكون الشروط التحكيمية مفروضة على الأجير وتقيده من اللجوء إلى المحاكم الجوارية المنخفضة التكاليف.

(La clause compromissoire serait généralement imposée par l'employeur et priverait le salarié d'une juridiction de proximité dont les couts sont réduits)[149].

ومن جهة أخرى فإنه يمكن للتحكيم أن يشكل حلاً للنزاعات إذا تم إحترام مجموعة من الضمانات، خاصة وأن الأجراء ليسوا في نفس المراكز القانونية.

فمثلاً هناك فرق بين عقود العمل التي تتم في إطار مهنة الصحافة والمحامين الأجراء والموثقين، أو في إطار عقود العمل الدولية، وهناك من إعتبر أن التحكيم في العلاقات الفردية مرهون بالعلاقة التبعية، فبزوالها يمكن اللجوء إلى التحكيم[150].

---

[147]- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 42.

[148] - Cass, soc, 4 mai 1999, arrêt n° 1897, CASS, soc, 16 février 1999, arrêt n° 344, cas, soc, 09 octobre 2001, arrêt n° 99 – 43288, revue critique du droit international privé, n° 04, octobre, décembre 1999, Dalloz.

[149] - Romain dupeyré, l'arbritrage en droit du travail blog contentieux, arbitrage international , 2007, P 03.

[150]- زيغام أبو القاسم، التسوية الودية في منازعات العمل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق لجامعة وهران، 2009 / 2010، ص 158.

الفرع الخامس: الطبيعة القانونية للتحكيم.

يعد نظام التحكيم كما رأينا وسيلة بديلة من وسائل حسم المنازعات، لذا يتعين على الباحث توضيح وتحديد الطبيعة القانونية لهذا النظام، حيث أن العديد من الأثار المترتبة عن عملية التحكيم لا يمكن التكهن بها، أو تحديد أثارها إلا في ضوء التحديد المسبق للطبيعة القانونية لمهمة المحكم.

لقد تعدد وإختلفت الأراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم[151].

موضوع دراسة الطبيعة القانونية للتحكيم، هو سؤال يطرح بكثرة في مجال دراسات التحكيم، وقضايا التحكيم، بغرض تحديد القواعد العامة التي يخضع لها نظام التحكيم في حالة عدم وجود قواعد خاصة به في نصوصه[152].

للإجابة عن السؤال الخاص بتحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم وجدت أكثر من نظرية في هذا الخصوص، والخلاف حول الطبيعة القانونية للتحكيم ليس خلافاً نظرياً فحسب، فله نتائج خطيرة لاسيما وعند بحث القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وعند طلب تنفيذ حكم التحكيم[153].

سنحاول من خلال هذا الفرع عرض مختلف النظريات التي اهتمت بتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم. كالنظرية العقدية والنظرية القضائية، ثم النظرية المختلطة وأخيراً نظرية استقلالية التحكيم.

أولاً: النظرية العقدية للتحكيم " La théorie contractuelle ".

اعتبر البعض التحكيم عقداً رضائياً ملزماً للجانبين من عقود المعاوضة ويرى أنصار هذا الاتجاه أن حكم التحكيم يعتبر جزءاً لا يتجزأ من اتفاق التحكيم بل إنه يندمج ويذوب فيه والمحكمون هم أفراد يعهد إليهم بمهمة تنفيذ الاتفاق ولا يرتقوا إلى مرتبة القضاه[154].

ويرى أنصار هذه النظرية بأن التحكيم يقوم أصلاً على عمل من المحتكمين وهو اتفاق التحكيم، وعمل من المحكم وهو الفصل في النزاع، لكنهم يرون أن عمل المحكم لا يقوم إلا بعمل المحتكمين باعتباره مجرد تنفيذ له، ومن ثم فإن اتفاق التحكيم يستوعب ويستغرق عملية التحكيم ذاتها[155].

أصحاب هذا الرأي أعتبروا أن نظام التحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف، ومن هنا يظهر الطابع التعاقدي للتحكيم.

---

[151]- ناصر ناجي محمد جمعان، المرجع السابق، ص 24.

[152]- وجدي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء، مجلة الحقوق، مارس 1993، ص 131.

[153]- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص 21.

[154]- خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 111.

[155]- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، 2010، ص 36.

وقد وجد هذا الاتجاه صدى لدى محكمة النقض الفرنسية حيث أيدت الطبيعة التعاقدية للتحكيم وانسحاب هذه الطبيعة إلى كل من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم، وذلك في حكمها الصادر في 27 جويلية لسنة 1937، والذي جاء فيه أن قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة التحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة وتشاركها في صفتها التعاقدية[156].

وقد شاعت هذه النظرية يوماً في إيطاليا ووجدت لها بعض الأنصار في فرنسا ومصر، وهي تدرج التحكيم ضمن المعاملات الخاصة للأفراد التي تستند إلى مصدر عقدي، هو عقد التحكيم، والمحكمون ليسوا قضاة وإنما هم أفراد عاديون يعهد إليهم بتنفيذ هذا العقد، وهم يستمدون سلطتهم منه، حيث يستمد قرار المحكمين حجيته بالنسبة للأطراف من عقد التحكيم الذي يلتزم فيه الطرفان بالخضوع لهذا القرار.

والأمر بالتنفيذ الذي يصدره القضاء بعد ذلك، هو الذي يمد قرار المحكمين بقوة السلطة العامة ويرفعه إلى مرتبة أحكام القضاء، أما التحكيم في ذاته فإنه عقد مسمى يخضع للقواعد الخاصة لعقد التحكيم، والنظرية العامة للعقد[157].

يتمثل منطق النظرية العقدية للتحكيم، في مسلم أساسي مفاده، أن التحكيم عبارة عن أداة للعمل الحر، تتجلى من خلاله حرية الإرادة الفردية، وتبعاً لهذا المنطق تقوم المدرسة العقدية على فكرة مركزية وهي أن التحكيم عمل من أعمال الإرادة الفردية، تستوعبه فكرة العقد في القانون الخاص، التي تستوعب الاتفاق التحكيمي، الذي يستوعب بدوره كامل فكرة التحكيم، بما في ذلك العمل التحكيمي الذي لا يعدو أن يكون في نظر أتباعها إلا عملاً تنفيذياً لاتفاق التحكيم، أي للعقد[158].

وتتجسد فكرة عقدية التحكيم، في الحالة التي يعهد فيها الأطراف إلى شخص من الغير بمهمة حل النزاع تبعاً لإجراءات مختلفة ومغايرة لتلك الواردة في قوانين المرافعات، وهذا الغير لا يتصرف كقاضي، فرأيه أو قراره يندرج في الاتفاق المبرم بين الأطراف فيصير بنداً من بنوده.

إذا كان التحكيم تعاقدي فإنه يعتبر عملاً خاصاً، وينتفي عنه الطابع العمومي والطابع الرسمي، كما تنتفي عن المحكم الطبيعة القضائية فلا هو قاضي ولا قراره عملاً قضائياً.

---

[156]- خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 112.

[157]- وجدي راغب فهمي، المرجع السابق، ص 133.

[158]- الحسن السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص 65.

وأساس هذه النظرية هو انعدام العلاقة بين التحكيم والقانون الإجرائي، وأن التحكيم يستمد سلطات من مبدأ سلطان الإرادة.

ويستخلص من كل ذلك أن أنصار الطبيعة التعاقدية ينتهون إلى أن المحكم مجرد وكيل مشترك عن الطرفين وليس قاضياً.

وهناك من عرف عقد التحكيم على أنه " *عقد بمقتضاه يتفق شخصان أو أكثر على إحالة نزاع نشأ بينهما أو ما ينشأ بينهما من نزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين للفصل فيه بدلاً من اللجوء إلى القضاء المختص وإذا حصل الاتفاق على التحكيم تبعاً لعقد معين سمي شرط تحكيم* "[159].

وبتالي أصبح عقد التحكيم من العقود المدنية الرضائية التي تتم بالإيجاب والقبول بين المتعاقدين ولا يشترط فيه شكل خاص وهو من العقود الملزمة للجانبين، كما أنه من عقود المعاوضة.

رغم كل هذا فإن مدرسة التحكيم العقدية عرفت عدة انتقادات، أهمها أن التحكيم لا يمكن بأي حال من الأحوال الاستقلال عن القضاء.

فللقضاء دور أساسي في تعيين المحكمين، والمصادقة على القرارات التحكيمية قبل تنفيذها، أي أن التحكيم يجري دائماً تحت إشراف القضاء ومراقبته.

من المآخذ على النظرية العقدية، أن التحكيم الإجباري يفرض نفسه على الأطراف دون إرادتهم، وذلك كطريقة لتسوية النزاع خلافاً لرضا الأطراف المتنازعة.

والتحكيم الإجباري يدعن إليه أحد الطرفين انفاذاً لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتملاً[160].

لقد بالغ هذا الاتجاه في دور الخصوم وإرادة الأطراف، فمهمة التحكيم ليست الكشف عن إرادة الخصوم، وإنما هي حل النزاع[161].

فإذا كان التحكيم أساسه الإرادة كما ذهب إلى ذلك هذا الاتجاه، فإن لإرادة الخصوم دوراً أيضاً في رفع الدعوى أمام القضاء، فأحد أطراف الخصومة هو الذي يقيمها ولا يحكم إلا بناء على طلب الخصوم وفي حدود طلباتهم، وقد يتفقان على إقامة النزاع أمام محكمة ما دون المحكمة المختصة

---

[159]- الحسين السالمي، المرجع السابق، ص 68.

[160]- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 12.

[161]- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المكتب الجامعي للحديث، ص 37.

أصلاً بنظر النزاع، أو يتفقان على النزول عن الخصومة أو إيقافها، وإذا كان التحكيم يقوم على إرادة الأطراف فإنه يقوم أيضاً على إقرار وإعتراف المشرع بهذه الإرادة.

ومن ناحية أخرى فإن أنصار هذا الاتجاه قد انقسموا على أنفسهم عند تحديدهم لطبيعة هذا العقد، هل هو من عقود القانون الخاص، أو من عقود القانون العام، والذين قالوا أنه من عقود القانون الخاص، لم يتفقوا على تحديده هل هو عقد وكالة أو غيره[162].

على الرغم من أن لإرادة الأطراف دور مهم في إدارة إجراءات التحكيم، غير أن رضا الأطراف أصبح مهمش، ويظهر هذا في التحكيمات التي ترعاها مراكز وغرف التجارة الدولية، كالتحكيم الذي يجري تحت إشراف المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI)[163].

فالتحكيمات الخاصة بالمراكز أو غرف التجارة مثلاً تخضع لأنظمة تتولى تعيين مسبقاً المحكمين، وكيفية إجراء المحاكمة التحكيمية، وكيفية صدور القرار، وبتالي ليس للأطراف أي دخل في تسيير هذه المحاكمات.

بعد محاولتنا المتواضعة لتقييم النظرية العقدية في التحكيم، علينا معرفة موقف المشرع الجزائري من هذه النظرية والتي أساسها إرادة الأطراف.

إن المشرع الجزائري من خلال نص (المادة 1007) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اعتبر شرط التحكيم (La clause compromissoire) اتفاق يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم (المادة 1006)، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.

فالمشرع الجزائري لم يتوانى في اعتماد النظرية العقدية في اللجوء إلى إجراءات التحكيم، وهذا بتحريك الخصومة بواسطة شرط تعاقدي مفاده الشرط التحكيمي المدرج ضمن العقد الأصلي.

أما نص (المادة 1011) يعرف اتفاق التحكيم " Le compromis " على أنه " هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم.

هذا كما اشترطت (المادة 1012) أن يحصل الاتفاق على التحكيم كتابة.

كما يجوز لأطراف الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية (المادة 1013).

---

[162]- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، ص 37.

[163]- تراري مصطفى الثاني، تهميش الرضا في تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI)، محاضرة، جامعة وهران 2005.

قد نتساءل عن الفرق بين الشرط التحكيم واتفاق التحكيم، فالأول يكون قبل نشوء الخلاف، أما اتفاق التحكيم فإنه يكون بعد نشوء النزاع.

والشرط التحكيمي (La clause compromissoire)، هو بند يتضمنه العقد الأصلي، سواء كان هذا العقد بيع أو توريد، ونظراً لعقلية الخصوم والروح العدوانية بينهم، يبدو أنه من الصعب الحصول على اتفاق، لذلك يجوز للمتعاقدين *في العقود المتعلقة بالأعمال التجارية وحدها*، أن يعينوا مقدما محكمين، وتذكر أسماؤهم في العقد، وفي هذه الحالة يجب أن يثبت شرط التحكيم بالكتابة وأن يوافق عليه أطراف العقد وإلا كان الشرط باطلاً، إن إدراج شروط التحكيم في العقود التجارية أمر عادي في وقتنا الراهن لأنه يسمح بأخذ احتياطات فيما يخص النزاعات المحتملة، وطنية كانت أو دولية[164].

أما اتفاق التحكيم (La compromis)، فهو اتفاقية إجرائية مستقلة عن العقد الأصلي وهدفها إجرائي يستهدف تعيين محكم لتسيير خصومة تنتهي بإصدار قرار تحكيمي.

لقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 1058) على موافقة الأطراف في تمديد مهلة المحكم للقيام بمهامه حسب اتفاق التحكيم.

أما الفقرة الأخيرة (للمادة 1018)، أعطيت الحق للأطراف في عزل المحكمين ولكن باتفاقهم جميعاً.

هذا كما قررت (المادة 1019) على أن الخصومة التحكيمية (L'instance arbitrale) تخضع لنفس الأجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية (Les juridictions)، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

إن تنحية الأطراف لأحد المحكمين يعتبر سبب من أسباب انتهاء التحكيم وهذا ما لم يتفق الأطراف على استبداله عملاً بنص (المادة 1024).

هذا كما أن أحكام التحكيم لا يمكن الاحتجاج بها تجاه الغير، لأن حجيتها نسبية وأثرها لا ينصرف للغير (Les sentences arbitrales ne sont pas opposables aux tiers).

بعد عرض هذه النصوص القانونية يتجلى لنا أن المشرع الجزائري قد اعتمد في جزء كبير من تشريعه النظرية العقدية التي تعطي دور كبير لإرادة الأطراف في هندسة إجراءات التحكيم.

---

[164]- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2003، ص 63.

ولعل أهم أسباب نجاح التحكيم التجاري الدولي باعتباره وسيلة غير عادية لفض المنازعات الناشئة بين المتعاملين بخصوص معاملاتهم التجارية يكمن ليس في تلك المزايا فقط[165] وإنما في الحقيقة بسبب أن هؤلاء المتعاملين يلعبون دوراً إيجابياً وفعالاً في إجراءاته، زيادة عن رغبتهم في الخروج عن سلطة القضاء الوطني، فكل التشريعات الوطنية التي تجيز اللجوء لهذه الوسيلة تشترط الاتفاق عليها مسبقاً في العقد التجاري أو في اتفاق لاحق عند نشوب النزاع. فعلى هذا الأساس يمكن اعتبار التحكيم بأنه نوع من القضاء التعاقدي[166].

على ضوء ما سبق، نلاحظ أن الدفاع عن الطابع التعاقدي للتحكيم التجاري الدولي تبرره مقتضيات عملية تتمثل في تحقيق أغراض التجار الذين يبحثون عن حلول تفاوضية (Des solutions négociées) التي تخدم مصالحهم وتجنبهم اللجوء إلى القاضي الوطني، وهذا هو الهدف الرئيسي المنتظر منه[167].

ثانياً: النظرية القضائية للتحكيم " La théorie juridictionnelle ".

ويرى أنصار هذه النظرية أن الطابع القضائي يغلب على طبيعة التحكيم ذلك أنه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها وأن عمله هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية للدولة[168].

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن اعمال التحكيم يعد رهيناً باتفاق الخصوم على اللجوء إليه ولكن ذلك لا يؤثر على جوهر وظيفته القضائية، ومن ثم فإن هذا الاتفاق هو من قبيل العنصر العارض فرضته ظروف لا صلة لها بوظيفة التحكيم وطبيعته.

وذهب أنصار هذه المدرسة إلى أنه إذا كان اختيار التحكيم وسيلة لحسم النزاع يتم بعمل إرادي من طرفيه فإن الالتجاء إلى القضاء يتم بعمل إرادي من جانب إحداهما وقد يتفق أطراف بعمل إرادي من جانب إحدهما وقد يتفق أطراف الخصومة على النزول عن الخصومة بعد رفعها وهذا دليل على أن ما تؤديه إرادة الخصوم من دور في طرح النزاع على التحكيم بدلاً من القضاء ليس له من أثر

---

[165]- من بين هذه المزايا فمثلاً: السرعة والحياد ونهائية القرارات، والتخصص وقلة التكلفة مع سرية المرافعات ... إلخ.

[166] بموسى عبد الوهاب، التحكم التجاري الدولي: قضاء تعاقدي، مجلة الدراسات القانونية، جامعة تلمسان، عدد 04، 2007، ص 109.

[167]- موسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 130.

[168]- خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 112.

على حقيقة الوظيفة الذي يؤديها التحكيم من كونها وظيفة قضائية مثلها في ذلك مثل وظيفة قضاء الدولة.

هذه النظرية هي التي أصبحت الآن السائدة في كل من الفقه والقضاء المقارن، وترى أن المحكم يعتبر قاضياً بحكم وظيفته وهي الفصل في المنازعات، وهو يصدر حكماً حقيقياً في المنازعة، أي يؤدي عملاً قضائياً يحوز حجية الأمر المقضي، وهو لا يستمد سلطته من عقد التحكيم وحده وإنما من إرادة المشرع التي تعترف به وتجعل لحكمه حجية الأمر المقضي، وهكذا يمكن القول أن القانون ينظم نوعين من القضاء: قضاء المحاكم وقضاء التحكيم، أو بعبارة أخرى قضاء الدولة والقضاء الخاص، والتحكيم يعتبر بذلك نوعاً خاصاً من القضاء[169].

اعتبر الأستاذ فلييب فوشار (Philippe Fouchard) أن مهمة المحكم قضائية تنتهي بصدور قرار تحكيمي، وأن هذا المحكم يفصل في النزاع (L'arbitre tranche le litige)، وأن هذه العبارة قد اعتمدها المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية الجديد، في إطار التحكيم الدولي، (المادة 1496) ومن جهة أخرى، فالقانون يتكلم عن محكمة تحكيمية (Tribunal arbitral) (المادة 1502)[170].

وحسب الأستاذ " فوشار " دائماً فإن من خصائص السلطة القضائية الممنوحة للمحكم، أن هذا الأخير يصدر قراراً ملزماً للأطراف، وأنه يفصل في منازعة.

« Pour caractériser le pouvoir juridictionnel de l'arbitre, deux éléments sont nécessaires : il faut que la décision rendue s'impose aux partis : il faut en second lieu qu'elle tranche une contestation »[171].

إن أصحاب النظرية القضائية للتحكيم يعتدمون على معايير موضوعية تتعلق بأصل وظيفته وليس على معايير عضوية أو شكلية تتعلق بشخص من يؤدي هذه الوظيفة أو بما هو عارض في آدائها، وإذا كان التحكيم يقوم بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها قضاء الدولة، وهي حسم النزاع وتحقيق العدالة بين المتنازعين، فإنه يكتسب بالضرورة الطبيعة القضائية[172].

---

[169]- وجدي راغب فهمي، المرجع السابق، ص 134.

[170] - Philippe Fouchard, op. cit, P 14.

[171] - Philippe Fouchard, op. cit, P 15 .

[172]- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 40.

ومن ثم فنظر النزاع أمام المحكم يمر بذات الإجراءات التي يمر بها أمام القاضي، وينتهي بحكم مماثل للحكم القضائي سواء فيما يتعلق بالطعن فيه أو فيما يتعلق بقابليته للتنفيذ، وهكذا فإن إقامة العدل بين الناس لها طريقان، أحدهما عام تقيمه الدولة، والآخر خاص يقيمه الخصوم أنفسهم.

وحسب أنصار هذه المدرسة فإن العقد يمثل المحرك الأساسي للتحكيم وأن ذلك ليس إلا نتيجة لكون التحكيم نظاماً خاصاً للفصل في المنازعات، وإذا كان هذا الاتفاق مجرد أداة لتحريك نظام التحكيم فإن ذلك لا يؤثر على تحكيم ووظيفته القضائية.

وقد عنى أنصار هذا الاتجاه بمحاولة تفسير وضع نظام التحكيم من النظام القانوني الكلي، فمنهم من ذهب إلى احتفاظ الدولة وحدها بسلطة إقامة العدل بين الناس على نحو ما يفهم من موقف أنصار الاتجاه العقدي، لكنه في الوقت ذاته أجاز لها تفويض هذه السلطة إلى محكم الذي يختاره المتنازعان في حدود النزاع الذي يطرحانه عليه، فيكون هذا التفويض هو السبب المنشئ لسلطة المحكم، ويكون اتفاق المتنازعين بمثابة شرط لقيام هذا التفويض، ومنهم من ذهب إلى العكس من ذلك إلى أن الجوهري في وظيفة الدولة المعاصرة هو ضمان تحقيق العدل بين الناس، وليس الوسيلة المحققة لهذا الغرض، وهذا الضمان يمكن أن يتحقق من خلال القضاء العام الذي تستقل الدولة ذاتها بإقامته وتسييره، كما يمكن أن يتحقق لنظام التحكيم الذي تضعه له، وكل من النظامين له أصالته واستقلاله، والعلاقة بينهما ليست علاقة تبعية بقدر ما هي علاقة تواز واشتراك في الوظيفة[173].

لقد كان لهذا الاتجاه الفضل في الكشف عن حقيقة الوظيفية التي يؤديها المحكم، باعتبارها وظيفة قضائية بحتة، تتجاوز مجرد تنفيذ شروط عقد التحكيم، وهذا ما سجلته قرارات محكمة النقض الفرنسية حيث سلمت بأن "*أطراف الخصومة بإلتجائهم إلى التحكيم إنما يعبرون عن إرادتهم في إعطاء الغير (المحكم) سلطة قضائية وبأن حكم المحكم يشبه الحكم القضائي من حيث اكتسابه الحجية منذ صدوره ومن حيث جواز استئنافه منذ صدوره ودون انتظار لإعطائه الصيغة التنفيذية*"[174].

أما الفقه الإسلامي فاعتبر للتحكيم صفة قضائية سواء كان ذلك في خصوص الشقاق بين الزوجين أم في المنازعات والأمور التي أجازوا فيها التحكيم، وهو ما ذهب إليه بعض المالكية.

---

[173]- محمد مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 42.

[174]- محمد مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 43.

ولقد حرص أصحاب هذا الرأي على الكلام عن المحكمين في باب القضاء تحت عنوان " باب التحكيم " وهذا يدل على الطبيعة القضائية للتحكيم[175].

الحجة الأساسية لأنصار الطبيعة القضائية للتحكيم أن كلا من القضاء والتحكيم يؤدي وظيفة واحدة هي الفصل في المنازعات القانونية، وأن كلا من القاضي والمحكم يقوم بتطبيق القانون على هذه المنازعات[176].

ومن الأسانيد التي يرتكز عليها أنصار هذه النظرية، هي وحدة الأثر القانوني أي أن حكم المحكمين يرتب ذات الأثار التي يرتبها الحكم القضائي، وأهمها حجية الشيء المقضي فيه والقوة التنفيذية للحكم.

يستند البعض إلى وحدة بعض المصطلحات المستخدمة في التشريع للتدليل على صحة النظرية القضائية، ويشيرون على وجه الخصوص إلى استخدام مصطلح الحكم بالنسبة لقرار المحكمين، كذلك إلى حكم المحكمة بعدم الاختصاص في حالة التمسك أمامها باتفاق التحكيم، مما يفيد وكأن الأمر يتعلق بتوزيع العمل القضائي بين محاكم القضاء.

وقد تبنى هذا التصور في الفقه الحديث ثلة من فقهاء المرافعات، أمثال، جلاسون (Glasson) وتيسيي (Tissier) وموران (Morel) الذين يصفون في مطولهم التحكيم بأنه نوع من الوظيفة العمومية الوقتية (Une sorte de fonction publique temporaire) ومن فقهاء القانون الدولي أمثال نيبوايي (Niboyet) وبيي (Pillet) وبارتان (Bartin) وليني (Lainé)[177].

حسب هذا التصور فإن التحكيم تسيطر عليه الطبيعة القضائية من حيث المهمة الموكولة إليه، وأن المشرع صاغه في كساء قضائي صريح، فهو يتحدث عن النزاع (Litige) وعن أطراف النزاع (Partis)، وعن حكم تحكيمي (Jugement arbitral) ويلزم المحكم بالقضاء (Juger ou décider)، وهو يسطر قواعد المرافعات التي تحكم الخصومة التحكيمية (L'instance arbitrale) ويتوج كل هذا باستعارة (نظام النفاذ المعجل) واعتماد نظام الطعن والاستئناف.

---

[175]- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، ص 48.
[176]- وجدي راغب فهمي، المرجع السابق، ص 239.
[177]- الحسين السالمي، المرجع السابق، ص 80.

وبهذا أصبح التحكيم يجمع عناصر الوظيفة القضائية الأساسية وهي:

- العضو أو الهيكل (L'organe)، مجسماً في المحكمة التحكيمية.
- النزاع (Le litige)، وهو محل ممارسة المحكمة لسلطتها.
- الإجراءات (La procédure)، وهي معيار طبيعة قراراتها الولائية (Gracieuse) أو التنازعية (Contentieuse).
- وأخيراً التأهيل (L'habilitation)، الذي يعطيه صلاحية إصدار رأي مستقل ملزم، أي الحكم[178].

رغم كل هذا فإن هذه النظرية لم تسلم هي الأخرى من الانتقادات، ما دام أن المحكم لا يتمتع بنفس صفات القاضي وهي سلطة الأمر.

يرى الأستاذ (Yves Guyon) أن التحكيم ليس قضاءاً ما دام النزاع لم يفصل فيه قاضي تلقى تفويضاً رسمي ودائم، ولكن الفصل تم بواسطة خواص استمدوا سلطاتهم من اتفاق الأطراف، وأن هذا التحكيم أقيم خارج المحكمة دون تقيد أطراف النزاع باحترام الاجراءات الرسمية .

« L'arbitrage n'est pas une justice d'état, puisque le litige n'est pas tranché par un magistrat ayant reçu une délégation officielle et permanente à cet effet, mais par des particuliers, qui tiennent leurs pouvoirs de la convention des parties. L'arbitrage se déroule en dehors du tribunal et sans que les plaideurs soient tenus d'appliquer les règles de la procédure officielle »[179].

أنصار النظرية القضائية تجاهلوا نوعاً ما دور إرادة الأطراف خاصة وأن تحريك الخصومة التحكيمية متوقف على إتفاق التحكيم.

إنه من الصعب أن نلحق أحكام التحكيم بأحكام القضاء جملة واحدة، لأن هناك خلاف بين المحكم والقاضي، لأن هذا الأخير له وظيفة عامة ويتمتع بالدوام والاستقرار والحصانة فيما يقوم به من

---

[178]- الحسين السالمي، المرجع السابق، ص 82.

[179] - Yves Guyon, op, cit, P 05.

أعمال، كما أن له سلطة الأمر والإجبار، ويعد منكراً للعدالة إذا امتنع عن الفصل في النزاع، ولا دخل للخصوم في اختياره عكس المحكم.

إن التشبيه بين نظامي التحكيم والقضاء، رغم ما قد يبدو فيه من تقوية لمركز التحكيم إلا أنه ليس في صالح التحكيم دائماً، لأن التحكيم أسبق من القضاء في الوجود.

إن الدعوى ببطلان حكم المحكم تتصل في مجموعها بحالات تعيب عقد التحكيم أو تنكره وهي بهذا الوصف تثير الشك في الصفة القضائية لحكم التحكيم، ومما يبرر ذلك وقف تنفيذ حكم المحكم عند رفعها، وهي أيضاً بالوصف المتقدم تكفي وحدها كوسيلة للتظلم من الحكم[180].

والجدير بالإشارة أن مؤيدي هذه النظرية لا يعممون الطبيعة القضائية على كل مكونات التحكيم، فهم يرون أن الطبيعة القضائية هي للعمل القضائي الذي يصدر عن المحكم أو المحكمين، أما مكونات عملية التحكيم كالعقد المبرم بين المحتكمين تبقى له الطبيعة القضائية، وتخضع في إبرامها وأثارها للقواعد العامة في العقد[181].

الجدير بالملاحظة أن المحكم لا يتمتع أثناء نظر النزاع بأهم سلطات القاضي وهي سلطة الجبر فلا يلزم شاهداً بالحضور أو يجبر خصماً على تقديم مستنداً تحت يده، وبأن القضاء مظهراً من مظاهر السيادة بما يحتم أن تستقل به الدولة، ناهيك عن وجود اختلاف في أحكام القانون الوضعي بين القضاء والتحكيم وبأن هذا الأخير يرمي إلى حماية مصالح خاصة[182].

واعتبار المحكم قاضياً خاصاً أو عاماً تكذبه قواعد القانون الوضعي التي تخضع المحكم لنظام قانوني مغاير لذلك الذي يخضع له القاضي، من حيث صلاحيته ومسؤوليته وسلطته، فلا يشترط في المحكم ما يشترط في القاضي، من حيث السن أو الجنسية أو الجنس أو المؤهلات أو الخبرة، فيجوز أن يكون المحكم أجنبياً أو إمرأة أو غير قانوني أو غير مؤهل، وإنما يلزم قبوله للتحكيم، وهو لا يكون مرتكباً لجريمة إنكار العدالة إذا امتنع عن الحكم وإنما يخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية إذا امتنع دون عذر أو مبرر، ولا تكون الدولة مسؤولة عنه، كما هو الحال بالنسبة للقاضي[183].

يردد أنصار النظرية القضائية أن المحكم يعد قاضياً. لأنه لا يستمد سلطته من اتفاق الأطراف على التحكيم (عقد التحكيم) فحسب، وإنما من القانون الذي يعترف بنظام التحكيم ويجعل حكمه ملزماً

---

[180]- مناني فراح، المرجع السابق، ص 44.

[181]- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص 24.

[182]- ناصر ناجي محمد جمعان، المرجع السابق، ص 27.

[183]- وجدي راغب فهمي، المرجع السابق، ص 142.

للمحاكم، ولكن اعتراف القانون بعقد التحكيم لا ينفي أن هذا العقد هو المصدر المباشر لسلطة المحكمين، وأن القانون هو المصدر الغير مباشر لهذه السلطة، وأن المحكم ما هو سوى شخص مفوض من الطرفين لحل النزاع بينهما.

هذا من جهة وجهة أخرى فإن المحكم يبحث عن حل النزاع بين الأطراف وليس حماية القانون التي تعتبر مهمة القضاء، وبالنتيجة فإن المحكم يمكن له الاستغناء عن تطبيق التشريع والبحث عن قواعد يضعها الأطراف، في حين أن القاضي ملزم بتطبيق القانون دون سواه.

من خلال استقرائنا نصوص الأحكام التي تنظم التحكيم بنوعين، الداخلي والدولي، فإنه أصبح من المفيد معرفة موقف المشرع الجزائري من النظرية القائلة بقضائية التحكيم.

أ- بالنسبة للتحكيم الداخلي:

بالنسبة للتحكيم الداخلي[184] فإن المشرع الجزائري لم يفصح على تبنيه للنظرية القضائية بصفة واضحة، وكل ما في الأمر هو تدخل القضاء في بعض الإجراءات التحكيمية.

فمثلاً نصت (المادة 1009) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه إذا "*اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.*

إذا كان شرط التحكيم باطلاً أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بأن لا وجه للتعيين[185]*من خلال هذا النص القانوني، نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح" محكمة التحكيم* "، وهذا مظهر من مظاهر اعتماد المدرسة القضائية في التحكيم، هذا من جهة ومن جهة أخرى منح المشرع للقاضي دور كبير في تشكيل هذه المحكمة ولكن عند وجود صعوبات (Les difficultés de la constitution du tribunal arbitral).

---

[184]- بالرجوع إلى نص المادة 1014 والمادة 1016 فإنه من شروط المحكم أن يكون متمتعاً بالحقوق المدنية ، وأن الشخص المعنوي يجب أن يكون ممثلاً، كما يجب أن تتوفر في المحكم المؤهلات المتفق عليها مع تحليه بالاستقلالية والحياد والنزاهة وحفظ الأسرار، وألا يكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، وألا يكون عرضة للرد.

[185]- أنظر المادة (1009) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

كذلك أعطى المشرع للقضاء سلطة استبدال المحكم وهذا بأمر من رئيس المحكمة المختصة حالة رفض المحكم المعين القيام بالمهام المسندة إليه طبقاً للشرط التحكيمي أو في اتفاق التحكم (المادة 1012)[186].

كذلك المشرع الجزائري أخضع المحكم لنظام الرد الذي يخضع له القضاة (L'arbitre peut être récusé)، في الحالات التالية:

1) وهذا في حالة عدم توفر المؤهلات المتفق عليها من الأطراف.
2) عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
3) عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف المباشرة أو عن طريق وسيط.

لا يجوز طلب رد محكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا بسبب علم به بعد التعيين.

تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد.

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

هذا الأمر غير قابل لأي طعن[187].

أما (المادة 1018)، فألزمت المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف (04) أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.

غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقاً لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة.

لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف[188].

إضافة إلى ما سبق ذكره فإن (المادة 1019) استخدمت مصطلح " *الخصومة التحكيمية* " (L'instance arbitrale) وجعلتها خاضعة لنفس الأجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية

---

[186]- أنظر المادة (1012) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[187]- أنظر المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[188]- أنظر المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[189] وكل هذا يدل على أن المشرع الجزائري تأثر بفكرة أن التحكيم قضاء خاص.

ان استعمال عبارة أحكام المحكمين، واعتبار المداولات سرية وبالأغلبية ووجوب تسبيبها، كلها أدلة على اعتناق المشرع لمدرسة قضائية أحكام التحكيم[190].

خصص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي، وأوجزها في الاستئناف والطعن بالنقض والاعتراض الغير الخارج عن الخصومة، دون المعارضة.

في رأينا قبول المشرع للإعتراض الغير الخارج عن الخصومة، يتعارض مع نص (المادة 1031) التي تجعل حجية أحكام التحكيم نسبية ولا تتعدى النزاع المفصول فيه، ولا يمكن الاحتجاج بها ضد الغير (المادة 1038).

إن تنفيذ حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري لا يكون قابلاً للتنفيذ (Exécutoire) إلا بأمر صادر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل[191].

هذا كما يمكن للأطراف استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر (15) يوم من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي.

تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل (L'exécution provisoire).

ب- بالنسبة للتحكيم الدولي:

أخضع المشرع الجزائري التحكيم الدولي لرقابة قضائية تمتد هذه الرقابة من الوقت الذي تنشأ فيه محكمة التحكيم إلى غاية صدور القرار التحكيمي والذي لا يكتسب الصيغة التنفيذية إلا بعد مصادقة القضاء الوطني عليه، وتكون هذه المصادقة هي الأخرى محل طعن بالاستئناف، وهكذا يمكن التمييز في إطار الرقابة القضائية بين مرحلتين:

- مرحلة ما قبل صدور القرار التحكيمي.

---

[189]- أنظر المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[190]- أنظر المواد (1025 – 1026 – 1027) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[191]- أنظر المادة (1035) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

- مرحلة ما بعد صدور القرار التحكيمي[192].

تبنى المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالتحكيم الدولي بهدف تجنب قدر الإمكان الاضطرار إلى اللجوء إلى القضاء، وبصفة استثنائية، أثناء إجراءات التحكيم، بحيث منح المشرع الجزائري قاضي الدولة، اختصاصات تستهدف إقرار التكامل بين عمل القاضي والمحكم، وليس العمل على إحلال عمل أحدهما محل عمل الآخر، بحيث يكون الدور المتمم للقاضي في عملية التحكيم، في تشكيل محكمة التحكيم، وتذليل الصعوبات التي قد تطرأ أثناء نظر النزاع لذلك وجب التعرض لمجالات التدخل القضائي في عملية التحكيم[193].

أصبح التحكيم الدولي يجري تحت إشراف ومراقبة القاضي الوطني وهذا في المجالات التالية:

- تدخل القضاء في تشكيل محكمة التحكيم (المادة 1041).
- تدخل القضاء أثناء سير الخصومة التحكيمية (المادة 1046).
- تدخل بمناسبة اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية (المادة 1046).
- تدخل القضاء من أجل تقديم الأدلة وتمديد مهلة المحكمين (المادة 1048).
- تدخل القضاء في الإعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها (المادة 1051 – 1054).
- تدخل القضاء للنظر في الطعون الموجهة ضد أحكام المحكمين:

** استئناف الأمر الرافض للإعتراف أو الرافض للتنفيذ (المادة 1055).*

** استئناف الأمر القاضيبالاعتراف أو بالتنفيذ (المادة 1056).*

** الطعن بالبطلان (المادة 1058 – 1059).*

** الطعن بالنقض (المادة 1060).*

أصبح للقضاء دور مساعد في مجال التحكيم الدولي، فإذا كان التحكيم التجاري الدولي يعتبر وسيلة خاصة لتسوية النزاعات التجارية الدولية المحتملة بمعنى أنه مستقل عن القضاء الوطني، إلا أن المشرع الجزائري مثله مثل التشريعات المقارنة، أخضعه لرقابة القضاء الوطني، وهذه الرقابة لا تهدف إلى تقييد إرادة أطراف التحكيم بل ترمي أساساً إلى حماية هذه الإرادة، وهكذا تصبح الرقابة

---

[192]- عجة جيلالي، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006، ص 119.

[193]- خليل بوصنوبرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006، ص 126.

القضائية على التحكيم التجاري الدولي ضمانة لسلطان إرادة الأطراف أكثر من أن تكون قيداً عليها[194].

ثالثاً: النظرية المختلطة " La théorie mixte ".

وأصحاب هذه النظرية يرون أن التحكيم له طبيعة مختلطة فهو عقد بالنظر إلى الوجوه التي تشتق من أصل التحكيم وهو العمل الإرادي للأطراف وهو قضاء بالنظر إلى كون الحكم الصادر يلزم الأطراف بقوة غير القوة الملزمة للعقد[195].

ويرى البعض من أصحاب هذا الرأي أن التحكيم ليس اتفاقاً محضاً وليس قضاء محضاً وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة فهو في أوله اتفاق، وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم[196].

أصحاب هذا الرأي يرون أن التحكيم له طبيعة مختلطة وينطبق عليه وصف معين في كل مرحلة من مراحله، فهم لا يضفون على التحكيم طبيعة واحدة من بدايته إلى نهايته، بل يكيفون كل مرحلة على حدة، ويعطونها التكييف القانوني المناسب والمطابق لها، مبررين ذلك بما تقتضيه مصلحة التجارة التي تتطلب إطلاق حرية الاتفاق على التحكيم من بدايته، ثم تحويله في المرحلة الأخيرة إلى قضاء ليكتسب القرار الذي يصدر فيه حجية بذاته، فلا نحتاج إلى دعوى يعقبها حكم يضفي عليه هذه الحجية.

ويعيب أنصار هذه النظرية على النظرية العقدية والقضائية أن كلا منهما أرادت أن تصف نظام التحكيم في مجموعه وصفاً واحداً، بينما هو في الحقيقة نظام مختلط حيث يبدأ باتفاق ثم إجراء ثم ينتهي بقضاء هو قرار التحكيم[197].

بمعنى أن أنصار هذه النظرية يقفون موقفاً وسطاً بخلاف النظريتين السابقتين اللتين تقفان موقف المتشدد في تحديد طبيعة التحكيم، أما أنصار هذه النظرية فالتحكيم في نظرهم تتعاقب عليه صفتان، وهي الصفة التعاقدية وهذه تبدو واضحة في اختيار الخصوم للتحكيم كنظام للتقاضي وإحجامهم عن التوجه لقضاء الدولة وكذلك في اختيارهم القانون الذي سيحكم إجراءات التحكيم موضوع النزاع،

---

[194]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 131.
[195]- خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 113.
[196]- خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 113.
[197]- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص 25.

غير أن الطابع التعاقدي يبدأ في الأفول تدريجياً ليتخذ شكلاً قضائياً " *الصفة القضائية* " منذ بداية التحكيم وتكتمل له هذه الصفة بفضل تدخل الدولة ومنح الحكم الصادر من المحكمين أمر التنفيذ[198]. وهناك من عبر عن أراء النظرية المختلطة بالتصور التوفيقي أو المركب[199]، وهذا باعتبار التحكيم مؤسسة ثبتت خصوصيتها، وتفردت في مستويات ومواطن عديدة عن العلاقة العقدية، وعن العلاقة القانونية الإجرائية البحتة.

وتبلورت ملامح هذه النظرية لأول مرة على يد الأستاذ جورج سوزار هول (G.Sauser- Haull) صلب تقريره المقدم في الجلسة الرابعة والأربعون لمعهد القانون الدولي، التي إلتأمت في أفريل 1952 ببال بسويسرا، والذي عرض فيه الأسس الرئيسية لنظريته، واقترح طرقاً جديدة لتسوية المسائل المتصلة بالتحكيم، طرحت على بساط البحث عبر ثلاثة مقترحات هي التالية:

- أخذ بعين الاعتبار لطبيعتها المختلطة والخصوصية (Sui- Generis)، فإن المسائل المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي يجري تنظيمها توزيعياً سواء من قبل القانون الموضوعي المادي أو من قبل القانون الإجرائي.
- إقرار حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على اتفاقية التحكيم، ومن خلال مباشرتهم لهذا الاختيار فإنهم يعترفون تبعاً لذلك في الوقت نفسه بأن مكان إجراء التحكيم سوف يكون على إقليم البلد الذي وقع اختيارهم على قانونه.
- لا يسري على شروط صحة اتفاقية التحكيم وجوباً مفعول القواعد القانونية التي تنظم العقد الأساسي[200].

على خلاف ما يراه العقديون من جواز تطبيق القانون الأجنبي على مسألة صحة اتفاقية التحكيم، وكذلك ما ذهب إليه أصحاب النظرية القضائية، من اخضاعها إلى قانون القاضي واستبعاد الإحالة على القانون الأجنبي، يرى أنصار النظرية المختلطة أنه لابد أولاً من تحديد العنصر الذي ترتبط به مسألة صحة اتفاقية التحكيم والوقوف على طبيعته، فإذا كان من عناصر القانون الموضوعي كأهلية أطرافها وشكلها، جاز تطبيق القانون الأجنبي عند نظرها، وإذا كان من عناصر القانون الإجرائي

---

[198]- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص 26.
[199]- الحسين السالمي، المرجع السابق، ص 83.
[200]- الحسين السالمي، المرجع السابق، ص 84.

كمسألة الاختصاص وأثر الاتفاقية من جهة نزع الاختصاص من قضاء الدولة واسناده إلى القضاء التحكيمي، ثم نظرها بالرجوع إلى قانون القاضي.

وهكذا يرى أصحاب هذه النظرية في التحكيم مسألة مركبة وتعاقبية إذ ترجع في أصلها إلى العقد لكنها تكتسب أثرها الاجرائي على أساس قانون وطني، وبذلك ينطوي على عناصر مختلطة بين موضوعية وإجرائية تخضع بحسب الأحوال إلى القانون الموضوع أو القانون الإجرائي.

ويعد الأستاذ موتلسكي (Motulsky) من ضمن أتباع هذا التصور ومن أقطابه في الفقه الفرنسي الحديث كل من: قارسوني (Garsonnet) وبرو (Braun)، وكوش وفانسون، وهيبرو، وكورني (Cornu) وفوايي (Foyer) وفرنسسككيس وريزيار وروبار (Robert)، كما يعتبر أحمد إبراهيم وعز الدين عبد الله ومحسن شفيق، سامية راشد من أتباع المذهب المختلط في الفقه المصري[201].

وعلى خلاف ما سلم به البعض، إنبرى الأستاذ موتلسكي (Motulsky) يبين كيف أن القضاء الفرنسي بما في ذلك القرارات التعقيبية المؤرخة الأول في 1914/12/08 والثاني في 1928/07/09، والثالث في 1937/07/27، والتي اعتمدت للقول بأن محكمة التعقيب الفرنسية تبنت التصور العقدي، يكرس جميعها المذهب المختلط، منهياً للقول:

" إن النظرية المختلطة هي التي استلهم منها فقه القضاء الفرنسي وليس النظرية العقدية "

« C'est bien la théorie du caractère complexe et non pas celle du caractère exclusivement conventionnel et qui inspire la jurisprudence Française »[202].

على الرغم من أن الاتجاه قد استطاع الجمع بين الاتجاهين السابقين واستطاع بذلك تفادي الانتقادات السابقة التي وجهت لكل منهما على حدة، إلا أنه لا يعتبر رأياً، أو اتجاهاً فقهياً مستقلاً طالما لم يستحدث أمراً جديداً وإنما أقر أشياء موجودة، لأن وجود العقد والتحكيم أمر مسلم به ولا خلاف فيه، وإنما الخلاف حول تحديد طبيعته وليس الاكتفاء بوصفه، وقد أنتقد هذا الاتجاه بأنه محاولة للهروب من مواجهة الحقيقة بأبعادها، لأن القول بالطبيعة المختلطة لا معنى له إذ يجب تحديد هذه الطبيعة وليس الاكتفاء أنها مختلطة، حتى يمكن معرفة النظام القانوني الذي يحكم التحكيم.

---

[201]- الحسين السالمي، المرجع السابق، ص 84.

[202]- الحسين السالمي، المرجع السابق، ص 85.

ويعقب البعض على هذه النظرية بالقول بأنها تمثل نوع من العجز، والواجب هو حصر العناصر ذات الطابع الإرادي التعاقدي وتفرقتها عن تلك العناصر ذات الطابع القضائي بحيث يمكن في النهاية تحديد مدى تداخل من العناصر التعاقدية والقضائية في تشكيل نظام تحكيم مستقل له كيانه الخاص به.

فالنظرية المختلطة لم تأت بجديد، بل اختارت أسهل الحلول ولم تحاول التصدي لجوهر المشكلة ذاتها، فهؤلاء حددوا معيار هذه النظرية عن طريق ربطهم بين حجية أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات موضوع الاتفاقيات على التحكم، وبين قوتها التنفيذية ربطاً غير دقيق[203].

رابعاً: نظرية استقلالية التحكيم " La théorie de l'autonomie ".

ترى هذه النظرية أن التحكيم له طبيعته الخاصة وذاتيته المستقلة التي تميزه عن العقود وكذلك عن أحكام القضاء، فالتحكيم أداة متميزة لحل المنازعات فيه اتفاق وفيه قضاء وفيه ما يميز بينهما، وليس هناك ما يدعو أو ما يبرر الزج به في أحضان أنظمة قانونية يتشابه معها في أمور ويختلف معها في أمور أخرى.

وقد ذهب بعض الشراح إلى القول بأن التحكيم ذو طبيعة خاصة لأن أصحاب الطبيعة العقدية للتحكيم لم يستطيعوا أن يتفقوا على طبيعة هذا العقد، هل هو عقد من عقود القانون العام أم عقد من عقود القانون الخاص، وهل هو عقد ينظم الشكل أو ينظم الموضوع، حتى الذين يقولون بأنه عقد من عقود القانون الخاص اختلفوا في تحديد ماهية ذلك العقد فتارة يقولون عقد عمل، وتارة يقولون عقد وكالة.

وكذلك أصحاب الطبيعة القضائية للتحكيم لم يستطيعوا التحرر من اعتبارات النظام القضائي الداخلي، فالبعض منهم يرى أنه مجرد بطانة للقضاء الوطني، والبعض الآخر يرى أنه تفويض صادر من الدولة للمحكم لإقامة العدالة بين الخصوم، أما أصحاب الطبيعة المختلطة للتحكيم فيكفي القول بأن موقفهم فيه نوع من الهروب للتصدي الجدي لمشكلة تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم[204].

---

[203]- ناصر ناجي محمد جمعان، المرجع السابق، ص 28.

[204]- مناني فراح، المرجع السابق، ص 46.

هذه النظرية تقوم على أن التحكيم وسيلة قانونية وأداء متميز لفض المنازعات ونظام مستقل قائم بذاته، ويرفضون النظرية العقدية في التحكيم على أساس أن العقد ليس جوهر التحكيم بدليل أنه لا يوجد في التحكيم الإجباري[205].

أصحاب هذا الاتجاه يرفضون اعتبار التحكيم نظاماً مختلطاً تحكمه القواعد المنظمة للعقود والقواعد المنظمة للقضاء في وقت واحد لأنه يصعب في الواقع توحيد نظامين مختلفين وإدماجهما في نظام واحد.

أنصار نظرية استقلال التحكيم يرون أن نظام التحكيم مستقل بنظامه وأصالته في حل المنازعات، فالتحكيم قد ظهر في المجتمعات البدائية قبل القضاء[206]، واستمر وما زال قائماً بعد ظهور القضاء، وهو نظام منتشر في كل دول العالم، وفضلاً عن ذلك ظهرت هيئات وغرف ومراكز تحكيم، الأمر الذي جعله قضاءاً موازياً لقضاء الدولة ولكنه مستقل عنه[207].

والواقع أن التحكيم، كما مر بنا أكثر من مرة، ليس إلا قالباً قانونياً يحتوي عملين، الفاعل في أحدهما غير الفاعل في الآخر، هما اتفاق التحكيم وقضاء المحكم، الأول يحدثه المتنازعان، والثاني يحدثه المحكم، وجهد الفقيه لا ينبغي أن يتوجه إلى إذابة إحدهما في الآخر أو إلى محاولة صنع كائن موحد من بعض عناصر كل منهما، وإنما إلى تحليلها تحليلاً دقيقاً يكشف عن الخصائص المميزة لكل منهما بين أفراد جنسه، فاتفاق التحكيم من جنس العقد، لكن له خصائص ذاتية تميزه عن غيره من العقود، وفصل المحكم في المنازعات من جنس القضاء، لكن له من الخصائص الذاتية ما يميزه عن القضاء في صورته المألوفة التي تنظمها الدولة، والكشف عن الخصائص الذاتية لكل من اتفاق التحكيم وحسم المحكم للنزاع على هذا النحو هو الذي يكشف عن حقيقة الصلة بينهما[208].

وهناك من يسلم بالطبيعة الخاصة لنظام التحكيم، فمنهم من اعتبره نظام قضائي اتفاقي[209] وهناك من اعتبره أنه يمثل نظام قضائي استثنائي[210] وهذا للطبيعة القضائية الخاصة به.

فالتحكيم بهذه النظرة وسيلة لفض النزاعات، ولكنه وسيلة مختلفة عن القضاء وموازية له.

---

[205]- ناصر ناحي محمد جمعان، المرجع السابق، ص 29.

[206]- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم قبل الاسلام، المكتب الجامعي الحديث، 2006، ص 05.

[207]- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص 26.

[208]- مصطفى محمد جمال، المرجع السابق، ص 46.

[209]- مصطفى محمد جمال، المرجع السابق، ص 49.

[210]- نجيب أحمد عبد الله الجبلي، التحكم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 57.

وتقترب أغلب التشريعات كثيراً من هذا الاتجاه، فهي تنظم اتفاق التحكيم باعتباره وسيلة للفصل في النزاع دون أن تخلط بين طبيعته العقدية التي تنتهي بإبرام العقد وقبول المحكم للمهمة كما أن طبيعته الإجرائية تظهر بوضوح من خلال الدفع باللجوء إلى التحكيم.

إذاً وحسب هذه المدرسة فإن للتحكيم طبيعة قضائية مستقلة، فهو نظام استثنائي لفض المنازعات، لاسيما في التجارة الدولية إذ يعد قضاء أصيل لها، يسعى وراء تحقيق عدالة تنسق وطبيعة هذه التجارة، فهو الوسيلة الوحيدة التي تتلائم مع معطيات هذه التجارة[211].

وهناك من عبر عن كل هذه الأراء بالنظرية الذاتية في التحكيم، والتي تمثل حسبهم اتجاهاً جديداً في تحديد طبيعة التحكيم الذي ظهر في الفقه الحديث، يستند أنصاره إلى فكرة مفادها أن التحكيم ما هو إلا ظاهرة تلقائية أو قائمة بذاتها، على أساس ذرائعي نفعي، وعلى أساس حضاري تقني[212].

يرى أصحاب هذه النظرية أن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم لا يتأتى إلا إذا أخذنا بعين الاعتبار الهدف من التحكيم ومنفعته الواقعية، والتحكيم عند هذه المدرسة يمثل نظام خاص يجمع التجار بإنشاء قانون خاص وهيئات خاصة تتولى الفصل في المنازعات الناشئة بينهم.

فالتحكيم أصبح يحقق غاية نفعية اقتضتها حجيات التجارة الدولية التي تتأسس على التجارب الذرائعية أو البراغماتية لرجال الأعمال.

إن التحكيم نظام أصيل متحرر من العناصر التعاقدية ومن العناصر القضائية على السواء، فاتفاقية التحكيم عند أصحاب هذا المذهب لا تعد عقداً مدنياً على الإطلاق، لأن أي عقد مدني مهما كانت خصوصيته لا يرتب أثاراً إجرائية، كما أنها لا تعد اتفاقاً إجرائياً، أي داخلاً في مجال الإجراءات، طالما أن التحكيم يخرج عن اختصاص قضاء الدولة[213].

وهكذا اكتسب التحكيم طابعاً "*لا وطنيــاً* " وهو الطابع المميز له في هذه النظرية، بل أن ذاتيته المطلقة هي الأسلوب الذي يكسبه علوية على الدولة نفسها (Caractère supra-étatique).

---

[211]- ناصر ناجي محمد جمعان، المرجع السابق، ص 29.

[212]- الحسين السالمي، المرجع السابق، ص 86.

[213]- الحسين السالمي، المرجع السابق، ص 87.

وتتجسم هذه الذاتية على مستوى نظامه القانوني بالخصوص أن من مبادئ هذه النظرية، حرية الأطراف غير المقيدة في اختيار القواعد الموضوعية والإجرائية الملائمة، وأن القانون المطبق أصلاً عند تخلف تلك الإرادة هو "*قانون التجار* " أو "*قانون السوق* " (La Lex-Mercatoria)[214].

أما الأستاذ فوشار (Fouchard) ونقلاً عن الأستاذ روني دافيد (René David) اعتبر التحكيم تقنية هدفها حل المنازعات (L'arbitrage est une technique).

أما الأستاذ (Ch. Jarrosson) فيعتبر التحكيم مؤسسة من خلالها يقوم أحد الخواص بتسوية نزاع معروض عليه (L'arbitrage est une institution) وهناك من وصف التحكيم بأنه وسيلة خاصة في تسوية المنازعات (Mode privé de règlement de litiges)[215].

على الرغم من نجاح هذه النظرية في تفسير الكثير من مسائل التحكيم الدولي التجاري، غير أنها تعرضت هي الأخرى للنقد وهذا لإرتكازها على مسلمات غير صحيحة، كإرتكازها على ما يسمى " *مجتمع التجار* " أو " *مجمع رجال الأعمال* "، خارج مجتمع الدولة، كما عيب على هذه النظرية كونها لا تعترف بالأنظمة القانونية الوطنية، بل إنها تتجاوزها، وبذلك تخرق مبدأ سيادة الدولة الذي لا يزال من مبادئ القانون الدولي العام الأساسية والآمرة.

المطلب الثاني: أنواع التحكيم وتمييزه عن النظم الأخرى المشابهة.

أصبح التحكيم يمتاز بتنوعه من جهة، ومن جهة أخرى بالتقاءه مع بعض المفاهيم القانونية المجاورة كالصلح والوساطة والخبرة.

من خلال هذا المطلب سنحاول تسليط الضوء على بعض أنواع التحكيم، وهذا بالنظر إلى عدة زوايا سواء من حيث الجهة المنظمة لهذا التحكيم، أو من حيث مكان التحكيم، أو من حيث الإلزام، كما أنه ومن خلال الفرع الثاني والثالث والرابع والخامس سوف نتطرق إلى بعض الفروق التي تميز التحكيم عن بعض المصطلحات المجاورة، كالصلح والوساطة والخبرة والوكالة.

---

[214]- الحسين السالمي، المرجع السابق، ص 87.

[215]- Philippe Fouchard, op, cit, P 12.

الفرع الأول: أنواع التحكيم.

سنحاولمعالجة أنواع التحكيم المتمثلة في التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، ثم التحكيم الاجباري والتحكيم الاختياري، كما نتعرض لنوع آخر من التحكيم المتمثل في التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح، وأخيراً نستعرض التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي.

أولاً:التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

" L'arbitrage interne et l'arbitrage international "[216].

أ- التحكيم الداخلي (L'arbitrage interne):

هو التحكيم الذي يتم طبقاً لأحكام القانون الوطني لأطراف النزاع وداخل دولتهم، فالقانون الوطني هو الذي ينص على كافة الإجراءات والقواعد التي تطبق على عملية التحكيم، ويلاحظ أن قوانين بعض الدول العربية تتضمن نصوصاً تميز بين نوعي التحكيم الدولي والداخلي[217].

وهناك من يصف هذا النوع من التحكيم بالتحكيم الوطني لاتصاله بعناصر منتمية إلى دولة واحدة، وهذه العناصر تتمثل في موضوع النزاع والجنسية ومحل الإقامة وجنسية المحكمين ومكان التحكيم والقانون المطبق على النزاع[218].

والتحكيم الوطني يقصد به ذلك التحكيم الذي يرتبط بعلاقة وطنية داخلية بعيدة عن مصالح التجارة الدولية، أما التحكيم الدولي أو الأجنبي، فهو عندما يتعلق بمصالح التجارة الدولية المرتبطة بعملية حركة انتقال البضائع والخدمات عبر حدود أكثر من دولة، أي عندما يرتبط النزاع بأكثر من دولة واحدة، بمعنى إذا كان يتعلق بمصالح التجارة الدولية[219].

على عكس التحكيم الدولي فإن التحكيم الداخلي أصبح لا يلعب دور كبير في حل النزاعات (Simple commodité dans les litiges internes)[220].

فأما المشرع الجزائري فذكر هذا النوع من التحكيم ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 1006 إلى غاية المادة 1038[221].

---

[216] - Xavier linant de Bellefonds et Alain hollande, l'arbitrage, PUF, 1ère Ed, 1995, P 28.

[217]- مناني فراح، المرجع السابق، ص 55.

[218]- قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 224.

[219]- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، دار هومة، الطبعة الأولى، 2007، ص 279.

[220] - Yves Guyon, op, cit, P 10.

[221] - Othmane Bekeniche, l'arbitrage dans le nouveau code de la procédure civile, colloque, Mostaganem, Mai 2009, P 23.

ب- التحكيم الدولي (L'arbitrage international):

تستعمل عبارة " الدولي " بالنسبة للتحكيم الأجنبي[222] الذي يتجاوز الحدود الوطنية، وهذا التمييز مهم مادام أن الدول التي وضعت قوانين للتحكيم تعترف عموماً بمنح حرية في مجال التحكيم الدولي أكبر منها في المجال الداخلي، والسبب في ذلك أن التحكيم الداخلي عادة ما يجري بين مواطني أو قاطني البلد المعني، وهو يعد بديلاً عن قضاء ذلك البلد.

ومن الطبيعي أن تريد الدولة المعنية ممارسة رقابة على ذلك النوع من التحكيم الذي يخص مواطنيها أو قاطنيها، أكبر من رقابة على التحكيم الدولي الذي لا يجري في إقليمها إلا لضرورات جغرافية، كما أن التمييز بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي، يكون ضرورياً عندما تكون قوانين الدولة لا تسمح إلا للدولة نفسها أو لمؤسساتها، فقط بحق اللجوء إلى التحكيم في مجال المبادلات الدولية.

وهناك معياران أساسيان قد يستعملان مجتمعين، أو منفصلين لتحديد مفهوم " الدولية " في التحكيم، ويتعلق الأول بتحليل طبيعة النزاع، بحيث يعتبر التحكيم دولياً إذا كان متعلقاً بمصالح التجارة الدولية، أما الثاني فيتعلق بأطراف النزاع كجنسيتهم أو مكان إقامتهم[223].

إذاً التحكيم الدولي يعني أشخاص من جنسيات مختلفة أو يكون موطنها أو مقرها الرئيسي في بلدان مختلفة أو إذا تم التحكيم في المراكز الدولية للتحكيم

(Une sentence arbitrale est étrangère parce que la loi qui gouverne sa validité ou celle appliquée à la procédure est étrangère)[224].

إذاً وجود العنصر الأجنبي هو جوهر الخلاف بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي (L'élément d'extranéité)، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما نص على أنه "*يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل*[225]"

---

[222]- هشام خالد، معيار دولية التحكيم التجاري، منشأة المعارف، 2008، ص 21.

[223]- قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 226.

[224] - Mohand issad, droit international privé, opu, 1986, tome 2, P 59.

[225]- أنظر نص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

« Est international au sens du présent code l'arbitrage qui connait des litiges relatifs à des interêts économiques d'au moins deux états »

المشرع الجزائري ومن أجل تحديد الطبيعة الدولية للتحكيم يكون قد اعتمد على معيارين، المعيار القانوني المتمثل في العنصر الأجنبي (دولتين على الأقل)، ومعيار اقتصادي يخص الطبيعة الاقتصادية للنزاع موضوع التحكيم.

ثانياً:التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

" L'arbitrage volontaire et l'arbitrage forcé "[226].

يكون التحكيم اختياري إذا لم يكن الالتجاء إليه أمراً مفروضاً على الخصوم، أي إذا كان اللجوء إليه يتم بمحض إرادة الخصوم، فهو إذاً الأصل في التحكيم[227].

وهذا النوع من التحكيم يرتكز على أساسين هما: إرادة الخصوم، وإقرار وإعتراف المشرع بهذه الإرادة.

ويكون التحكيم إجبارياً إذا نص المشرع على الإلتزام بالاتجاه إليه كطريق لحل المنازعات، فالمشرع في هذه الحالة يخضع الخصوم إلى اللجوء إلى التحكيم لحل خلافهم.

وقد نظمت العديد من التشريعات التحكيم الإجباري، وتجدر الإشارة إلى أن التحكيم الأصل فيه الاختيارية أما التحكيم الإلزامي (L'arbitrage forcé) فليس فيه من التحكيم إلا اسمه، إذا التحكيم مجموعة من الحريات، فمن حرية نزع اختصاص المحاكم إلى حرية اختيار المحكم إلى حرية اختيار القانون المطبق إلى حرية إجراءات التحكيم، إلى حرية مكان التحكيم، فكل ما هو إلزامي يتناقض مع التحكيم ويفقده طبيعته الاتفاقية.

وقوانين بعض الدول العربية[228] تنص على هذا النوع من التحكيم في شأن منازعات معينة من ذلك القانون السوري إذ يلزم اللجوء إلى التحكيم في منازعات معينة منها: قضايا العمل بحيث تحل الخلافات بين العمال وأرباب العمل بالتحكيم الإجباري[229].

---

[226] - Mohamed Mentalechta, l'arbitrage commercial en droit algérien, opu, 1983, P 32.

[227]- ناصر ناجي محمد جمعان، المرجع السابق، ص 30.

[228] - Amor Zahi, l'état et l'arbitrage, opu, 1986, P 106.

[229]- مناني فراح، المرجع السابق، ص 63.

ومن أمثلة التحكيم الإجباري ما فعله المشرع المصري في قانون 2003 عندما فرض إجبارياً اللجوء إلى هيئة التحكيم في المنازعات الجماعية في العمل[230].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فالسؤال المطروح هل نظام اللجنة الوطنية للتحكيم يدخل ضمن التحكيم الاختياري أم الإجباري.

ثالثاً:التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح

" L'amiable compositeur et l'arbitrage "[231].

قد يكون التحكيم تحكيماً قضائياً، وهو التحكيم الذي يكون للمحكم فيه سلطة القضاء في المنازعة المعروضة عليه، فيتقيد في حكمه بقواعد القانون الموضوعي، والتحكيم بالقضاء يعد من أكثر أنواع التحكيم شيوعاً وانتشاراً في معظم الدول العربية، أما التحكيم بالصلح فيكون للمحكم فيه سلطة أكبر وذلك بتطبيق قواعد العدالة والانصاف بدلاً من القانون الموضوعي[232].

إن الأصل في التحكيم أنه تحكيم عادي أي تحكيم بالقضاء ولا ينصرف إلى التحكيم بالصلح إلا إذا نص على ذلك فلا يصح اعتبار التحكيم بالصلح إلا إذا وضحت إرادة الخصوم وضوحاً تاماً صريحاً وكانت ترمي إلى هذا، ويجب أن تفسر إرادتهم بالحيطة والحذر وعدم التوسع رعاية لذات حقوقهم[233].

ونظراً لخطورة التحكيم بالصلح فقد اشترط المشرع المصري "*أنه يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والانصاف دون التقيد بأحكام القانون* "[234].

وهناك من يصف التحكيم بالقضاء على أنه تحكيم قانوني يتقيد فيه المحكم بقواعد القانون الوضعي، فله في ذلك سلطة القضاء في المنازعة المعروضة عليه، أما المحكم المصلح لا يتقيد بقواعد القانون الوضعي ولا يكون حكمه قابلاً للطعن، حيث أن المحكم هنا يحكم في النزاع المعروض عليه وفقاً بما يراه عادلاً أو ملائماً لمصلحة الطرفين[235].

---

[230]- السيد عيد نايل، نظام التحكيم في منازعات العمل الجماعية وفقاً لأحكام قانون العمل الجديد، http://www.neelwafurat.com

[231] - Philippe Fouchard, op, cit, P 32.

[232]- ناصر ناجي محمد جمعان، المرجع السابق، ص 33.

[233]- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص 45.

[234]- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص 47.

[235]- صحراوي هبة، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات العمل الجماعية، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء، 2006 – 2007، ص 09.

قد يرتضي الطرفان تخويل المحكم صلاحية الفصل في النزاع وفقاً لما يراه محققاً للعدالة، وصولاً إلى حكم يحفظ التوازن بين مصالحهما، حتى لو كان في هذا الحكم مخالفة لأحكام القانون التي تحكم وقائع النزاع، والتي يلتزم القاضي بتطبيقها فيما لو عرض النزاع عليه، وفي هذه الحالة يعرض كل من الطرفين طلباته أمام المحكم، لكنه في الوقت ذاته يفوض المحكم في وزنها ليس فقط بميزان القانون، وإنما كذلك بميزان العدالة وما تقتضيه ظروف النزاع، وفي هذه الحالة أيضاً يقوم المحكم بتحقيق وقائع النزاع، في ضوء أدلة الاثبات المقدمة من الطرفين وما قد يلجأ إليه هو من وسائل أخرى[236].

ويسمى التحكيم في هذه الحالة بالتحكيم بالصلح، تعبيراً عن الوظيفة المزدوجة التي يؤديها التحكيم، إذ المحكم من ناحية شخص أجنبي عن الطرفين يتولى الفصل في النزاع بحكم ملزم لهما، مثله في ذلك مثل القاضي، ولكنه من ناحية أخرى يعتمد أساساً للفصل في النزاع مماثلاً للأساس الذي تقوم عليه فكرة الصلح، وهو اسقاط ما يراه غير عادل من طلبات الطرفين، وصولاً إلى حل يراعى المصالح المشروعة لكل منهما[237].

حسب فقهاء قانون التحكيم الدولي التجاري في فرنسا[238] فإن التحكيم بالصلح معروف في كثير من الأنظمة القانونية الأجنبية، وكذا القانون التجاري الدولي، على الرغم من تخوف من السلطات الممنوحة لهذا النوع من التحكيم الذي يتمتع بسلطة الفصل بقواعد العدالة والانصاف.

« L'amiable composition est très largement reconnue dans les systèmes juridiques étrangers en droit commercial international, même si les pouvoirs exacts des amiables compositeurs donnent parfois matière à hésitation dans toutes les lois et conventions internationales qui permettent aux parties de confier à l'arbitre le pouvoir de statuer en amiable compositeur, ou *ex aequo et Bono*[239], ou en équité, l'amiable compositeur est considéré comme un

---

[236]- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 108.

[237]- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 109.

[238] - Philippe Fouchard, op, cit, P 25.

[239]- هذه العبارة لاتينية معناها مبدأ الانصاف (أنظر المصطلحات اللاتينية للأستاذة ديانا حرب LGDJ, 2006, P 24).

arbitre, qui tranche un litige, ainsi la convention européenne du 31/04/1961 décide que les arbitres statueront en amiables compositeur »[240].

هذا مع أن المحكم المصلح يخضع لإحترام مبدأ الوجاهية وأنه ملتزم بتسبيب الأحكام بنفس الشروط التي تخضع لها أحكام التحكيم القانوني (Sentence rendue par un arbitre de droit).

بالنسبة لقانون العمل، فإن الفقه[241] والقضاء الفرنسي يفرق بين الفصل في المنازعات القانونية والمنازعات الاقتصادية، فالأولى يفصل فيها بتطبيق القانون، أما الثانية فتطبق عليها أحكام العدالة والانصاف[242].

« La loi prescrit qu'il doit statuer en droit dans les litiges juridiques et en équite dans les litiges économiques »[243].

أما الفرق بين هاتين الطائفتين من المنازعات، فالمنازعات القانونية تختص بتفسير أو تنفيذ القوانين والأنظمة، أوالاتفاقيات جماعية، بينما المنازعات الاقتصادية، فتتعلق أساساً بالأجور والتعويضات المادية ومراجعتها[244].

التحكيم بالصلح لم يتعرض له المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية، غير أن المادة 1023 ذكرت أنه "*يفصل المحكمون وفقاً لقواعد القانون* "[245] (Les règles du droit).

أما المادة 1040 الخاصة باتفاقية التحكيم في الميدان الدولي، فإن " الاتفاقية تكون صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها *إما القانون* الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم *لموضوع النزاع* أو القانون الذي *يراه المحكم ملائماً*[246].

أما المادة 1050 فجعلت الفصل في النزاع من طرف محكمة التحكيم يكون " *عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون أو الأعراف التي تراها ملائمة* "[247] (Selon les règles de droit et usages qu'il estime appropriés).

---

[240] - Philippe Fouchard, op, cit, P 25.
[241] - Jean Maurice Verdier, droit du travail, 10ème Ed, Dalloz, P 440.
[242]- Jean Pelissier, Alain supiot, op, cit, P 1296.
[243] - G.H.Camerlynck, Gerard Lyon – CAEN, Jean Pelissier, droit du travail, 13ème ED, 1986, Dalloz, P 994.
[244] - Alain Moulinier, op, cit, P 13.
[245]- أنظر المادة 1023 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[246]- أنظر المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[247]- أنظر المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

رابعاً:التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي

" L'arbitrage ad hoc et l'arbitrage institutionnel "[248].

قد يأخذ التحكيم إحدى الصورتين، إما صورة التحكيم الخاص أو الحر (Ad hoc) أو صورة التحكيم المؤسسي *النظامي* (Institutionnel)، والتحكيم الخاص هو ذلك التحكيم الذي يتولى الأطراف إقامته في نزاع معين ويكون لهم مطلق الحرية في اختيار المحكمين والاجراءات والقواعد التي تطبق بشأن النزاع.

أما التحكيم المؤسسي فهو الذي تتولاه منظمة أو مركز من هيئات أو منظمات أو مراكز التحكيم الدائمة[249].

إن التحكيم المؤسسي يمتاز بالسهولة والبساطة، فهذه المنظمات والغرف لديها قوائم المحكمين من مختلف الخبرات مما يساعد أطراف النزاع على اختيار المحكم المناسب كما أن لهذه المنظمات لوائح أو أنظمة (Réglement) لتنظيم وتسيير الإجراءات وهي إجراءات سهلة وغير مكلفة، كما أنها تقدم الأعمال الإدارية التي تتطلبها عملية التحكيم كأعمال السكرتارية والترجمة والحفظ فضلاً عن أنها توفر المساعدة للطرف الذي يستصدر قرار تحكيمي من أجل التنفيذ.

على الرغم من أن التحكيم النظامي هو السائد في العصر الحديث في مجال المعاملات الدولية الخاصة، خاصة في إطار التجارة الدولية بسبب ظهور العديد من المنظمات والمراكز والهيئات ذات الطابع الدولي والتي تضطلع بأعباء التحكيم الدولي في المعاملات التجارية، ورغم ذلك فإن الكثير من المنازعات يفضل أطرافها اللجوء إلى التحكيم الخاص (الحر) كما هو الشأن في حالات التحكيم في عقود البترول[250].

وما تجب الإشارة إليه هو أن بعض الاتفاقيات الدولية قد أقرت هاتين الصورتين من التحكيم، التحكيم المؤسسي والتحكيم الخاص دون أدنى تفرقة في المعاملة ومنها اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ واعتماد أحكام التحكيم الأجنبية لعام 1958، وكذلك الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي في جنيف لسنة 1961.

---

[248] - Philippe Fouchard, op, cit, P 32.

[249]- خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 117.

[250]- خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 119، أنظر كذلك، محمد بجاوي، من أجل نظام اقتصادي دولي جديد، الشركة الوطنية للنشر، 1980.

أصبح يتجاوز عدد مراكز التحكيم حالياً الأربعة آلاف، يوجد أكبرها وأقدمها في الدول الأوروبية وأمريكا الشمالية، يكتفي المتعاقدون بالإحالة عليها كي تتكفل أنظمتها ولوائحها بالنزاع التحكيمي بكامل أطواره، في إطار ما يصطلح عليه " *بالتحكيم المؤسسي* "، وهذه النشأة المتقدمة لمراكز التحكيم كانت في البلدان المتقدمة من خلال الحقبة الاستعمارية فالمحكمة التحكيمية لغرفة التجارة الدولية نشأت في 1923 في باريس عاصمة الامبراطوية الفرنسية، في حين قامت محكمة لندن التحكيمية المزاحمة لها في عاصمة الإمبراطورية التي لا تغيب عنها الشمس، وهذا ما جعل دول العالم الثالث وحتى النامية تحترس من التحكيم باعتباره يكرس امتيازات المستثمر الغربي مما أدى إلى عقدة كالفو[251].

لكن تكتل الدول النامية[252] كون منها مجموعة ضغط سياسي فرضت تعديل العلاقات التي تقوم عليها الروابط الاقتصادية الدولية من خلال عمل الأمم المتحدة بمختلف هيئاتها، وقد واكب عمل الأجهزة السياسية والاقتصادية في إقامة النظام العالمي الجديد في فترة السبعينات، عمل مواز للأجهزة الفنية وعلى رأسها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (UNCITRAL)، حاول ترجمة النتائج المترتبة عن التطور في العلاقات الدولية نحو التعامل المتكافئ إلى واقع ملموس من خلال قواعد منضبطة كفيلة بتأمين التوازن المنشود بين مصالح الدول النامية ومصالح الدول الصناعية المتقدمة[253].

ومن أمثلة عن مراكز التحكيم المؤسسي:

- المحكمة الدولية للتحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية (CCI)؛
- المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI) والذي تأسس بموجب اتفاقية واشنطن لعام 1965؛
- المركز الأوروبي العربي للتحكيم؛
- المركز المغاربي للتحكيم؛
- المركز تونس للتحكيم؛

---

[251] - La (**Clause Calvo**) est une stipulation contractuelle par laquelle un étrangèr renonce au droit qu'il pourrait avoir de prétendre à la protection diplomatique de son état de nationalité concernant tout différend conventionnel et de se limiter exclusivement au recours judiciaire internes pour toutes plaintes qu'il pourait avoir concernant le contrat, (www.UNTREATY.UN.org).

[252] - Pour plus de détails voir, Ali Benchenab, mécanismes juridiques des relations commerciales internationales , opu, 1984.

[253]- الحسين السالمي، المرجع السابق، ص 132.

- الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة[254]؛
- غرفة التجارة والصناعة لجنيف (CCIG)؛
- الجمعية الأمريكية للتحكيم؛
- محكمة لندن للتحكيم (متخصصة في منازعات القطن)[255].

وهذا بالإضافة إلى هيئات تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة الدولية[256] وكذا المنظمة الدولية لحقوق الملكية الفكرية (OMPI)[257]، وهذا كما نشير إلى أن الصندوق النقد الدولي (FMI) يتوفر على هيئة تحكيم.

ومن أمثلة عن التحكيم الخاص، نظام التحكيم الخاص بلجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية لعام 1976 (Règlement CNUDCI)، وكذا نظام التحكيم الجزائري الفرنسي لسنة 1983 (Règlement d'arbitrage Algéro-Français).

وهناك من عبر عن هذا النوع بأنه تحكيم الحالات الخاصة أو تحكيم المناسبة، فالدول ذات السيادة وحين تذهب إلى التحكيم فإنها لا ترضى به إلا إذا فصلته على القياس والشكل الذي يراعي سلطتها وسيادتها، وكثيراً ما يحصل ذلك في منازعات تكون أطرافها الدولة ذاتها أو إحدى وزارتها أو مصالح حكومية تابعة للدولة، ولهذا قيل بحق أن التحكيم الخاص هو تحكيم القياس، أما تحكيم المراكز فهو تحكيم جاهز[258].

فعلى الرغم من المزايا والايجابيات التي أصبح يقدمها التحكيم للمتعاملين والمتمثلة أساساً في:

- السرعة في حسم الخلافات؛
- الاقتصاد في المصروفات والتكاليف؛
- السرية والحياد (حفظ أسرار النزاع)؛
- بساطة الإجراءات؛
- الحرية في اختيار المحكمين؛

---

[254] - Trari – Tani Mostepha, L'état et l'entreprise…, op, cit, P 193.

[255] - Mohand Issad, op, cit, tome 1, P 93.

[256]- مبروك نصر الدين، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، دار هومة، 2005، ص 56، أنظر كذلك، جلال وفاء محمدين، تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 54.

[257] - EricA- Caprioli, droit international de l'économie numérique 2ème édition, Litec, 2007, P 99.

[258]- مناني فراح، المرجع السابق، ص 50.

- الاطمئنان إلى خبرة وتخصص المحكمين؛
- نهائية القرارات وإلزامها للأطراف؛
- المحافظة على استمرارية العلاقات التجارية بين الأطراف.

على الرغم من هذه المزايا والخصائص فإن التحكيم كنظام استثنائي لحل الخلافات لا يخلو من العيوب ومن هذه العيوب ما يلي:

- أن المراكز والمنظمات التي تتولى التحكيم قد أنشأت في كنف الدول الصناعية ومن ثم فكثيراً ماكانت نظم ولوائح هذه المنظمات تخدم مصالح الدول المتقدمة على حساب الدول النامية، ونظراً لعدم معرفة الأطراف للمحكم الذي تم اختياره بمعرفة المركز أو المنظمة من القواعد المعدة فإنه غالباً ما تتزعزع ثقة الأطراف في حيدة وأمانة هذا المحكم، فأصبح التحكيم مقصود به أساساً الافلات من القضاء الوطني للنظر في المنازعات الخاصة بعقود الاستثمار الأجنبي، وهذا الذي جعل الدول النامية تفضل التحكيم الحر لتسوية المنازعات البترولية[259]؛
- قد يؤدي التحكيم إلى حرمان الأطراف من الضمانات التي يحاط بها عمل القاضي الوطني، كون المحكمين قد يكونون منعدمي الخبرات القانونية، وإن كانوا متخصصين في مجالات أخرى؛
- التحكيم نظام تكاليفه باهضة، لاسيما في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية؛
- في حالة عدم تنفيذ التحكيم من قبل أطرافه طواعية، فالطرف الذي كسب الدعوى لا يعنيه كسبها كمجرد الكسب، بقدر ما يعنيه الحصول على حقه، أي بما حكمت به هيئة التحكيم لصالحه، وهذا يعني أن يعود أطراف النزاع إلى القضاء لوضع الصيغة التنفيذية، والتي تتطلب شروطاً للتنفيذ، فيكون الأطراف أمام إجراءات قضائية سبق أن تلافوها بداية وفرضت عليهم في النهاية[260].

---

[259]- خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 119.
[260]- ناصر ناجي محمد جمعان، المرجع السابق، ص 42.

بفضل التطور الذي شهده ميدان تكنولوجيات الإعلام والاتصال (N.T.I.C)، ظهر نوع جديد من التحكيم تتم الإجراءات فيه عبر النت (Cyber – Arbitrage)، وهذا النوع من التحكيم أصبح يهتم بتسوية المنازعات عبر شبكة النت (Systèmes de résolution des litiges en ligne)[261].

وهناك من عبر عنه بالتحكيم الالكتروني (L'arbitrage électronique)

« En plus les avantages classiques de l'abitrage : rapidité, coûts, confidentialité, et compétence des arbitres, l'arbitrage éléctronique présente l'intérêt d'une (Justice à domicile) »[262].

وكل هذا تم باعتراف المشرع بالشكل الالكتروني[263]، كوسيلة اثبات[264] شأنها شأن الكتابة الورقية، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر هذه الكتابات الالكترونية، وأن تكون هذه الوسائل محفوظة في ظروف تضمن سلامتها[265].

<u>الفرع الثاني</u>:تمييز التحكيم عن الصلح.

الصلح كما عرفته القوانين المدنية، هو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة، يحسم الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كلاً منهما عن جزء من إدعائه، فالصلح (La transaction) هو عقد يحسم به أطراف النزاع الخلاف الحاصل بينهم عن طريق نزول كل منهم على وجه التقابل عن جزء من الحق الذي يطالب به.

ويتفق عقد الصلح مع التحكيم في أن كلا منهما يهدف إلى انهاء النزاع دون استصدار حكم قضائي، فهما طريقان لفض المنازعات بديلان للقضاء[266].

لقد جاء في الرسالة العمرية التي بعث بها الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري (آسي بن الناس في مجلسك ... والصلح جائز بين الناس، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً)[267].

---

[261] - EricA - Caprioli, op, cit, P 99.

[262] - Fady Nammour, op, cit, P 59.

[263]- أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت، الدار العلمية الدولية للنشر، طبعة الأولى، 2002، ص 25.

[264] - Hariz Asma, La signature électronique, Mémoire de D.P.G.S en droit international des affaires, Faculté de droit, 2007-2008, P 12.

[265]- أنظر المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري، منشورات بيرتي، 2005.

[266]- ناجر ناجي محمد جمعان، المرجع السابق، ص 19.

[267]- مجلة المحاكم المغربية، العدد 100، 2006، ص 258.

المشرع الجزائري عرف عقد الصلح (Contrat de transaction) في المادة 459 من القانون المدني على أنه " *عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه* "[268].

والملفت للنظر أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الصلح في نص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا للتعبير على التصالح أو المصالحة التي تتم بين الخصوم أو بسعي من القضاء، إذا هناك فرق بين الصلح المنصوص عليه في القانون المدني (Transaction) والمصالحة (Conciliation) المذكورة كطريقة بديلة لحل المنازعات ضمن أحكام قانون الإجراءات.

وحسب تقديرنا فإن الصلح المذكور في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعني التوفيق الذي يعتبر من الحلول البديلة الرضائية لفض الخلافات والذي يمكن الأطراف من تفادي اللجوء إلى القضاء.

ويختلف التحكيم عن الصلح في عدة أمور منها ان عقد الصلح يتضمن عنصر التنازل المتبادل ما بين الأطراف عن جزء من الحق الموضوعي أو عن بعض الحقوق الشخصية، على عكس التحكيم الذي لا نجد فيه هذا العنصر، وإنما يعرض النزاع على شخص ثالث أو مجموعة من الأشخاص الذين تم اختيارهم، فالمحكم هو الذي يقرر الحق لأي طرف من الأطراف، كما أن القائمون على الصلح قد يكونوا هم الأطراف أنفسهم الذين يتولون إدارة الصلح فيها بينهم أو عن طريق ممثليهم، وليس بطريق محكم أو محكمين كما في التحكيم[269].

فحسب الأستاذ فادي نمور[270]، هناك ثلاثة أنواع من المصالحة، فهناك المصالحة القضائية التي تتم تحت إشراف القضاء وهنالك المصالحة المؤسسية التي ترعاها منظمة أو مركز متخصص، وهناك أخيراً المصالحة الاتفاقية التي تتم بإرادة الأطراف.

ويبقى الفارق الهام بين التحكيم والصلح هو أن الصلح يظل مجرد اتفاق بين الخصوم ولا ينفذ إلا إذا صدر به حكم قضائي، أما التحكيم فينتهي بحكم حاسم للنزاع، يكون قابلاً للتنفيذ[271].

---

[268]- أنظر نص المادة 459 من القانون المدني، المرجع السابق.

[269]- ناصر ناجي محمد جمعان، المرجع السابق، ص 20.

[270] - Fady Nammour, op, cit, P 34.

[271]- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص 32.

أما الأستاذ (Yves Guyon) أكد أن للأطراف إمكانية اللجوء إلى شخص ثالث من أجل المصالحة، وأن مهمة المصالحة تنحصر في تقريب وجهات النظر، ولكن في حالة استمرار الخلاف، المصلح ليس بامكانه سوى معاينة هذا الوضع، لأن المصالحة ماهي في الحقيقة إلا مفاوضات منظمة هدفها تسهيل المناقشات من أجل الوصول إلى عقد صلح.

« L'arbitrage présente un risque puisque la sentence à une valeur obligatoire sous réserve de l'exercice éventuel de voies de recours, le perdant sera tenu de l'exécuter, même si elle lui parait injuste. Aussi les parties peuvent elles tenter de régler leur différend en utilisant des procédés qui font une plus grande place à la négociation.

Elles peuvent recourir à un conciliateur, qui sera seulement chargé un de tenter un rapprochement, mais si le désaccod persiste, le conciliateur ne peut que constater cette situation, la conciliation n'est qu'une négociation organisée, elle facilite les discussions qui aboutiront éventuellement à une transaction »[272].

يلتبس الصلح بالتحكيم في أن كلا منهما يهدف إلى حسم الخصومة دون استصدار حكم قضائي، ولكن التحكيم يختلف عن الصلح اختلافاً بيناً، ففيه يتفق الطرفان على محكمين يحلون النزاع، فالذي يبت في النزاع في التحكيم هم المحكمون، أما في الصلح هو الأطراف أنفسهم، والتحكيم لا يقتضي تضحية من الجانبين، على خلاف الصلح، إذ أن المحكمين كالقضاة يحكمون لمن يرون أنه له حقاً بحقه كله[273].

لم يهتم الفقه بأعمال الصلح أو التوفيق، التي تصدر من القضاء مستندة إلى اتفاق الخصوم، فتعارضت اتجاهات الفقه في هذا الصدد، وذهبت مذاهب شتى، كما اضطربت أحكام القضاء ولم تستقر على طبيعة واحدة لهذه الأعمال، ولقد استندت بعض الآراء إلى تحديد طبيعة العمل الصادر

---

[272] - Yves Guyon, op, cit, P 06

[273]- حليمة حبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، 2009، ص 602.

من القاضي مثبتاً للصلح قد تم في محضر يوقعه القاضي والخصوم، فإن الصلح في هذه الحالة يعتبر في حقيقته عقداً يقوم فيه القاضي بدور الموثق.

أما إذا صدر العمل في شكل حكم مثبت للصلح، ومكرس لاتفاق الخصوم، فإنه يعتبر عملاً قضائياً ويخضع لقواعد الأحكام[274] هذا وقد نص المشرع الجزائري في المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "*يجوز للخصوم التصالح تلقائياً، أو بسعي من القاضي* "، وفي المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " *يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط* "، ونص في المادة 993 من نفس القانون على أنه " *يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط* ".

وعليه فإن المشرع لم يقتصر دور القاضي على اثبات الصلح الذي يتوصل إليه الخصوم، وإنما جعل التوفيق بين الطرفين أمراً داخلاً في مهامه، كما اعتبر الصلح المصادق عليه من طرف المحكمة عقداً قضائياً، ومن ثم يترتب على ذلك ما يلي:

1- إن الصلح يرتب جميع الآثار العادية للعقد، فيتعين على الأطراف الوفاء بالالتزامات الواردة فيه، ولا يمكن لأي منهما الرجوع مما التزم به؛

2- بما أنه عقد رسمي فإنه يعتبر سنداً تنفيذياً يمكن بموجبه اقتضاء الأداءات بطرق التنفيذ الجبري؛

3- وبما أنه لا يعتبر حكماً أو عملاً قضائياً، فإنه لا يحوز حجية الشيء المقضي له، ولا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة الأحكام[275].

وأخيراً يجب التفرقة بين عقد الصلح (Transaction) المنصوص عليه في القانون المدني، والصلح (Conciliation) الوارد ضمن الطرق البديلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبين نظام محاولة الصلح ونظام المصالحة المنصوص عليهما في تشريع العمل الجزائري.

<u>الفرع الثالث</u>:تمييز التحكيم عن الوساطة (L'arbitrage et la médiation)

الوساطة هي نوع من التوفيق أو شكل من الأشكال التي يتم بها التوفيق بين الخصوم، به يتدخل شخص يسمى الوسيط (Le médiateur) ليقرب وجهات نظر الخصوم بعد سماعها ويقترح بعض

---

[274]- حليمة حبار، المرجع السابق، ص 603.

[275]- حليمة حبار، المرجع السابق، ص 604.

الحلول ويعرضها عليهم، فإن وافقوا حرروا بها محضراً رسمياً ووقعوا عليه جميعاً، وإن رفضوا ينتهي الأمر وتتجرد هذه المقترحات من كل قيمة.

فالوساطة أو التوفيق بهذا المفهوم يشتركان مع التحكيم في الهدف المتوخى وهو فض النزاع بين الأطراف بتدخل شخص أو أكثر، من الغير في علاقة الخصوم العقدية أو غير العقدية[276].

وحسب الأستاذ (Yves Guyon) فإن الأطراف يمكن لهم تعيين وسيط من أجل اقتراح توصيات غير ملزمة للفرقاء، هذه المبادرة تأتي من الوسيط الذي يلعب دوراً إيجابياً مقارنة بالصلح.

(Les parties peuvent aussi désigner un médiateur, chargé de proposer des recommandations, qui ne s'imposent pas au parties, l'initiative vient alors du médiateur, qui joue un rôle plus actif que la conciliation)[277].

غالباً ما تكون الوساطة منظمة ومؤطرة من الناحية التشريعية (Encadrée par la loi)، وفي بعض التشريعات تكون إجبارية.

أما الأستاذ (فوشار) يحصر مهمة الوسيط فقط في محاولات الصلح بين الأطراف أو الضغط للوصول إلى حل رضائي مقبول من الطرفين .

(La mission du conciliateur ou de médiateur se limité à « tenter de concilier » les parties, ou à « s'efforcer de les amener à une solution mutuellement acceptable »)[278].

ذكر الأستاذ (Jean- Philippe Tricoit) في مؤلفه تحت عنوان " *الوساطة القضائية* " (La médiation judiciaire)، مختلف أنواع هذه الوساطة، فهناك الوساطة القضائية وهناك الوساطة الجزائية (Médiation pénale) بالإضافة إلى وساطة شؤون الأسرة (Médiation Familiale) وأخيراً الوساطة المنصوص عليها في قانون العمل (Médiations issues du code de travail)[279].

---

[276]- عبد الباسط محمد عبد الواسع، المرجع السابق، ص 32.

[277] - Yves Guon, op, cit, P 06.

[278] - Philippe Fouchard, op, cit, P 20.

[279] - Jean- Philippe Tricoit, la médiation judiciaire, l'harmattan, 2008, P 29.

بينما الأستاذ " فادي نمور "، فيقسم الوساطة إلى وساطة قضائية ووساطة اتفاقية وأخرى مؤسسية (Médiation institutionnelle)[280].

أما المشرع الجزائري فخصص لإجراء الوساطة فصلاً كاملاً ورد ضمن الطرق البديلة لحل النزاعات، من (المادة 994) إلى نص (المادة 1005).

فحسب (المادة 994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطاً لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع[281].

المشرع الجزائري وبالنظر إلى أحكام (المادة 994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، استثنى قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية من إجراءات الوساطة، وحسب رأينا المتواضع، فإن المشرع لم يحدد بصورة دقيقة ما هو نوع القضايا العمالية المقصودة بالاستثناء، هل هو المنازعات الفردية أو الجماعية أم المنازعات الضمان الاجتماعي والتي تعتبر هي الأخرى من القضايا العمالية.

وحسب السيد (عبد السلام ذيب) – رئيس الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا – فإنه لا يمكن إجراء الوساطة في قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية، لإحتواء التشريع الخاص بهما ما يتكفل بهذا الطريق البديل لحل النزاعات[282].

بالنظر إلى أحكام (المادة 995) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه " لا يترتب عن الوساطة تخلي القاضي عن القضية، ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضرورياً في أي وقت ".

ووضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية للوسيط مهلة لإنجاز مهامه، وهي ثلاثة (03) أشهر، يمكن تجديدها بطلب من الوسيط بعد موافقة الخصوم.

كما يمكن أن " تسند إجراءات الوساطة إلى شخص طبيعي أو جمعية عن طريق ممثلها، وأن تعيين الوسيط يتم بأمر قضائي ".

---

[280] - Fady Nammour, op, cit, P 39.

[281]- أنظر نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[282]- عبد السلام ذيب، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2009، ص 550.

تعيين الوسطاء يجب أن يكون من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة وأن تتوفر فيهم الشروط المذكور في (المادة 998) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط.

يخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة[283].

يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته[284].

يتم انهاء مهمة الوسيط في أي وقت، بطلب من الوسيط أو بناءاً على طلب الخصوم.

في حال الوصول إلى اتفاق، يحرر الوسيط محضر يوقعه مع الخصوم ويضمنه محتوى الاتفاق[285].

يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق، بموجب أمر غير قابل لأي طعن (Ordonnance non susceptible de recours).

ويعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً(Un titre exécutoire)[286].

هذا كما وضعت (المادة 1005)، التزاماً متمثلاً في حفظ السر إزاء الغير، وبالنتيجة لتصبح إجراءات الوساطة سرية، كما هو الشأن بالنسبة لإجراءات التحكيم[287].

مما تجدر الإشارة إليه، أنه وتطبيقاً لأحكام (المادة 998) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، صدر مرسوم تنفيذي يحمل رقم 100/09 مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي[288].

فالمرسوم السالف الذكر عدد حالات التنافى مع مهمة الوسطاء القضائيين، وحدد كيفية تعيينهم، مع تحديد الاختصاصات الاقليمية لكل مجلس قضائي، وطريقة تحديد الأتعاب.

---

[283]- أنظر المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[284]- أنظر المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[285]- أنظر المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[286]- أنظر المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[287]- أنظر المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[288]- أنظر أحكام المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 2009/03/10، الجريدة الرسمية 16.

أما الفقه المصري فيعتبر الوساطة على أنها السعي لدى الأطراف المتنازعة عن طريق طرف ثالث يسمى الوسيط من أجل تسوية النزاع الناشب بينهما والوصول إلى اتفاق تقبل به الأطراف المتنازعة، ويقتضي ذلك أن يقدم الوسيط اقتراحات وتوصيات تقبل بها الأطراف المتنازعة[289].

بالنسبة للمغرب لم تحظ الوساطة بتنظيم تشريعي، إلا أن المشرع قد تدارك هذا الأمر في قانون رقم 08/05 الذي خصص الفرع الثالث منه للوساطة الاتفاقية فعرفها في الفصل 327/53 بقوله بأن " *اتفاق الوساطة هو العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لانهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد* ".

إلا أنه ما يعاب على هذا النص أنه يحيل على قانون الالتزامات والعقود فيما يخص مقتضيات الصلح التي تعتبر غير واضحة الشيء الذي نجم عنه تضارب أراء فقهية فيما يخص بعض النقط الناجمة عنه من قبيل التساؤل حول ما إذا كان للصلح آثار كاشفة أو ناقلة للحق؟ فضلاً عن عدم كفاية مقتضيات الفصل 1110 من قانون الالتزامات والعقود لتنظيم عقد الصلح وعدم التنصيص على الشرط الجزائي في حال عدم التنفيذ[290].

هذا عن مفهوم الوساطة، أما عن الفرق بينها وبين التحكيم، فإن الموفق أو الوسيط لا يعد قرار ملزماً للخصوم، لأنه مجرد اقتراحات أو مشاريع حلول لتقريب وجهات النظر، فإذا نجحت انتهت باتفاق منهي للنزاع وموقع عليه الطرفان ويحتفظ بالتالي بطبيعته التعاقدية، أما التحكيم كما سبق القول فينتهي بقرار يحسم به النزاع ويلزم الأطراف ويحوز حجية الأمر المقضي به ويكون قابلاً للتنفيذ بمجرد وضع الصيغة التنفيذية من قبل القضاء[291].

إذا كانت الوساطة تتضمن بعض التنازلات من الأطراف، كي يمكن التوصل إلى حل وسط، فإن التحكيم وعند فصله في النزاع قد يجاب فيه لطلبات أحد الأطراف ويرفض طلبات الطرف الآخر، فهو لا يبحث عن حل وسط أو حل توفيقي، وهو إذا فشل يتعين عليه مواصلة مهمته وإصدار حكم في النزاع.

---

[289]- رأفت دسوقي، المرجع السابق، ص 23.

[290]- فتحية سياسي، الوسائل البديلة لحل النزاعات وعلاقتها بالقضاء، مجلة المحاكم المغربية، عدد 110،النشر، نقابة المحامين لدار البيضاء،2007، ص 103.

[291]- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص 34.

ذهب الأستاذ (تراري تاني مصطفى) أن القاضي هو الذي يعين الوسيط، ويتعين على الخصوم القبول به، بينما المحكم يتولى اختياره الأطراف[292].

ومن جهة أخرى، وإذا كان ممكناً اسناد مهمة الوسيط إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية، فإن مهمة التحكيم لا تكون إلا لشخص طبيعي، وفي حالة تعيين شخص معنوي يتولى هذا الأخير عملية التحكيم ولا تتخذ القرارات التحكمية أبداً باسم الشخص المعنوي بل باسم المحكم أو المحكمين[293].

وأخيراً نقول أن التوصيات والأراء والمقترحات الصادرة عن الوسيط، لا ترقى إلى الأحكام التي يصدرها المحكم بمناسبة النظر في تسوية المنازعات، لاسيما وأن قرارات التحكيم إلزامية للأطراف حتى وإن لم يقبلوا بها، وأنها تحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها[294].

الفرع الرابع:التحكيم والخبرة (L'arbitrage et l'expertise)

الخبرة يقصد بها ذلك الإجراء الذي يعهد بمقتضاه القاضي أو المحكم أو الخصوم إلى شخص ما مهمة إبداء رأيه في بعض المسائل ذات الطابع الفني التي يكون على دراية بها دون إلزام القاضي بهذا الرأي[295].

فالخبير يملك خبرة معينة حول موضوع معين ويكلف بإبداء الرأي فيما يعرض عليه من مسائل معينة قد تكون هندسية أو طبية أو تجارية أو حسابية أو في أي مجال آخر[296].

للخبير رأي استشاري بشأن مسألة فنية تقتضيها قضية مطروحة على القضاء، ويصعب على المحكمة الإلمام بها فنياً وكل هذا يتم بناءاً على قرار ندبه استجابة لطلب أحد أطراف الدعوى أو من تلقاء المحكمة نفسها، مع أن تقرير الخبير لا يتقيد به لا الخصوم ولا القاضي ملزم برأي الخبير[297].

أصبحت الخبرة تشكل تحقيقاً يهتدي به القاضي قبل صدور الحكم وهذا في المسائل الفنية الخالصة .

---

[292]- تراري تاني مصطفى، الوساطة كطريق لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، المرجع السابق، ص 559.

[293]- تراري تاني مصطفى، المرجع السابق، ص 560.

[294]- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، ط 02، 2009، ص 548.

[295]- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص 35.

[296]- ناصر ناجي محمد جمعان، المرجع السابق، ص 23.

[297]- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، جزء 1، 2011، ص 228.

« L'expertise constitue une mésure d'instruction distinée à renseigner un juge sur des questions purement techniques »[298].

لم يعمل المشرع الجزائري على تعريف الخبير، بل اكتفى بتحديد المهام التي تستهدفها الخبرة، ومن هذه المهام توضيح الوقائع المادية التقنية، أو العلمية المحضة[299]، مع الإشارة أن النص الجديد قد أسهب في موضوع الخبرة لرفع كل لبس قد يشوبه[300].

والخبرة هي المعرفة ببواطن الأمور، والخبير هو العالم في علم أو فن معين كالزراعة أو الصناعة أو الطب أو التجارة أو الضرائب أو القسمة ... وهكذا ولا يشترط أن يكون عالماً في جميع العلوم والفنون، والخبير يقدم رأيه بصدد موضوع معين متى طلب منه ذلك[301].

إن المحكم وأثناء سير الخصومة التحكيمية، يمكن له الاستعانة بندب خبير من أجل توضيح الرؤية وهذا قبل الفصل في موضوع النزاع.

في حالة تعدد الخبراء المعنيين، عليهم أن يقوموا بأعمال الخبرة معاً، ويعدون تقريراً واحداً، وإذا اختلفت أراؤهم يجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه[302].

حيث أن الحكم الذي يأمر بتعيين خبير، يجب أن تعرض فيه الأسباب المبررة لهذا التعيين، مع تحديد مهمة الخبير تحديداً دقيقاً، ووضع أجل لإيداع تقرير هذه الخبرة[303].

يمكن استبدال خبير بأمر على عريضة إذا رفض أو تعذر عليه القيام بالمهام المسندة إليه (Par ordonnance sur requête)[304]، أما إذا أراد أحد الخصوم رد الخبير المعين، فعليه تقديم عريضة الرد (La récusation) إلى القاضي الذي أمر بالخبرة وهذا خلال (08) ثمانية أيام من تاريخ التبليغ بهذا التعيين، والفصل في طلب الرد يكون بأمر غير قابل لأي طعن (Non susceptible de recours) وأن الرد لا يقبل إلا لسبب القرابة المباشرة أو القرابة الغير

---

[298] - Mohamed Mentalechta, op, cit, P 30.

[299]- أنظر المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[300]- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، دار هومة 1، 2009، ص 149.

[301]- مناني فراح، المرجع السابق، ص 67.

[302]- أنظر المادة 127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[303]- أنظر المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[304]- أنظر المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

مباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر (Motif sérieux)[305].

أما عن الحكم الآمر بالخبرة فلا يجوز استئنافه أو الطعن فيه بالنقض، إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع[306].

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد وضع حد للتضارب الذي كان موجود سابقاً والمتعلق باشكالية التفرقة بين الأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية[307].

(Les jugements préparatoires et les jugements interlocutoires).

ويختلف التحكيم عن الخبرة في عدة أمور منها:

1- الخبير يقوم بإعطاء رأيه الذي يراه صحيحاً في مسألة معينة فقط ويكون غير ملزم، أما المحكم فيقوم بإصدار حكم يتمتع بصفة الالزام، أي يتعين على المحكوم عليه تنفيذ هذا الحكم والالتزام بمضمونه؛

2- التحكيم نظام خاص للتقاضي يقوم المحكم من خلاله بحسم النزاع، أما الخبرة فهي ليست سوى وسيلة للحصول على رأي شخص من الغير حول مسألة فنية معينة؛

3- الخبير لا يتعرض في خبرته سوى للمسائل الواقعية دون القانونية، في حين أن المحكم يفصل في المسائل الواقعية والقانونية معاً[308]؛

4- إن الاستعانة بالخبير قد تكون من الأطراف أنفسهم أو من المحكم، أو عن طريق القضاء، وأما اختيار المحكم فلا يكون إلا باتفاق أطراف النزاع؛

5- أن الخبرة لا تقتضي وجود شرط تحكيمي أو اتفاق تحكيم بعكس التحكيم الذي يفترض وجود الشرط التحكيمي أو اتفاق التحكيم، أي أن الخبرة تقتضي وجود نزاع بعكس التحكيم الذي قد يقتضي وجود نزاع قائم (اتفاقية التحكيم) أو نزاع يحتمل وقوعه في المستقبل (شرط تحكيمي)[309]؛

---

[305]- أنظر المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[306]- أنظر المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[307]- المجالس القضائية قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد كانت تقبل الاستئناف ضد الأحكام التمهيدية دون التحضيرية.
[308]- ناصر ناجي محمد جمعان، المرجع السابق، ص 23.
[309]- مناني فراح، المرجع السابق، ص 68.

6- لا يجوز الطعن ضد القرار المعين للخبير، عكس قرار المحكم الذي يجوز الطعن فيه، لأن الأول تحضيري أما الثاني تقريري.

« Le rôle de l'expert est préparatoire tandis que celui de l'arbitre est décisoire »[310].

مهام الخبراء والمحكمين أصبحت الآن في تعايش مستمر وهذا بفضل تطور الحياة من جهة، والتعقيدات التي أصبحت تعرفها التجارة الدولية من جهة أخرى.

فمثلاً غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI)، أنشأت ما يسمى بالمركز الدولي للخبرة (Centre international d'expertise) هذا المركز مهمته الأساسية تعيين واقتراح خبراء في ميدان التجارة الدولية، لمساعدة المحكمة التحكيمية التابعة للغرفة (La cour d'arbitrage)، وكل هذا بهدف الحصول على ما أصبح يصطلح عليه بالتحكيم النوعي[311](L'arbitrage de qualité).

في الختام نشير أنه ولاحتياجات عقود التجارة الدولية ظهر ما يسمى *بشروط تعيين الخبراء*(Clauses d'expertise)، وهي شروط اتفاقية تهدف إلى تعيين شخص محايد للقيام بمهام تقنية عالية المستوى تدخل ضمن مهام الخبرة، وهذا عند نشوب نزاع، شأنها في ذلك شأن الشرط التحكيمي (La clause conpromissoire)، وبالنتيجة أصبح تعيين الخبراء يتم بالتراضي بين الأطراف وهذا حتى قبل نشوب النزاع.

<u>الفرع الخامس</u>:التحكيم والوكالة.

جاء في كتاب الوسيط[312] للأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري أن " *الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل* ".

وأن عقد الوكالة هو في الأصل من عقود التراضي، ويكون عقداً شكلياً إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة هو تصرف شكلي، وأنه كذلك من عقود التبرع، ويمكن أن يكون من عقود المعاوضة إذا اشترط الأجر صراحة.

---

[310] - Mohamed Mentalechta, op, cit, P 30

[311] - Philippe Fauchard, op, cit, P 26.

[312]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 3، 2000.

وتتميز الوكالة بتغلب الاعتبار الشخصي (Intuitu personae) فالموكل أدخل في اعتباره شخصية الوكيل، وكذلك الوكيل أدخل في اعتباره شخصية الموكل، ويترتب عن هذه الخاصية أن الوكالة تنتهي بموت الوكيل كما تنتهي بموت الموكل.

ومن خصائص عقد الوكالة، أنها غير لازمة، وكقاعدة عامة يجوز للموكل أن يعزل الوكيل، وللوكيل أن يتنحى عن الوكالة، وذلك قبل اتمام التصرف القانوني محل الوكالة، بل حتى قبل البدء فيه[313].

عرف المشرع الجزائري الوكالة في (المادة 571) من القانون المدني على أن " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل أو باسمه "[314].

« Le mandat ou procuration est un acte, par lequel une personne donne à une autre, le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ».

الأصل أن التحكيم لا يشتبه بالوكالة على الرغم من وجود العقد في كل منهما، فعقد التحكيم طرفاه هما طرفا النزاع، وموضوعه هو تنصيب أجنبي عنهما للفصل فيه، وهو المحكم، والمحكم يستقل تماماً في ممارسته لمهمته عن الطرفين الذين عيناه، أما عقد الوكالة فطرفاه هما الموكل والوكيل، وموضوعه هو تخويل الوكيل ذاته سلطة النيابة عن الموكل في عمل من الأعمال القانونية، والوكيل في قيامه بالعمل الموكل فيه لا يستقل عن الموكل ولا يملك أكثر مما يملك وإنما يأتمر بأوامره فإن خرج عنها كان للموكل أن يتنصل من العمل الذي أجراه لحسابه[315].

ومع ذلك فالأمر قد يختلط في الحالة التي يعهد الطرفان فيها بالتحكيم إلى هيئة ثلاثية، يختار كل منهما عضو فيها، ويتفق الطرفان على عضو ثالث، ففي هذه الحالة يكون العضو الذي استقل أحد أطراف النزاع باختياره شبيهاً بممثل له، ويثور التساؤل حول حقيقة الدور الذي يؤديه في التحكيم، وما إذا كان هو دور وكيل الذي يتولى دفاع عنه، بحيث تقتصر صفة المحكم على العضو الثالث المختار من قبل الطرفين معاً، أو هو دور المحكم في تحكيم تتعدد هيئته، بل وكثيراً ما يعمد كل طرفين في النزاع إلى اختيار محاميه –*الموكل عنه بالخصومة*– فيثور التساؤل عما إذا كان

---

[313]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 375.

[314]- أنظر المادة 571 من القانون المدني، المرجع السابق.

[315]- مصطفى محمد جمال، المرجع السابق، ص 31.

المحامي المختار يفقد هذه الصفة الثابتة له أصلاً منذ اختياره عضواً في هيئة التحكيم، أو ما إذا كان يحتفظ بها رغم هذا الاختيار[316].

يرى الأستاذ (أحمد أبو الوفا)، " *أن في مثل هذه الأحوال يكون محكم الخصم بمثابة مدافع عنه (وكيل بالخصومة) وتكون هذه الصفة الغالبة له ... ومع ذلك يظل له من الناحية القانونية صفته كمحكم وليس كوكيل بالخصومة* ".

ويعود الأستاذ (أبو الوفا) للمسألة بقوله " *أنه يكاد يكون المحكم الذي يملك الخصم – وحده – اختياره بمثابة وكيل له وتكون صفة المحكم في واقع الأمر مقصورة على رئيس الهيئة وعلى أي حال فإن هذه المسألة موضوعية تختلف النظرة إليها بحسب كل حالة ووقائعها وظروفها ونية المتعاقدين* "[317].

حيث أنه وما دام لرئيس الهيئة أو المحكمة التحكيمية صوت مرجح، فإنه عند اختلاف الآراء، فرأي الرئيس هو المؤثر والمقرر للنتيجة التي قد تتوصل إليها إجراءات التحكيم.

حسب الأستاذ (محمد بن تالشتة)، فإن المحكم المعين من قبل الأطراف يقوم بالفصل في النزاع دون الدفاع عن مصالح الأطراف الذي قامت بتعيينه .

(Il statue sur les prétentions présentées par les parties et ne doit pas se considérer comme le défenseur des intérêts de la personne qui l'a désignée)[318].

ويختلف التحكيم عن الوكالة ذات المصلحة المشتركة (Mondat d'intérêt commun) من حيث أن الوكيل ليس مستقلاً إزاء من وكله بل هو ملتزم بتنفيذ تعليمات الموكل، فإرادة الوكيل تابعة لإرادة الموكل والوكيل ملزم بالسعي إلى حفظ مصالح موكله وحقوقه، أما المحكم فهو مستقل إزاء الأطراف، وإرادته ليست تابعة لإرادة من وكله، بل إن الأطراف الذين عينوا المحكم هم الذين تكون إرادة المحكم ملزمة لهم، فإرادة المحكم (*المجسمة في القرار التحكيمي*) هي التي تفرض نفسها على من عينه، لا العكس. وفي صورة الوكالة ذات المصلحة المشتركة بينهم، يكون الوكيل ملزماً باحترام الإرادة المشتركة والتعليمات المشتركة التي تصدر إليه من الأطراف، أما المحكم فإنه حتى

---

[316]- مصطفى محمد جمال، المرجع السابق، ص 32.

[317]- مصطفى محمد جمال، المرجع السابق، ص 32.

[318] - Mohamed Mentalechta, op, cit, P 29.

إذا وقع تعيينه بتراضي كافة الأطراف على ذلك، ليس مطالباً باتباع تعليمات أي كان، بل على العكس من ذلك يشكل انعدام للاستقلالية والحياد في جانبه سبباً للتجريح فيه وإزاحته[319].

إذاً جوهر الخلاف بين التحكيم والوكالة، يكمن في الاستقلالية التي يتمتع بها المحكمون عن الأطراف أو الجهات التي قامت بتعيينهم، خاصة وأن للتحكيم طبيعة قضائية، هذه الطبيعة تحتاج إلى نوع من الاستقلالية والحياد وعدم الانصياع إلى الأوامر والتعليمات التي يصدرها الموكل للوكيل في عقد الوكالة.

كذلك من أوجه الخلاف، أن المحكم يتلقى أتعاباً عن المهام التي يؤديها، بينما الأصل في عقود الوكالة أنها من عقود التبرع[320].

---

[319]- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 13.

[320]- قد تكون الوكالة بأجر (أنظر السنهوري، المرجع السابق، ص 372).

الفصـــل الثاني:نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية

إذا استثنينا دور التحكيم في حل المنازعات الفردية، فإن دوره أصبح ينحصر في تسوية المنازعات الجماعية والخاضعة لقانون علاقة العمل، وكذا النزاعات الخاصة بالمؤسسات العمومية والإدارات التابعة لقانون الوظيفة العمومية، وهذا عن طريق اللجنة الوطنية للتحكيم.

ضمن هذا الفصل سنتطرق لنظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية الخاضعة لقانون علاقة العمل، في المبحث الأول (ونخص به القطاع الاقتصادي سواء التابع للدولة أو القطاع الخاص بما فيه الاستثمار الأجنبي الخاضع لقانون (11/90)[320]، أما المبحث الثاني فنخصصه لنظام التحكيم في تسوية المنازعات الجماعية الخاصة بالمؤسسات والإدارات العمومية(القطاع الخاضع لقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية)[321].

المبحث الأول: التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية الخاضعة لقانون علاقة العمل.

من المسائل المطروحة عند معالجة نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية، هو كيفية تعيين المحكم، وكيفية سير اجراءات المنازعة التحكيمية.

سوف نعالج هذا المبحث في مطلبين، المطلب الأول يتعلق بكيفيات تعيين هيئات التحكيم، أما المطلب الثاني فسوف نتناول من خلاله، إجراءات سير الخصومة التحكيمية.

---

[320]- أنظر القانون رقم 11/90، المؤرخ في 1990/04/21 والمتعلق بعلاقات العمل المتمم والمعدل، الجريدة الرسمية رقم 17.

[321]- الأمر رقم 06 – 03، المؤرخ في 15 يوليو 2006 والخاص بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية رقم 46.

المطلب الأول: كيفيات تعيين هيئات التحكيم.

المحتكمون وعند اختيارهم للتحكيم كطريق بديل عن القضاء يسعون بأنفسهم إلى اختيار وتعيين المحكمين اللذين يتولون الفصل في النزاع العمالي عن طريق اصدار قرارات تنهي النزاع وتلزم الأطراف، ومن هنا يظهر التحكيم كقضاء خاص تعهد مهمته لمحكمين يظهرون بمظهر قضاة غير محترفين.

سنحاول من خلال هذا المطلب، دراسة كيفيات تعيين الهيئة التحكيمية وهذا ضمن (04) أربع فروع،شروط اللجوء إلى التحكيم (الفرع الأول)، ثم تشكيل هيئة التحكيم (الفرع الثاني)، صلاحيات ومهام هيئة التحكيم (الفرع الثالث)، وأخيراً حقوق والتزامات هيئة التحكيم (الفرع الرابع).

الفرع الأول:شروط اللجوء إلى التحكيم (Les conditions de recours à l'arbitrage)

بعد المحاولة الفاشلة لإجراءات المصالحة، يمكن عرض النزاع الجماعي على الوساطة أو التحكيم.

« Après une tentative infructueuse de conciliation un conflit pouvait être soumis soit à une procédure de médiation soit à l'arbitrage d'un tiers .. ».[322]

وبتالي فإن المحكم سوف يفصل في المسائل المتنازع فيها والتي تضمنها محضر عدم الصلح، أو بعد رفض الأطراف للاقتراحات والتوصيات التي قد يتوصل إليها الوسيط.

إذاً وفي حالة فشل الاجراءات الوقائية للنزاع الجماعي، يمكن للأطراف المتنازعة أن يلجؤوا إما إلى أسلوب الوساطة، أو التحكيم، حيث أن مبدأ الاختيار بين الأسلوبين، من المبادئ المسلم بها في مختلف التشريعات المقارنة وهو ما نصت عليه (المادة 09) فقرة 02 من القانون المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية، التي تقتضي بأنه " *وفي هذه الحالة – أي حالة فشل المصالحة – يمكن الطرفين أن يتفقا على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم، كما تنص عليهما أحكام هذا القانون* "[323].

لا يمكن بأي حال من الأحوال اللجوء إلى التحكيم دون المرور عبر إجراءات المصالحةالإجبارية التي تقوم بها مفتشية العمل المختصة من أجل تسوية الخلاف القائم بين المستخدم وممثلي العمال[324].

---

[322] - GERARD Couturier, Droit du travail, 1ère, PUF, 1991, P 413.

[323]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 105.

[324]- أنظر المادة 06 من قانون 02/90، المرجع السابق.

على عكس الطابع الاختياري للتحكيم فإن اللجوء إلى المصالحة يعتبر وجوبي، وهذا يتجلى بوضوح في صياغة الفقرة اللأولى من نص المادة (06) من قانون 02/90 والتي جاءت كالآتي:

" *تقوم مفتشية العمل المختصة إقليمياً التي يدفع إليها الخلاف الجماعي في العمل، وجوباً بمحاولة المصالحة بين المستخدم وممثلي العمال ...* ".

فشل أو تعثر المصالحة في الخلاف الجماعي أو في جزء منه يجب أن يتضمنه محضراً بعدم المصالحة، هذا المحضر يعده مفتش العمل.

نظراً لما يلعبه هذا الإجراء (التحكيم) في البحث والوصول إلى تسوية النزاع القائم في العمل، سعت معظم الدول إلى الاهتمام به وأولته العناية التامة حتى تمكن أطراف النزاع من تسوية الخلاف القائم بينهما بطريقة تمكنهم من المشاركة فيه، وهو ما يفسر ظهوره مبكراً في بريطانيا ابتداءاً من سنة 1850، وتطوره ابتداءاً من 1860، خاصة ببروز أهميته في تسوية النزاعات العمالية التي لم تجد لها تسوية عن طريق المفاوضات، تجنباً لتأزم الأوضاع بتنظيم إضراب أو غلق، وهو السبب الذي دفع بباقي الدول الأوروبية إلى الأخذ به ابتداءاً من النصف الأول من القرن السابق، لتزداد أهميته مع انتشار الثورة الصناعية، وانتقل نظام التحكيم الجماعي إلى دول العالم الثالث بعد الحرب العالمية الثانية[325].

المشرع الجزائري لم يتناول فيما سبق إجراءات التحكيم كوسيلة تسوية المنازعات، ولم يحدد الهيئة المكلفة بها، ما عدا ما أشارت إليه (المادة 90) من القانون رقم 12/78 المؤرخ في 05 أوت 1978، والمتضمن القانون الأساسي العام للعامل، والتي نصت " *تداركاً لأي خلاف قد يحدث في العلاقات الجماعية للعمل وتوصلاً لتسويته عند الحاجة، تنشأ الإجراءات الإلزامية للمصالحة والتحكيم في تلك الخلافات* "[326].

(المادة 40) من قانون رقم 05/82، المؤرخ في 13 فبراير 1982 والمتعلق باتقاء الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها هي الأخرى نصت على أن يحال الخلاف على سلطة التحكيم ولكن

---

[325]- رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية، در هومه، 2005، ص 104.

[326]- أنظر المادة 90 من القانون رم 12/78، الصادر في 1978/08/05، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية، رقم 32.

دون أي تفصيل، على الرغم من أن الفقرة الثانية من (المادة 40) جعلت تعيين سلطة التحكيم تتم بموجب بمرسوم[327].

إن طبيعة منازعات العمل الجماعية وخصوصيتها تستدعي حلها على وجه السرعة، وذلك من أجل تفادي الخسائر التي قد تنجم عنها، سواء بالنسبة للأطراف المعنية مباشرة بالنزاع أو بالنسبة للصناعة أو القطاع الاقتصادي المعني بالنزاع بل ولتفادي الخسارات الفادحة التي قد تلحق بالاقتصاد الوطني برمته نتيجة التوقف عن الانتاج، ثم إن الطول الذي قد يميز إجراءات الحل السلمي لهذه المنازعات الجماعية، خصوصاً إجراءات التوفيق والتي غالباً ما تكون على درجتين أو أكثر، وتحول بالتالي دون تطويق النزاع في بداية مراحله، هذه الأسباب كلها حملت الكثير من التشريعات على منح طرفي النزاع الجماعي إمكانية الاتفاق بينهما لتجاوز مرحلة التوفيق، أو تجاوز بعض درجات هذه المرحلةبعد فشل المصالحة (التوفيق)[328].

قد يكون اللجوء إلى التحكيم في نزاعات العمل الجماعية اختيارياً أو إجبارياً حسب عقد الاتفاق التحكيمي المدرج في اتفاقية العمل الجماعية، وبالرجوع إلى نص (المادة 09) من قانون 02/90 السالف الذكر، فإن للأطراف المتنازعة حرية الاختيار بين الوساطة والتحكيم لحل النزاع[329].

ويتم اللجوء إلى التحكيم بعد استنفاذ الطرق الودية السابقة، باعتباره المرحلة الأخيرة في تسوية النزاع بالطرق الودية، حيث يقوم المحكم وحده بالفصل في النزاع المعروض عليه، وهو ما يكسب التحكيم الصفة القضائية[330].

واللجوء إلى التحكيم قد يكون اختياري أو إجباري، فالتحكيم الاختياري (Facultatif) هو الذي يستخدمه أطراف النزاع من أجل تسوية نزاع عمل جماعي بمحض إرادتهم وباتفاق فيما بينهم في حالة عدم قبول أي منهم للتوصيات التي ينتهي إليها الوسيط في النزاع الذي ينشأ بينهم.

أما التحكيم الإجباري (L'arbitrage obligatoire) فهو التحكيم الذي يفرضه القانون دون أن يكون لإرادة طرفي النزاع دور في استخدامه ويتم استخدام التحكيم الإجباري بمجرد انتهاء التوفيق

---

[327]- أنظر المادة 40 من القانون رقم 05/82، الصادر في 1982/02/13، المتضمن اتقاء الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها، الجريدة الرسمية رقم 07.

[328]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 414.

[329]- صحراوي هبة، المرجع السابق، ص 13.

[330]- بشير هدفي، الوجيز في قانون العمل، دار الريحانة، 2003، ص 216.

أو الوساطة أو المفاوضة الجماعية بالفشل، فهو يتم فرضه على طرفي النزاع بنص القانون[331].

إن القانون الجزائري أخذ بنظام التحكيم الاختياري، كما هو الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي والقانون التونسي، إلا أنه مع ذلك أخذ بمبدأ التحكيم الإجباري في حالة القيام بتسوية النزاع خلال فترة الاشعار المسبق للإضراب وبعد الشروع فيه، خاصة بالنسبة لبعض فئات العمال والذين يعملون في القطاعات الاستراتيجية للدولة والممنوعة من ممارسة حق الإضراب، وهذا بعد ممارسة الوسائل الأخرى للتسوية كالوساطة والمصالحة[332].

المبدأ العام أن اللجوء إلى التحكيم في الجزائر يتم بصفة اختيارية (Facultative)، أما الاستثناء فهو ما نصت عليه (المادة 48) من قانون 02/90، أين يصبح اللجوء إلى التحكيم إجباري، وهذا عند استمرار الاضراب بعد فشل الوساطة، فهنا يمكن للوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس البلدي أن يحيل الخلاف الجماعي في العمل، إن اقتضت ذلك ضرورات اقتصادية واجتماعية قاهرة، على اللجنة الوطنية للتحكيم، بعد استشارة المستخدم وممثلي العمال[333].

بينما يرى الأستاذ (طيب بلولة)" *أن التحكيم لا يكون إلزامي إلا إذا قرر الأطراف عرض خلافهما على محكم* ".

« L'arbitrage n'est obligatoire que si les parties décident de soumettre le règlement de leur conflit à un arbitre »[334].

وتتمثل شروط قبول التحكيم[335] كوسيلة لحل منازعات العمل الجماعية فيما يلي:

- أن يكون النزاع جماعياً في العمل بين المستخدمين وممثلي العمال (أي الشركاء الاجتماعيين) (Partenaires sociaux)؛
- أن يتعلق النزاع بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقات العمل، والشروط العامة للعمل بمفهوم المادة الثانية من قانون 02/90؛
- أن يكون واقعاً في مؤسسة خاصة بتطبيق أحكام قانون علاقات العمل رقم 11/90[336]؛

---

[331]- رأفت الدسوقي، المرجع السابق، ص 141.

[332]- بشير هدفي، المرجع السابق، ص 217.

[333]- أنظر المادة 48 من قانون 02/90، السالف الذكر.

[334] - Tayeb Belloula, Droit du travail, ED, Dahleb, 1994, P 545.

[335]- واضح رشيد،مدى فاعلية طرق التسوية السلمية لمنازعات العمل الجماعية في التشريع الجزائري،المجلة النقدية، جامعة تيزي وزو،العدد 2،2007،ص161

[336]- قد نجد التحكيم كوسيلة لتسوية الخلافات الجماعية داخل الإدارات العمومية، أنظر قانون 02/90، السالف الذكر.

- ألا تكون المنازعة خاصة بفئات العمال المستبعدة أساساً من تطبيق أحكام قانون علاقات العمل بمفهوم المادتين الثالثة والرابعة من قانون 11/90؛
- أن يكون الطرفان قد استنفدا إجراءات التسوية الوقائية داخل الهيئة المستخدمة بمفهوم المادة الرابعة من قانون 02/90؛
- أن يكون الطرفان قد باشرا إجراءات المصالحة، الاتفاقية أو القانونية، طبقاً لنص المادة الخامسة من قانون 11/90[337]؛
- أن يكون الطرفان قد سلكا طريق المفاوضة الجماعية ولم يتوصلا إلى اتفاق؛
- أن لا يكون الطرفان قد اتفقا على اللجوء إلى الوساطة[338]؛
- أن يدخل النزاع في اختصاص هيئة التحكيم، وليس من اختصاص جهة قضائية؛
- ألا يكون النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم بشأنها ولاسيما تلك الواردة في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو تلك المتعلقة بمخالفة النظام العام أي أن يكون النزاع الجماعي قابلاً للتحكيم[339](Arbitrable)[340].

« …Comme le droit du travail est consitué très largement de dispositions d'ordre public, il convient de rappler que selon les prescriptions du code de procedure civile, on ne peut compromettre sur les questions concernant l'ordre public »[341].

هذا بالنسبة للشروط الخاصة باللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الجماعية في العمل، أما بالنسبة للشروط العامة فإنه يجب احترام كل الاجراءات والأوضاع التي رسمها قانون الاجراءات المدنية والإدارية، كالكتابة وضرورة تعيين المحكم، أو تحديد كيفية تعيين المحكمين[342].

---

[337]- المصالحة الاتفاقية، هي المصالحة المنصوص عليها في الاتفاقيات الجماعية بينها المصالحة القانونية، هي المنصوص عليها في القانون 02/90.

[338]- تنص المادة 09 من قانون 02/90 على أنه " في حالة فشل إجراءات المصالحة على كل خلاف جماعي في العمل، أو على بعضه، يعد مفتشي العمل محضر بعدم المصالحة، وفي هذه الحالة يمكن للطرفين أن يتفقا على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم، كما تنص عليها أحكام هذه القانون.

[339]- تنص المادة 97 من قانون المدني الجزائري على أنه " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو سبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً ".

[340] - Gerard Couturier, op, cit, P 415.

[341] - Mahammad Nasr-Eddine Koriche, Droit du travail, Tome 1, Opu, 2009, P 85.

[342]- أنظر المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

أما المشرع الفرنسي فقد تبنى نظام التحكيم الاختياري، بمعنى أنه ترك حرية للأطراف في إدراج بنود اتفاقية تنظم هذا النوع من الإجراءات، فالمادة (L525–1)، جعلت التحكيم يخضع لاتفاق الأطراف، وأن إعداد قائمة المحكمين يتم في الاتفاقية مسبقاً وبالتراضي بين الأطراف.

« La convention ouaccord collectif de travail peut prévoir une procédure contractuelle d'arbitrage et l'établissement d'une liste d'arbitres dréssée d'un commun accord entre les parties»[343].

أما إذا لم يتم النص على التحكيم ضمنالاتفاق أو الاتفاقية الجماعية فيمكن للأطراف عرض الخلاف على التحكيم، وهذا بعد فشل إجراءات المصالحة والوساطة في تسوية الخلافات العالقة.

« Dans le cas ou la convention collective ne prévoit pas de procédure contractuelle d'arbitrage, les parties interéssées peuvent décider d'un commun accord de soumettre à l'arbitrage les conflits qui subsisteraient à l'issue d'une procédure de conciliation ou de médiation »[344].

ما يجب استخلاصه في فرنسا أنه لا يمكن اللجوء إلى التحكيم إلا بعد اثبات فشل أو تعثر ، المصالحة أو الوساطة(L'insuccés de la conciliation ou la médiation)، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا للتحكيم (Cour supérieure d'arbitrage) في العديد من قراراتها[345].

أما في مصر، فإن الأصل أن التحكيم اختياري يتم بمحض إرادة أطرافه، وأن القانون الجديد الذي يحمل رقم 12 لسنة 2003[346]، أجاز لطرفي النزاع في حالة عدم قبول لتوصيات الوسيط، الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم الخاص بدلاً من هيئة التحكيم العمالية.

بالنسبة للتشريع المصري كان قانون العمل السابق رقم 137 لسنة 1981 يأخذ بالتحكيم الإجباري بصورة مطلقة، حيث كانت تتم إحالة أوراق النزاع على الهيئة دون موافقة الأطراف على ذلك إلى أن صدر قانون العمل الحالي رقم 12 لسنة 2003، وجعل التحكيم الاختياري هو القاعدة، وخرج

---

[343] - Voir l'article L 525-1, code du travail français, op, cit.

[344] - Voir l'article L 525-2, op, cit.

[345] - Alain Moulinier, op, cit, P 12.

[346]- العيد نايل، نظام التحكيم في منازعات العمل الجماعية وفقاً لأحكام قانون العمل الجديد، مرجع سابق.

على تلك القاعدة باستثناء يحمل سمات التحكيم الإجباري إذا لم يقبل الطرفان توصيات الوسيط في منشأت الخدمات الحيوية[347].

اما بالنسبة للأنظمة الأنغلوساكسونية، فقد عالجت هي الأخرى نظام التحكيم كطريقة لحل المنازعات العمالية بصورتيها الفردية والجماعية.

في كندا مثلاً نظم قانون العمل هناك، ما يسمى بتحكيم المنازعات (L'arbitrage des griefs)[348]، هذا التحكيم يختص في حسم المنازعات والاعتراضات الناشئة بين المستخدم والنقابة في إطار تنفيذ أو تفسير الاتفاقيات الجماعية، والمحكم يتم تعيينه من أطراف المنازعة، أو من طرف وزير العمل. وأن المحكمين يتم تأهيلهم عن طريق قائمة إسمية تعدها وزارة العمل سنوياً.

ويتولى التحكيم في كندا كذلك مراجعة وإلغاء العقوبات التأديبية التي أصدرها المستخدم ضد العمال الأجراء.

هذا كما أن القانون الكندي استحدث ما يسمى بالإجراءات السريعة أو الاستعجالية في الفصل في المنازعات العمالية (L'arbitrage accéléré des griefs).

أما عن أتعاب المحكمين، فيتم تسديدها مناصفة بين أطراف الخصومة، وأن المحكم ملزم بإصدار قراره في ميعاد تسعين 90 يوم، ويمكن تمديد هذه المدة باتفاق الأطراف.

ما يجب الإشارة إليه، هو أن المشرع الكندي وضع إلتزام على عاتق الأطراف الاجتماعية، مفاده إدراج شرط تحكيمي (Clause d'arbitrage) ضمن الاتفاقيات الجماعية ويتعلق هذا الشرط بعرض النزاع على هيئات التحكيم، وبهذا يعتبر التحكيم في كندا إلزامي بالنظر إلى القوة الإلزامية للاتفاقية الجماعية.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإن خمسة وتسعون بالمائة 95% من الاتفاقيات الجماعية تتضمن شروط تحكيم، وهذا دليل على فعالية ونجاعة هذه الإجراءات في حسم الخلافات العمالية، سواء الفردية أو الجماعية وهذا ما جعل الأستاذ (Estelle courtois Champenois) يعبر عن هذا الوضع بـــ:

---

[347]- رأفت دسوقي، المرجع السابق، ص 141.

[348] - Voir le code du travail canadien, (www.travail.gouv.qc.ca).

(*Méfiance Française et confiance Américaine à l'egard de l'arbitrage*)[349].

فإجراءات التحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية جد قديمة، فأول شرط تحكيمي يعود إلى سنة 1829[350]،فبعد الحرب العالمية الثانيةومن أجل وضع حد لحركة الإضرابات والغلق، شكلت لجنة ثلاثية في عهد الرئيس روزفلت (Président Roosevelt)، كلفت هذه اللجنة بحل كل الخلافات، (National War Labor Board)، فهذه اللجنة (N.W.L.B) قد لعبت دور كبير في انتشار وتطور التحكيم، خاصة أنها كانت تقوم بتكوين المحكمين قبل اختيارهم للقيام بمهامهم.

التحكيم العمالي في الولايات المتحدة الأمريكية إجراء اختياري، ولا يشمل نظام موحد، فهناك عدة أنواع للتحكيم(Il n'y a pas de procédure d'arbitrage uniforme)[351].

فالتحكيم الأمريكي يتصف بالتنويع والمرونة (Variété et flexibilité) وللأطراف كامل الخيار في تعيين محكم مؤقت(Ad hoc Arbitrator) أو محكم دائم، أو أن يخيروا بين المحكم الفرد (L'arbitre unique) أو المحكمة التحكيمية (Panel d'arbitres).

أما في بريطانيا، فالتحكيم إجراء جد متطور ويشمل هو الآخر المنازعات الجماعية والمنازعات الفردية، ولاسيما المنازعات الخاصة بالتسريح التعسفي أو التسريح الغير مبرر (Licenciement injustifié)[352].

والملفت في بريطانيا أن النزاعات الجماعية غالباً ما تحل بالمفاوضات والمشاورات، عكس النزاعات الفردية التي يتم حسمها عن طريق وسائل قضائية وغير قضائية.

« Au Royaume-Uni, les conflits collectifs se règlent par négociation et concertation, alors que les litiges, du travail qui opposent les individus sont tranchés à travers des procédures judiciaires ou extra-judiciaires »[353].

---

[349] - Estelle Courtois Champenois, l'arbitrage des litiges en droit du travail : à la redécouverte d'une institution Française en disgrâce, revue de l'arbitrage, n°03, 2002, P 353.

[350] - Odile Bouchet, l'arbitrage des conflits du travail aux états-unis, revue du droit social, n° 07-08, Juillet et Août P 1976, P 285

[351] - Odile Bouchet, op, cit, P 288.

[352] - Nikolas Blain, la médiation, la conciliation, et l'arbitrage, revue internationale du travail, vol 126, n° 02, 1987, P 201.

[353] - Juris Cope, règlement des conflits individuels du travail en droit Britanique, Avril 2004, P 04.

على غرار الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا هي الأخرى عملت على انشاء مجلس استشاري للمصالحة والتحكيم (ACAS) يختص بالنظر في الخلافات المهنية الجماعية[354].

الفرع الثاني:تشكيل هيئة التحكيم (La constitution du tribunal arbitral)

مبدئياً وكقاعدة عامة، في كثير من النظم القانونية، فإن الأطراف المتنازعة تتمتع بحرية كاملة في تعيين المحكمين، سواء أثناء إبرام الاتفاقية الجماعية، حيث تحدد قائمة مسبقة بأسماء المحكمين الذين يمكن اللجوء لهم عند وقوع أي نزاع في العمل، أو يتم التعيين كلما تطلب الأمر ذلك، وهو ما يعرف بالإجراء الاتفاقي أو التعاقدي، والذي يأخذ به القانون الفرنسي، وكذلك القانون الجزائري فيما يخص الأعمال التجارية فقط بالنسبة للتعيين المسبق للمحكمين، والاتفاق المسبق على اللجوء إلى التحكيم في النزاعات الخاصة بتنفيذ مختلف العقود الأخرى، بما فيها اتفاقيات العمل الجماعية باعتبارها عقود مثل العقود الأخرى[355].

نصت المادة الثالثة عشر (13) من قانون 02/90، على أنه *"في حالة اتفاق الطرفين على عرض خلافهما على التحكيم، تطبق المواد من 442 إلى 454 من قانون الإجراءات المدنية، مع مراعاة الأحكام الخاصة في هذا الباب ..."*.

يفهم من نص هذه المادة، أن المشرع الجزائري ترك مسألة تعيين وتسمية المحكمين (La nomination des arbitres) لقانون الإجراءات المدنية ولاسيما المواد من 442 إلى 454، هذه المواد التي استبدلت بالمواد من 1006 إلى 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد[356].

إن التشريع العمالي الجزائري بالرغم من تأكيده على ضرورة استعمال التحكيم كآلية لفك المنازعة الجماعية إلا أنه لم يفرد إجراءات تخص طبيعة المنازعة العمالية بل أحال على قانون الإجراءات المدنية، كل المسائل التي تخص عملية اختيار المحكمين[357].

يتوجب على الطرفين المتنازعين أن يختارا كل منهما حكماً عنه، على أن يتفق المحكمان المعينان على اختيار وتعيين محكم من بينهما (Un sur-arbitre)، ويتم الاتفاق على التحكيم بحضور

---

[354] - Juris Cope, op, cit, P 01.

[355]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 106.

[356]- أنظر قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[357]- عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 63.

المحكمين المختارين ويثبت الاتفاق إما في محضر أو في عقد رسمي أو عرفي، كما يجب أن يحدد الاتفاق موضوعات النزاع وأسماء المحكمين، وإلا كان باطلاً، ويمكن للمتنازعين أن يتفقا مسبقاً أثناء إبرام العقد على اللجوء إلى التحكيم في حالة وقوع أي نزاع بينهما، وهو ما يرد النص عليه عادة في الاتفاقيات الجماعية.

أما في حالة عدم الاتفاق على تعيين المحكم أو المحكمين من طرف أحد المتنازعين أو كلاهما، يرجع الأمر إلى رئيس الجهة القضائية الواقع في دائرتها محل العقد لتعيين المحكم أو المحكمين بناءاً على عريضة ترفع إليه[358].

باستثناء الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القانون رقم 02/90،فإن قانون الإجراءات المدنية هو الواجب التطبيق على المنازعات الجماعية دون إهمال القواعد القانونية الآمرة.

« Sous réserve des dispositions particulières de la loi du 06/02/1990, c'est le code de procédure civile qui s'applique pour la mise en ouvre de l'arbitrage »[359].

إن تشكيل هيئة التحكيم مسألة على درجة كبيرة من الأهمية والخطورة، لأن هذا التشكيل يوجه إلى حد ما وبصورة مسبقة المسار الذي ستأخذه الإجراءات ولأنه يلعب دوراً كبيراً في نجاح أو فشل هيئة التسوية السلمية في نظر النزاع[360].

يجب الإشارة أن تشكيل هيئات التحكيم تعترضه العديد من الصعوبات ومن المشاكل الناجمة عن تعدد الخيارات المتاحة في هذا الصدد، وهي الخيارات التي أملت مواقف متباينة للتشريعات المقارنة بخصوص تشكيل هيئات التحكيم.

فبعض التشريعات المقارنة، مثل التشريعين المغربي والفرنسي تعطي الحرية الكاملة في اختيار أعضاء هيئة التحكيم لطرفي النزاع الجماعي، وهذا حتى في ظل الإجراءات التنظيمية لحل منازعات العمل الجماعية، بحيث تكتفي هذه التشريعات بتحديد الشروط التي يتعين توافرها في هؤلاء الأعضاء، وترك الحرية الكاملة للأطراف المعنية في اختيارهم.

---

[358]- بشير هدفي، المرجع السابق، ص 217.

[359] - Tayeb Belloula, op, cit, P 545.

[360]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 420.

والبعض الآخر من التشريعات سلك مسلكاً آخر في طريقة تشكيل هيئات التحكيم، حيث تقوم هذه التشريعات بتشكيل هذه الهيئات بنفسها، دون أي تدخل أو مشاركة من قبل الأطراف المعنية ومن ضمن هذه التشريعات نجد التشريع المصري[361].

وعلى كل حال فإن تنظيم الهيئات التحكيمية، وإن كان المشرع في مختلف الدول يتأثر فيه، بالخيارات المتاحة فإنه يتأثر أكثر بالنظام السياسي والاقتصادي السائد في البلد، وكلما كانت الحرية الاقتصادية والمبادرة الفردية هي التي تحكم العلاقات الاقتصادية إلى جانب قانون العرض والطلب، كلما كانت أطراف المنازعات الجماعية لها كامل الحرية في تشكيل واختيار أعضاء هيئة التحكيم، وعلى العكس، كلما تقلص دور هذه المبادرة الفردية في الحياة الاقتصادية، وتدخلت الدولة أكثر في تسييرها، كلما أوجدت هذه الدولة ذاتها الهيئات التي يناط بها نظر المنازعات الجماعية، وأوجدت كذلك العناصر البشرية التي تشكل هذه الهيئات[362].

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكم، يمكن أن يتم تعيينه عن طريق شرط التحكيم (La clause compromissoire)[363] أو عن طريق اتفاق التحكيم (Le compromis d'arbitrage)[364].

فشرط التحكيم، هو بند من بنود العقد، بحيث يمكن إدراج هذا شرط ضمن الاتفاقية الجماعية، أما اتفاق التحكيم، فهو اتفاق مستقل عن الاتفاقية الجماعية ولا يبرم إلا بعد نشوب النزاع في حين أن شرط التحكيم يكون قبل ظهور الخلاف.

يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم[365].

أما إذا اختار أطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم بعد نشوب النزاع، عليهم تحت طائلة البطلان ذكر أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم ضمن ما يسمى باتفاق التحكيم (Le compromis)[366].

---

[361]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 421.
[362]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 422.
[363]- أنظر المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[364]- أنظر المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[365]- أنظر المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[366]- أنظر المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

في حالة اعتراض صعوبات عند تشكيل محكمة التحكيم، يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد (أي الاتفاقية الجماعية) أو محل تنفيذها.

اما إذا كان الشرط التحكيمي باطلاً لعدم ذكر أسماء المحكمين مثلاً أو غير كافي لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بأن لا وجه للتعيين[367].

يحصل الاتفاق على التحكيم كتابياً، وإذا رفض المحكم القيام بالمهام المسندة إليه، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة[368].

وحسب نص المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فتتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي (En nombre impair).

الأطراف المتنازعة قد تلجأ إلى التحكيم عن طريق تعيين محكم فرد (Arbitre unique)، وقد تختار ما يسمى بمحكمة التحكيم (Tribunal arbitral)، وغالباً ما تكون هذه المحكمة مشكلة من ثلاث (03) محكمين محكم يتم تعيينه من المستخدم أو من يمثله، والمحكم الثاني يعين من طرف ممثل النقابة، أما المحكم الثالث أو المحكم المرجح (Le surarbitre) فيتم الاتفاق على تعيينه من الأطراف المتنازعة، وإلا يتدخل القضاء لتعيين هذا المحكم المرجح عن طريق أمر من رئيس المحكمة المختصة[369].

هذا كما تجب الإشارة أن المحكم المرجح يلعب دور رئيس المحكمة التحكيمية، في تسيير الخصومة والإجراءات التي تنتهي باصدار قرار تحكيمي.

وأنه لا يكون تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم[370].

فمهما كان للأطراف حرية في تشكيل وتأسيس محكمة التحكيم، فهم دائماً في حاجة إلى تدخل القضاء لمساعدتهم ولاسيما عند وجود صعوبات تتعلق بتعيين المحكم المرجح (Les difficultés de la constitution du tribunal arbitral).

---

[367]- أنظر المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[368]-أنظر المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[369]- للإشارة أنه وبموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، قد تم الغاء نظامي المحكم المرجح والمحكم المفوض بالصلح، أنظر المواد 450 و451 الملغاة.

[370]- أنظر المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

كثيراً من الاتفاقيات الجماعية التي تحصلنا عليها لم تقوم بتعيين المحكمين ولم تشير إلى كيفيات هذا التعيين، مما يجعل هذه الأحكام الاتفاقية باطلة في نظر المشرع[371]، وأن هذه الاتفاقيات اكتفت بالإحالة إلى نص المادة 13 من قانون 02/90 والإحالة أيضاً إلى إجراءات التحكيم المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية[372].

إن موقف المشرع الجزائري عرف عدة انتقادات، لأن إحالته لكيفيات وإجراءات تعيين هيئات التحكيم إلى قواعد وأحكام قانون الإجراءات المدنية ليس إجراءاً سليماً في رأينا، ذلك أن التحكيم المنصوص عليه في هذا القانون يتعلق بصفة أساسية بالتحكيم التجاري والاقتصادي وهذا لا يتناسب مع طبيعة المنازعات الجماعية، فالتحكيم التجاري يتعلق بنزاع بين شخصين أو مؤسستين مختلفتين، لكل منهما كيانها المستقل، ومصالح مالية وتجارية مختلفة، بينما النزاع الجماعي يتعلق بمؤسسة واحدة، أو عدة مؤسسات، ويكون أطرافه كل من إدارة المؤسسة من جهة والنقابة أو النقابات الممثلة للعمال من جهة ثانية، وهو ما يجعل تطبيق قانون الإجراءات المدنية أمراً غير ممكن نصاً ومعناً[373].

ومما يجب التنويه به أن المشرع قبل التعديل وعند عدم الاتفاق على تعيين المحكم المرجح، كانت المادة 442 مكرر 03 تحيل الخلاف على الرئيس الأول للمحكمة العليا، بينما الآن وفي ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، فيتم تعيين محكمة التحكيم بأمر من رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد (محل إبرام الاتفاقية الجماعية) أو محل تنفيذها وليس بأمر الرئيس الأول للمحكمة العليا.

الأستاذ (عمور زاهي) وفي مقال له منشور بالمجلة الجزائرية، اعتبر " *أن المشرع عندما أحال إجراءات التحكيم على قانون الإجراءات المدنية لم يراع في ذلك خصوصية المنازعة الجماعية* ".

« En effet, l'article 13 de cette loi procéde par renvoi en décidant qui hormis les quelques dispositions particuliéres de la loi tout le reste obeit au droit commun de l'arbitrage, Alors que la sagesse aurait dû inciter à inventorier les

---

[371]- أنظر المادة 1008، المرجع السابق.

[372]- أنظر الاتفاقيات الجماعية التالية: اتفاقية بريد الجزائر، اتفاقية نافطال، اتفاقية شركة النقل بالسكك الحديدية، اتفاقية مجموعة كاستال (اتفاقيات غير منشورة).

[373]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 107.

dispositions adaptables à la matière spécifique des conflits collectifs de travail »[374].

قد يطرح سؤال عن من هم الأشخاص الذين قد توكل لهم مهمة التحكيم، وما هي الصفات والشروط المطلوبة في تولي هذه المهام، بسكوت المشرع الجزائري، فإن الاختيار يعود إلى الأطراف التي تتفق مسبقاً على اختيار المحكم، إما ضمن الاتفاقية الجماعية للعمل، وإما عن طريق اتفاق التحكيم بعد نشوب النزاع.

ميدانياً حاولنا التقرب من مفتشي العمل، الذين تضاربت آراءهم حول امكانية تعيين مفتش العمل للقيام بمهام المحكم في تسوية النزاع.

فمنهم من اعتبر أن وظيفة المفتش تتعارض مع مهمة التحكيم وهذا لعدم امكانية الجمع بين الوظائف (Cumul de fonctions)، وهناك من يرى أن المفتش ونظراً لاحتكاكه الدائم بالشركاء الاجتماعيين وبوصفه على دراية كبيرة بتشريع العمل وتسيير الخلافات، فإنه لا مانع من تشكيله لهيئة التحكيم بشرط أن تجري مجريات التحكيم خارج أوقات العمل وبعيداً عن مقرات مفتشية العمل[375].

أما بالنسبة للتشريع المغربي فإن المحكم يتم اختياره باتفاق الأطراف ضمن قائمة الحكام تصدر بقرار من الوزير المكلف بالشغل، وتراجع هذه اللائحة كل ثلاث سنوات وعند وضع اللائحة يراعى ما للشخص من سلطة معنوية ومن كفاءات واختصاصات في المجال الاجتماعي والاقتصادي.

وإذا تعذر اختيار الحكم بين الطرفين، فإن الوزير المكلف بالشغل يعين حكماً من نفس القائمة المذكورة في أجل 48 ساعة[376].

أما في تونس فينص الفصل 381 مكرر من مجلة الشغل أنه "*يمكن أن تتضمن الاتفاقيات المشتركة أو الاتفاقيات الجماعية شرطاً تحكيمياً في ما قد ينشأ من نزاعات شغل جماعية، وفي هذه الحالة يعرض الخلاف من قبل الطرف الأكثر حرصاً مباشرة على مجالس التحكيم وفقاً لاجراءات*

---

[374] - Amor Zahi, les procédures de règlement des conflits collectifs de travail d'après la loi n° 90/02 du 06 Février 1990, revue Algérienne … n° 04, Décembre 1990, P 784.

[375]- استجواب قمنا به في احدى مفتشيات العمل التابعة لولاية وهران، جانفي 2011.

[376]- بشرى العلوي، الطرق البديلة لحل نزاعات الشغل الجماعية، مجلة المحاكم المغربية، العدد 108، 2007، ص 64.

المنصوص عليها بهذه المجلة وذلك ما لم تتضمن الاتفاقيات المشتركة أو الاتفاقيات الجماعية أحكاماً خاصة "[377].

القانون التونسي أوكل مهمة التحكيم إلى مجالس جهوية ومجلس مركزي، وتتركب هذه المجالس من:

- رئيس يعين بمقتضى أمر من القضاة أو المسؤولين بالإدارة العمومية أو غيرهم من الأشخاص الذين تتوفر فيهم الكفاءة في ميدان الشغل.
- محكم يختاره طرف الأعراف بصفته عضواً[378].
- محكم يختاره الطرف العمالي بصفته عضواً.

ويتم اختيار هؤلاء الأعضاء، من قبل طرفي النزاع من بين الأشخاص الذين لهم كفاءة في ميدان الشغل والذين ليست لهم مصلحة مباشرة في النزاع، ويقع تحديد اختيار الأعضاء كتابياً في أجل أقصاه 48 ساعة من تاريخ الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم[379].

أما في مصر[380]، فنظم قانون العمل المصري الجديد هيئة التحكيم العمالية بطريقة ملزمة لطرفي المنازعة ولم يترك لإرادتهم أي حرية في اختيار أعضائها، فقد نصت المادة 182 من قانون العمل الجديد على أنه تشكل هيئة التحكيم من:

- إحدى دوائر محاكم الاستئناف (تتكون الدائرة من ثلاث قضاة مستشارين)؛
- محكم عن صاحب العمل؛
- محكم عن التنظيم النقابي تختاره النقابة العامة المعنية؛
- محكم عن الوزارة المختصة (وزارة القوى العاملة) يختاره الوزير المختص (وزير القوى العاملة).

---

[377]- محمد الهادي بن عبد الله، نزاعات الشغل والضمان الاجتماعي، دار الاسهامات، ط 2، 2009، ص 170.

[378]- يقصد بالأعراف في مجلة الشغل التونسية الجمعيات المهنية.

[379]- محمد الهادي بن عبد الله، المرجع السابق، ص 171.

[380]- يجوز لصاحب العمل أو التنظيم النقابي الاتفاق على اللجو ء إلى التحكيم الخاص بدل من هيئة التحكيم المنصوص عليها في قانون العمل وهذا في الحالتين: أن لا تكون المنشأة من المنشآت الاستراتيجية والحيوية، وأن لا يقبل أي من الطرفين توصيات الوسيط في حل النزاع، أنظر رأفت الدسوقي، المرجع السابق، ص 155.

وعلى كل من صاحب العمل والتنظيم النقابي والوزارة المختصة أن يختار محكماً احتياطياً يحل محل المحكم الأصلي عند غيابه، والواضح أن الحكمة من المحكم الاحتياطي تلافي عرقلة مهمة هيئات التحكيم في حال غياب المحكم[381].

عكس التشريعات العربية، لقد أعطى المشرع الفرنسي حرية كبيرة للأطراف في اختيار المحكمين وهذا ضمن الاتفاقيات الجماعية، والشروط التحكيمية المسبقة التي تعمل على تسمية هؤلاء المحكمين عن طريق قائمة تعد مسبقاً وباتفاق الأطراف.

« L'établissement d'une liste d'arbitres dréssée d'un commun accord entre les parties »[382].

حسب الأستاذ (Bernard Teyssié) " *فإن تعيين هيئة التحكيم تتم إما عن طريق اللجوء إلى الشروط التحكيمية المدرجة ضمن الاتفاقية الجماعية (Clause compromissoire)، وعند غياب هذا التعيين في الاتفاقية، يلجأ الشركاء الاجتماعيين إلى اتفاق التحكيم (Le compromis)، هذا الاتفاق الذي يحسم مسألة التعيين بصفة اتفاقية، وأن الاتفاق هنا هو بمثابة السند الذي يستمد منه المحكمون سلطتهم*"[383].

ما يجب التأكيد عليه، هو أن الشرط التحكيمي يتم الاتفاق عليه قبل نشوب النزاع، بينما اتفاق التحكيم يلجأ إليه بعد ظهور الأزمة بين الأطراف.

كثير من الفقهاء الفرنسيين يدعمون فكرة التعيين المسبق للمحكمين (Le choix d'un arbitre par anticipation) عن طريق الشروط التحكيمية وهذا قبل انفجار النزاع، لأن التعيين المسبق للحكام يبعث الثقة في نفوس الأطراف، ويبعد كل شبهة أو علاقة بين المحكم وأطراف النزاع، هذه الشبهة التي قد تعرقل السير الحسن للخصومة التحكيمية.

« Comme il est très rare que les conventions collectives prévoit elles mêmes le nom des arbitres bien que le législateur ait autorisé et voulu encourager cette pratique – les arbitres sont la plus part du temps désignés au moment même ou éclate le conflit. D'où les difficultés d'un tel choix opéré à (chaud) ou tout nom

---

[381]- عيد نايل، المرجع السابق.

[382] - Voir l'article L 525-1, op, cit.

[383] - Bernard Teyssié, droit du travail, relations collectives, litec, 4ème Ed, 2005, P 581.

proposé par l'une des parties puisque d'eveiller méfiance et suspicion chez l'autre, c'est également une des raisons de declin de l'institution »[384].

الفرع الثالث:صلاحيات ومهام هيئة التحكيم.

لم تتضمن القوانين الجزائرية أية إشارة إلى صلاحيات والسلطات المخولة للجان وهيئات التحكيم، ولا إلى نوع النزاعات التي تتكفل بتسويتها، وهو ما يمكن تفسيره، بأن لهيئات التحكيم صلاحيات واسعة ومطلقة في اعتماد كل السبل والوسائل الضرورية التي تمكنها من الوصول إلى اصدار حكمها وفق قواعد القانون، ومبادئ العدالة والانصاف[385].

إن منازعات العمل الجماعية قد تنشأ رغم وجود علاقات تعاقدية أو نصوص تشريعية تنظم موضوع النزاع، فقد لا يرضى أحد الطرفين بما هو منظم اتفاقاً أو قانوناً، حيث يلجأ إلى اجراءات التسوية السلمية التي تنتهي عادة بالتحكيم لتغيير مضمون هذه العلاقات، فقد تحدد عقود العمل الفردية أو الجماعية أجور العمال في مصنع من المصانع، ومع ذلك يلجأ العمال إلى الاضراب أو التهديد به لزيادة هذه الأجور، وقد يضع القانون حداً أقصى لساعات العمل ويريد العمال تخفيض هذا الحد.

فمنازعات العمل الجماعية ليست قاصرة على الخلافات التي تقوم حول تفسير عقد من العقود، أو قانون من القوانين التي تحكم علاقات العمل، ولهذا وما دامت علاقات العمل الجماعية يمكن أن تمتد إلى الأساس الذي تقوم عليه علاقات العمل، فإنه يعترف عادة وفي تنظيم التشريعات المقارنة لهيئات التحكيم الخاصة بسلطات واسعة، تسمح لها بانشاء علاقات قانونية جديدة بين الطرفين أو تعديل العلاقات القائمة، وليس فقط تفسير أو مراقبة تنفيذ هذه العلاقات، وهيئات التحكيم وهي تقوم بدورها هذا وتنظر في المنازعات التي تطرح عليها، إنما تفصل فيها بمقتضى قرار، يفصل ويحسم موضوع النزاع ويكون ملزماً للطرفين.

ومن هنا يحق لنا أن نتساءل، هل تتقيد هيئة التحكيم في قرارها هذا الفاصل في النزاع بأن تطبق القوانين وشروط العقود كالحاصل أمام القضاء العادي، أم أن هيئة التحكيم هذه تعتبر ذات سلطات

---

[384] - Bernard Teyssié, op, cit, P 581, voir, Hélène Sinay, la grève, Dalloz, 1996, P 472.

[385]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 112.

واسعة غير مقيدة بالقوانين وشروط العقود، مثل ذلك السلطات التي يتمتع بها المحكمون المفوضون بالصلح[386].

بالرجوع إلى بعض القوانين المقارنة، لاسيما تلك التي لها تجارب طويلة في مجال الأخذ بنظام التحكيم، كالتشريع الفرنسي الذي يعود فيه تاريخ التحكيم في منازعات العمل الجماعية إلى سنة 1936، حيث بدأ العمل بالتحكيم الإجباري ليؤخذ فيما بعد في سنة 1938 بنظام التحكيم الاختياري (L'arbitrage facultatif)، والذي أدخلت عليه منذ ذلك التاريخ عدة تعديلات وتتميمات يرجع آخرها إلى سنة 1982[387].

فالتشريع الفرنسي يفرق بين نوعين من المنازعات، المنازعات القانونية والمنازعات الاقتصادية (Les conflits juridiques et les conflits économiques)[388] فالأول يتعلق بتفسير أو تنفيذ نص قانوني أو تنظيمي أو اتفاقي (اتفاقية عمل جماعية أو اتفاق مهني)، أما النوع الثاني أي المنازعات الاقتصادية فتتعلق أساساً بشروط العمل أو الأجور الغير منصوص عليها لا في القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات الجماعية أو الاتفاقات السارية المفعول.

فطبقاً لنص المادة (L525-4) فإن المحكم عندما ينظر في المنازعة القانونية عليه تطبيق القواعد القانونية، بينما عند الفصل في المنازعة الاقتصادية يقوم بتطبيق قواعد العدالة، أي أنه يظهر بمظهر القاضي عند معالجته لنوع الأول من المنازعات وبالتالي يكون مقيداً بالقانون، بينما تكون له سلطات واسعة عند نظره في المنازعات الاقتصادية والمالية، ولا يكون مقيد بالقانون وإنما يعمل على تطبيق قواعد العدالة الملائمة، ومن هنا يظهر بمظهر المحكم المفوض بالصلح (L'amiable compositeur).

ومن هنا وخلافاً للقواعد العامة التي تحكم التحكيم بمفهومه الكلاسيكي، فإن المحكم في القانون الاجتماعي يتمتع بسلطات أوسع من تلك التي يتمتع بها المحكم ضمن القواعد العامة للتحكيم (L'arbitre du droit commun)، ولاسيما عند الفصل في المنازعات التي ترتبط بالحقوق المالية، كالأجور والحوافز والعلاوات مثلاً.

---

[386]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 428.
[387]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 112.
[388]- بشرى العلوي، المرجع السابق، ص 59.

فعند النظر في مثل هذه المنازعات، يمكن للمحكم أن يراجع حقوق مالية أو يعدلها، بل يمكن له أن يضع قواعد اتفاقية جديدة، هذه القواعد يمكن لها تدارك الثغرات الموجودة في القانون أو الاتفاقيات[389].

ومهما يكن من أمر فإن المحكم يجب أن يتقيد بالمسائل التي تضمنها محضر عدم الصلح، وهذا وفقاً لطبيعة النزاعات الجماعية.

« En toute hypothèse, les pouvoirs de l'arbitre limités aux points qui lui soumis par le procés-verbal de non conciliation varient selon la nature du conflit ; il statue en droit sur les conflits juridiques, en équité sur les autres (*conflits économiques, conflits portant sur la modification du droit, ou sur les questions non régies par la loi*), il est tenu de motiver sa sentence »[390].

أما عن الأساس الذي تستمد منه الهيئة التحكيمية سلطاتها فيتمثل فيالشرط التحكيمي الذي بموجبه يتم تعيين هذا المحكم، وإما فياتفاق التحكيم الذي يلجأ إليه الأطراف بعد نشوب النزاع.

« Le compromis constitue, dans ce cas, la seule base du pouvoir arbitral, alors que ce dernier trouve également appui sur la clause compromissoire lorsque celle-ci a été introduite dans un accord collectif »[391].

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري من سلطة هيئة التحكيم، فإن الملاحظ أن هذا الموقف قد طبعه التطور والتغيير، ذلك أنه وبعد أن كان المشرع يمنع في ظل قانون 105 لسنة 1948 هيئات التحكيم من نظر المنازعات الجماعية ذات الطبيعة القانونية، واقتصار نظرها على المنازعات الاقتصادية فقط، عدل المشرع المصري في القوانين التي أعقبت قانون 1948، وحذف الاستثناء الذي كان بموجبه يقتصر فيه اختصاص هيئات التوفيق والتحكيم على المنازعات القانونية فقط، ليشمل هذا الاختصاص جميع المنازعات العمل الجماعية، سواء كانت قانونية أو اقتصادية، فنصت المادة 102من قانون سنة 1981 على أن "*تطبق هيئات التحكيم التشريعات المعمول بها، ولها أن*

---

[389]- حبيب مزهر، اجتهادات مجالس العمل التحكيمية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، بيروت، العدد الأول، 2004، ص 247.

[390] - Jean Rivero, Jean Savatier, droit du travail, puf, 12ème Ed, 1991, P 377.

[391] - Alain Moulinier, op, cit, P 12.

تستند إلى أحكام الشريعة الاسلامية والعرف ومبادئ العدالة وفقاً للحالة الاقتصادية والاجتماعية العامة في المنطقة "[392].

وقد يفهم من هذا النص أن الأمر لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة التي لا تسمح للقاضي باللجوء إلى أحكام الشريعة الاسلامية والعرف ومبادئ العدالة إلا عند انعدام النص، وأن (المادة 102)[393] عمل يقتصر فقط على ترتيب مصادر القواعد القانونية التي تطبقها هيئة التحكيم ترتيباً طبيعياً، لا خروج فيه عن القواعد العامة، وقد وضع البعض فعلاً في هذا الفهم غير السليم للنص السالفة الإشارة إليه، وكذلك للنصوص المشابهة له في ظل قوانين العمل السابقة الإشارة إليها، مثل هيئة تحكيم القاهرة التي ذهبت إلى أنه " *... ولاشك أنه عند قيام نص صريح في القوانين أو اللوائح يجب أن تلتزم الهيئة بتك النصوص وأن لا تعدل عنها إلى العرف أو إلى قواعد العدالة*".

وساند بعض الفقه هذا الاتجاه وذهب إلى القول: " أن هيئة التحكيم يجب أن تراعي فيما تتخذه من قرارات تطبق القوانين واللوائح المعمول بها، فإذا لم يوجد شيء منها، جاز لها أن تستند إلى العرف ومبادئ العدالة وفقاً للحالة الاقتصادية والاجتماعية في المنطقة "[394].

وحتى محكمة النقض المصرية ذهبت إلى أن " *هيئة التحكيم ... ملزمة أصلاً بتطبيق أحكام القوانين واللوائح فيما يعرض عليها من نزاعات جماعية بين العمال وأصحاب الأعمال، ولها إلى جانب الأصل رخصة الاستناد إلى العرف ومبادئ العدالة في إجابة العمال إلى مطالبهم التي لا ترتكن إلى حقوق مقررة لهم في القانون وذلك وفقاً للحالة الاقتصادية والاجتماعية في المنطقة، ومتى التزمت هيئة التحكيم الأصل المقرر لها، وهو تطبيق القانون على النزاع ورأت فيما قرره العمال من حقوق ما يغنى عن التزيد فيها، فلا سبيل إلى إلزامها باختيار العمل بالرخصة المخولة لها، ولا تثريب عليها في عدم الأخذ بها، وهي في الحالين غير مكلفة ببيان أسباب اختيارها لأحد وجهي الرأي، كما أنها غير ملزمة ببحث مقتضيات العدالة والظروف الاقتصادية والاجتماعية التي يرتكن إليها العمال في مطالبهم* "[395].

---

[392]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 432.

[393]- هذه المادة عدلت بالمادة 187 من قانون العمل رقم 12، لسنة 2003، أنظر كتاب رأفت الدسوقي، المرجع السابق، ص 150.

[394]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 434.

[395]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 435.

حكم محكمة النقض السالف الذكر يتعارض مع ذهب إليه سابقاً كون حق هيئة التحكيم في الالتجاء إلى العرف ومبادئ العدالة للفصل في المنازعات الاقتصادية المعروضة عليها، حق مطلق غير مقيد بعدم وجود نص تشريعي يحكم النزاع فلها رغم قيام النص أن تعزف عنه إلى إعمال العرف ومبادئ العدالة، ولها أن تلتزم النص باعتباره محققاً للعدالة بين الطرفين، ولا سبيل إلى إلزامها بالعمل بأيهما، ولا تثريب عليها في عدم الأخذ بالقانون أو العرف وقواعد العدالة، وهي في الحالين غير مكلفة ببيان أسباب اختيارها لأحد وجهي الرأي[396].

وهكذا فإن في مصر غالبية الفقه، تذهب إلى الاعتراف لهيئة التحكيم بسلطات واسعة، خصوصاً بالنسبة لمنازعات العمل الجماعية ذات الطبيعة الاقتصادية، بسلطات تمكنها من تجاوز النصوص التشريعية إلى إعمال مبادئ العدالة.

يرى (الأستاذ عبد اللطيف خالفي) "*أن النص السالف الذكر لا يمكن فهمه إلا على أساس التفرقة بين نطاقين اثنين، تتقيد هيئة التحكيم في إحداهما بالنصوص تقييداً تاماً، ولا تستطيع أن تلجأ إلى غيرها إلا إذا انعدمت النصوص، وذلك طبقاً للقواعد العامة، أما النطاق الثاني فإن هيئات التحكيم تتمتع فيه بحرية أكبر من حرية القاضي العادي، وتستطيع أن تضع قواعد جديدة تلزم الطرفين، ويكون مصدرها الشريعة الاسلامية أو العرف أو مبادئ العدالة، وذلك دون أن تقف في سبيلها نصوص قوانين، ومن هنا تظهر أهمية التفرقة بين المنازعات الجماعية ذات الطبيعة القانونية وتلك ذات الطبيعة الاقتصادية، ففي النوع الأول لا تختلف سلطة هيئة التحكيم عن سلطة أي قاضي آخر فتتقيد باحترام النصوص كما يتقيد القاضي العادي تماماً، والسبب في ذلك أن مهمة هيئة التحكيم هنا لا تختلف في شيء من حيث طبيعتها عن مهمة القضاء العادي، فهي تفصل في المنازعات القانونية فصلاً قانونياً، أي تقول في هذه المنازعات كلمة القانون الوضعي المطبق، أما المنازعات الجماعية ذات الطبيعة الاقتصادية فالأمر فيها يختلف، إذ تفصل فيها هيئة التحكيم وفقاً لمبادئ الشريعة الاسلامية أو العرف أو العدالة إذا وجدت أن النصوص القانونية الموجودة ليس من شأنها أن تعطينا الحل المناسب، فهيئة التحكيم وهي تنظر في المنازعات الاقتصادية ترتفع إلى درجة المحكم الحر*

[396]- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1957/06/02، مشار إليه في مرجع خالفي عبد اللطيف، ص 436.

الذي لا تتقيد بالقانون القائم، بل يلعب دور المشرع بالنسبة للحالة المعروضة عليه، ويضع لها الحل الذي يراه متفقاً مع العدالة "[397].

أما المشرع المغربي هو الآخر، يلزم هيئة التحكيم بتطبيق القوانين والمراسيم والاتفاقيات الجماعية، إذا كان النزاع المعروض عليها نزاعاً قانونياً، أما بالنسبة للمنازعات الجماعية ذات الطبيعة الاقتصادية، خول هيئة التحكيم سلطة اللجوء إلى قواعد العدالة لايجاد الحل المناسب للحالة المعروضة عليها[398].

التشريع التونسي وبموجب (الفصل 385) من مجلة الشغل، المعدلة بقانون رقم 29 لسنة 1994 والمؤرخ في 1994/02/21، أعطى للمجالس الجهوية وللمجلس المركزي النظر سوى في نقاط النزاع المعروضة على التحكيم، وتتبع مجالس التحكيم في أحكامها القواعد القانونية بالنسبة للخلافات المتعلقة بتأويل أو تطبيق أحكام قانونية أو ترتيبية أو تعاقدية، وقواعد العدل والانصاف بالنسبة للخلافات المتعلقة بمواضع أخرى.

ولمجالس التحكيم جميع الصلاحيات لإجراء الأبحاث الضرورية للقيام بمهامها، ويمكن لها أن تستعين بالخبراء وبكل الأشخاص الذين يمكن الاستشارة برأيهم[399].

في رأينا أن المشرع الجزائري لم يتعرض لصلاحيات هيئة التحكيم، لا في قانون 02/90، ولا في أي نص آخر،ماعدا ما نصت عليه المواد 16 – 17 – 18 من المرسوم التنفيذي رقم 418/90 والخاص بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم، حيث تنص المادة 16 على وجوب سماع اللجنة لممثلي العمال وأصحاب العمل في النزاع، بينما تنص المادة 17 على امكانية استعانة اللجنة بخبرة أي شخص أجنبي ترى أنه يفيدها في أعمالها، إلى جانب امكانية القيام بكل التحقيقات والتحريات التي تراها ضرورية لتوضيح ملابسات القضية[400].

ولمعرفة موقف المشرع الجزائري من الصلاحيات المخولة لهيئة التحكيم، يجب الرجوع إلى الأحكام العامة لنظام التحكيم والواردة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[397]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 440.
[398]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 445.
[399]- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 45.
[400]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 114.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية، فإن المشرع قد متع المحكم من عدة صلاحيات وسلطات تمكنه من الفصل في المنازعات الجماعية في أحسن الظروف.

فمثلاً شبه القانون الدعوى التحكيمية بالخصومة التحكيمية (L'instance arbitrale)، وطبق عليها نفس الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[401].

أما المادة 1023 فاستعملت مصطلح "*الفصل* "، أي الحكم في القضية، بمعنى أن المحكم سيظهر بمظهر القاضي للفصل في النزاع المعروض (Les arbitres décident).

فعلى عكس باقي المشرعين قيد القانون الجزائري سلطة هيئة التحكيم للفصل في المنازعات بتطبيق قواعد القانون (Les arbitres décident d'après les règles du droit)[402].

إذاً وحسب هذا النص فإن هيئة التحكيم تكون ملزمة بتطبيق قواعد القانون دون باقي المصادر الأخرى، كالعرف أو أحكام العدالة أو الشريعة الاسلامية.

غير أن البعض[403] يرى أن مصطلح "*قواعد القانون* " (Règles de droit)أوسع من مصطلح " *القانون*" (La loi)، وبالتالي وحسب هذا الرأي فإن المشرع الجزائري يكون قد أعطى حرية واسعة لهيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق عكس بقية المشرعين.

قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية، المشرع الجزائري كان يعترف بنظام المحكم المرجح، هذا المحكم الذي يفصل في المنازعة طبقاً لقواعد العدالة، غير أن اتفاق التحكيم قد يخول له سلطة حسم النزاع كمحكم مفوض للصلح (L'amiable compositeur)، وهذا ما كانت تنص عليه (المادة 451) من قانون الإجراءات المدنية القديم.

والمعروف أن المحكم المفوض بالصلح، يتمتع بسلطات واسعة داخل الهيئة التحكيمية، لأنه غير مقيد بالقواعد القانونية، وإنما يفصل في النزاع بقواعد العدالة، وهذا بحثاً عن الحلول الملائمة، والتي ترضي أطراف المنازعة الجماعية.

في رأينا الجد متواضع أن المشرع يكون قد قلص من صلاحيات المحكم مقارنة مع التشريع القديم الذي اعترف بالمحكم المرجح وأعطاه سلطة الفصل كمحكم مفوض بالصلح.

---

[401]- أنظر المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[402]- أنظر المادة 1023 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[403]- Pour plus de détails, voir, mostefa Trari Tani, Droit Algérien de l'arbitrage …, Berti Edition, 1ère ED, 2007, P 133.

فالمشرع الجزائري لم يفرق بين المنازعات الجماعية القانونية التي تهتم بتطبيق وتأويل القوانين والاتفاقيات والمنازعات ذات الطابع الاقتصادي والخاصة بالأجور والعلاوات.

في الختام نقول أن سلطة هيئة التحكيم، قد تطبق القانون ونكون أمام هيئة قضائية مقيدة وملزمة بتطبيق هذه القواعد، وقد نكون أمام هيئة لا تتقيد بالقانون بل تحتكم لقواعد العدالة والإنصاف ونكون أما هيئة تتسع سلطاتها، إلى درجة جعلت البعض يعتبر أن صلاحيات المحكم في القانون الاجتماعي أوسع منها عند المحكم في الأحكام العامة (L'arbitre du droit commun) وهذا راجع كما أسلفنا إلى عدم التزامه بالقواعد القانونية بل يفصل في المنازعة عن طريق تطبيق قواعد العدالة، خاصة إذا كانت المنازعة الجماعية المعروضة عليه ذات طبيعة اقتصادية.

« Le rôle plus étendu qu'on droit commun (ou il est purement juridictionnel, l'arbitre disant le droit) donc, pour les conflits juridiques l'arbitre est juge … pour les conflits non-juridiques il statue en équité, et la sentence porte une règle de droit … »[404].

<u>الفرع الرابع</u>:حقوق والتزامات هيئة التحكيم.

إذا اختار الأطراف اللجوء إلى هيئة تحكيمية مؤسسية أي التحكيم المؤسسي (L'arbitrage institutionnel) أي التحكيم التي تقوم به هيئات أو مؤسسات دائمة متخصصة في ميدان التحكيم[405]، كاللجنة الوطنية للتحكيم بالنسبة للتشريع الجزائري أو هيئة التحكيم في القانون المصري أو المجالس الجهوية والمركزية للتحكيم في تونس.

ففي هذه الحالة، فإن المحكم يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها القضاة داخل الهيئة القضائية، خاصة وأن هذه الأجهزة أو الهيئات ذات صبغة شبه قضائية وغالباً ما تتشكل من قضاة.

أما هيئات التحكيم الخاص أو الحر(l'arbitrage Ad Hoc)، فتعتمد على الاجراءات الاتفاقية التي يضعها الأطراف قبل النزاع عن طريق الشرط التحكيمي، أو بعد نشوب النزاع عن طريق اتفاق التحكيم، وأن هذه الاتفاقيات ترتب حقوق وواجبات.

---

[404] - Jean- Maurice Verdier, op, cit, P 445, Voir aussi, Helène sinay, op, cit, P 475.

[405]- أنظر في هذا الشأن، أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 111.

إنه وبمجرد ما يقبل عضو هيئة التحكيم مهمته ويأخذ على عاتقه المشاركة في نظر النزاع المعروض على الهيئة التحكيمية، فإنه يدخل في إطار علاقة قانونية ترتب له مجموعة من الحقوق وتضع عليه أيضاً مجموعة من الالتزامات.

فبمجرد قبوله المهمة يتعهد بأداء هذه المهمة على وجه الدقة والسرعة لحين التوصل إلى نتيجة بشأنها، وهو بذلك مكلف بإجراء الأبحاث والتحقيقات اللازمة لهذه الغاية دون أن يكلف غيره بإجراءها، إلا إذا كان هذا الغير عضواً في هيئة التحكيم المناط بها نظر النزاع، وهو من الحقوق التي يعترف بها للمحكم حقه في تقديم استقالته والتنازل عن نظر النزاع[406].

غير أنه إذا تسببت استقالة المحكم في الاضرار بالطرفين، فإنه في هذه الحالة يكون لطرفان الحق في مسائلة المحكم، ومطالبته بالتعويض عن الأضرار التي تكون قد لحقتهما، اللهم إلا إذا كان هناك سبب مشروع يدفعه إلى التخلي عن مهمته كالمرض مثلاً.

أما عن الأجر والأتعاب، ففي إجراءات التحكيم التنظيمية، وهي تلك التي تتولى السلطة العامة في الدولة تنظيمها وإمدادها بالوسائل البشرية، نجد أن الإجراءات تكون مجانية، بحيث لا يدفع طرفا النزاع الجماعي أي أجر للمحكم الذي يعتبر نظره النزاع داخلاً في إطار الوظيفة التي يقوم بها، وجزءاً من عمله.

بمعنى أنه لا يقرر أي أجر للمحكم التابع لهياكل أو أجهزة التحكيم الدائمة (L'arbitrage institutionnel)، بينما المحكمين التابعين للتحكيم الخاص الاتفاقي يمكن لهم الحصول على أتعاب من الأطراف المتنازعة.

إن بعض التشريعات، وتشجيعاً منها لإجراءات الحل السلمي لمنازعات العمل الجماعية، أخذت على عاتقها دفع أجور المحكمين وغيرها من المصاريف حتى ولو كان هؤلاء المحكمون من غير الموظفين، كما لو كانوا تابعين للقطاع الخاص.

أما إذا كانت إجراءات الحل السلمي لمنازعات العمل الجماعية تمت عن طريق اجراءات التحكيم الحر(L'arbitrage Ad hoc)، فإن استحقاق الأجر وتحديده، يخضع للاتفاق بين طرفي النزاع

---

[406]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 456.

الجماعي وبين المحكم، فقد يتفق هؤلاء على أن يكون نظر المحكم النزاع بالمجان وقد يتفقون على أن يكون بمقابل[407].

والحقيقة أن الواقع العملي يثبت أنه نادراً ما يشترط المحكمون دفع أجر لهم لنظر النزاع، حقيقة أن طرفي النزاع يتحملان مصاريف الاجراءات التي قد تقتضيها أعمال الخبرة في بعض الأحيان أو الانتقال إلى أماكن العمل ومعاينتها ومصاريف إقامة وتنقل أعضاء هيئة التحكيم، ولكن الأمر لا يصل إلا نادراً لدرجة المطالبة بالأجر، وإن كانت هذه المطالبة لا يوجد ما يمنعها قانوناً.

في تقديرنا أن دفع أجور[408] أو أتعاب لفائدة المحكمين يتعارض مع مبدأ مجانية التقاضي الذي يستفيد منه العمال أثناء المنازعات سواء الفردية أو الجماعية.

إذا كان قبول المحكم لمهمة نظر النزاع الجماعي المعروض على هيئة التحكيم يمنحه بعض الحقوق، فإن هذا القبول يضع على عاتقه أيضاً بعض الالتزامات التي يتعين عليه مراعاتها وذلك تحت طائلة الجزاء ومن هذه الالتزامات ما يلي:

1- منع المحكم من تفويض سلطاته:

إذا كانت غالبية الفقه تعتبر عمل المحكم من قبيل العمل القضائي وتضفى الطبيعة القضائية على القرارات الصادرة عنه، فإن هذه الغالبية من الفقه تذهب أيضاً إلى حد إلزام المحكم عضو هيئة التحكيم بذات الالتزامات التي يتقيد بها عادة القضاة، ولعل أهم هذه الالتزامات كون المحكم لا يمكنه أن يفوض سلطاته بخصوص نظر النزاع إلى الغير، وهذا الاتجاه هو الذي تسير عليه المحكمة العليا للتحكيم (Cour superieure d'arbitrage) في فرنسا والتي منعت على المحكم أن يفوض سلطاته شأنه في ذلك شأن قضاة القضاء العادي[409].

وهناك بعض التشريعات، كالتشريع النيوزيلاندي، أين سمح لهيئة التحكيم أن تفوض بعض سلطاتها مؤقتاً وذلك لتخفيف الحمل عليها، ولكن تبقى مع ذلك " *محكمة التحكيم* " مسؤولة عن سير نظام المحكمة وما يتخذ فيه من قرارات[410].

---

[407]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 459.

[408]- في رأينا المصطلح الصحيح هو الأتعاب وليس الأجر، لأن الأجر لا يدفع إلا للموظف أو العامل الأجير.

[409]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 460.

[410]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 461.

2- التقيد بطلب الأطراف المعنية بالنزاع:

إنه ومن ضمن المبادئ الأساسية التي تحكم القضاء العادي ويتقيد بها قضاته، كون هؤلاء القضاة لا يمكن لهم أن ينظروا في أكثر مما طلب منهم (Intra petita).

فالمحكمين مقيدين بالنقاط التي جاءت ضمن محضر عدم الصلح، أو مقترحات الوسيط التي سبقت النزاع.

« Limités aux points soumis par le procés-verbal de non-conciliation ou par la proposition du médiateur, ou qui sont des conséquences ultérieures du conflit en cours »[411].

أي أنه في المنازعات الجماعية لا يمكن للمحكم أن ينظر في أكثر مما هو ضمن طلب المصالحة، وإلا كانت هيئة التحكيم متجاوزة لسلطاتها، ويتعرض قرارها للإلغاء من طرف الجهات المختصة (المحكمة العليا للتحكيم بالنسبة للنظام الفرنسي، ومحكمة النقض في التشريع المصري).

التشريع المغربي نص صراحة على أن " *المحكمون وكذلك المحكم الممتاز لا يمكنهم أن ينظروا في غير النقاط المتضمنة في محضر عدم التوفيق أو تلك التي تحدث لاحقاً على التوفيق وتكون متعلقة بالنزاع المطروح على التحكيم* ".

ونفس الأحكام القانونية تضمنها القانون الفرنسي المؤرخ في 1950/02/11 الذي نص هو الآخر على أن " *المحكم لا يمكنه أن ينظر في المواضيع غير المتضمنة في محضر التوفيق* "[412].

وهي الأحكام التشريعية التي أكدها تعديل قانون العمل الفرنسي الصادر في 1982/11/13 بالقانون الذي يحمل رقم 957/82[413].

ما تجدر الإشارة إليه أنه في حالة لجوء الأطراف إلى التحكيم عن طريق اتفاق التحكيم (Le compromis)، فهنا يجب على المحكم أن يلتزم بالنقاط الواردة ضمن هذا الاتفاق، وإلا تعرض قراره للبطلان على أساس عدم إحترام الإجراءات.

---

411 - Jean-Maurice Verdier, op, cit, p 445.

412- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 462.

413 - Voir l'article, L525-4, op, cit.

« Les points que l'arbitreaura à trancher doivent être également indiqués dans le compromis d'arbitrage. Si la mission de ce dernier n'est pas définie avec une précision suffisante, la sentence peut être annulée en raison d'une irrégularité de la procédure »[414].

3- الالتزام بالمحافظة على الأسرار:

إذا كان يجوز لهيئة التحكيم مطالبة طرفي النزاع الجماعي موافاتهم بكافة الأوراق والمستندات التي يرون ضرورة الإطلاع عليها لنظر النزاع، فإن هؤلاء المحكمين ملزمون بالمحافظة على سرية هذه الأوراق وتلك المستندات، وملزمون بالمحافظة على جميع الأسرار التي تصل إلى علمهم بمناسبة النزاع حول الوضعية الاقتصادية أو المالية للمؤسسة طرف النزاع، وذلك تحت طائلة الجزاء[415].

والسرية تعتبر من الخصائص الجوهرية للتحكيم، أما الإشهار والعلنية فهما مصدر تسمم العلاقات التعاقدية بين الأطراف على حد التعبير أحد الفقهاء.

« La publicité peut empoisonner en cascade un ensemble de relations contractuelles souvent complexes »[416].

والحقيقة أن هذا الالتزام شأنه في ذلك شأن الوسيط، وإن كان لا يثير أي تساؤلات من الناحية النظرية، فإنه يصعب تحقيقه من الناحية العملية، إذ كيف يمكن إلزام هيئة التحكيم بمراعاة هذه الأسرار مع أنها ملزمة بتسبيب القرار الذي يصدر عنها، وهذا التسبيب لا يمكن أن يستند إلا على الوقائع وإلى المعلومات التي وصلت إلى علمها بمناسبة النزاع، هذا بالإضافة إلى كون القرارات التي تترتب عنها إجراءات التحكيم تكون دائماً محل نشر وهذا سيؤدي حتماً إلى إطلاع الغير عليها وعلى محتواها، وهو ما يمكن أن يرتب عنه إفشاء بعض الأسرار طالما أن التسبيب والذي هو إلزامي – لا يمكن أن يستند إلا إلى الوقائع وإلى المعلومات المتوصل إليها من خلال ظروف النزاع وملابساته وما يقدمه الطرفان المعنيان به من أوراق ومستندات[417].

---

[414] - Cour superieure d'arbitrage, 08/12/1971, répertoire du droit du travail, Alain Moulinier, DALLOZ, 2006, P 13.

[415]- خلفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 463.

[416] - Fady Nammour, op, cit, P 71.

[417]- خلفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 463.

حيث أن من مبادئ التحكيم، سرية الاجراءات، وأن اصدار قرار تحكيمي داخل مكتبة مباحة للعموم يعتبر خرق لهذا المبدأ، هذا المبدأ الذي كرسّه العديد من الفقهاء من بينهم الأستاذ أحمد أبو الوفاء[418].

ومن المبادئ التي استقر عليها الاجتهاد القضائي العربي أن المحكم لا ينطق بالقرارالتحكيمي علانية، لأن هذا المبدأ يطبق في القضاء وحده حيث علانية المحاكمة[419].

4- الإلتزام بتسبيب قرار التحكيم:

من الالتزامات التي تقع على هيئة التحكيم، كونهم يكونون ملزمون بتسبيب القرار الذي يصدر عنهم، ومثل هذا الإلتزام تريد به التشريعات عادة التضييق من تلك السلطات الواسعة التي تتمتع بها هيئة التحكيم بخصوص منازعات العمل الجماعية، خصوصاً ذات الطبيعة الاقتصادية وإلى فرض رقابة عليها بخصوص هذه المنازعات، حيث تكون هيئة التحكيم ملزمة ببيان وتحديد الظروف والملابسات والقواعد التي استندت إليها في قرارها، وإلا فإن هذا القرار يكون معرضاً للإلغاء من طرف الجهة المختصة.

المشرع الفرنسي نص على شرط تسبيب القرار التحكيمي بموجب المادة (L525-3) من قانون العمل الفرنسي [420]« Les sentences arbitrales doivent être motivées ».

وأن هذا التسبيب أصبح ضمانة من أجل مراقبة عمل المحكمين من قبل المحكمة العليا للتحكيم، على الرغم من صعوبة مراقبة المحكم حين يفصل في منازعة اقتصادية كونه يلجأ إلى تطبيق قواعد العدالة والتي من صعب ممارسة رقابة على تطبيقها.

« La motivation d'une sentence rendue en équité se révéle parfois difficile »[421].

المشرع الجزائري أخضع هو الآخر هيئة التحكيم لمجموعة من الالتزامات وهذا بمناسبة النظر في المنازعات العمالية الجماعية.

بالنسبة لقانون تسوية المنازعات الجماعية(قانون 02/90)فإن المشرع لم يفرد أي نص يتعلق بالالتزامات والحقوق الخاصة. بهيئة التحكيم، وهذا ما يحتم علينا البحث عن هذه الالتزامات في

---

[418]- مجلة التحكيم، 2009، العدد الأول، ص 392.

[419]- مجلة التحكيم، 2009، العدد الرابع، ص 425.

[420] - Voir l'article (L525-3), code du travail Français, op, cit.

[421] - Cour superieure d'article, 7 juillet 1971, Alain Moulinier, op, cit, P 13.

الأحكام العامة للتحكيم والواردة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن هذه الالتزامات مايلي:

- إشتراط تمتع المحكم بالحقوق المدنية (المادة 1014 فقرة 01)[422]؛
- وجوب تمثيل الشخص المعنوي بشخص طبيعي، وهذا في حالة تعيين اتفاقية التحكيم شخصاً معنوياً (المادة 1014 فقرة 02)[423]؛
- قبول المحكم للمهمة المسندة إليه، يعتبر التزام وبهذا تكون محكمة التحكيم مشكلة تشكيلاً صحيحاً (المادة 1015)[424]؛
- يخضع المحكم لنظام الرد (L'arbitre peut être récusé) طبقاً لنص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[425]؛
- تلتزم هيئة التحكيم بإتمام المهمة المسندة إليها في ظرف أربعة (04) أشهر[426]، ويمكن تمديد هذه المدة باتفاق الأطراف المتنازعة[427]؛
- الالتزام بسرية المداولات (المادة 1025)[428]؛

(Les délibérations des arbitres sont secrétes)؛

- اشتراط الأغلبية في إصدار أحكام التحكيم (المادة 1026)[429]؛
- وجوب تسبيب أحكام التحكيم (المادة 1027). (Elle doit être motivée)؛
- تلتزم هيئة التحكيم بالتخلي عن النزاع بمجرد الفصل فيه (المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية)[430].

« La sentence dessaisit l'arbitrede la contestation qu'elle tranche »

---

[422]- أنظر المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[423]- أنظر المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[424]- أنظر المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[425]-أنظر المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[426]- أربعة أشهر بالنسبة للقواعد العامة في التحكيم، أما بالنسبة للمنازعات العمل فإن المهلة هي ثلاثون يوماً طبقاً لنص المادة 13 من قانون 02/90.
[427]- أنظر المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[428]- أنظر المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[429]- أنظر المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[430]- أنظر المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

بالإضافة إلى الالتزامات التي ذكرناها آنفاً، والتي تكاد تجمع التشريعات المقارنة على الأخذ بها جميعها، فإن هناك التزامات أخرى تكاد تكون خاصة بتشريع دون الآخر، ومن ضمنها حلف اليمين القانونية، كالتشريع المصري الذي يشترط لكي يباشر عضو هيئة التحكيم من غير العناصر القضائية، أداء اليمين القانونية بأن يؤدي مهمته بصدق.

وحلف اليمين مسألة جوهرية يترتب على إغفالها بطلان الإجراءات وبطلان قرار التحكيم.

هناك بعض التشريعات تعاقب أعضاء هيئة التحكيم الذين يتغيبون عن الجلسات دون سبب مشروع وقد تصل هذه العقوبات إلى غرامات مالية[431].

من المسائل التي أغفلها المشرع الجزائري مسألة الأتعاب المقررة لهيئة التحكيم، ومسألة تأدية اليمين قبل ممارسة هيئة التحكيم لمهامها القانونية، هذا مع الإشارة أن المشرع الجزائري خص الوسطاء القضائيين بمرسوم تنفيذي عالج فيه كل المسائل التنظيمية، كالتعيين واليمين والأتعاب[432].

المطلب الثاني: إجراءات سير الخصومة التحكيمية.

سير الخصومة التحكيمية يختلف من تحكيم إلى آخر، فسير الخصومة التحكيمية التي يتولاها جهاز أو هيئة دائمة (L'arbitrage institutionnel)، تختلف عن الإجراءات المتبعة في إطار التحكيم الخاص أو الحر (L'arbitrage Ad Hoc)[433]، والذي يخضع هو الآخر إلى إجراءات خاصة غالباً ما يكون منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، أو الاحكام الاتفاقية.

سنحاول معالجة هذه الإجراءات ضمن أربع (04) فروع،تحريك الخصومة التحكيمية (الفرع الأول)، ثم قرار التحكيم (الفرع الثاني)، تنفيذ قرار التحكيم (الفرع الثالث)، الطعن في قرارات التحكيم (الفرع الرابع).

الفرع الأول:تحريك الخصومة التحكيمية (La saisine de l'instance arbitrale).

تبدأ هيئة التحكيم عادة عملها مباشرة بعد إحالة موضوع النزاع الجماعي إليها، وبعد تحريك الإجراءات أمامها من قبل من يملك هذا الحق بصفة عامة، حيث تقوم بواسطة رئيسها بتحديد ميعاد

---

[431]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 466.

[432]- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 100/09 الصادر في 10 مارس 2009، المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية رقم 16.

[433]- قد يعبر عن هذا النوع من التحكيم بالتحكيم الطليق لتمييزه عن التحكيم المنظم الذي يتم بواسطة هيئة دائمة.

أول جلسة وإخطار الأطراف المعنية به، وذلك داخل أجل تختلف التشريعات المقارنة في تحديده[434].

والحقيقة أن التشريعات المقارنة نادراً جداً ما تحدد وبكيفية دقيقة ومفصلة القواعد أو الطريقة التي يتعين على هيئة التحكيمإتباعها في عملها عند نظر النزاع، وذلك منذ أن يحال إليها هذا النزاع وإلى حين الانتهاء منه وإصدار قرارها فيه، حيث أن التشريعات تخول هيئات التحكيم في هذا الصدد الحرية الكاملة في اختيار الأسلوب الأمثل لنظر النزاع، والذي تراه موصلاً لحله ووضع نهاية له في أقرب وقت، بل أكثر من ذلك، أن المشرع في كل من المغرب[435] وفرنسا لم ينص حتى على تلك القواعد التي تلزم التحكيم بضرورة استدعاء الأطراف المعنية وسماع أقوالها، وإخطارها بالميعاد والذي حددته لنظر النزاع، كما فعل كل من المشرع المصري والمشرع اللبناني، ولهذا ذهبت المحكمة العليا للتحكيم في فرنسا (La cour superieure d'arbitrage) في أحد قراراتها إلى القول بأن: " *هيئة التحكيم غير مجبرة بموجب أية مقتضيات تشريعية أو تنظيمية على استدعاء طرفي النزاع* "[436].

ولنا أن نتسائل هل هذا نسيان من طرف المشرع في كل من المغرب وفرنسا؟ أم ماذا؟ لا شك أن المشرع في هذين البلدين أراد اختصار إجراءات التحكيم لكي تكون سريعة وغير مكلفة، حيث أن الإجراءات التي كان يمكن أن ينص عليها المشرع بخصوص استدعاء طرفي النزاع من الاستجابة من قبل الطرفين أو من قبل أحدهما، وهو ما يتنافى مع طابع السرعة الذي يجب أن تتميز به هذه الإجراءات الخاصة بحل المنازعات العمل الجماعية[437].

إن توافر السرعة في نظر المنازعة الجماعية، يجب أن لا يؤثر على احترام القواعد الخاصة بالإجراءات، باستدعاء الأطراف، والسماع لأقوالهم وتمكينهم من حق الدفاع وكل هذه الإجراءات تشكل ضمانة، يجب أن لا يستهان بها، وبالتالي فلا يعقل أن تقوم هيئة التحكيم بنظر أو حسم

---

[434]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 422.

[435]- المشرع المغربي حالياً وبموجب المادة 570 من مدونة الشغل فرض على هيئة التحكيم استدعاء الأطراف، أنظر بشرى العلوي،المرجع السابق، ص 64.

[436]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 423.

[437]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 424.

منازعة عمالية جماعية دون استدعاء أطراف النزاع فهذا يعتبر مساس بمبدأ وجاهية الإجراءات، هذه الوجاهية التي تعتبر دعامة للوصول إلى المحاكمة العادلة[438].

ومهما يكن من أمر فإن هيئة التحكيم لا تقف مهامها عند الاستدعاء وسماع الأقوال ولكن بإمكانها أن تطلب من الأطراف تقديم كل الأوراق والوثائق التي تمكنها من النظر في النزاع، كما يكون لها الاستعانة بالخبراء في المسائل التي تتطلب الخبرة الفنية، كما يمكن لهيئات التحكيم القيام باتخاذ إجراءات وتدابير، كالانتقال إلى مقرات العمل والمعاينة والإطلاع عن قرب عن كل ما من شأنه مساعدتها في القيام بمهمتها على أحسن وجه، كما يمكنها استدعاء الشهود وسماع أقوالهم مع توجيه اليمين القانونية.

وكل هذه الأعمال، يكون لهيئة التحكيم، القيام بها بكافة أعضائها، كما يكون لها أن تندب عضواً أو أكثر من أعضائها للقيام بها، وموافاتها بتقرير عن ذلك، حيث يعتبر التقرير في هذه الحالة وكأنه من قبل الهيئة برمتها[439].

ولهيئة التحكيم أيضاً توقيع بعض الجزاءات المقررة في القوانين عند تخلف أحد الخصوم عن تقديم وإيداع مستندات أو المذكرات المؤيدة لدفاعه، كما لها أيضاً أن تحكم بذات العقوبات على من يتخلف من الشهود دون عذر مقبول عند الحضور، أو امتناعه عن أداء اليمين القانونية أو الإجابة.

في مصر إذا لم يقبل الطرفان أو أحدهما التوصيات التي يقدمها الوسيط، يقوم الطرفان بطلب إتخاذ إجراءات التحكيم، وأن هذا الطلب يكون مقدم إما من صاحب العمل أو وكيله المفوض أو من رئيس اللجنة العمالية الممثلة للعمال.

تتولى نظر النزاع هيئة التحكيم[440] التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للمنشأة، والذي يحدد رئيسها جلسة لنظر النزاع لا يتجاوز ميعاده خمسة عشرة (15) يوم من تاريخ ورود ملف للنزاع إلى الهيئة، ويخطر أعضاء الهيئة وممثل الوزارة المختص وطرفا النزاع بالجلسة المحددة قبل ثلاثة أيام (03) على الأقل من تاريخها بكتاب موصى عليه بعلم الوصول[441].

---

[438]- تعرف المحاكمة العادلة على أنها *" المحاكمة التي تنظر القضية فيها بانصاف وعلنية وفي مدة معقولة من طرف محكمة شرعية مستقلة ومحايدة وتصدر أحكامها بشأن الحقوق والالتزامات ذات الطابع المدني "*، هذا التعريف مشار إليه في كتاب ، عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 21.

[439]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 426.

[440]- في مصر وفيما عدا المنشآت الاستراتيجية والحيوية يمكن للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم الخاص حسب قانون المرافعات بدل من اللجوء إلى هيئة التحكيم طبقاً لقانون العمل.

[441]- رأفت دسوقي، المرجع السابق، ص 149.

بعد ذلك يقوم المحكم بأداء اليمين وهذا قبل مباشرة عمله أمام رئيس هيئة التحكيم بأن يؤدي مهمته بالذمة والصدق[442].

حسب نص المادة 186 من قانون العمل المصري الجديد " *فإن هيئة التحكيم تفصل في النزاع المعروض عليها في مدة لا تتجاوز شهر من بدأ نظره، وللهيئة أن تقرر سماع الشهود وندب أهل الخبرة ومعاينة محال العمل والإطلاع على جميع المستندات الخاصة بالنزاع واتخاذ الإجراءات التي تمكنها من الفصل فيه* "[443].

بينما المشرع الفرنسي لم يتعرض لإجراءات سير الخصومة التحكيمية، بل ترك ذلك لاتفاق الطرفين وهذا يظهر جلياً في نص المادة (L525-1) والمادة (L525-2) من قانون العمل الفرنسي[444].

أما المادة (L525-3) ألزمت الأطراف بتسليم الوثائق المعدة في إطار إجراءات الصلح أو الوساطة للمحكم.

« Dans le cas ou le conflit est porté à l'arbitrage, les pièces établies dans le cadre des procédures de conciliation ou de médiation sont remises à l'arbitre »[445].

في المغرب بعد أن يتوصل المحكم بالملف والمحضر يقوم باستدعاء الأطراف بواسطة برقية في أجل أقصاه (04) أيام ابتداءاً من تاريخ توصله بالمحضر.

ويتمتع المحكم بنفس الصلاحيات التي يتمتع بها رئيس اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة، إذ يحق له أن يقوم بجميع الإجراءاتكالبحث والتحقيق والاستعانة بالخبراء، ويقوم بالبت في المواضيع المطروحة والاقتراحات التي جاء بها المحضر المتعلق بعدم نجاح الصلح، ويطبق المحكم في النزاع المعروض عليه القواعد القانونية الواجبة التطبيق سواء تعلق الأمر بنصوص تشريعية أو تنظيمية أو تعاقدية مثل الاتفاقيات الجماعية.

---

[442]- رأفت دسوقي، المرجع السابق، ص 149.

[443]- أنظر قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003، مشار إليه في مرجع رأفت دسوقي، المرجع السابق، ص 150.

[444]- Voir l'article (525-2), code du travail Français, op, cit.

[445] - Voir l'article (L525-3), code du travail Français, op, cit.

ولا يبت المحكم إلا في الموضوعات والاقتراحات المدرجة بمحضر عدم نجاح التصالح الصادر عن اللجنة الاقليمية أو اللجنة الوطنية، وفي الوقائع الأخرى التي حدثت بعد تحرير المحضر والناتجة عن الخلاف.

ويجب على المحكم أن يصدر قراره التحكيمي داخل أجل لا يتعدى (04) أيام من تاريخ مثول الأطراف أمامه، وأن يكون معللاً ويبلغ للأطراف داخل أجل 24 ساعة من تاريخ صدوره برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل[446].

أما مجلة الشغل التونسية فنصت على أنه " *يعرض ملف النزاع على التحكيم حسب الحالة من طرف رئيس المكتب المركزي للتصالح وعند التعذر رئيس تفقدية الشغل المختصة ترابياً وذلك في أجل أقصاه ثمان وأربعون ساعة من تاريخ الاتفاق على التحكيم* "[447].

هذا كما يوقف عرض النزاع على التحكيم كل إضراب أو صد عن العمل (الغلق)، وأنه يعتبر غير قانوني الإضراب أو الصد عن العمل الواقع خلال إجراءات التحكيم والمتعلق بالمسائل المعروضة على التحكيم.

كما أن لمجالس التحكيم جميع الصلاحيات لإجراء الأبحاث الضرورية للقيام بمهامها، ويمكن لها الاستعانة بخبراء وبكل الأشخاص الذين يمكن الاستنارة برأيهم، وتصدر القرارات التحكيمية في اجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ عرض ملف النزاع على مجلس التحكيم[448].

المشرع الجزائري ومن خلال المادة 13 من قانون تسوية المنازعات الجماعية لم ينص على إجراءات تحريك الخصومة، بل ترك ذلك لقانون الإجراءات المدنية، واكتفى فقط بالإشارة إلى أن هيئة التحكيم ملزمة بإصدار قرارها النهائي خلال ثلاثون (30) يوماً الموالية لتعيين المحكمين، وأن هذا القرار يفرض نفسه على الطرفين اللذين يلزمان بتنفيذه[449].

---

[446]- بشرى العلوي، المرجع السابق، ص 64.

[447]- أنظر الفصل 382 من مجلة الشغل التونسية، مشار إليه في مرجع أحمد الورفلي، ص 44.

[448]- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 45.

[449]- أنظر المادة 13 من قانون 02/90، المرجع السابق.

أما إذا تعلق الأمر بالتحكيم المؤسسي كالذي ترعاه اللجنة الوطنية للتحكيم فإن إجراءات تحريك الخصومة التحكيمية تخضع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 418/90 والمتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم[450].

بينما التحكيم الخاص أو الاتفاقي، فإن إجراءاته تخضع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا مع مراعاة الأحكام الخاصة التي جاء بها قانون 02/90.

ما لم يتفق الأطراف على إجراءات مغايرة، فإنه تطبق على الخصومة التحكيمية (L'instance arbitrale) نفس الأجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية[451].

يتولى المحكمين إنجاز أعمال التحقيق والمحاضر التي تحتاجها الخصومة، وقد يجيز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحد المحكمين للقيام بهذه الإجراءات[452].

المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطت الحق للهيئة التحكيمية في إحالة الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، وهذا لوجود طعن بالتزوير مدنياً في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، إذاً في هذه الحالات تقوم هيئة التحكيم بارجاء الفصل في المنازعة إلى الحين النظر في طعن او التزوير من طرف الجهات القضائية المختصة (Le sursis à statuer).

كما يجب على كل طرف تقديم دفاعه أو مستنداته قبل انقضاء آجال التحكيم بخمسة عشر (15) يوم على الأقل، وإلا فصل المحكم بناءاً على ما قدم إليه خلال هذا الأجل[453].

ختاماً نقول أنه تطبق على الخصومة التحكيمية نفس الإجراءات المطبقة من طرف القضاة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، أي يمكن للأطراف إما من خلال الاتفاقيات الجماعية التي تبرم قبل النزاع، أو من خلال اتفاقات التحكيم التي يلجأ إليها بعد نشوب النزاع، يمكنهم اللجوء إلى إجراءات غير الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأن نص المادة 1019 ليس بقاعدة آمرة، وأن إعطاء حرية للأطراف المتنازعة في تسيير إجراءات الخصومة من شأنه بعث الثقة بين الأطراف بالإنصاع والاطمئنان إلى القرار الذي قد تصدره الهيئة التحكيمية.

---

[450]- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 418/90، المرجع السابق.

[451]- أنظر المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[452]- أنظر المادة 1020 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[453]- أجل التحكيم في القانون الإجراءات المدنية والإدارية هو 04 أشهر، بينما في قانون 02/90 هو ثلاثين يوماً.

كل الاتفاقيات الجماعية التي تحصلنا عليها لم تنص على إجراءات خاصة باللجوء إلى التحكيم، بل اكتفت بالإحالة على أحكام المواد من 442 إلى 454 من قانون الإجراءات المدنية القديم[454].

نجاح إجراءات التحكيم كآلية لتسوية وحل المنازعات الجماعية مرده بالدرجة الأولى إلى الاتفاقيات الجماعية، التي تعمل على وضع أحكام اتفاقية تعمل على اتقاء الخلافات وتسويتها.

فالمشرع الفرنسي مثلاً كان دائماً يحيل تسيير الخلاف الجماعي إلى الأطراف من أجل القيام بوضع إجراءات اتفاقية، وأن القانون لا يتدخل إلا استثناءاً.

فالتحكيم يبقى دائماً متنفساً ومخرجاً لحل المنازعات الجماعية وهذا بعد فشل وتعثر الآليات الداخلية للتسوية والمعالجة.

كل هذا جعل البعض ينتقد وبشدة النقص الملاحظ في مناقشة وصياغة الأحكام الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعة الجماعية عن طريق اللجوء إلى اجراءات التحكيم.

« Insuffisances des accords de recours à l'arbitrage »[455].

<u>الفرع الثاني</u>:قرار التحكيم (La sentence arbitrale).

إن التحكيم كوسيلة من وسائل الحل السلمي لمنازعات العمل الجماعية قد ينتهي بحصول اتفاق بين طرفي النزاع، وذلك خلال السير العادي لاجراءاته، اتفاق يوضع بموجبه حد لحالة النزاع بينهما وتنتهي به الإجراءات، وقد لا يحصل مثل هذا الاتفاق فتضطر هيئة التحكيم إلى إصدار قرار فاصل في الموضوع، وذلك على ضوء الأوراق والمعلومات التي يقدمها الطرفان، وكذلك على ضوء الأبحاث والتحقيقات التي تجريها هذه الهيئة المناط بها نظر النزاع، وتكون بها عقيدتها، بحيث يكون هذا القرار هو الفيصل في النزاع، والذي يتعين على طرفيه تنفيذه، واحترامه، على اعتبار أنه الحل المسبب الذي تصل إليه هيئة التحكيم للنزاع المعروض عليها.

وهكذا فقرار التحكيم، هو عبارة عن تلك النتيجة التي تصل إليها هيئة التحكيم في ختام إجراءاتها والتي تضع بها حد لحالة النزاع بين الطرفين[456].

ويكون حكم التحكيم ملزماً للطرفين بعد إيداع المحكم أو المحكمين أصل الحكم وأصل وثيقة التحكيم قلم ضبط المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للمنشأة.

---

[454]- أنظر الاتفاقيات الجماعية ، المرجع السابق.

[455] - Arnold M. ZACK, Règlement des conflits du travail …, Revue Internationale du Travail, n° 01, 1997, P 110.

[456]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 467.

ويكون هذا الحكم (قرار التحكيم) قابلاً للتنفيذ بأمر يصدره قاضي التنفيذ بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتاباتها بناءاً على طلب أي من ذوي الشأن، ويختص قاضي التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم[457].

إن الطابع اللاشكلي الذي يهيمن على إجراءات الحل السلمي لمنازعات العمل الجماعية بصفة عامة، نصادفه أيضاً في الشكل الذي يقدم فيه القرار الذي يترتب عن إجراءات التحكيم، بحيث لا نجد في هذا الصدد أية مقتضيات تنظيمية تحدد شكل الذي يجب أن يصب فيه قرار التحكيم، فالتشريعات تترك الحرية الكاملة لهيئة التحكيم في اختيار شكل القرار الذي تصدره، وهكذا فبعض هيئات التحكيم يأتي قرارها في شكل تقرير، يتضمن وقائع النزاع، والحل الذي تراه في حين أن غالبية هيئات التحكيم تأتي قراراتها في شكل الأحكام القضائية[458].

فمثلاً محكمة النقض المصرية وفي قرار لها مؤرخ في 2008/09/02 قررت أنه "*ليس مطلوباً في أحكام المحكمين أن تصدر باسم الشعب كأحكام المحاكم النظامية* "[459].

وعلى كل حال ومهما كانت الحرية التي تتمتع بها هيئة التحكيم في تحديد قرار التحكيم، فإن هذا الأخير لابد أن يكون مكتوب، حيث أن غياب الكتابة يحول دون تسبيب القرار، هذا التسبيب الذي يعتبر جوهري لصحته.

هناك من يشبه قرارات التحكيم بالاتفاقيات الجماعية، وخاصة القرارات التحكيمية الصادرة في المنازعات المتعلقة بالأجور، مما دفع أصحاب الأعمال إلى القول بأن قرارات التحكيم لا يمكنها وضع أي نظام لتحديد شروط وظروف العمل، إلا ما تعلق منها بالأجور، أما غيرها من المواضيع، فلا تملك قرارات التحكيم تنظيمها وتحديدها، وهو ما يؤدي بطبيعة الحال إلى تقليص كبير لسلطة هيئة التحكيم، وجانب كبير من الفقه يرى أن سلطة هيئة التحكيم تمتد إلى جميع نقاط النزاع من غير أية تفرقة بين المنازعات الجماعية المتعلقة بالأجور، وتلك المتعلقة بغيرها من شروط العمل وظروفه، فأصبح مضمون القرار التحكيمي الصادر في المنازعة الجماعية هو ذاته مضمون عقد العمل المشترك فجميع المواضيع التي يمكن أن تحدد وتنظم بمقتضى عقد العمل المشترك هذا،

---

[457]- محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 501.

[458]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 468.

[459]- مجلة التحكيم، العدد الثالث 2009، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 537.

يمكن أن تكون أيضاً محلاً وموضوعاً لقرارات التحكيم، إذ أن هذه الأخيرة، تحل في الحقيقة محل عقد العمل المشترك الذي لم يستطيع الطرفان التوصل إليه بمفردهما[460].

يتعين على هيئة التحكيم تسبيب قراراتها الصادرة بشأن المنازعات الجماعية، وذلك بأن تبين الهيئة التحكيمية الأساس القانوني والاعتبارات التي جعلتها تتخذ هذا القرار، وهذا حتى ولو كانت هيئة التحكيم قد اعتمدت كأساس لقراراتها قواعد العدالة والانصاف، وإن كان يصعب على القضاء مراقبته لهذه القواعد[461].

فتسبيب قرار التحكيم يمكن من التثبت من كفاءة المحكم ومن حسن تكييفه للوقائع والقواعد المطبقة على النزاع ويمنع في ذات الوقت هذا المحكم من أن يسبب قراره بمجرد إدعاءات لا ترتكز على أي أساس.

فمحكمة الاستئناف في باريس وبموجب قراراً لها في سنة 2005 اعتبرت التسبيب من العناصر المكونة للحكم، وأن تسبيب هو أحد العناصر التي تضفي على المستند وصف الحكم[462].

أما محكمة النقض المصرية فاعتبرت أنه " *إذا لم يتفق الطرفان على عدم التسبيب وخلا الحكم من التسبيب فهو باطل* "[463].

والحقيقة أن اشتراط تسبيب قرارات التحكيم هو من الأمور البديهية، ذلك أن هذه القرارات تخضع لرقابة المحكمة العليا للتحكيم[464]، وذلك عن طريق الطعون المرفوعة أمامها، ولا يمكن لهذه المحكمة أن تقوم بمهمتها إلا إذا كانت هذه القرارات مسببة بالكيفية التي تسمح لها بفحص وتقدير الأثار القانونية للوقائع التي أخذتها هذه القرارات بعين الاعتبار، وكذلك بالتكييف الذي أعطته هذه القرارات للوقائع التي أخذتها بعين الاعتبار[465].

هذا بالإضافة أن تسبيب قرارات التحكيم، يمكن المحكمة العليا للتحكيم من تقدير وفحص أسباب القرار، وما إذا كانت هذه الأسباب كافية، بحيث أنه في حالة الإجابة السلبية فإنها تلغي القرار وأن

---

[460]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 472.

[461]- أنظر قرار صادر عن محكمة الاستئناف السادسة، لبنان في 2008/05/22، مجلة التحكيم، العدد الأول، 2009، المرجع السابق، ص 139.

[462]- أنظر مجلة التحكيم، العدد الرابع، 2009، ص 802.

[463]- أنظر مجلة التحكيم، العدد الأول، 2009، ص 524.

[464]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 474.

[465]- نشير في هذا الصدد أن قرارات التحكيم في فرنسا قابلة للطعن أمام المحكمة العليا للتحكيم أما في مصر فتكون قابلة للطعن أمام محكمة النقض، بينما في الجزائر لا تقبل أي طعن، أنظر المادة 13 من قانون 02/90، المرجع السابق.

شرط التسبيب يعتبر بمثابة ضمانة أساسية للأطراف لمراقبة شرعية القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم.

فإذا كان تسبيب القرارات الصادرة في المنازعات الجماعية ذات الطبيعة القانونية لا يثير صعوبة كبيرة، حيث تقوم هيئة التحكيم بدور مشابه للدور الذي يقوم به القاضي، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للمنازعات ذات الطابع الاقتصادي، فالقرار المتخذ يكون وفقاً لقواعد العدالة والانصاف (Statuer en équité)[466]، وبالتالي تكون هيئة التحكيم طليقة اليد في اختيار القواعد التي تستند عليها كأساس لقرارها، مما يصعب معه بسط أي رقابة على هذا القرار، وهذا ما جعل الاجتهاد القضائي يصرح أن التحكيم بالعدل والانصاف لا يستنتج بل يحتاج لاثباته دليل دامغ[467].

غير أن المحكمة العليا في فرنسا ذهبت إلى أن القرارات الصادرة في المنازعات الجماعية ذات الطبيعة الاقتصادية يمكن أيضاً أن تلغى، سواء كان هذا الإلغاء بسبب انعدام التسبيب أصلاً أو بسبب عدم كفايته[468].

« Néanmoins, la motivation d'une sentence rendue en équité se révéle parfois difficile, ainsi sera-t-elle annulée, sur ce point tout ou moins, pour insuffisance de motifs, si l'arbitre, en réponse à une demande de mensualisation des rémunérations, se borne à indiquer qu'elle fera ultérieurement l'objet d'une négociation entre les parties »[469].

أما عن ميعاد صدور قرار التحكيم، فأغلبية التشريعات ونظراً للطبيعة الخاصة لمنازعات العمل الجماعية، قصرت من المدة وهذا خوفاً من التعقيد، فحل هذه النزاعات يستدعي السرعة.

إذا كان المشرع الفرنسي لم يربط الهيئة التحكيمية بأي ميعاد لاصدار قرارها وترك ذلك لحرية الأطراف ضمن الاتفاقيات،فالمشرع المصري قيد هيئة التحكيم المعروض عليها النزاع بمدة لا تتجاوز شهراً لاصدار قرارها[470].

---

[466]- في ظل قانون 05/82 الملغى، كانت سلطة التحكيم تفصل بالقانون وقواعد الانصاف حسب نص المادة 42 من هذا القانون.

[467]- الاجتهاد القضائي اللبناني، مجلة التحكيم، المرجع السابق، ص 139.

[468]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 477.

[469] - Cour superieure d'abitrage, 7, juillet 1971, Alain Mouliner, op, cit, P 13.

[470]- رأفت دسوقي، المرجع السابق، ص 149.

بينما المشرع التونسي ومن خلال (الفصل 385) من مدونة الشغل منح مجلس التحكيم أجل أقصاه *عشرة أيام* لاصدار القرار التحكيمي، تبدأ هذه المدة من تاريخ عرض ملف النزاع على مجلس التحكيم[471].

في المغرب يجب على المحكم أن يصدر قراره التحكيمي داخل أجل لا يتعدى (04) أربعة أيام، من تاريخ مثول الأطراف أمامه، وأن يكون معللاً ويبلغ للأطراف داخل أجل أربعة وعشرون (24 ساعة) من تاريخ صدوره برسالة مضمونة مع الاشعار بالوصول[472].

أما في الجزائر فإن هيئة التحكيم، بعد أن تجمع لديها كافة المعطيات تتخذ قرارها في مدة أقصاها *ثلاثون يوماً* من تاريخ تعيينها، وفق نص المادة 13 من قانون 02/90 المتعلق بتسوية المنازعات الجماعية في العمل المشار إليه سابقاً، وقرار التحكيم في القواعد العامة غير قابل للتنفيذ إلا بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل[473].

هذا مع التذكير أن القرار التحكيمي المتخذ طبقاً لنص المادة 13 السالفة الذكر يفرض نفسه على الأطراف بمجرد صدوره ولا يقبل أي نوع من الطعون[474].

بقي أن نشير أن لقرارات التحكيم حجية (L'autorité de la chose jugée) تعتبر قرينة قانونية قاطعة والتي تشهد بأن ما هو مضمن في ذلك القرار هو عنوان الحقيقة التي يجب تصديقها، وتجد هذه الحقيقة أساسها في ضرورة استقرار المعاملات والعلاقات بين الأطراف، وإلى احترام قرارات العدالة[475].

قرارات التحكيم الصادرة في منازعات العمل الجماعية شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية[476]، بمجرد ما تصدر وتصبح نهائية، فإنها تصبح أيضاً متمتعة بحجية الشيء المقضي به، وهذا يعني أن ذات النزاع بموضوعه وأطرافه وسببه، لا يمكن أن يطرح من جديد على التحكيم أو على أي وسيلة

---

[471]- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 45.
[472]- بشرى العلوي، المرجع السابق، ص 64.
[473]- أنظر نص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[474]- أنظر نص المادة 13 من قانون 02/90، السالف الذكر.
[475]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 481.
[476]- محكمة النقض المصرية، حكم 2003/03/13، الدائرة التجارية، مذكور في مجلة التحكيم لسنة 2009، العدد الأول، ص 542.

أخرى من وسائل الحل السلمي لمنازعات العمل الجماعية، اللهم إلا إذا ألغت المحكمة العليا للتحكيم والتي هي بمثابة محكمة نقض بالنسبة للقرارات الصادرة في منازعات العمل الجماعية.

بمجرد اكتساب القرار التحكيمي لحجية الشيء المقضي به، فإنه لا يمكن لأي سلطة سواء كانت قضائية أو غير قضائية أن تتجاهل ذلك القرار أو أن تصدر حكماً متعارضاً مع ما جاء به ولهذا فالقرار الصادر عن الهيئة التحكيمية في منازعات العمل الجماعية بمجرد ما يصبح نهائياً، فإنه يحوز حجية الشيء المقضي منه، بحيث لا يجوز لأي طرف إعادة طرح النزاع على هيئة التحكيم، وإلا لذي المصلحة التمسك بعدم جواز نظر الطلب لسبقية الفصل فيه، بل أن على هيئة التحكيم أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها لتعلق حجية الأمر المقضي بالنظام العام.

ويشترط لكي تتمتع قرارات التحكيم بحجية الأمر المقضي أن يكون النزاع الجديد بين ذات الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم، ويتعلق كذلك بذات الحق محلاً وسبباً، أما إذا تغير الخصوم واختلف موضوع النزاع أو تغيرت الظروف الاقتصادية والاجتماعية، التي كانت قائمة وقت صدور القرار الأول، وكانت مؤثرة فيه، فلا يستقيم هذا الدفع المتعلق بالحجية، ويتعين على هيئة التحكيم أن تمضي في هذه الحالة في نظر النزاع الذي يعتبر حينئذٍ نزاعاً مختلفاً عن النزاع السابق الذي حسمه التحكيم، وهذا حتى ولو كان النزاعان يتحدان من حيث الخصوم والمحل والسبب، فإذا تغيرت الظروف الذي صدر فيها القرار جاز لنفس الأطراف عرض النزاع على التحكيم من جديد، ولا تكون للقرار السابق في هذه الحالة من حجية[477].

إن المشرع الجزائري وبموجب المادة 13 من قانون 02/90، قيد هيئة التحكيم باصدار قرارها في مهلة الشهر التابع لتاريخ تعيين المحكمين[478] وألزم الأطراف بتنفيذ هذا القرار بمجرد صدوره، ولم يعطيهم حق الطعن ضد هذا القرار، وكل هذا خروجاً عن القواعد العامة للتحكيم والمنصوص عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمتعلقة بطرق الطعن في أحكام التحكيم[479].

إن القاعدة العامة الواردة ضمن قانون الإجراءات المدنية، قد خالفتها قواعد وأحكام القانون الخاص بتسوية النزاعات الجماعية بنصها في الفقرة الثانية من المادة 13 منه، بأن "*قرار التحكيم يفرض نفسه على الطرفين الذين يلتزمان بتنفيذه* "، وهو ما يفيد بأن قرارات التحكيم في منازعات العمل

---

[477]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 483.

[478]- طبقاً للمادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمحكم مهلة 04 أشهر لاتمام مهمته التحكيمية.

[479]- أنظر المواد من 1032 إلى 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

الجماعية تكون قابلة للتنفيذ بمجرد النطق بها، دون الحاجة إلى أمر أو حكم من المحكمة المختصة، وهو النظام المعمول به في هذا المجال، حيث أن القاعدة السابقة، قد استبعدت من مجال التطبيق على المنازعات الجماعية، بنص قانون تسوية النزاعات الجماعية، على ضرورة مراعاة الأحكام الخاصة في هذه القرارات التحكيمية، وذلك من خلال استبعاد تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية الخاصة باستئناف قرارات التحكيم والواردة في المادة 454 وما بعدها[480]، من مجال التطبيق بالنسبة للنزاعات الجماعية من جهة أيضاً بالنص الصريح على أن قرار التحكيم يفرض نفسه على الطرفين الذين يلتزمان بتنفيذه من جهة أخرى[481].

إن المشرع الجزائري وتفادياً لتعطيل الإجراءات، وتقديراً لطبيعة المنازعة العمالية التي تحتاج إلى السرعة لجأ إلى الحرمان الأطراف من حق الاستئناف والطعن، وألزم الفرقاء بالتنفيذ بمجرد النطق بالقرار، وحسب تقديرنا أن هذا الموقف يثير الكثير من الانتقاد.

غير أن المشرع ألزم هيئة التحكيم بتسبيب حكمها مع وجوبية أن يتضمن حكم التحكيم عرضاً موجزاً لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، وهذا دون اغفال مجموعة من البيانات، كإسم المحكم وتاريخ صدور الحكم، ومكان إصداره وأسماء الأطراف ومحاميهم عند الاقتضاء[482].

لقد نص المشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين على حيازة القرار التحكيمي على حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره فيما يخص النزاع المفصول فيه[483].

هذا كما أن المشرع الجزائري قد وضع قاعدة مفادها أن أحكام التحكيم لا يحتج بها تجاه الغير.

« Les sentences arbitrales ne sont pas opposables aux tiers »[484].

<u>الفرع الثالث</u>:تنفيذ قرارات التحكيم (L'exécution des sentences arbitrales).

سبق وقلنا أن التحكيم كوسيلة من وسائل حل وتسوية المنازعات الجماعية، يعتبر الوسيلة الأكثر إثارة للجدل والخلاف، سواء بين الفقه أو بين التشريعات، وذلك حول طبيعته الالزامية أو الاختيارية، حيث تذهب بعض التشريعات مع بعض الفقه إلى الأخذ بالطبيعة الالزامية في حين تذهب بعض التشريعات مع بعض الفقه إلى الأخذ بطبيعته الاختيارية، وبصفة عامة فإن التشريعات

---

[480]- هذه المواد استبدلت بمواد من 1032 إلى 1034.

[481]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 116.

[482]- أنظر المواد من 1027 إلى 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[483]- أنظر المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[484]- أنظر المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، النص الفرنسي، الجريدة الرسمية، رقم 21 لسنة 2008.

المقارنة تكاد تجمع على الطابع الإلزامي للقرار الصادر في التحكيم حتى ولو كان هذا التحكيم من طبيعة اختيارية[485].

فأطراف النزاع تتمتع بحرية كبيرة في اللجوء إلى التحكيم من عدمه، إلا أن هذه الأطراف وبمجرد تحريك إجراءاته، تصبح مجبرة على الامتثال إلى النتيجة التي تترتب على إجراءاته وتنفيذ هذه النتيجة تنفيذ كلي، فقرار التحكيم يتمتع بذات القوة والإلزام التي تتمتع بها الاتفاقية الجماعية.

وهناك بعض التشريعات رتبت جزاءات لتكفل احترام هذه الالزامية عند عدم مراعاتها من قبل الطرفين أو من قبل أحدهما.

ويذهب المشرع المصري إلى اظهار الطابع الالزامي الذي يميز القرارات الصادرة في تحكيم المنازعات الجماعية إلى اعتبار هذه القرارات بمثابة أحكام قضائية صادرة عن محكمة الاستئناف وذلك بعد وضع الصيغة التنفيذية[486].

وهناك من ذهب إلى القول أن طرفي النزاع الجماعي بامكانها الاتفاق المسبق على عدم الالتزام بالقرار الذي يمكن أن يترتب عن إجراءات التحكيم، طالما أن اللجوء إلى هذا التحكيم هو اختياري وليس إجباري.

أما جانب آخر من الفقه يعتبر أن الاجبارية أو الاختيارية في التحكيم إنما تتعلق في نظرنا فقط باللجوء إلى هذه الوسيلة من عدمه، دون أن تمتد إلى القرار الصادر فيه، حيث أنه وبمجرد تحريك إجراءات هذا التحكيم من قبل الطرفين فإنهما يصيران مجبرين على الانصياع للقرار الذي يترتب عنه، وإلا فإننا لا نكون بصدد تحكيم وإنما فقط وساطة، حيث أن من أهم ما يميز التحكيم عن الوساطة هو إلزامية النتيجة في الأول دون الثانية، فالاتفاق على عدم الامتثال إلى نتيجة التحكيم يكون الطرفان قد قصد الوساطة وليس التحكيم[487].

بالنسبة للمشرع الفرنسي فإن القرارات التحكيمية الصادرة بشأن المنازعات الجماعية لها قوة تنفيذية بقوة القانون وهي ليس بحاجة إلى الأمر بالتنفيذ، ما لم يثبت عكس ذلك بوجود طعن أمام المحكمة العليا للتحكيم.

---

[485]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 492.

[486]- أنظر المادة 187 من قانون العمل المصري، المرجع السابق، رأفت الدسوقي، ص 150.

[487]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 495.

« Celle-ci acquiert force exécutoire sans qu'il y ait lieu à une quelconque décision d'exequatur. L'originalité des conflits collectifs du travail, notamment des conflits de révision, à incité le législateur à écarter, sur ce point, le jeu des règles de droit commun, en depit des avantages que peut présenter l'exercice d'un contrôle judiciaire sur les sentences arbitrales. La décision rendue à force exécutoire de plein droit, sous réserve d'un pourvoi devant la cour superieure d'arbitrage, seule voie de recours admise par l'article L525-4 alinéa 5, du code du travail »[488].

وحسب التشريع الفرنسي دائماً، فإن القرار الصادر عن الهيئة التحكيمية، له نفس الأثار التي تتمتع بها الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية في تنفيذها، ما عدا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.

« Dotée des effets des conventions et accords collectifs de travail, la sentence est applicable, sauf stipulation contraire à compter du jour qui suit son dépôt auprès de l'administration du travail »[489].

وأمام كل هذه المعطيات فإن القرارات التحكيمية يمكن اعتبارها سنداً تنفيذياًيستعمل في إجراءات التنفيذ الجبريوتوقيع الغرامة التهديدية« La sentence, titre exécutoire »[490].

هذا كما يسمح بالتنفيذ المعجل لقرار التحكيم وهذا طبقاً لنص المادة 1479 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد في فقرتها الأولى.

« L'article 1479, dans son alinéa 1ère prévoit que les règles sur l'exécution provisoire des jugements sont applicables aux sentences arbitrales »[491].

---

[488] - Alain Moulinier, op, cit, P 13.
[489] - Alain Moulinier, op, cit, P 13.
[490] - Marie-Claire Rivier, l'arbitrage et le droit des procédures civiles d'exécution, la revue des huissiers de justice, N° 04, Juillet/Août, 2005, P 201.
[491] - Marie-Claire Rivier, op, cit, P 206.

وعليه فيتعين تنفيذ قرارات التحكيم فور صدورها، وهذا ما يصطلح عليه " *بفورية تنفيذ قرار التحكيم* "، ودون أن يحتاج هذا التنفيذ لأي إجراء آخر وهذا تحت طائلة الجزاء الذي تختلف القوانين في تحديد طبيعته وحجمه[492].

« On observera- que cette solution permet encore de differencier l'arbitrage social de celui du code de procédure civile.

Dans celui-ci, la sentence est dépourvue de force exécutoire et ne l'acquiert que par la formalité de l'exéquatur. En matière de conflit du travail, la sentence est dispensée d'exequatur, mais elle est assimilée d'un contrat entre les parties elle à plutôt force obligatoire que force exécutoire. L'arbitrage, comme la médiation ou la conciliation, se dissout dans l'accord des partenaires sociaux »[493].

وقد يشترط القانون قبل مباشرة عملية تنفيذ القرار التحكيمي استصدار أمر بالتنفيذ من قبل رئيس المحكمة وهذا بهدف ممارسة القضاء لنوع من الرقابة على عمل المحكمين.

أما الآن فأصبحت قرارات التحكيم الصادرة في منازعات العمل الجماعية تتمتع بالقوة التنفيذية بمجرد صدورها وإيداعها كتابة ضبط (قلم الكتاب) المحكمة الابتدائية التي صدرت هذه القرارات في دائرة اختصاصها، دون الحاجة إلى استصدار أمر بتنفيذها من طرف رئيس هذه المحكمة كما كان عليه الحال قديماً.

وإذا كان هذا المبدأ منصوص عليه قانوناً فإن القضاء في فرنسا يعترف للقرارات الصادرة في منازعات العمل الجماعية بهذه القوة التنفيذية بين طرفي النزاع حتى قبل إيداعها لدى الجهة المختصة، وذلك إذا كان كل منهما على علم تام بتاريخ دخولها حيز التطبيق، بحيث أن إجراءات الإيداع تقتصر فقط على الغير، حيث يقوم الإيداع في هذه الحالة مقام الاشهار لهذه القرارات[494].

أما بالنسبة للمشرع المغربي فإنه يعترف لقرارات التحكيم في منازعات العمل الجماعية بالقوة التنفيذية بمجرد صدورها وإيداعها لدى كتابة الضبط المحكمة الابتدائية التي صدر القرار المعني في

---

[492]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 495.

[493] - G.H. Camerlynck ; Gerard Lyon Caen, Jean Pélissier, op, cit, P 994.

[494]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 498.

دائرة نفوذها، وتختلف في المغرب قرارات التحكيم الصادرة بشأن قانون العمل عن تلك التي تصدر وفق قانون المرافعات، ففي هذه الأخيرة لابد لتنفيذها من صدور أمر بهذا التنفيذ من جهة القضاء العادي، في حين أن قرارات التحكيم الصادرة في منازعات العمل الجماعية تتمتع بالقوة التنفيذية بمجرد إيداعها لدى الجهة المختصة.

أما بالنسبة للقانون المصري، فإن المشرع لم يضع أحكام خاصة بكيفية تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة في منازعات العمل الجماعية ولهذا فإننا نرى أنه وما دام قد اعتبر هذه القرارات بمثابة أحكام قضائية بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها من قلم كتابة محكمة الاستئناف المختصة، يجب تطبيق القواعد العامة في التنفيذ التي يقررها قانون المرافعات[495].

المشرع التونسي اشترط إيداع أصل القرار التحكيمي بالمكتب المركزي للتصالح، وعند التعذر بالإدارة العامة لتفقدية الشغل[496]، وأن القرار التحكيمي ملزم للأطراف وغير قابل لأي طعن، وتترتب جزاءات عن مخالفة أحكام القرار التحكيمي[497].

إن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 13 من قانون تسوية المنازعات الجماعية، قد خرج عن القواعد العامة في التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالمادة 13 نصت بأن " *قرار التحكيم يفرض نفسه على الطرفين الذين يلتزمان بتنفيذه* "، وهو ما يفيد بأن قرارات التحكيم في منازعات العمل الجماعية تكون قابلة للتنفيذ بمجرد النطق بها، دون الحاجة إلى أمر أو حكم من المحكمة المختصة[498].

إنه وأكثر من ذلك فإن المشرع الجزائري لم يشترط إيداع القرار التحكيمي قبل تنفيذه كما فعل المشرع الفرنسي والمغربي، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد استهدف السرعة في تنفيذ قرارات التحكيم حسماً للنزاع وبحثاً عن السلم الاجتماعي مع ضمان مبدأ الفورية والقوة الالزامية لقرارات التحكيم.

إن عدم اشتراط المشرع الجزائري للصيغة التنفيذية والإيداع لدخول القرار التحكيمي حيز التنفيذ يعتبر خصوصية من خصوصيات التحكيم في منازعات العمل الجماعية وفق التشريع الجزائري.

---

[495]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 499.
[496]- تفقدية الشغل هي بمثابة مفتشية العمل.
[497]- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 46.
[498]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 116.

عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي والمغربي والمصري فإن القانون الجزائري لا يعترف باجراءات الطعن ضد القرار التحكيمي، أي أن القرار التحكيمي الذي صدر عن الهيئة التحكيمية في منازعات العمل الجماعية نافذ وغير قابل لطرق الطعن سواء العادية أو الغير عادية.

كما أن المشرع الجزائري ساير كل التشريعات المقارنة التي لا تقبل الاحتجاج بأحكام التحكيم تجاه الغير[499] لأن التحكيم يلزم الطرفين ولا يمتد أثره للغير[500].

المشرع الجزائري وضمن الباب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عدد السندات التنفيذية[501]، فالمادة 600 ربطت التنفيذ الجبري بوجود السند التنفيذي وأن هذه السندات جاءت على سبيل الحصل وهي:

1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل؛

2- الأوامر الاستعجالية؛

3- أوامر الأداء؛

4- الأوامر على العرائض؛

5- أوامر تحديد المصاريف القضائية؛

6- قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزامها بالتنفيذ؛

7- أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة؛

8-محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط؛

9-*أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط*؛

10- الشيكات والسفاتج، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقاً لأحكام القانون التجاري؛

11- العقود التوثيقية لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة؛

12- محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها، بأمانة الضبط؛

13- أحكام رسو المزاد على العقار.

وتعتبر أيضاً سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.

---

[499]- أنظر المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[500]- مجلة التحكيم، العدد الأول، سنة 2009، ص 407.

[501]- أنظر المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

والسؤال الذي قد يطرح في هذا الشأن، هو *هل يمكن اعتبار قرارالتحكيم الصادر فصلاً في منازعات العمل الجماعية سنداً تنفيذياً، وهذا على الرغم من أن المادة 600 الفقرة 09 السالفة الذكر تشترط في أحكام التحكيم كي تصبح سندات تنفيذية أن تمهر ويأمر بتنفيذها زيادة على إيداعها بأمانة الضبط*؟

في رأينا هنا لا نطبق نص المادة 600، لأن هذه المادة جاءت بأحكام عامة، بينما النص الواجب التطبيق هو المادة 13 من قانون تسوية المنازعات الجماعية، وهذا طبقاً للمبدأ القانوني المعروف وهو *الخاص يقيد العام*.

سؤال آخر قد يطرح والمتعلق بمن له حق المطالبة بتنفيذ قرارات التحكيم؟

إذا كانت قرارات التحكيم تتمتع بالقوة التنفيذية بمجرد صدورها وإيداعها لدى الجهة المختصة، فالطرف الذي صدر القرار لصالحه هو الذي له أن يطالب أمام الجهة المختصة بتنفيذ هذا القرار، إلا أنه وفي كثير من الحالات نجد أن النقابة المهنية هي من تسعى إلى المطالبة بتنفيذ هذه القرارات[502].

أما عن جزاءات عدم تنفيذ القرارات التحكيمية، هي نفسها الجزاءات المقررة عن مخالفة أحكام الاتفاقيات الجماعية.

« Les effets sont ceux d'une convention collective et les sanctions sont celles que la loi attache à la violation d'une convention collective … »[503].

وحسب الأستاذ (جون موريس فارديي)، "*فإن القرارات التحكيمية قد تمتد أثارها إلى حل النزاعات الناشئة عن اتفاقيات جماعية موسعة* ".

« Elle est susceptible d'extension si elle résout un conflit entre les organisations syndicales représentatives, l'extension est obligatoire si elle résout un conflits relatif à une convention étendue »[504].

---

[502]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 500.

[503] - Jean Pelissier, Alain Supiot, antoine jeammaud, op, cit, P 1296.

[504] - Jean-Maurice Verdier, op, cit, P 446.

إن عدم تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة في منازعات العمل الجماعية، يمكن أن يترتب عنه نزاع فردي للعمل، يخول للطرف المتضرر عرض النزاع على جهة القضاء العادي، وبهذا يمكن للقضاء العمالي أن يقضي على الطرف الممتنع عن تنفيذ قرار التحكيم بالتعويض.

وهناك من اعتبر أن عدم تنفيذ حكم التحكيم قد يؤدي إلى اضطراب اجتماعي داخل المؤسسة، ولهذا ومن أجل ضمان احترام تنفيذ القرارات التحكيمية، اعتبرت محكمة العليا للتحكيم في فرنسا، أن عدم التنفيذ لقرار تحكيمي يعتبر في حد ذاته مصدر النزاع جماعي ويكون من اختصاص هيئات التوفيق (المصالحة) والتحكيم وليس من اختصاص القضاء العادي[505].

وهناك من التشريعات ومن أجل ضمان الحماية القانونية لتنفيذ قرارات التحكيم رتبت جزاءات وعقوبات مدنية وجزائية وهذا كله للوصول إلى توفير أكبر قدر من الفعالية والسلطة لهيئات التحكيم وللقرارات الصادرة عنها.

للإشارة أن المشرع الجزائري ومن خلال القانون القديم لتسوية منازعات العمل الجماعية وفي مادة 44 نص على عقوبات مالية وجزائية تصل إلى سنة حبس وهذا عن عدم تنفيذ أحكام التحكيم[506].

بينما في النص الجديد لم يرتب أي جزاء أو عقوبات على مخالفة أو الامتناع عن تنفيذ القرارات التحكيمية الفاصلة في النزاعات الجماعية للعمل، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ترك حسم هذه الاشكالية إلى القواعد العامة في تنفيذ الاتفاقيات الجماعية.

ما يلاحظ كذلك أن المشرع المغربي، لم يرفع يد المحكمين أو المحكم الممتاز[507] عن النزاع فور صدور القرار الفاصل فيه، بل أعطاهم أيضاً سلطة الإشراف على تنفيذ هذا القرار، والحكم على الطرف الممتنع عن تنفيذه بغرامة تهديدية في حين رأينا أن بعض التشريعات مثل التشريع الفرنسي تنيط هذه المهمة بجهة القضاء العادي[508].

الفرع الرابع:الطعن في قرارات التحكيم (Le recours contre les sentences arbitrales)

على الرغم من تمتع القرار التحكيمي بحجية تمنع إعادة طرح النزاع على وسائل الحل السلمي مرة أخرى، وذلك في ظروف وأوضاع وشروط معينة، وهذا بهدف توفير الاستقرار والثبات في

---

[505]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 505.

[506]- أنظر المادة 44 من قانون 05/82، (قانون ملغى بموجب القانون رقم 02/90)، المرجع السابق.

[507]- المحكم الممتاز هوالمحكم المرجح.

[508]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 513.

المراكز القانونية التي صدر بشأنها قرار التحكيم، وذلك باعتباره عنواناً للحقيقة، فقد يكون عندها هذا القرار مجانباً للصواب كما قد يكون على العكس من ذلك. وتوفيقاً بين اعتبارات الثبات والاستقرار من جهة، وبين اعتبارات إزالة الخطأ وتصحيحه وتطبيق القانون تطبيقاً سليماً، حتم الأمر على المشرعين تنظيم الوسائل القانونية وإتاحة الفرصة لطرفي النزاع الجماعي نقض القرار محل الخطأ أو المخالفة أو غير المحقق للعدالة، ومن هنا جاءت فكرة طرق الطعن (Les voies de recours)[509].

إن الطعن في قرارات التحكيم الصادرة بشأن منازعات العمل الجماعية يجب أن يرفع من الأطراف المعنية بالنزاع، أي من نشب بينهم النزاع الذي صدر فيه القرار محل الطعن.

والمقصود بأطراف الخلاف حسب نصوص قانون 02/90 هم ممثلوا العمال والمستخدم، وقد ذهبت المحكمة العليا للتحكيم في فرنسا (La cour superieure d'arbitrage) إلى تمديد لفظ طرفي النزاع بأن لا يشمل المنظمات النقابية التي حركت إجراءات الحل السلمي وإنما كذلك الاتحادات النقابية للعمال والمستخدمين، باعتبار أن العلاقة القوية التي تربط النقابة بالاتحاد تبرر مثل هذا التدخل[510].

رغم ذلك أن بعض التشريعات ولفائدة المصلحة العامة كما هو الشأن في القانون المغربي، والقانون الفرنسي لسنة 1950، سمحت على التوالي لمدير العمل والعلاقات الاجتماعية ووزير العمل بصفتهما ممثلا السلطة العامة بحق الطعن، إلا أن المشرع الفرنسي قد تراجع عن ذلك وقصر حق الطعن على طرفي النزاع الجماعي.

إذا كانت مختلف التشريعات المقارنة تعترف للأطراف المعنية بالمنازعات الجماعية للعمل بامكانية الطعن في القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم، فإن هذه التشريعات تحدد لذلك أسباباً، لابد لقبول الطعن أمام الجهة المختصة من أن يستند إلى أحدها[511].

وهكذا فالقانون الفرنسي يقرر قبول الطعن في قرارات التحكيم باستناده إما إلى *خرق القانون* أو *تجاوز السلطة*.

---

[509]- بوسماحة الشيخ، الطعن في قرار التحكيم في منازعات العمل الجماعية، أعمال ملتقى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة مستغانم يومي 5 – 6 ماي 2009، ص 24.

[510]- بوسماحة الشيخ، المرجع السابق، ص 4، (المداخلة التي ألقيت بالملتقى السالف الذكر موجودة في مطبوعة غير منشورة)

[511]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 524.

« La cour superieure d'arbitrage connait des recours pour excés de pouvoir ou violation de la loi formés par les parties contre les sentences arbitrales »[512].

فالمحكمة العليا للتحكيم تصدر قرارها خلال 08 أيام التي تلي الطعن المرفوع من قبل أطراف المنازعة، وأن القرار الصادر عن المحكمة العليا للتحكيم يبدأ في التنفيذ من يوم تبليغه.

« L'arrêt de la cour superieure d'arbitrage est rendu au plus tard huit jours francs après que le recours à été formé.Il à effet du jour de sa notification »[513].

ففي حالة إلغاء المحكمة العليا للتحكيم القرار التحكيمي المطعون فيه كله أو جزء منه، تحال القضية على الأطراف الذين يتعين عليهم وبالإتفاق تعيين محكم جديد.

أما في حالة ابطال القرار المطعون فيه مرة ثانية، تقوم المحكمة العليا بتعيين أحد المقررين لاعداد تحقيق تكميلي، وبعدها تصدر قرارها خلال خمسة عشرة (15 يوم)، وهو قرار تحكيمي غير قابل لأي طعن.

« Quand la cour superieure prononce l'annulation en tout ou partie d'une sentence arbitrale, elle renvoie l'affaire aux parties qui designent, si elles en sont d'accord, un nouvel arbitre dans le cas ou la nouvelle sentence à la suite d'un nouveau pourvoi est annulée par la cour superieure, celle-ci commet l'un de ses rapporteurs pour procéder à une instruction complémentaire. Elle rend, dans les quinze jours suivant le deuxième arrêt d'annulation après avoir pris connaissance de l'enquête, et avec les mêmes pouvoirs qu'un arbitre, une sentence arbitrale qui ne peut faire l'objet d'aucun recours »[514].

---

[512] - Voir l'article, L 525-5, code du travail, op, cit.
[513] - V. l'Article 525-7, code du travail, op, cit.
[514] - V. l'Article 525-8, code du travail, op, cit.

من استقراء نصوص قانون العمل الفرنسي، يظهر أن المحكمة العليا للتحكيم تعتبر محكمة قانون بالنسبة للطعن الأول، أما بالنسبة للطعن الثاني، فإنها تفحص هذا الطعن على أساس أنها محكمة وقائع أو محكمة موضوع، لأنها تفصل في موضوع الدعوى، بينما في الطعن الأول تراقب هل هيئة التحكيم طبقت القانون تطبيق سليم؟

« La cour superieure statue par voie d'annulation dans la huitaine de la formation de recours.En cas d'annulation, le litige est renvoyer aux parties qui, si elles en sont d'accord, saisissent un nouvel arbitre. Si après nouvelle sentence et nouveau recours, il y a nouvelle annulation, la cour superieure se saisit du fond et, après instruction complémentaire par un rapporteur, rendra une sentence qui ne pourra faire l'objet d'aucun recours »[515].

يرى الأستاذ (J. Maurice Verdier) " *أنه في حالة الإبطال الثاني للقرار المطعون فيه، وبعد التحقيق التكميلي، المحكمة العليا تفصل في الموضوع* " .

« Au cas de deuxième annulation, la cour après instruction complémentaire, statue au fond »[516].

القانون الفرنسي خصص العضوية في المحكمة العليا للتحكيم لأعضاء السلطة القضائية وتتشكل هذه المحكمة من:

1- نائب رئيس مجلس الدولة أو رئيس أحد أقسام مجلس الدولة، سواء كان مزاولاً لوظيفته أو شرفي وذلك كرئيس؛

2- أربعة (04)مستشارين للدولة، مزاولين أو شرفيين؛

3- أربعة(04) قضاة يمثلون النظام القضائي العادي، مزاولين لمهامهم أو شرفيين.

يعين أعضاء المحكمة العليا للتحكيم بموجب مرسوم لمدة ثلاث (03) سنوات، ولسنا ندري هل هي قابلة للتجديد أم لا؟[517].

---

[515] - Jean Robert, l'arbitrage, doit interne, droit international privé, Dalloz, 6ème ED, 1993, P 41.

[516] - J. Maurice Verdier, op, cit, P 446.

[517]- أنظر نص المادة (L525-6)، من قانون العمل الفرنسي (الترجمة الشخصية).

ما يلاحظ أن عضوية المحكمة العليا للتحكيم في فرنسا هي تقريباً بالتساوي بين القضاء العادي والقضاء الإداري، كما يلاحظ أيضاً قصر هذه العضوية على أعضاء الهيئة القضائية دون سواهم، وهذا ما يبعث عدم الرضا لدى الطبقة العاملة خصوصاً، التي تفضل أن تتشكل المحكمة العليا للتحكيم من أعضاء ينتمون إلى المهنة المعنية بالنزاع، بدل أن تشكل هذه المحكمة من طرف قانونيين أو أعضاء كبار في الإدارة المركزية[518].

فلا بد إذاً أن تضم المحكمة العليا للتحكيم عناصر أخرى تسمح لها خبرتها في الميادين الفنية والاجتماعية والاقتصادية بالعضوية في هذه المحكمة، حيث أن وجود هذه العناصر ذات الخبرة الخاصة يسمح لهذه المحكمة من الاستفادة منها، خاصة عند نظر المنازعات ذات طابع الاقتصادي والمالي.

ما يلاحظ كذلك أن الاجراءات المتبعة أمام المحكمة العليا للتحكيم جد بسيطة وأن المواعيد تتميز بالقصر، مما يجعل الاجراءات بسيطة وسريعة (Expéditif)، وهو ما يتماشى وطبيعة هذه المنازعات الجماعية وما تقتضيه من سرعة في البت.

إذاً يتبين لنا أن المحكمة العليا للتحكيم في فرنسا هي بمثابة " *محكمة النقض* " " *Cour de cassation* "، بالنسبة للقرارات الصادرة عن هيئات التحكيم في منازعات الجماعية سواء المنازعات القانونية أو الاقتصادية، حيث يكون لها أن تقضي بالالغاء الكلي أو الجزئي للقرارات المخالفة للشرعية، كما يكون لها أن تقبل الطعون المقدمة لها أو رفضها، إذا لم تكن هذه الطعون مؤسسة على أحد الأسباب الموجبة للطعن، أو إذا قدمت خارج الميعاد المضروب لتقديمها قانوناً[519].

فهذه المحكمة لعبت دور كبير في تحديد معايير وجود النزاع الجماعي بالمقارنة مع النزاع الفردي، كما استطاعت أيضاً أن تضع عدة قواعد ومبادئ اجتهادية في ميدان الأجر والاضراب والغلق، وبهذا استطاعت هذه المحكمة أن تساهم في توجيه هيئات المصالحة والتحكيم في عملها، كما عملت هذه الهيئة على توحيد قرارات التحكيم الصادرة في منازعات العمل، وعلى تجنب التضارب بين

---

[518]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 543.

[519]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 546.

القرارات، وإن كان من الصعب تجنب التضارب لكون المحكمين ليسوا من السلك القضائي في معظمهم.

فالمحكمة العليا للتحكيم أصبحت تبحث دائماً على التناسق والانسجام بين القرارات التحكيمية، هذه القرارات التي أصبحت تشكل مصدراً من مصادر القواعد التي تحكم منازعات العمل الجماعية وكل هذا من أجل بلورة "*قضاء* " خاص بمنازعات العمل الجماعية.

أما في المغرب فإنه لا تقبل القرارات التحكيمية الطعن أمام الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى إلا عند وجود شطط (تجاوز) في استعمال السلطة، أو بسبب خرق القانون، التي تقدمها الأطراف ضد القرارات التحكيمية، وأن هذه الطعون تقدم في أجل لا يتعدى خمسة عشرة (15 يوم) طبقاً لنص المادة 577 من مدونة الشغل المغربية، وأن أجل خمسة عشرة (15 يوم) يبدأ حسابه من تاريخ تبليغ القرار التحكيمي عن طريق رسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل، توجه إلى رئيس الغرفة بالمجلس الأعلى متضمنة لأسباب النقض ومرفقة بنسخة من القرار المطعون فيه.

وعلى الغرفة التحكيمية أن تصدر قرارها خلال أجل أقصاه ثلاثون(30 يوم) من تاريخ رفع الطعن إليها، وبعد البت أن يبلغ القرار الصادر عن الغرفة إلى الأطراف خلال أربعة وعشرون (24 ساعة) من تاريخ صدوره وهنا نكون أما حالتين:

الحالة الأولى: إذا قضت الغرفة التحكيمية بنقض القرار التحكيمي كله أو بعضه تحيل النازلة (القضية) على المحكم الجديد يعين وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين 568 و569 من مدونة الشغل.

الحالة الثانية: إذا قضت الغرفة التحكيمية بنقض القرار الجديد أي الصادر عنالمحكم الجديد والمطعون فيه للمرة الثانية تعين آنذاك مقرر من بين أعضائها لإجراء بحث تكميلي، وعند ذلك تبت في ظرف ثلاثون (30 يوماً) ويصدر قراراً غير قابل للطعن[520].

ما تجب الإشارة إليه بالنسبة للمشرع المغربي هو أنه تأثر تأثراً كبيراً بالمشرع الفرنسي في مسألة الطعن ضد القرارات التحكيمية واستحداث ما يسمى بالغرفة التحكيمية التي تلعب دور مشابه للمحكمة العليا للتحكيم في النظام الفرنسي.

---

[520]- بشرى العلوي، المرجع السابق، ص 65.

وأن اجراءات مباشرة الطعون تمتاز بالبساطة وتقصير المواعيد، فيمكن تحريك الطعون بمجرد رسالة مضمونة الوصول توجه إلى رئيس غرفة التحكيم[521].

ولا تكون عريضة الطعن مقبولة إلا إذا كانت تستند على أسباب الطعن وأن تكون مرفوقة بالقرار موضوع أو محل الطعن، وأن غرفة التحكيم يتعين عليها الفصل في الطعون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطعن[522].

أما في مصر، ولما كانت قرارات التحكيم الصادرة في منازعات العمل الجماعية تعتبر بمثابة أحكام صادرة عن محكمة الاستئناف بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها من قلم كتاب محكمة الاستئناف المختصة، فقد أجاز المشرع المصري لأطراف النزاع الطعن في قرار التحكيم أمام المحكمة النقض وفقاً للشروط والأوضاع والاجراءات المقررة.

كان القانون المصري قديماً يعتبر قرارات التحكيم، قرارات إدارية وأخضعها بذلك لمراقبة مجلس الدولة، كهيئة تنظر في هذه الطعون.

وحسب نص المادة 188 من قانون العمل المصري لسنة 2003 فإنه "*لكل من طرفي النزاع أن يطعن في الحكم أمام محكمة النقض، وتتبع في الاعلانات والطعن الشروط والأوضاع والإجراءات المقررة في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية* "[523].

يرى الأستاذ (رأفت الدسوقي): " *أن اعتبار قرار هيئة التحكيم بمثابة حكم صادر عن محكمة الاستئناف والطعن فيه عن طريق النقض يتضمن حرماناً للأفراد من العمال وأصحاب العمل من درجة من درجات التقاضي ويعني هذا حرمانهم من قاضيهم الطبيعي* "[524].

وخضوع قرارات التحكيم للطعن أما محكمة النقض، موقف جد منتقد، على اعتبار أن هذه القرارات غير قضائية ومحكمة النقض لا تختص إلا بنظر الطعون القضائية المرفوعة ضد الأحكام القضائية، هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن طبيعة المنازعة العمالية تستدعي السرعة في البت وقصر الاجراءات والمواعيد.

---

[521]- أنظر المادة 577 من مدونة الشغل.

[522]-أنظر المادة 578 من مدونة الشغل.

[523]- رأفت دسوقي، المرجع السابق، ص 151.

[524]- رأفت دسوقي، المرجع السابق، ص 155.

القانون المصري لا يجيز الطعن بالنقض في القرار التحكيمي إلا إذا كان هذا الأخير يستند إلى " *مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم، أو إذا كان الحكم فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي* "[525].

وعلى أي حال، ومهما كانت سلبيات أو إيجابيات الأثر الواقف أو غير الواقف للطعن في قرار التحكيم، فإن التشريعات تنص في هذا الصدد على أن الطعن في قرار التحكيم غير موقف لتنفيذ القرار، فالطرف الذي صدر لصالحه القرار يكون له المطالبة بتنفيذه رغم الطعن فيه.

الملاحظ في التشريع المصري أنه يمكن لمحكمة النقض أن تأمر بوقف القرار التحكيمي مؤقتاً، إذا طلب ذلك ذو المصلحة الذي يخشى من التنفيذ ووقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه[526].

أما مجلة الشغل التونسية (الفصل 386) اعتبرت أن قرار التحكيم ملزم للأطراف ولا يمكن الطعن فيه، وبهذا حرمت أطراف النزاع من استعمال حقهم في الطعن[527].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه يتضح مما سبق أن قرارات التحكيم في منازعات العمل الجماعية على خلاف ما هو مقرر في قانون الاجراءات المدنية والإدارية غير قابلة للاستئناف وفق القانون الجزائري، وغير مشروطة من حيث تنفيذها بأي إجراء أو أمر قضائي بخلاف ما يجري به العمل تحت نظام اللجنة الوطنية للتحكيم[528].

وبهذا وفي ظل القانون رقم 02/90، السابق الإشارة إليه فإن قرار التحكيم يفرض نفسه على الطرفين الذين يلتزمان بتنفيذه مما يفيد أن قرارات التحكيم في منازعات العمل الجماعية تكون قابلة للتنفيذ بمجرد النطق بها.

وعليه فإن المشرع الجزائري لم يفتح أي طريق طعن ضد القرار الصادر عن هيئة التحكيم، عكس ما فعل المشرع الفرنسي والمصري والمغربي، بحيث لم يعط لأطراف المنازعة الجماعية فرصة من أجل التصحيح أو إزالة الأخطاء التي قد يقع فيها المحكم والذي في غالب الأحيان يكون غير متشبع بثقافة قانونية وإجرائية تمكنه من تطبيق القانون تطبيقاً سليماً.

---

[525]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 525.
[526]- خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 538.
[527]- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 46.
[528]- بوسماحة الشيخ، المرجع السابق، ص 8.

فكان على المشرع الجزائري استحداث هيئة يوكل لها المراقبة والنظر في الطعون ضد قرارات التحكيم[529]، وهذا لضمان التقاضي على درجات، ولأن وجود هيئة تعمل على مراقبة وتقويم مهام هيئات التحكيم من شأنه المحافظة على النظام العام الاجتماعي، لأن المحكم قد لا يراعي القواعد الآمرة وهو ينظر في النزاع، وبالتالي فهيئة نقض تصبح كفيلة لحراسة التطبيق السليم للقانون وحماية النظام العام، خاصة وأن التحكيم يعتبر قضاء خاص يتم خارج ساحة القضاء.

في الجزائر أصبح الكثير ينادي بأن تكون قرارات هيئة التحكيم قابلة للاستئناف أو الطعن أمام اللجنة الوطنية للتحكيم في حالات معينة ومحددة، يتم تحديدها عن طريق القانون تفادياً لأي إشكال قد يقع في التفسير أو الاجتهاد في تشكيل اللجان أو هيئات التحكيم، كما هو عليه الآن، من جهة وتفادياً لأي إشكال في تنفيذ أو تفسير القرارات التي تصدرها هذه الهيئات، وما قد يشوبها من عيوب أو نقص أو غموض أو انحياز، أو ما إلى ذلك من المسائل التي لا تحقق العدالة والانصاف بين الطرفين، من جهة ثانية[530].

المبحث الثاني: التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية داخل المؤسسات والإدارات العمومية.

من خلال هذا المبحث سنحاول تسليط بعض الضوء على نوع آخر من التحكيم، وهو التحكيم المؤسسي أو التحكيم المنظم[531] الذي يتولى إدارته جهاز أو هيئة دائمة، ليس للأطراف أي دور في تشكيلها عكس التحكيم الحر أو الخاص، أين يلعب أطراف النزاع دور فعال في تعيين المحكم وسير الإجراءات، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، النظام القانوني للجنة الوطنية للتحكيم (المطلب الأول)، ثم إجراءات وأثار اللجوء إلى اللجنة الوطنية للتحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظام القانوني للجنة الوطنية للتحكيم.

ذكرنا سابقاً أنه يمكن اللجوء إلى التحكيم وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما إذا كان أحد أطراف النزاع إدارة أو مؤسسة عمومية، فإن التحكيم يتم بتدخل اللجنة الوطنية للتحكيم.

---

[529]- هيئة عليا للطعن تعمل على توحيد الاجتهاد وتفادي التناقض بين القرارات التحكيمية.
[530]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 112.
[531]- يمكن تسمية هذا النوع بالتحكيم الإجباري.

سوف نعالج موضوع اللجنة الوطنية للتحكيم في أربع (04) فروع، اختصاصات اللجنة الوطنية للتحكيم (الفرع الأول)، تشكيل وتنظيم اللجنة الوطنية للتحكيم (الفرع الثاني)، شروط اللجوء إلى اللجنة الوطنية للتحكيم (الفرع الثالث)، وأخيراً دور اللجنة الوطنية للتحكيم في تسوية الاضراب (الفرع الرابع).

الفرع الأول:اختصاصات اللجنة الوطنية للتحكيم.

إن وجوب متابعة تطورات النزاع الجماعي وفي إطار بحث الدعوى عن حل قانوني وملائم للخلاف جعلت من قانون 02/90، يضع عدة آليات للتسوية سواء بواسطة الوسائل الداخلية أو الإدارية أو اللجوء إلى الوساطة[532]، أو باللجوء إلى جهاز يعمل داخل الجهاز القضائي ووفق إجراءاته المتمثل صلاحيتها ومهامها في تسوية نزاعات العمل الجماعية الخاصة بالفئات وقطاعات النشاط التي يمنع عليها اللجوء إلى الاضراب والنزاعات الجماعية التي يستمر فيها الخلاف بممارسة حق الاضراب رغم مساعي المصالحة والوساطة[533].

لقد نصت المادة 49 من قانون 02/90 على أنواع الخلافات الجماعية في العمل والتي تكون من اختصاص اللجنة الوطنية للتحكيم، فحسب هذا النص فإن اللجنة تختص في:

- الخلافات التي تعني المستخدمين الذين يمنعون من اللجوء إلى الاضراب؛
- الخلافات التي تعرض عليها حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 48 من هذا القانون[534].

فلقد حددت المادة 43 من قانون 02/90 قائمة الموظفين والأعوان الممنوعين من اللجوء إلى الاضراب في ميادين الأنشطة الأساسية والتي قد تعرض توقفها حياة أو أمن أو صحة المواطنين او الاقتصاد الوطني للخطر وبذلك يمنع اللجوء إلى الاضراب على:

1- القضاة؛

2- الموظفين المعينين بمرسوم أو الموظفين الذين يشغلون مناصب في الخارج؛

3- أعوان مصالح الأمن؛

---

[532]- للإشارة فإن قانون 05/82 (الملغى)، لم يكن يعترف بإجراءات الوساطة.

[533]- عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 95.

[534]- تنص المادة 48 على أنه " إذا استمر الاضراب بعد فشل الوساطة المنصوص عليها في المادة 46 يمكن الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يحيل الخلاف الجماعي في العمل، إن اقتضت ذلك ضرورات اقتصادية واجتماعية قاهرة، على اللجنة الوطنية للتحكيم المنصوص عليها في الباب الخامس من هذا القانون، بعد استشارة المستخدم وممثلي العمال ".

4- الأعوان الميدانيين العاملين في مصالح الحماية المدنية؛

5- أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية والشؤون الخارجية؛

6- الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك؛

7- عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون.

وحسب الأستاذ (عبد السلام ذيب) "*فإنه تكلف بالتحكيم اللجنة الوطنية للتحكيم، التي تختص بالفصل في النزاعات التي تتعلق بالمستخدمين المحرومين من حق اللجوء إلى الاضراب كما سبق سردهم، وهي في هذه الحالة لا تبت في النزاع لتسوية الاضراب ولكن لإيجاد حل للمنازعة القائمة بين العمال والإدارة، كما تختص هذه اللجنة للبت في المنازعة التي اندلع من أجلها الاضراب وذلك قصد جعل حد له* "[535].

إجراءات اللجوء إلى اللجنة الوطنية للتحكيم يشترك فيها القطاع الاقتصادي والإداري على حد سواء لأن المشرع تطرق للإجراءات وطريقة عمل اللجنة دون تخصيص لقطاع معين، إلا أن تدخل اللجنة الوطنية للتحكيم في القطاع الاقتصادي هو سهل وواسع بخلاف تدخلها في فض النزاعات الناشبة في القطاع الإداري (الإدارات والمؤسسات العامة)، تبعاً لما تتمتع به المؤسسة الاقتصادية من استقلالية وما يسود نشاطها من متاجرة فيها الحق في اللجوء إلى طريق التحكيم طبقاً لقواعد الإجراءات المدنية[536].

بتحليل مراحل تدخل اللجنة الوطنية للتحكيم في نوعين من النزاعات أحدهما يخص التعاونية الفلاحية للخدمات وهي تابعة للقطاع الاقتصادي والأخرى تخص أول نزاع عرض على اللجنة الوطنية وهو نزاع يخص القطاع الإداري أطرافه وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والمجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي وقد صدر قراريين تحكيميين الأول صادر بتاريخ 1999/02/25 والثاني في 2000/03/20[537].

---

[535]- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 387.

[536]- عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 95.

[537]- عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 96.

يتميز التحكيم المعمول به في منازعات المؤسسات والهيئات الإدارية العمومية، بالطابع الإجباري من حيث الشكل والمضمون على خلاف المبدأ العام لنظام التحكيم في المنازعات الجماعية في القطاعات الخاضعة لقانون العمل[538].

إن المادة 14 من قانون 02/90 حددت وبوضوح طبيعة المؤسسات والإدارات العمومية وحددتها بالمؤسسات والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري، وكذلك الإدارات المركزية التابعة للدولة والولايات والبلديات.

ولعل أهم مسألة تطرح بمناسبة اخطار اللجنة الوطنية للتحكيم لتسوية الإضراب في القطاع الإداري، هي تلك التي تتعلق بنطاق اختصاصاتها أي بمعنى آخر الصلاحيات المخولة لها قانوناً[539].

ويتبين أن الأمر يختلف باختلاف القطاع الذي ينشب فيه الإضراب، فإذا ما كان النزاع يخص القطاع الاقتصادي اتسع مجال تدخل لجنة التحكيم، ذلك الأمر يتعلق بتفسير وبتأويل عقود العمل الفردية والاتفاقيات الجماعية التي تقبل التغيير إن اقتضى الأمر ذلك، مع مراعاة الظروف الاقتصادية العامة والظروف الاقتصادية المالية الخاصة بالمؤسسة، أما فيما يخص قطاع العمل فيه يحكمها القانون والأنظمة التي إن كانت مبدئياً قابلة للتفسير فهي في بعض جوانبها وبخاصة المادية منها لا تستدعي التأويل، وعلى أي حال فإن تعديلها أو تغييرها يخضع لشروط وطرق يحددها الدستور ويعطي الصلاحيات فيها لسلطات معنية.

وعليه فإن اختصاص هذه اللجنة لا يتعدى السعي إلى تطبيق الصحيح للقوانين والأنظمة التي تحكم علاقات العمل في هذا القطاع على الحالة التي تكون عليها حين نشوب النزاع، غير أن كل ذلك لا يمنعها من رفع الاقتراحات التي تراها مناسبة للسلطات المعنية لجعل التشريع يتوافق مع أوضاع العاملين في القطاع[540].

في النزاعات التي تكون فيها الإدارة طرفاً فيه، فإن سلطات اللجنة الوطنية للتحكيم تكون جد محدودة، ولا تخرج عن الإطار المرسوم قانوناً.

---

[538]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 130.

[539]- عبد السلام ذيب، تعليق على قرار، المجلة القضائية، العدد 01، قسم الوثائق للمحكمة العليا، 1999، ص 277.

[540]- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 278.

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري ومن خلال القانون رقم 02/90، أو من خلال المرسوم التنفيذي رقم 418/90 المتضمن تشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم لم يحدد القانون الواجب التطبيق من طرف هذه الهيئة وهي تفصل في المنازعات.

فهل هذه اللجنة تلتزم بتطبيق القانون، أم أنها قد تطبق قواعد العدالة والانصاف على المنازعات الجماعية المعروضة عليها؟

في غياب النصوص القانونية الواضحة، يمكن البحث عن الحلول في الاجتهادات التي قد تتوصل إليها هذه اللجنة.

فمثلاً من خلال القرار الصادر عن هذه اللجنة في 1999/02/25 بين وزارة التعليم العالي من جهة والمجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي من جهة ثانية، يظهر أن هذه اللجنة تقيدت بتطبيق القوانين ولاسيما القانون رقم 02/90 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 418/90، غير أن حكم هذه اللجنة لم يفصل في النزاع بمفهوم الأحكام القضائية ولكنه اشتمل على توصيات وتأكيدات واشهادات.

حيث أنه غالباً ما تطبق هذه الهيئة قانون الوظيف العمومي بوصفه القانون الذي تخضع له هذه الفئات بصفتها طرفاً في مثل هذه المنازعات.

يتبين أن نظام التحكيم المعمول به حالياً في الجزائر نظام مزدوج، فهو اختياري إذا كان اللجوء إليه في المؤسسات الخاضعة لتطبيق أحكام قانون العمل، في غير الهيئات والإدارات العمومية، وبالتالي يخضع فيها للاحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 1006 إلى 1038 التي أحالت عليها المادة 13 من قانون تسوية منازعات العمل الجماعية، ما لم يتفق الأطراف على اللجوء إلى الوساطة، ويكون هذا التحكيم إجبارياً إذا ثار الخلاف في مؤسسات وإدارات عمومية خاضعة لتطبيق أحكام قانون الوظيفة العمومية، وبالتالي تخضع لنظام التحكيم الوارد في المواد من 49 إلى 52 من القانون رقم 02/90، وإلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 418/90 المتضمن تشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم.

إذا ثار النزاع في مؤسسات وإدارات عمومية خاضعة لتطبيق قانون الوظيفة العمومية[541]، تختص به وتحتكر سلطة الفصل فيه اللجنة الوطنية للتحكيم(Commission nationale d'arbitrage)

[541]- أنظر الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية رقم 46.

باعتبارها هيئة تحكيم دائمة، إذ لا يمكن للأطراف المتنازعة اختيار أعضائها ولا تحديد إجراءات عملها[542].

الفرع الثاني:تشكيلوتنظيم اللجنة الوطنية للتحكيم.

لا يختلف تشكيل هذه اللجنة كثيراً عن تشكيلة مجلس الوظيفة العمومية، من حيث ثنائية التمثيل، إذ تنص المادة 51 من قانون 02/90 السالف الذكر، على أن "*يرأس اللجنة الوطنية للتحكيم قاضي من المحكمة العليا وتتكون من عدد يساوي فيه عدد الممثلين الذين تعينهم الدولة، وعدد ممثلي العمال يحدد تكوين هذه اللجنة وكيفيات إجراءات تعيين أعضائها وطريقة تنظيمها وتسييرها عن طريق التنظيم* ".

وتطبيقاً لنص المادة المذكورة أعلاه، صدر المرسوم التنفيذي رقم 418/90 المؤرخ في 1990/12/22، محدداً لعدد أعضاء هذه اللجنة بأربعة عشر (14) عضواً دائماً، منهم أربعة (04) ممثلين تعينهم الدولة، وخمسة (05) ممثلين للعمال، وخمسة (05) ممثلين للمستخدمين، أي المؤسسات والهيئات الإدارية المشغلة، منهم ممثل السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية[543].

أما المادة الثالثة (03) من هذا المرسوم حصرت ممثلي الدولة في كل من:

- ممثل الوزير المكلف بالعمل؛
- ممثل الوزير المكلف بالعدل؛
- ممثل الوزير المكلف بالمالية؛
- ممثل الوزير المكلف بالداخلية[544].

أما ممثلي العمال الخمسة (05) فيتم تعيينهم من طرف التنظيمات النقابية الأكثر تمثيلاً على المستوى الوطني، أما ممثلي المستخدمين فليتم اختيارهم بنفس الطريقة التي تم بها اختيار ممثلي العمال باستثناء ممثل السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية[545].

---

[542]- واضح رشيد، مدى فعالية طرق التسوية السلمية ... المرجع السابق، ص 198.
[543]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 132.
[544]- أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 418/90، السالف الذكر.
[545]- أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 418/90، السالف الذكر.

تضم كل فئة من الممثلين الدائمين، عدد مماثل من الأعضاء الاحتياطيين أو الإضافيين، على أن لا يحضر هؤلاء الاحتياطيون اجتماعات اللجنة إلا في حالة غياب الأعضاء الدائمين[546].

هذا مع الإشارة أن تعيين أعضاء الهيئة التحكيمية المتمثلة في اللجنة الوطنية للتحكيم لا يتم إلا بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد[547].

أما في حالة وجود مانع لأحد أعضاء اللجنة الوطنية للتحكيم، فإن الاستخلاف يتقرر حسب الكيفيات المنصوص عليها في المواد 3، 4 و6 من المرسوم السالف الذكر[548].

وما يجب التنويه به هو أن اللجنة الوطنية للتحكيم يمكن لها وفي إطار صلاحيتها أن تستمع وتستعين بأي شخص من شأنه تقديم فائدة[549].

من خلال تحديد كيفية تشكيل هذه الهيئة الدائمة، أي اللجنة الوطنية للتحكيم، يتبين أن تشكيل اللجنة يتم قبل نشوب النزاع أو الخلاف العمالي[550]، كما يمكن تشبيه هذا النظام بالنظام الفرنسي المعمول به في إطار الشرط التحكيمي المدمج ضمن الاتفاقية الجماعية، أي تعيين المحكم مسبقاً قبل انفجار النزاع.

أما من حيث تنظيم اللجنة الوطنية للتحكيم فإنها وباعتبارها هيئة دائمة، فإن مقرها الرئيسي والرسمي هو مقر المحكمة العليا، ولها أمانة تقنية مهمتها تلقي الطلبات الافتتاحية للدعاوى، وتحضير اجتماعاتها وتوفير التحضيرات والاجراءات والتنظيم المادي لهذه الاجتماعات[551].

هذا كما أنه يتعين على اللجنة الوطنية للتحكيم إعداد نظامها الداخلي (Règlement intérieur)[552].

الملاحظ أنه ليس للأطراف أي دور في تنظيم هذه اللجنة، فالمرسوم التنفيذي السالف الذكر حدد الكيفيات التي تخضع لها هذه الهيئة الدائمة[553]، عكس التحكيم الذي يخضع لقانون الإجراءات المدنية أين يلعب أطراف النزاع دور إيجابي في تسيير وتنظيم المحاكمة او الخصومة التحكيمية.

---

[546]- أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 418/90، السالف الذكر.

[547]- أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 418/90، السالف الذكر.

[548]- أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 418/90، السالف الذكر.

[549]- أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 418/90، السالف الذكر.

[550]- للإشارة فإن القانون 05/82 (الملغى) استعمل عبارة " *خلاف* " في حين أن قانون 02/90 استعمل عبارة "*نزاع* ".

[551]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 132.

[552]- أنظر المادة 10 من المرسوم رقم 418/90، المرجع السابق.

[553]- للإشارة فإن القانون 05/82 الملغى، قد نص في المادة 40 على هيئة دائمة للتحكيم تدعى " سلطة التحكيم ".

تدخل المشرع في تنظيم هذه اللجنة عن طريق مرسوم تنفيذي يدل على الطبيعة الاجبارية لهذا النوع من التحكيم المؤسسي أو المنظم (Arbitrage organisé ou institutionnel).

وما نلاحظه في نظام عمل اللجنة الوطنية للتحكيم، أنه رغم السلطة الممنوحة لرئيسها في تعيين أعضائها، وتقرير مدى جواز قابلية عريضة دعوى التحكيم، إلا أنه يجب أن تحترم الشروط والإجراءات والمواعيد المقررة قانوناً.

الفرع الثالث:شروط اللجوء إلى اللجنة الوطنية للتحكيم.

يشترط لقبول التحكيم في القضايا والمنازعات الجماعية والتي تحال على اللجنة الوطنية للتحكيم الشروط التالية:

- أن يكون النزاع جماعياً بين الإدارة المستخدمة وممثلي الموظفين النقابيين، أو ممثليهم المنتخبين؛
- أن يتعلق النزاع بالعلاقات الاجتماعية والمهنية؛
- أن يكون النزاع واقعاً في مؤسسات وهيئات إدارية ذات طابع إداري، أو إدارات مركزية تابعة للدولة، والولايات والبلديات؛
- أن تكون هذه المؤسسات والإدارات العمومية خاضعة لأحكام قانون الوظيفة العمومية؛
- أن لا يتعلق النزاع بتأويل أحكام قانونية أو تنظيمية، أو يتعلق بمسائل لا يمكن التكفل بها في إطار الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها، طبقاً للمادة 19 من قانون رقم 02/90، ولا بهدف تعديل أو تغيير قواعد يحكمها القانون، وتخضع لشروط وطرق يحددها الدستور؛
- أن يكون الطرفان قد باشرا الاجراءات الوقائية الخاصة بدراسة وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية داخل المؤسسات والإدارات العمومية، الواردة في المادة 15 من القانون رقم 02/90، ولم يتوصلا إلى حل؛
- أن يكون الطرفان قد باشرا إجراءات المصالحة ولم يتوصلان إلى حل، سواء تلك التي تقوم بها السلطة الإدارية المختصة على مستوى الولاية أو البلدية، أو الوزراء المعنيين طبقاً للمادة 16 من قانون 02/90، أو سواء تلك التي تقوم بها اللجنة الوطنية للتحكيم طبقاً لنص المادة 44 من نفس القانون وخاصة بالفئة من الموظفون الممنوعون من ممارسة الإضراب؛

- أن يكون الطرفان قد باشرا إجراء الوساطة طبقاً لنصوص المواد 24 و26 من القانون رقم 02/90؛
- أن لا يكون هناك توقف جماعي عن العمل بما يشكل خطأ مهنياً بمفهوم المادة 33 مكرر من القانون رقم 02/90، أو عرقلة لحرية العمل بمفهوم المادة 34 من نفس القانون، أو احتلالاً للمحلات المهنية بمفهوم المادة 35 منه، أو رفضاً للقيام بقدر أدنى من الخدمة بمفهوم المادة 40 من نفس القانون، أو رفضاً لأمر التسخير بمفهوم المادة 40 و41 من نفس القانون؛
- أن يحال النزاع الجماعي في العمل على اللجنة الوطنية للتحكيم من الوزير المعني أو من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقاً للمادة 48 من القانون رقم 02/90، بعد استشارة المستخدم ممثلي العمال؛
- أن لا يتعلق النزاع الجماعي بإلغاء قرار إداري أو تفسيره أو فحص مدى مشروعيته، بما يدخل في اختصاصات الجهات القضائية[554]؛
- أن لا تدخل المنازعة العمالية الجماعية ضمن اختصاص القضاء، كالمنازعات الخاصة بتفسير وتطبيق الاتفاقيات الجماعية واتفاقات المصالحة طبقاً لنص المادة 22 من قانون 02/90، يؤول الفصل في مثل هذه المنازعات إلى المحاكم، إلى جانب هذا نوع من المنازعات، هناك مسألة الإخلاء للمحلات المهنية عند الإخلال وعرقلة حرية العمل طبقاً لنص المادة 35 من قانون 02/90 بالإضافة إلى تدخل القضاء كذلك للنظر في النزاعات أو الخلافات المتعلقة بممارسة الحق النقابي والناتجة عن تمثيلية التنظيمات عملاً بأحكام المادة 37 مكرر من القانون رقم 14/90 الصادر في 02 يوليو 1990 والمتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي[555]؛
- من أهم الشروط الواجبة لعرض النزاع الجماعي على اللجنة الوطنية للتحكيم أن يكون الخلاف يعني فئة المستخدمين الممنوعين من الاضراب، وأن تتوفر في النزاع ضرورات اقتصادية واجتماعية قاهرة، وكل هذا عملاً بأحكام القانون رقم 02/90.

---

[554]- واضح رشيد، المرجع السابق، ص 209.

[555]- أنظر القانون رقم 14/90، الصادر في 02 يوليو 1990 والمتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، الجريدة الرسمية رقم 23.

الفرع الرابع: دور اللجنة الوطنية للتحكيم في تسوية الاضراب.

لقد حدد المشرع الجزائري ثلاثة طرق أو مراحل لانهاء الاضراب، ومن ثمة انهاء النزاع، تتمثل الأولى في استمرار التفاوض الجماعي المباشر، بينما تتمثل الثانية في اللجوء إلى الوساطة، وأخيراً اللجوء إلى التحكيم[556].

بالرجوع إلى نص المادة 48 من قانون 02/90 فإنه " *إذا استمر الاضراب بعد فشل الوساطة المنصوص عليها في المادة 46 يمكن الوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي أن يحيل الخلاف الجماعي في العمل، إن اقتضت ذلك ضرورات اقتصادية واجتماعية قاهرة، على اللجنة الوطنية للتحكيم المنصوص عليها في الباب الخامس من هذا القانون، بعد استشارة المستخدم وممثلي العمال* "[557].

إذاً هنا لا يجب أن نخلط الأمور، لأن دور اللجنة سيكون البت في المنازعة التي اندلع من أجلها الاضراب وتدخلها من أجل وضع حد لهذا الاضراب طبقاً لنص المادة 48 من القانون رقم 02/90، أما تدخلها للفصل في النزاعات الجماعية التي تتعلق بالمستخدمين المحرومين من حق اللجوء إلى الاضراب، فهنا اللجنة الوطنية للتحكيم لا تبت في تسوية الاضراب ولكن لايجاد حل للمنازعة القائمة بين العمال والإدارة طبقاً لمقتضيات نص المادة 49 من القانون السالف الذكر، لأن منع اللجوء إلى الاضراب في بعض القطاعات الحيوية أو الاستراتيجية أو الحساسة، لا يعني البتة أن هذه القطاعات لا يمكن أن تقوم فيها بعض المنازعات الجماعية بين الموظفين والإدارة المستخدمة.

فجاءت المادة 44 لتقدم الحل بالنسبة للنزاعات الجماعية التي قد يعرفها القطاع الممنوع من الاضراب، فحسب هذا النص، فإنه " *تخضع الخلافات الجماعية في العمل، التي يكون العمال الخضعون لأحكام المادة السابقة طرفاً فيها، لاجراءات المصالحة المنصوص عليها في المواد من 16 إلى 20 أعلاه وللدراسة من طرف لجنة التحكيم الوطنية، أن اقتضى الأمر، كما ينص عليها الباب الخامس من هذا القانون* ".

---

[556]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 170.

[557]- أنظر المادة 48 من قانون 02/90، المرجع السابق.

بالنسبة للموظفين الممنوعين من الاضراب، فإن اللجوء إلى اللجنة يتم بمبادرة من ممثلي العمال أو الإدارة، وأن اللجنة أمامها 30 يوماً لاصدار قرارها التحكيمي النهائي من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا، هذا القرار الذي يبلغ خلال ثلاثة (03) أيام للأطراف، وينهى بذلك النزاع.

« Pour les personnels pour qui la grève est interdite (article 43), la saisine est à l'initiative des représentants des travailleurs et de l'autorié, dans un delai n'excédant pas 30 jours de la saisine, la commission nationale d'arbitrage rend une sentence arbitrale rendue exécutoire par ordonnance du premier prèsident de la cour suprème, elle est notifiée dans les 03 jours aux parties et ce serait la fin du conflit … »[558].

إن المشرع الجزائري كان في بحث دائم عن الحوار بين الشركاء الاجتماعيين وهذا لتفادي اللجوء إلى الاضراب، لأن الوصول إلى استعمال هذا الحق يعني عدم استقرار المؤسسة.

« En définitif, on constate une volonté du législateur à rechercher le dialogue entre l'employeur et les salariés avant de donner place à une éventuelle grève et qui se concrétise par l'existence de plusieurs étapes dans la procédure de prévention et de règlement du conflits car l'aboutissement de l'excercice du droit à la grève aurait pour conséquent de déstabiliser l'organisation de l'entreprise »[559].

أما الأستاذ (بلحاج عبد الحميد) فيعتبر أن قانون 02/90 لم يضع ميكانيزمات حقيقية للوقاية من النزاعات الخاصة بالوظيفة العمومية، وأن المفاوضات بين الشركاء الاجتماعيين داخل الإدارة تبقى شكلية .

« La loi 90/02 du 06/02/1990 n'a pas prévu les mécanismes adéquats en matière de prévention des conflits dans la fonction publique, le cadre de

---

[558] - Mm HAMDANE Leila, Mm BOULENOUAR Malika, la grève dans les institutions et administrations publiques, Revue Algérienne …, n° 02, 1997, P 582.

[559] - MOHAMED Serrour, l'encadrement du droit de grève, Revue Algérienne …, n° 02/2007, P 21.

concertation et de négociation entre les partenaires sociaux au niveau de l'administration reste Formel »[560].

ما يجب الإشارة إليه وهو أن الإدارة أصبحت في الآونة الأخيرة وعند نشوب نزاع جماعي واندلاع حركة اضراب، تقوم المؤسسة العمومية باللجوء إلى القضاء الإداري الاستعجالي من أجل الحصول على أمر قضائي يقضى بوقف الاضراب، وهذا دون اخطار اللجنة الوطنية للتحكيم إعمالاً لنص المادة 48 من قانون 02/90[561].

في رأينا المتواضع أن القضاء الاستعجالي غير مختص لفحص شرعية الاضراب لسببين، أولاً أن مسألة الشرعية تدخل ضمن أصل الحق وليس للقضاء الاستعجالي سلطة للنظر فيها، أما السبب الثاني فيتمثل في كون تسوية الاضراب تدخل ضمن طرق التسوية الجماعية لنزاعات العمل طبقاً للقانون رقم 02/90.

حسب رأينا فالقضاء لا يتدخل إلى عند عرقلة حرية العمل، فهنا يمكن للمحكمة المختصة إصدار أمر قضائي باخلاء المحلات المحتلة بناءاً على طلب المستخدم، وهذا ما نصت عليه المادة 35 من قانون 02/90، وما عدا هذه الحالة فإن تسوية الاضراب لا تتم على عند طريق الوسائل السلمية، كالمفاوضات والوساطة والتحكيم.

الحركة الاضرابية إذا ما توفرت فيها مجموعة من الشروط، يصبح الاضراب محمي قانوناً خاصة وأنه حق دستوري مثل بقية الحقوق السياسية والمدنية الأخرى.

ويمكن تلخيص بعض الشروط الرئيسية لشرعية الاضراب في:

- أن لا يشرع في الاضراب إلا بعد التأكد من فشل إجراءات المصالحة والوساطة والتحكيم؛
- أن يكون قرار اللجوء إلى الاضراب صادر عن أغلبية العمال؛
- وجوب الاشعار المسبق بتاريخ ومدة الاضراب؛
- ضمان أمن وسلامة أماكن وسائل العمل؛

---

[560] - BELHADJ Abdelhamid, reflexions sur l'exercice du droit de grève dans les institutions et administrations publique, la revue, labo du droit social, université d'Oran, 2007, P 59.

[561]- أنظر مجموعة من الأوامر الإدارية الاستعجالية، صادرة عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران سنة 2005 بين جامعة وهران للعلوم والتكنولوجيا وبين المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي (قرارات غير منشورة).

- ضمان الحد الأدنى من الخدمة في بعض القطاعات الحيوية[562].

أصبح الاضراب حالياً يشكل سلاحاً في يد العمال من أجل إجبار المستخدم على الجلوس على طاولة التفاوض بهدف الوصول إلى اتفاقيات عمل جماعية تستهدف تحسين الوضعية المهنية للعامل.

« Le droit de grève tend à devenir l'ultime moyen permettant aux collectifs d'accéder aux négociations pour l'élaboration de conventions collectives garantissant l'amélioration des conditions générales de vies et de travail de salaries »[563].

المطلب الثاني: اجراءات وأثار اللجوء إلى اللجنة الوطنية للتحكيم.

بعد فشل الطرق الودية لتسوية النزاع الجماعي أوجب القانون اللجوء إلى اللجنة الوطنية للتحكيم، بصفتها هيئة تحكيمية مختصة بنظر الخلافات الجماعية للعمل والتي تعني المستخدمين التابعيين لقطاع الوظيف العمومي.

لدراسة الاجراءات والأثار الناجمة عن اللجوء إلى هذه اللجنة، قسمنا هذا المطلب إلى (04) فروع، اجراءات سير الخصومة (الفرع الأول)، اصدار قرارات اللجنة الوطنية للتحكيم (الفرع الثاني)، أثار اللجوء إلى اللجنة الوطنية للتحكيم (الفرع الثالث)، وأخيراً دور اللجنة الوطنية للتحكيم في الاجتهاد القضائي (الفرع الرابع).

الفرع الأول:اجراءات سير الخصومة.

بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 418/90 فإن اللجنة تخطر بواسطة عريضة مكتوبة أو بواسطة عريضة افتتاح الدعوى مرفوقة بمذكرة تبين وجوباً الضرورة الاقتصادية والاجتماعية القصوى، كما تبين مواقف طرفي النزاع حول تكليفها بالتحكيم.

---

[562]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 154.

[563] - BENAMAR Belazreg, les grèves dans l'entreprise publique, mémoire de fin de formation, institut arabe du travail, 1995/1997, P 04.

يعين رئيسها مقرراً لدراسة الطلب من حيث قابليته ويتلقى جميع الوثائق التي لها صلة بالنزاع، وتجتمع اللجنة في أجل لا يتعدى خمسة عشر (15) يوم من تاريخ اخطارها، وتفصل في القابلية كما لها أن تستمع إلى كل من له دراية بالموضوع وتأمر بأي تحقيق تراه مناسباً[564].

يمكن تصنيف إجراءات رفع الدعوى أمام اللجنة الوطنية للتحكيم إلى إجراءات عامة، يسري بها العمل في كل القضايا، وإجراءات خاصة حسب نوعية ومضمون كل قضية.

وتتضمن الإجراءات الأولى، في أنه في كل الحالات ومهما كانت الأسباب التي أدت إلى عرض النزاع على اللجنة، فإن هذا العرض يجب أن يتم بمقتضى عريضة مكتوبة تودع لدى الأمانة التقنية للجنة، تبين فيها مختلف المواقف التي يقفها أطراف النزاع، كما يجب أن تكون هذه العريضة مصحوبة بتقرير أو مذكرة، توضح فيها إما الضرورة القصوى الاقتصادية أو الاجتماعية التي تبرر عرض النزاع على هذه اللجنة، أو مدى ملائمة عرض النزاع على اللجنة، بالإضافة إلى محضر عدم المصالحة، الذي يعده مجلس الوظيف العمومي المتساوي الأعضاء.

ولدراسة الدعوى بصفة معمقة وجدية يعين الرئيس –*رئيس اللجنة*– لكل قضية مقرراً خاصاً، خلال الثلاثة أيام التي تلي وضع العريضة الافتتاحية الخاصة بها، حيث يتلقى المقرر المعين كافة المعلومات والوثائق والتقارير التي لها علاقة بالنزاع المعروض على اللجنة، والتي ترسل إليه من الأطراف إما بصفة تلقائية وإما بطلب منه.

بعد هذا تجتمع اللجنة بدعوة من رئيسها في غضون الخمسة عشر يوماً التي تلي إيداع العريضة الافتتاحية للدعوى، وبعد أن تستمتع إلى تقرير أو عرض المقرر المكلف بالقضية، وممثلي أطراف النزاع، وعند الضرورة إلى أي شخص يمكنه أن يفيدها في أعمالها، تشرع في دراسة القضية من مختلف جوانبها، وعند الضرورة يمكن لها القيام بأي تحقيق أو بحث أو تحريات تراها ضرورية للتوصل إلى فهم جيد لملابسات النزاع، وتكوين قناعة تامة، بمختلف المعطيات التي تتحكم فيه من مختلف الجوانب القانونية والاقتصادية والاجتماعية، كما يمكنها أن تتلقى في هذا الإطار جميع المعلومات التي لها صلة بالخلافات الجماعية في العمل، وكذا أي وثيقة أعدت في إطار إجراء المصالحة أو الوساطة.

---

[564]- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 388.

أما الإجراءات الخاصة، فنقصد بها تلك الفوارق التي تميز النزاعات الخاصة بفئة العمال الممنوعين من ممارسة حق الإضراب، كما تنص عليه المادة 43 و44 من القانون 02/90 السالف الذكر، وتلك التي تضطر السلطات الإدارية العليا عند استمرار الاضراب بعد فشل المصالحة أو الوساطة، إلى عرضها على هذه اللجنة، كما تنص على ذلك المادة 48 من القانون السالف الذكر[565].

حيث أنه، إذا كانت النزاعات الخاصة بالعمال الممنوعين من ممارسة حق الإضراب تنظر فيها اللجنة بصفة مباشرة، إما بمجرد قيامها، أو بعد فشل المحاولات الودية لتسويتها، دون أن يكون لها السلطة التقديرية في رفض التصدي لها، فإن النوع الثاني من المنازعات الخاصة بالفئات الأخرى، والتي يتم عرضها على اللجنة تطبيقاً لأحكام المادة 48 من القانون السالف الذكر، سيمكن للجنة أن ترفض النظر فيها إذا لم تقتنع بالمبررات التي تقدمها الجهة التي تقدمت بالطلب، حيث تنص في هذا الشأن، المادة 14 من المرسوم السالف الذكر على أنه عندما تعرض المنازعة على أساس المادة 48 السالف الذكر " *... يدرس المقرر مدى جواز قبولها بالقياس إلى الدواعي التي تستند إليها السلطة العمومية صاحبة العريضة، وعند الاقتضاء بعد سماع ممثلي العمال، أو مستخدميهم* "، وتؤكد المادة 16 الموالية، هذه السلطة التقديرية للجنة في قبول أو رفض الدعوى، بنصها على أنه: "*تقرر اللجنة الوطنية للتحكيم التي ترفع إليها الدعوى تطبيقاً للمادة 48 من القانون رقم 90/02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 حول جواز قابلية عريضة السلطة العمومية قبل أي مناقشة لمحتواها* ".

ومعنى هذا أن اللجنة تقرر اختصاصها فيما إذا كان النزاع المعروض عليها يدخل ضمن اختصاصها أم لا[566].

وبالتالي فإن هذهالهيئة الوحيدة من تملك السلطة التقديرية لتقرير مدى جدية وأهمية " *الضرورات الاقتصادية والاجتماعية القاهرة* " الواردة في المادة 48 المشار إليها، والتي تشكل السبب الأساسي الوحيد –حسب *هذا النص* – لعرض مثل هذه النزاعات على اللجنة[567].

---

[565]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 134.

[566]- يمكن تشبيه ذلك بمبدأ (اختصاص - الاختصاص) (Compétence – Compétence) المعروف في القضاء الفرنسي.

[567]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 135.

ومن جهة أخرى فإن سلطة الاخطار (La saisine) أو عرض النزاع على اللجنة لا يتمتع بها سوى الوزير المعني أو الوالي أو رئيس البلدية، دون سواهم وهذا يعتبر اجحاف في حق الأطراف الأخرى في استعمال حقهم في اللجوء إلى هذه الهيئة من أجل تسوية الخلافات.

ما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد أن من أثار التحكيم توقيف الاضراب الذي شرع فيه، وبالتالي بمجرد اتفاق الطرفين في الخلاف الجماعي في العمل على عرض خلافهما على التحكيم، يوقف الاضراب.

أما الترجمة الفرنسية لنص (المادة 25) السالفة الذكر فاستعملت مصطلح "*تعليق الاضراب* " وليس "*توقيف الاضراب* "، ويفهم من النص الفرنسي أن العمال يمكنهم استئناف الاضراب بعد التعليق، أو بعد فشل اجراءات التحكيم[568].

« Le recours à la grève ne peut s'exercer et la grève déclenchée est suspendue, des lors que les parties au conflit collectif de travail sont convenues de soumettre leur differend à l'arbitrage »[569].

من أجل حماية الهيئة التحكيمية وضمان نزاهتها واستقلاليتها وضع المشرع الجزائري أحكام جزائية تهدف إلى معاقبة كل من زود المحكمين أو الوسطاء بمعلومات غير صحيحة أو وثائق مزورة، أو مارس مناورات احتيالية تستهدف الضغط على أعضاء هذه الهيئة بغية توجيه قرارهما أو توصيتهما، هذه العقوبات تتمثل في الحبس والغرامة المالية[570].

<u>الفرع الثاني</u>:إصدار قرارات اللجنة الوطنية للتحكيم.

إن قرار التحكيم هو تلك النتيجة التي قد تصل إليها هيئة التحكيم في ختام إجراءاتها والتي تضع حداً لحالة النزاع بين الطرفين.

وقرارات التحكيم الصادرة عن اللجنة الوطنية للتحكيم شأنها شأن الأحكام القضائية، بمجرد ما تصدر تصبح نافذة وذلك بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا.

---

[568]- أنظر المادة 25 من قانون 02/90، المرجع السابق.
[569]- أنظر المادة 25 من قانون 02/90 باللغة الفرنسية.
[570]- أنظر المادة 54 من القانون 02/90، المرجع السابق.

تنص المادة 19 من المرسوم المنظم للجنة الوطنية للتحكيم على أن "*تقرر اللجنة الوطنية للتحكيم، عن طريق إصدار حكم معلل يتخذ بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً* "[571].

بالمقارنة مع النص الفرنسي، نجد أن هذا الأخير استعمل عبارة القرار التحكيمي أي (La sentence) في حين أن النص العربي استخدم مصطلح (حكم) أي (Jugement)، وفي نظرنا أن النص الفرنسي هو السليم، لأن الهيئة التحكيمية تصدر قرارات تحكيمية وليس أحكام.

إذا كان المشرع قد قيد هيئة التحكيم في نظام التحكيم الخاص بفئة العمال الخاضعون لقانون 11/90، بمدة ثلاثون (30) يوماً لاصدار قرار التحكيم[572]، فإن القانون أعطى نفس هذه المهلة من أجل أن تصدر اللجنة الوطنية قرارها[573].

هذا مع الإشارة أن المشرع الجزائري وعملاً بنص المادة 19 من المرسوم السالف الذكر، قد ألزم اللجنة أو الهيئة التحكيمية بتسبيب وتعليل قرارها والتسبيب يظهر في أن تبين اللجنة الوطنية للتحكيم الأساس القانوني والاعتبارات التي جعلتها تتخذ هذا القرار.

ونظراً للطبيعة القضائية لهذه اللجنة، فإن أساس قراراتها هو القانون، أي قواعد القانون العام التي تحكم الوظيفة العامة بمختلف أسلاكها الخاصة.

وبالنتيجة فإنه لا يمكن أن نتصور أن اللجنة الوطنية للتحكيم سوف تلجأ إلى تطبيق قواعد العدل والانصاف وهي تبت في النزاعات الجماعية.

هذا بالإضافة إلى أن تسبيب قرارات التحكيم يجعل جهات الطعن تبسط رقابتها لتقدير وفحص أسباب القرار، وما إذا كانت هذه الأسباب كافية أو غير كافية، لأن التسبب يشكل إحدى الضمانات الأساسية للأطراف في مراقبة هذه القرارات من حيث الشرعية وتطبيق قواعد النظام العام.

غير أن السؤال الذي يطرح في هذا الاتجاه، هو ما قيمة التسبيب والتعليل للقرارات التحكيمية، إذا كان المشرع لا يعترف بطرق الطعن ضد هذه القرارات[574].

---

[571]- أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 418/90، المرجع السابق.

[572]- أنظر المادة 13 من قانون 02/90، المرجع السابق.

[573]- ما يجب التحذير منه أن النص الفرنسي للمادة 50 من قانون 02/90، هو من أشار إلى مهلة (30) يوماً من أجل اصدار القرار، بينما النسخة العربية لم تشير إلى هذه المهلة، مما يجب الاعتماد على النص الفرنسي على الرغم من أن النص العربي هو الأصل.

[574]- أنظر المادة 52 من القانون 02/90، أنظر كذلك المادة 21 من المرسوم رقم 418/90، المرجع السابق.

ما يجب التذكير به كذلك أن المشرع الجزائري لم يفرق بين أنواع المنازعات الجماعية، كما فعل باقي المشرعين الذين فرقوا بين المنازعات القانونية والمنازعات الاقتصادية[575].

الفرع الثالث:أثار اللجوء إلى اللجنة الوطنية للتحكيم.

يلاحظ من خلال النصوص السالفة الذكر، أن قرار التحكيم في نظام اللجنة الوطنية للتحكيم يختلف عن القرار الصادر في نظام التحكيم العادي –*أي الاختياري*– الذي يفرض نفسه على الأطراف المعنية بمجرد صدوره، ولا يحتاج لأمر من الجهة القضائية لنفاذه، مما يعني أن هذا الحكم غير قابل للاستئناف، وهو بذلك يعتبر حكماً نهائياً ملزماً للأطراف المعنية به، شأنه في ذلك شأن أي حكم نهائي صادر عن الجهات القضائية العادية[576].

(La commission nationale d'arbitrage rend une sentence arbitrale rendue exécutoire par ordonnance du premier président de la cour suprême)[577].

فحسب المادة 52 من قانون 02/90 فإنه " *تصبح قرارات التحكيم نافذة بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا ويبلغ رئيس اللجنة الوطنية للتحكيم هذه القرارات إلى الطرفين خلال الأيام الثلاثة الموالية لتاريخها* ".

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات الطعن ضد القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية للتحكيم، فاعتبر قراراتها نافذة في مواجهة الأطراف، وبهذا يكون المشرع قد حرم الشركاء الاجتماعيين من استعمال حقهم في الاستئناف أو الطعن أمام هيئة عليا كما هو معمول به في المغرب ومصر وفرنسا، لأن الطعن ضد قرارات اللجنة الوطنية للتحكيم من شأنه مراقبة وفحص مشروعية هذه القرارات في تطبيقها للقانون واحترامها للنظام العام.

وإن كان البعض يرى أنه يمكن أن يكون قرار التحكيم موضوع التماس إعادة النظر وذلك في حالة مخالفة القانون، ويقدم طلب الالتماس من قبل السلطة الوصية في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار التحكيمي[578].

---

[575]- الندوة الوطنية للقضاء، نادي الصنوبر 25، 26 و27 فبراير 1990، ص 193.

[576]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 135.

[577] - Madame Hamdan Leila, Madame Boulenouar Malika, Op, Cit, P 582.

[578]- عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 100، أنظر كذلك، رشيد واضح، المرجع السابق، ص 107.

زيادة على ذلك فالمشرع لم يرتب أي جزاء عن عدم تنفيذ القرارات التحكيمية الفاصلة في النزاعات الجماعية بين الأطراف، ففي رأينا أن عدم التنفيذ يفتح المجال أمام أصحاب المصلحة في استعمال طرق التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ما دام أن هذه القرارات لها طبيعة قضائية شأنها شأن الأحكام القضائية.

الملفت للنظر أن القانون القديم والخاص باتقاء الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها (القانون رقم 05/82 المؤرخ في 1982/02/12)، قد رتب في مادته (44) حكم جزائي يعرض كل خرق لتنفيذ قرارات التحكيم للحبس مدة من شهرين إلى سنة وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج أو باحدى العقوبتين فقط وذلك دون الاخلال بالعقوبات التأديبية المطبقة في هذا الشأن[579].

إن من أبرز الأثار المترتبة عن اللجوء إلى التحكيم هو وقف الاضراب وتعليقه وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 25 من قانون 02/90 بحيث " *لا يمكن اللجوء إلى ممارسة الاضراب ويوقف الاضراب الذي شرع فيه بمجرد اتفاق الطرفين في الخلاف الجماعي في العمل على عرض خلافهما على التحكيم* ".

يتضح مما سبق الدور الفعال الذي يقدمه التحكيم في تسوية والوقاية من النزاعات، لأن قبول الأطراف اللجوء إلى التحكيم يعتبر صورة من صور التفاوض والحلول السلمية لتفادي اللجوء إلى استخدام الوسائل العنيفة كالإضراب والغلق.

وبالتالي عرض النزاع الجماعي على اجراءات التحكيم دليل على امكانية الحوار والتشاور والبحث عن السلم الاجتماعي داخل المؤسسة لأن الاضراب لا يخدم المصالح الاجتماعية والمهنية للأطراف الاجتماعية.

للإشارة فقط أن النص الفرنسي للمادة 25 لم يستعمل مصطلح (وقف الاضراب) وأنما استخدم عبارة (تعليق الاضراب) (La grève déclenchée est suspendue).

الكثير[580] اعتبر أن نفور النقابات من اللجوء إلى التحكيم مرده وقف حركة الاضراب التي تبقى وسيلة وسلاح للحصول على الحقوق الاجتماعية والمهنية.

---

[579]- أنظر المادة 44 من القانون رقم 05/82 المؤرخ في 1982/02/12 المتعلق باتقاء الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها، الجريدة الرسمية رقم 07، هذا القانون ألغي بموجب القانون رقم 02/90، السالف الذكر.

[580]- أنظر أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 148، أنظر كذلك المرجع باللغة الفرنسية للأستاذان (YVES Delamotte, DANIEL Marchand)، المرجع السابق، ص 326.

« En pratique, force est d'observer que depuis l'introduction de cette procédure par la législation de 1990, aucun des partenaires ne s'est montré favorable à cette intervention autoritaire d'un tiers, du côté des organisations syndicales, on peut le comprendre, puisque l'acceptation de l'arbitrage à pour conséquence légalement établie de rendre illégal tout recours ultérieur à la grève pour obtenir de l'employeur des concessions sur les questions soumises à l'arbitrage »[581].

الفرع الرابع:دور اللجنة الوطنية للتحكيم في الاجتهاد القضائي.

إن اللجنة الوطنية للتحكيم وعلى الرغم من تسميتها باللجنة إلا أن الواقع أثبت أنها ذات طبيعة قضائية كونها تصدر قرارات تحكيمية قابلة للتنفيذ بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن هذه الهيئة ملزمة بتسبيب قرارها الذي يصدر بأغلبية الأصوات.

على عكس المحكمة العليا للتحكيم في فرنسا (La cour superieure d'arbitrage)، ومحكمة النقض في النظام المصري، وغرفة التحكيم بالنسبة للقانون المغربي، فإن اللجنة الوطنية للتحكيم تعتبر محكمة وقائع وموضوع وليست محكمة قانون[582]، لأن هذه الهيئة تمثل محكمة الدرجة الأولى في إجراءات التحكيم، أي ليست بجهة استئناف أو نقض، فهذه الهيئة تنظر المنازعات الجماعية الخاصة بالوظيف العمومي في أول وآخر درجة (En premier et dernier ressort).

إذا كان من المهام الأساسية للجنة الوطنية للتحكيم النظر في النزاعات الجماعية للقطاع العام، فإن هذه اللجنة تقوم في الحقيقة بدور آخر غير الدور الذي أحدثت من أجله، فهي تعمل على ترقية ثقافة اللجوء إلى الحلول الودية في تسوية المنازعات، وتوحيد وتوجيه هيئات المصالحة والتحكيم، وتجنب التضارب في القرارات، لأن قرارات اللجنة هي بمثابة مرجع أو مصدر من مصادر القواعد التي تحكم منازعات العمل الجماعية، وكل هذا قصد بلورة قضاء خاص بمنازعات العمل الجماعية داخل الإدارات والمؤسسات العمومية.

---

[581] - Mahammad Nasr-Eddine Koriche, Op, Cit, P 85.

[582]- أنظر القانون رقم 22/89، الصادر في 1989/12/12، المتضمن صلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 53.

تشاء الصدف أن يكون أول قرار تصدره اللجنة الوطنية للتحكيم التي أنشأتها المادة 49 من القانون 02/90 المؤرخ في 1990/02/06[583] يتعلق بنزاع جماعي بين إدارة عمومية وهي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي من جهة والمجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي من جهة أخرى الممثل لأساتذة هذا القطاع، وهذا القرار يستدعي الاهتمام والتعليق لا فقط لأنه أول قرار يصدر عن اللجنة الوطنية للتحكيم بل بالأخص لأنه يعطي فكرة عن أثار تطبيق النص السالف الذكر على أرض الواقع فضلاً على أنه لا يوجد –*حسب ما اطلعنا عليه*– في القانون المقارن ما يمثل هذا التشريع. ولانفراد القانون الجزائري بتشريع خاص بتسوية النزاعات الجماعية للعمل داخل المؤسسات والإدارات العمومية نرى أنه من المفيد التعرف على الميكانيزمات التي أحدثها في هذا الصدد قبل التعرف على الاجراءات المتبعة إذا فشلت المساعي وتحول النزاع إلى اضراب[584].

بعد قراءة للقرار التحكيمي السابق الإشارة إليه، يتبين أن اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم أو اللجوء مباشرة إلى التحكيم دون الوساطة جوازي ويخضع لتقدير السلطات العمومية لوحدها سواء تعلق الأمر باضراب في القطاع الاقتصادي أو في القطاع الإداري، أما أخذ رأي طرفي النزاع قبل اللجوء إلى التحكيم فعدم العمل به لا يترتب عنه أي أثر أمام صمت القانون[585].

ما تجب الإشارة إليه كذلك بعد دراسة حيثيات هذا القرار أنه إذا فشلت الوساطة في حل النزاع وإنهاء الاضراب، أمكن للسلطات العمومية إخطار اللجنة الوطنية للتحكيم، إن اقتضت الضرورة الاقتصادية والاجتماعية ذلك بعد استشارة ممثلي العمال والمستخدم، وبالتالي فلا يمكن للممثلي العمال في حالة استمرار الاضراب، إحالة النزاع على اللجنة، لأن الإحالة حق يحتكره فقط الوزير المعين أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، بعد استشارة المستخدم وممثلي العمال.

ولعل أهم مسألة تطرح بمناسبة إخطار اللجنة الوطنية للتحكيم لتسوية اضراب في القطاع الإداري، هي تلك التي تتعلق بنطاق اختصاصها أي بمعنى آخر الصلاحيات المخولة لها قانوناً.

ويتبين أن الأمر يختلف باختلاف القطاع الذي نشب فيه الاضراب، فإذا ما كان النزاع يخص القطاع الاقتصادي اتسع مجال تدخل لجنة التحكيم، لأن الأمر يتعلق بتفسير وبتأويل عقود العمل

---

[583]- حسب الأستاذ عبد الرحمان خليفي، هناك قرار آخر قد صدر عن اللجنة الوطنية للتحكيم بتاريخ 2000/03/20 يخص القطاع الاقتصادي، المرجع السابق، ص 95.

[584]- عبد السلام ذيب، تعليق على قرار، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1998، ص 276.

[585]- عبد السلام ذيب، تعليق على قرار، المرجع السابق، ص 277.

الفردية والاتفاقيات الجماعية التي تقبل التغيير ان اقتضى الأمر ذلك، مع مراعاة الظروف الاقتصادية العامة والظروف الاقتصادية المالية الخاصة بالمؤسسة، أما فيما يخص قطاع العملالخاضعللقانون والأنظمة التي إن كانت مبدئياً قابلة للتفسير فهي في بعض جوانبها وبخاصة المادية منها لا تستدعي التأويل، وعلى أي حال فإن تعديلها أو تغييرها يخضع لشروط وطرق يحددها الدستور ويعطي الصلاحيات فيها لسلطات معينة.

وعليه فإن اختصاص هذه اللجنة لا يتعدى السعي إلى تطبيق الصحيح للقوانين والأنظمة التي تحكم علاقات العمل في هذا القطاع على الحالة التي تكون عليها حين نشوب النزاع، غير أن كل ذلك لا يمنعها من رفع الاقتراحات التي تراها مناسبة للسلطات المعنية لجعل التشريع يتوافق مع أوضاع العاملين في القطاع.

ما يلاحظ كذلك على قرار اللجنة الصادر في 1999/02/25 أن الجلسة انعقدت بعشرة (10) أعضاء، رغم أن القانون ينص على أنه تتشكل اللجنة من (14) أربعة عشر عضواً دائماً، زيادة على رئيسها.

ما يعاب على المنطوق الذي توصت إليه اللجنة بعد قبول الدعوى شكلاً وبعد المداولة قانوناً أنها لم تقوم بإلزام الإدارة والحكم عليها طبقاً للقانون وإنما اكتفت فقط بتسجيل إلتزامات الوزارة الوصية ..... *بالتأكيد على تخصيص، ..... بالإشهاد بالتزام ..... بالقول بتشكيل لجنة ..... بالاسراع في دراسة*[586].

فكان على اللجنة أن تقرر وتأمر الإدارة، خاصة وأنها ذات طبيعة قضائية وحكمها نافذ طبقاً لنص المادة 21 من المرسوم رقم 413/90، ضف إلى ذلك أن قرارات اللجنة لا تنفذ إلا بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يصدر من خلاله الصيغة التنفيذية باسم الشعب الجزائري[587].

فمنطوق القرار التحكيمي (Dispositif) جاء في شكل توصيات وليست قرارات، وكأن اللجنة قامت بمهمة الوساطة وليس التحكيم، لأنه كيف يمكن تنفيذ منطوق في صيغة توصيات والمقترحات.

ومهما يكن من أمر فإن هذا القرار صدر مع بداية تطبيق الاصلاحات والتحولات التي عرفها قانون العمل في الجزائر، ومن جهة أخرى فإن هذا القرار يمثل تجربة لهذه الهيئة المستحدثة التي استهدف

---

[586]- أنظر قرار اللجنة تحت رقم 99/01، الصادر في 1999/02/25، المجلة القضائية العدد الأول، 1998، ص 255.

[587]- أنظر أمر رئيس الأول للمحكمة العليا المؤرخ في 1999/03/01، المجلة القضائية العدد الأول، 1998، ص 275.

من خلالها المشرع حل النزاع الجماعي بالطرق السلمية ووضع حد للأزمة داخل المؤسسة العمومية، لأن حركة الاحتجاجات المتمثلة في الاضرابات لا تخدم مصالح الشركاء الاجتماعيين، فعند مباشرة الاضراب سوف تتوقف لا محال آلة الانتاج وتتوقف معها بالضرورة أجور العمال التي تعتبر مصدر الرزق الوحيد للطبقة الشغيلة.

الخـــاتمـــة:

نخلص من دراستنا هذه حول موضوع نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية إلى مجموعة من النتائج والتي نوردها فيما يأتي:

أولاً: النتـــائج:

1- التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء، أصبح يلعب دوراً محورياً في تسوية المنازعات، لاسيما المنازعات المتعلقة بالاستثمار والتجارة الدولية، فتشعب الحياة، جعل هذه الآلية تنتشر بسرعة فائقة في عدة مجالات الحياة، كميدان الأشغال الكبرى، والملكية الفكرية والصناعية، الرياضة، والعقود البترولية، وهذا راجع كذلك لتطور التكنولوجيات الحديثة؛

2- إن الخصائص والفوائد التي أصبح يقدمها التحكيم جعل المتعاملين الاقتصاديين يتهافتون على خدماته، ومن هذه الخصائص، السرعة، وقلة التكلفة، إضافة إلى الاحترافية والسرية في تسوية هذه المنازعات؛

3- إن إجراءات التحكيم تتسم بكونها اتفاقية، تأخذ دائماً بعين الاعتبار إرادة واتفاق الأطراف، سواء في اللجوء إلى هذه الاجراءات، أو في طريقة اختيار المحكم، أو في اختيار القانون الواجب التطبيق أو الاجراءات التي تخضع لها هذه المحاكمة، فالأطراف إذاً أحرار عندما يختارون مثل هذه الطرق في تسوية منازعاتهم؛

4- على الرغم من أن التحكيم يعتبر قضاء خاص، إلا أنه يبقى دائماً مؤطراً قانوناً، فمختلف التشريعات وضعت قواعد لتنظيم هذه الوسيلة البديلة عن القضاء، فالتحكيم يمتاز بطبيعة مختلطة تجمع بين الطبيعة العقدية والطبيعة القضائية؛

5- عرف التحكيم ومنذ نشأته المتقدمة، عدة أنواع وأنماط، كالتحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، الاجباري والاختياري، التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح، وأخيراً التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي؛

6- نظراً لأن التحكيم لا يعد النظام الوحيد الهادف إلى حسم المنازعات، إذ توجد أنظمة أخرى تتشابه معه ومن أبرزها القضاء العام، وهناك أنظمة أخرى تتلاقى معه في بعض الخصائص، كالصلح والوساطة والوكالة والخبرة؛

7- أما عن التحكيم في قانون العمل، فلا يظهر أثره البالغ إلا في تسوية المنازعات الجماعية دون المنازعات الفردية التي تبقى من اختصاص القضاء وحده، كون هذا النوع من المنازعات يدخل ضمن قواعد النظام العام الغير قابلة للتحكيم إلا استثناءاً، كما فعل القضاء الفرنسي بالنسبة لعقود العمل الدولية، بحيث أن البند التحكيمي الوارد في عقد العمل الدولي، والذي يعالج كل نزاع ذي علاقة بالعقد، لا يتمتع بالحجية في مواجهة الأجير الذي لجأ إلى القضاء المختص، وذلك مهما كانت القواعد التي تحكم عقد العمل؛

8- المشرع الجزائري اعترف هو الآخر بالتحكيم كطريقة لتسوية منازعات العمل الجماعية، سواء المنازعات الخاصة بالقطاع الاقتصادي الخاضع لقانون 11/90، أو المنازعات والخلافات التي تنشأ داخل المؤسسات والإدارات العامة والخاضعة لقانون الوظيفة العمومية؛

9- المشرع الجزائري وضع قانون إطار بالنسبة للتحكيم في تسوية المنازعات سواء المنازعات العمالية التابعة للقطاع الاقتصادي أو القطاع العام، وهو القانون رقم 02/90 السالف الذكر؛

10- بالنسبة للتحكيم الخاص في منازعات العمل الجماعية الخاضعة لقانون علاقات العمل، قام المشرع باحالتها على أحكام قانون الاجراءات المدنية طبقاً لنص المادة 13 من قانون 02/90، فالتحكيم في مثل هذه المنازعات يعتبر اختياري واتفاقي تحكمه القواعد الاجرائية المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وإن كان هذا الموقف منتقد كون أن القانون الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار طبيعة المنازعة العمالية، وخصوصيتها؛

11- ما يستخلص من خلال هذه الدراسة، أن اللجوء إلى التحكيم في ميدان منازعات العمل الجماعية في القطاع الاقتصادي، يتم إما عن طريق الشرط التحكيمي المدرج ضمن الاتفاقية الجماعية، وإما عن طريق الاتفاق التحكيمي الذي يبرم بين الأطراف الاجتماعية المتنازعة وهذا بعد نشوب النزاع؛

12- من النتائج المتوصل إليها في هذا البحث أن المشرع الجزائري لم يفرق بين أنواع المنازعات، كما فعل المشرع الفرنسي والتونسي والمغربي حين ميز بين المنازعات القانونية والمنازعات الاقتصادية، ومن جهة أخرى فالمشرع الجزائري قيد الهيئة التحكيمية بتطبيق قواعد القانون على النزاع الجماعي في حين أن باقي المشرعين ألزموا الهيئة التحكيمية بتطبيق القانون عند النظر في المنازعات القانونية، وبتطبيق قواعد العدالة والانصاف عند النظر في المنازعات الاقتصادية والتي موضوعها حقوق مالية، كالآجور والامتيازات والعلاوات وباقي التحفيزات؛

13- خلافاً لما يجري به العمل في قانون الاجراءات المدنية، فإن المشرع الجزائري ضمن قانون تسوية المنازعات لم يعترف بطرق الطعن ضد القرار التحكيمي، بحيث يصدر هذا قرار النهائي خلال الثلاثين يوماً الموالية لتعيين المحكمين، وهذا القرار يفرض نفسه على الطرفين اللذين يلزمان بتنفيذه، عكس ما هو جار به العمل بالنسبة للقرارات التحكيمية الصادرة عن اللجنة الوطنية للتحكيم في إطار تسوية الخلافات داخل المؤسسات والإدارات العامة، حيث أن قرارات اللجنة لا تكون فورية التنفيذ إلا بعد الحصول على أمر من رئيس المحكمة العليا؛

14- ما لاحظناه من خلال بعد الاستجوابات والتنقلات الميدانية أن الأطراف المتنازعة لا تلجأ إلى التحكيم في فض للنزاعات بل تفضل دائماً المفاوضات والمصالحة، وهذا ما جعل حصولنا على حالات عملية أمر صعب المنال وهذا للأسباب التالية:

- غياب ثقافة اللجوء إلى التحكيم كآلية لتسوية الخلافات مع محدودية التحسيس بدور وأهمية التحكيم في تسوية المنازعات، وهذا يظهر من خلال سوء صياغة الأحكام الاتفاقية في هذا المجال؛

- إجراءات التحكيم أصبحت مجهولة عند الشركاء الاجتماعيين وأن الأطراف لا تتحكم فيها، مع غياب نقابيين مؤهلين لذلك؛
- البعض يرى أن القرارات الالزامية الصادرة عن المحكم تعيق مواصلة المفاوضات، لأن مع صدور قرار الزامي تنفيذي سوف يقيد الأطراف من حرية التفاوض والتشاور لحل الأزمة داخل المؤسسة؛
- كذلك من الأسباب التي تجعل الأطراف يتهربون وينفرون من اللجوء إلى اجراءات التحكيم، أنه بمجرد مباشرة هذه الاجراءات يوقف الاضراب ويعلق، وبالتالي فإن العمال أو ممثليهم يفقدون لوسيلة تهديد مهمة وهي حق ممارسة الاضراب؛
- هناك من يرى عدم اللجوء إلى التحكيم في الجزائر، سببه غياب هيئات طعن تراقب مدى احترام تطبيق القانون من قبل هيئة التحكيم والتي تفصل ابتدائياً ونهائياً.

15- من النتائج التي توصلنا إليها من هذا العرض أن دور المحكم في قانون العمل يتسع إلى المنازعات ذات الطابع القانوني وإلى المنازعات ذات طابع الاقتصادي المالي، بينما المحكم في القواعد العامة للتحكيم يتقيد بالمنازعات ذات الطابع المالي والتجاري، فالمحكم الذي ينظر في المنازعات العمالية الاقتصادية سوف لن يتقيد بالقانون وإنما يلجأ إلى قواعد العدالة والانصاف، والبحث عن الحلول الملائمة للنزاع، أي يتحول من محكم مطبق للقانون إلى محكم مفوض بالصلح، أي أنه محكم طليق وهنا الفرق بين التحكيم الاجتماعي أي التحكيم في قانون العمل والتحكيم الكلاسيكي الخاضع لقانون الإجراءات المدنية، لأن المحكم الكلاسيكي يصدر قراراً تحكيمياً ينهي به النزاع ولا يبحث عن العلاقات المستقبلية للأطراف، في حين أن المحكم في قانون العمل يحاور أن ينهي الحالة التنازعية للأطراف ولكن بصدور قرار يحفظ مستقبل العلاقات بين الأطراف المتنازعة، لأن المؤسسة ومصالح الأطراف ستستمر في الوجود؛

16- يتولى التحكيم في نزاعات العمل الجماعية التابعة للمؤسسات والإدارات العامة، جهاز دائم يعنى بالخلافات التي تتعلق بالمستخدمين الذين يمنعون من اللجوء إلى

الاضراب، وكذا الخلافات التي تعرض من أجل تسوية الاضراب، بحيث أن هذه الهيئة تتسم بطبيعة مختلطة، فهي بذلك شبه قضائية وأن تشكيلها ثنائي التمثيل؛

17- ما استنتجناه من خلال هذه الدراسة أن المبدأ العام في الجزائر هو أن التحكيم اختياري أو خاص، بينما التحكيم المؤسسي لا يكون إلا استثناءاً، في المنازعات الخاصة بالفئـــات الممنوعة من الاضراب، أو عند تسوية الاضراب وتتولاه هيئة دائمة تتمثل في اللجنة الوطنية للتحكيم؛

18- إن التحكيم الذي تقوم به اللجنة الوطنية للتحكيم يفقد لطبيعته الاتفاقية والتعاقدية كون أن مسألة إخطار اللجنة ليس من نصيب الأطراف المتنازعة بل هي حكر على الهيئات العامة المتمثلة في الوزير أول أو الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي والأطراف ليس لهم سوى حق الاستشارة فقط؛

19- إن القرار الصادر عن اللجنة الوطنية للتحكيم يجب أن يكون معللاً، غير أن تنفيذه متوقف على استصدار أمر من رئيس الأول للمحكمة العليا، ولا يكون قابلاً لأي وجه من أوجه الطعن سواء العادية أو الغير عادية؛

20- إذا كان المشرع في المادة 13 من قانون 02/90 أعطى لهيئة التحكيم مهلة ثلاثين يوماً لاصدار قرارها، تبدأ هذه المهلة من يوم التعيين، فإن المشرع في النص العربي للمادة 50 من قانون 02/90 لم ينص على أي مهلة ولم يذكر من أين يبدأ حسابها؛

21- ما يمكن ملاحظته، أنه نادراً ما يلجأ إلى اللجنة الوطنية للتحكيم لتسوية الاضراب الواقع داخل المؤسسات والإدارات العمومية، بل الواقع أثبت أن الإدارة أو الوصاية أصبحت تفضل وتراهن على اللجوء إلى القضاء الإداري عوض إخطار اللجنة الوطنية للتحكيم، وهذا من أجل وقف الاضراب عن طريق استصدار أوامر استعجالية؛

22- مما يستنتج كذلك أن المشرع لم يبين الدور المنوط باللجنة الوطنية للتحكيم أثناء دراسة الخلافات الخاصة بفئة العمال الممنوعين من اللجوء إلى الاضراب حسب نص المادة 44 من قانون 02/90؛

23- من النتائج المتوصل إليها أن المشرع لم يحدد بوضوح صلاحيات واختصاصات اللجنة الوطنية للتحكيم وأن القانون التزم الصمت حيال القانون الواجب التطبيق من طرف هذه الهيئة، وهل بامكانها اللجوء إلى قواعد العدالة والانصاف، أم أنها هيئة قضائية لا تطبق إلا القانون؛

24- الملاحظ أن المشرع وضع مجموعة من القيود والالتزامات على هيئة التحكيم وكل هذا بهدف المحافظة وحماية النظام العام، خاصة وأن التحكيم يعتبر قضاء خاص يخرج عن مراقبة الهيئة القضائية في بعض الأحيان، من هذه الالتزامات مثلاً، اشتراط الأغلبية في المداولات وسريتها، ووجوب التسبيب وحجية الشيء المقضى فيه ومنع المحكمين من تفويض سلطاتهم، وتقيد المحكم بطلبات الأطراف، هذا مع التزام المحكمين بأداء اليمين في بعض التشريعات قبل مباشرة مهامهم، ووجوب احترام الآجال والأوضاع المقررة والمطبقة على الخصومة التحكيمية، كالوجاهية ومبدأ الحياد، ومن الضمانات المقررة لاحترام القرار التحكيمي لقواعد النظام العام، أن بعض القوانين اشترطت تنفيذ القرار التحكيمي باصدار أمر من القضاء المختص، كما فعل المشرع الجزائري في تنفيذ قرارات اللجنة الوطنية للتحكيم. وهناك من التشريعات من اشترطت إجراءات إيداع القرارات التحكيمية أمام الهيئات الإدارية وهذا قبل دخولها حيز التنفيذ وانتاج أثارها على أطراف النزاع، وإعطاء مهلة قصيرة للمحكم من أجل الفصل في المنازعة العمالية وتقصير المواعيد من شأنه مساعدة الأطراف الاجتماعية في الحصول على حل توافقي أوحل تفاوضي ينهي أمد النزاع، لأن طول الاجراءات لا يخدم السلم الاجتماعي وفكرة النظام العام التي تقوم عليها العلاقات الجماعية.

وحتى عدم اعتراف المشرع الجزائري بحق الطعن ضد القرارات التحكيمية يمكن أن يدخل في إطار السرعة في البت في الخلافات والبحث عن السلم الاجتماعي عوض طول الخصام عن طريق فتح المجال للطعون التي قد تستغرق وقت طويل لا يخدم بالضرورة مصالح شركاء الاجتماعيين داخل المؤسسة الواحدة.

من مظاهر حماية النظام العام أثناء تنفيذ القرارات التحكيمية، هناك بعض التشريعات وضعت جزاءات وعقوبات قد تصل إلى الحبس في حالة عدم تنفيذ هذا نوع الأحكام.

ثانياً: المقترحـــات:

بعد طرح مجموعة من النتائج الخاصة بهذه الدراسة، نود عرض جملة من المقترحات في رأينا قد تكون ضرورية في إثراء هذا الموضوع في المستقبل.

1- تفعيل وتشجيع ثقافة اللجوء إلى التحكيم كآلية لتسوية منازعات العمل الجماعية، عوض التفكير في اللجوء إلى الوسائل الغير السلمية، كالإضراب والغلق، والتي هي مظهر من مظاهر التوتر الاجتماعي؛

2- الحرص على ترقية وتطوير الأطر المؤسسية للحوار والتشاور داخل المؤسسة، بغية تحقيق السلم الاجتماعي، واستقرار العلاقات الجماعية للعمل؛

3- العمل على تكوين وتأهيل النقابيين للتحكم في نظام التحكيم كوسيلة بديلة في حسم الخلافات، مع اشراك مفتشية العمل في هذه العملية، باعتبارها شريكاً أساسياً في تسوية الخلافات؛

4- تحسيس الشركاء الاجتماعيين بضرورة إدراج بنود اتفاقية واضحة ودقيقة لتنظيم اجراءات التحكيم بما فيها إعداد قائمة اسمية مسبقة للمحكمين.

ثالثاً: التوصيـــات:

بعد أكثر من عشرون سنة من الوجود، فإنه أصبح من الضروري إعادة النظر في أحكام القانون 02/90، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب وأنه يستحسن أن يشمل التعديل ما يلي:

1- نظراً لخصوصية المنازعات الجماعية للعمل، فعلى المشرع إعادة النظر في مسألة الإحالة على قانون الاجراءات المدنية، لأن التحكيم الوارد في قانون الاجراءات المدنية يخص التحكيم التجاري، وهناك فرق بين النظامين، ويستحسن أن يترك تنظيم إجراءات التحكيم لاتفاق الأطراف كما فعل المشرع الفرنسي.

2- الإحالة على المواد 442 إلى المادة 454 من قانون الإجراءات المدنية يجب أن تستبدل بالمواد من 1006 إلى المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، هذا في حالة الابقاء على النص القديم، وهذا من أجل انسجام النصوص القانونية.

3- تصحيح النص العربي للمادة 50 من قانون 02/90 لأن هناك خلاف ظاهر بين النص العربي والنص الفرنسي.

4- العمل على ضبط المصطلحات القانونية، فالنص القانوني مثلاً مرة يتكلم عن *الخلاف* وفي موطن آخر يستعمل مصطلح *النزاع*، ونفس الشيء مع مصطلحات أخرى، *كالحكم والمحكم* ... إلخ.

5- ضرورة تدخل المشرع لسد الفراغ القانوني الذي يعرفه نظام التحكيم في شكله الحالي، لاسيما في مسألة الشروط الواجبة في شخص المحكم، مع الاستفادة من تجارب القانون المقارن كنظام القائمة المسبقة بأسماء المحكمين المعدة مسبقاً كما هو معروف في نظام القانون الفرنسي والمغربي والكندي، ومسألة الأتعاب، واليمين ... إلخ.

6- العمل على جمع الأحكام القانونية المتعلقة بالتحكيم في قانون العمل في نص يجمع شتات النصوص الموجودة في قانون 02/90 وقانون الاجراءات المدنية والادارية، بالإضافة إلى الأحكام التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 418/90 والخاص باللجنة الوطنية للتحكيم.

7- توسيع الحق في السماح للأطراف المتنازعة في اللجوء وإخطار اللجنة الوطنية للتحكيم، عوض حصر هذا الحق في السلطات العمومية فقط مع استشارة الأطراف.

8- استحداث طرق الطعن ضد قرارات التحكيم، مع تأسيس هيئة مختصة للنظر في الطعن بالنقض في مواجهة هذه القرارات، كما هو معمول به في فرنسا عن طريق المحكمة العليا للتحكيم.

وبعد فلا أدعي الكمال لهذا البحث، فكل بني آدم خطاء، لأن الكمال لله وحده، فعذراً لكل ما يجده أولوا الفهم من أخطاء، ومهما يكن من أمر فإن الموضوع لم يأخذ حقه من الدراسات، ولا يزال يحتاج إلى بحوث في المستقبل.

قـــائمة الملاحـــق:

الملحق 01: الاتفاقية رقم 154 لمنظمة العمل الدولية لسنة 1981؛

الملحق 02: التوصية رقم 92 لمنظمة العمل الدولية لسنة 1951؛

الملحق 03: الاتفاقية العربية رقم 11 لسنة 1979؛

الملحق 04: قرار اللجنة الوطنية للتحكيم الصادر في 1999/02/25؛

الملحق 05: أمر رئيس الأول للمحكمة العليا القاضي بتنفيذ قرار اللجنة الوطنية للتحكيم؛

الملحق 06: قرار تحكيم صادر في مناكو (فرنسا) في 1945/10/22؛

الملحق 07: قرار تحكيم صادر عن المحكمة العليا للتحكيم (فرنسا) في 2000/10/02؛

الملحق 08: قرار تحكيم صادر في تونس سنة 1983؛

الملحق 09: قرار تحكيم صادر بمقاطعة الكيباك (كندا) المؤرخ في 2009/01/29؛

الملحق 10: نموذج إيداع قرار تحكيم خاص بمقاطعة الكيباك (كندا).

الاتفاقية رقم ١٥٤ Convention 154

اتفاقية تشجيع المفاوضة الجماعية

إن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية ،

وقد دعاه مجلس ادارة مكتب العمل الدولي الى الاجتماع في جنيف ، حيث عقد دورته السابعة والستين في ٣ حزيران/يونيه ١٩٨١ ؛

وإذ يؤكد مجددا الفقرة من اعلان فيلادلفيا التي تعترف بـ "الالتزام الرسمي لمنظمة العمل الدولية بأن تعزز بين أمم العالم وضع برامج من شأنها أن تحقق .... الاعتراف الفعلي بحق المفاوضة الجماعية " ، ويشير الى أن هذا المبدأ " ينطبق تماما على جميع الشعوب في كل مكان " ؛

وإذ يضع في الاعتبار الأهمية الرئيسية للمعايير الدولية المتضمنة في اتفاقية الحرية النقابية وحماية الحق في التنظيم النقابي ، ١٩٤٨ ؛ واتفاقية الحق في التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية ، ١٩٤٩ ؛ وتوصية الاتفاقات الجماعية ، ١٩٥١ ؛ وتوصية التوفيق والتحكيم الطوعي ، ١٩٥١ ، واتفاقية وتوصية علاقات العمل (في الخدمة العامة) ، ١٩٧٨ ؛ واتفاقية وتوصية ادارة العمل ، ١٩٧٨ ؛

وإذ يرى أن المطلوب هو بذل مزيد من الجهود لتحقيق أهداف هذه المعايير ، وبصورة خاصة المبادىء العامة الواردة في المادة ٤ من اتفاقية الحق في التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية ، ١٩٤٩ ، وفي الفقرة ١ من توصية الاتفاقات الجماعية ؛

وإذ يرى بناء على ذلك أنه ينبغي استكمال هذه المعايير بتدابير ملائمة توضع على أساسها وتستهدف تشجيع المفاوضة الجماعية الحرة والطوعية ؛

وإذ قرر اعتماد بعض المقترحات المتعلقة بتشجيع المفاوضة الجماعية ، وهو موضوع البند الرابع في جدول أعمال هذه الدورة ؛

وإذ قرر أن تأخذ هذه المقترحات شكل اتفاقية دولية ،

يعتمد في هذا اليوم التاسع عشر من حزيران/يونيه عام واحد وثمانين وتسعمائة وألف ، الاتفاقية التالية التي ستسمى اتفاقية المفاوضة الجماعية ، ١٩٨١ :

الجزء الأول - النطاق والتعاريف

المادة ١

١ - تنطبق هذه الاتفاقية على جميع فروع النشاط الاقتصادي .

٢ - يجوز أن تحدد القوانين أو اللوائح أو الممارسات الوطنية مدى انطباق الضمانات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية على القوات المسلحة والشرطة .

٣ - يجوز أن تحدد القوانين أو اللوائح أو الممارسات الوطنية طرائق خاصة لتطبيق هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالخدمة العامة .

المادة ٢

في مفهوم هذه الاتفاقية ، يشمل تعبير " المفاوضة الجماعية " جميع المفاوضات التي تجرى بين صاحب عمل ، أو مجموعة من أصحاب العمل أو واحدة أو أكثر من منظمات اصحاب العمل من جهة ، ومنظمة عمال أو أكثر من جهة أخرى ، من أجل -

(أ) تحديد شروط العمل وأحكام الاستخدام ؛ و/أو

(ب) تنظيم العلاقات بين أصحاب العمل والعمال ؛ و/أو

(ج) تنظيم العلاقات بين أصحاب العمل أو منظماتهم ومنظمة أو منظمات عمال .

المادة ٣

١ - يجوز ، في حالة اعتراف القانون الوطني أو الممارسات الوطنية بوجود ممثلين للعمال وفقا لتعريفهم في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٣ من اتفاقية ممثلي العمال ، ١٩٧١ ، أن تحدد القوانين أو الممارسات الوطنية مدى شمول تعبير " المفاوضة الجماعية " أيضا ، في مفهوم هذه الاتفاقية ، للمفاوضات مع هؤلاء الممثلين .

٢ - تتخذ عند الاقتضاء ، في حالة شمول تعبير " المفاوضة الجماعية " أيضا للمفاوضات مع ممثلي العمال المشار اليهم في تلك الفقرة ، وفقا للفقرة ١ من هذه المادة ، تدابير ملائمة تضمن عدم استخدام وجود هؤلاء الممثلين في اضعاف مكانة منظمات العمال المعنية .

الجزء الثاني - طرائق التطبيق

المادة ٤

يتم نفاذ أحكام هذه الاتفاقية بموجب القوانين أو اللوائح القانونية ، وذلك ما لم تكن هذه الأحكام نافذة عن طريق اتفاقات جماعية ، أو قرارات تحكيمية ، أو عن أى طريق آخر يتفق مع الممارسات الوطنية .

الجزء الثالث - تشجيع المفاوضة الجماعية

المادة ٥

١ - تتخذ تدابير تكيف مع الظروف الوطنية من أجل تشجيع المفاوضة الجماعية .

٢ - تكون أهداف التدابير المشار اليها في الفقرة ١ من هذه المادة هي :

(أ) تيسير امكانية المفاوضة الجماعية لجميع أصحاب العمل وكافة مجموعات العمال في فروع الأنشطة التي تغطيها هذه الاتفاقية ؛

(ب) شمول المفاوضة الجماعية تدريجيا لجميع المسائل التي تغطيها الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من المادة ٢ من هذه الاتفاقية ؛

(ج) تشجيع وضع قواعد اجرائية يتفق عليها بين منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال ؛

(د) عدم اعاقة المفاوضة الجماعية بسبب عدم وجود قواعد تنظم الاجراء الواجب اتباعه أو بسبب عدم كفاية أو عدم ملاءمة مثل هذه القواعد ؛

(هـ) تشكيل هيئات ووضع اجراءات لتسوية نزاعات العمل لكي تساعد على تعزيز المفاوضة الجماعية .

المادة ٦

لا تحول أحكام هذه الاتفاقية دون تطبيق نظم للعلاقات المهنية تجرى فيها المفاوضة الجماعية في اطار آلية أو هيئات للتوفيق و/أو التحكيم تشترك فيها الأطراف في عملية المفاوضة الجماعية بصورة طوعية .

المادة ٧

تكون التدابير التي تتخذها السلطات العامة لتشجيع وتعزيز تنمية المفاوضة الجماعية موضع استشارات مسبقة ، وكلما أمكن ، موضع اتفاق بين منظمة أصحاب العمل ومنظمات العمال .

المادة ٨

لا توضع التدابير التي تتخذ لتعزيز المفاوضة الجماعية ولا تنفذ بطريقة تعيق حرية المفاوضة الجماعية .

الجزء الرابع - أحكام نهائية

المادة ٩

لا تمثل هذه الاتفاقية مراجعة لأية اتفاقية أو توصية موجودة حاليا .

المادة ١٠

تبلغ التصديقات الرسمية لهذه الاتفاقية الى المدير العام لمكتب العمل الدولي لتسجيلها .

المادة ١١

١ - لا تلزم هذه الاتفاقية سوى الدول الأعضاء في منظمة العمل الدولية التي سجلت تصديقاتها لدى المدير العام .

٢ - وتدخل حيز النفاذ بعد انقضاء اثني عشر شهرا على تاريخ تسجيل تصديقي دولتين عضوين لدى المدير العام .

٣ ـ وبعدئذ ، تصبح هذه الاتفاقية نافذة بالنسبة لأى دولة عضو بعد انقضاء اثني عشر شهرا على تاريخ تسجيل تصديقها •

المادة ١٢

١ ـ يجوز لأى دولة عضو تصدق هذه الاتفاقية أن تنقضها بعد انقضاء عشر سنوات على تاريخ نفاذ الاتفاقية لأول مرة ، بمستند ترسله الى المدير العام لمكتب العمل الدولي لتسجيله • ولا يكون هذا النقض نافذا الا بعد انقضاء سنة على تاريخ تسجيله •

٢ ـ كل دولة عضو تصدق هذه الاتفاقية ولا تمارس حقها في النقض المنصوص عليه في هذه المادة أثناء السنة التالية لانقضاء فترة العشر سنوات المذكورة في الفقرة السابقة ، تكون ملتزمة بها لمدة عشر سنوات أخرى ، ويجوز لها بعد ذلك أن تنقض هذه الاتفاقية بعد انقضاء كل فترة من عشر سنوات وفقا للشروط المنصوص عليها في هذه المادة •

المادة ١٣

١ ـ يخطر المدير العام لمكتب العمل الدولي جميع الدول الأعضاء في منظمة العمل الدولية بتسجيل جميع التصديقات والنقوض التي يبلغه بها أعضاء المنظمة •

٢ ـ يلفت المدير العام انتباه الدول أعضاء المنظمة ، عند اخطارها بتسجيل التصديق الثاني الذى أبلغ به ، الى التاريخ الذى تدخل فيه هذه الاتفاقية حيز النفاذ •

المادة ١٤

يبلغ المدير العام لمكتب العمل الدولي الأمين العام للأمم المتحدة

التفاصيل الكاملة لجميع التصديقات ومستندات النقض التي تسجل لديه وفقا لأحكام المواد السابقة ، لكي يسجلها الأمين العام وفقا للمادة ١٠٢ من ميثاق الأمم المتحدة .

المادة ١٥

يقدم مجلس ادارة مكتب العمل الدولي الى المؤتمر العام ، كلما رأى ضرورة لذلك ، تقريرا عن تطبيق هذه الاتفاقية ، وينظر فيما اذا كان هناك ما يدعو الى تسجيل موضوع مراجعتها كليا أو جزئيا في جدول أعمال المؤتمر .

المادة ١٦

١ - اذا اعتمد المؤتمر اتفاقية جديدة تراجع هذه الاتفاقية كليا أو جزئيا ، وما لم تنص الاتفاقية الجديدة على خلاف ذلك -

(أ) يستتبع تصديق أى دولة عضو للاتفاقية الجديدة المراجعة ، قانونا ، النقض الفورى لهذه الاتفاقية على الرغم من المادة ١٢ أعلاه ، شريطة أن تكون الاتفاقية الجديدة المراجعة قد دخلت حيز النفاذ ؛

(ب) يقفل باب تصديق الدول الأعضاء لهذه الاتفاقية اعتبارا من تاريخ نفاذ الاتفاقية الجديدة المراجعة .

٢ - تظل هذه الاتفاقية ، على أى حال ، نافذة في شكلها ومضمونها الحاليين بالنسبة للدول الأعضاء التي صدقتها ولم تصدق الاتفاقية المراجعة .

المادة ١٧

الصيغتان الانجليزية والفرنسية لنص هذه الاتفاقية متساويتان في الحجية .

1991

مؤتمر العمل الدولي

التوصية ٩٢ Recommendation 92

توصية بشأن التوفيق والتحكيم الاختياريين

إن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية ،

وقد دعاه مجلس ادارة مكتب العمل الدولي الى الاجتماع في جنيف حيث عقد دورته الرابعة والثلاثين في ٦ حزيران/يونيه ١٩٥١ ،

وإذ قرر اعتماد بعض المقترحات المتعلقة بالتوفيق والتحكيم الاختياريين ، المتضمنة في البند الخامس من جدول أعمال هذه الدورة ،

وإذ قرر أن تأخذ هذه المقترحات شكل توصية لتنفذها الاطراف المعنية أو السلطات العامة ، حسبما يتناسب مع الظروف الوطنية ،

يعتمد في هذا اليوم التاسع والعشرين من حزيران/يونيه عام واحد وخمسين وتسعمائة وألف التوصية التالية التي ستسمى توصية التوفيق والتحكيم الاختياريين ، ١٩٥١ :

أولا - التوفيق الاختياري

١ - تقام آلية للتوفيق الاختياري تتناسب مع الظروف الوطنية ، للمساعدة في تفادي المنازعات الصناعية بين أصحاب العمل والعمال وتسويتها .

٢ ـ حيثما تقام آلية للتوفيق الاختيارى على أساس مشترك ، تضم عددا متساويا من ممثلي أصحاب العمل وممثلي العمال .

٣ ـ (١) يكون اجراء التوفيق مجانا وسريعا ، وتحدد مسبقا مهلة زمنية للاجراءات ، حسبما تقرره القوانين أو اللوائح الوطنية ، وتكون هذه المهلة قصيرة ما أمكن .

(٢) تتخذ اجراءات للسماح ببدء الاجراء اما بناء على مبادرة أحد الأطراف في النزاع ، أو من قبل سلطة التوفيق الاختياري بحكم اختصاصها .

٤ ـ عندما يعالج نزاع عن طريق اجراء للتوفيق بموافقة جميع الاطراف المعنية ، تشجع هذه الاطراف على الامتناع عن الاضرابات واغلاق المنشآت طوال سير الاجراء .

٥ ـ تكون جميع الاتفاقات التي قد يتوصل اليها الاطراف أثناء اجراء التوفيق أو كنتيجة له مكتوبة ، وتعتبر معادلة للاتفاقات التي تعقد بالطريقة العادية .

ثانيا ـ التحكيم الاختياري

٦ ـ عندما يحال نزاع الى التحكيم لتسوية نهائية بموافقة جميع الاطراف المعنية ، تشجع هذه الاطراف على الامتناع عن الاضرابات واغلاق المنشآت طوال عملية التحكيم ، وعلى قبول قرار التحكيم .

ثالثا ـ أحكام عامة

٧ ـ لا تتضمن هذه التوصية اي حكم يمكن تفسيره بأنه يقيد حق الاضراب بأي شكل من الاشكال .

الاتفاقية العربية
رقم (١١) لعام ١٩٧٩
بشأن المفاوضة الجماعية

إن مؤتمر العمل العربى المنعقد فى دورته السابعة فى مدينة الخرطوم بجمهورية السودان الديمقراطية (مارس / أذار ١٩٧٩) .

تنفيذا للمادة الرابعة من الميثاق العربى للعمل بشأن موافقة الدول العربية على أن تعمل على بلوغ مستويات متماثلة فى التشريعات العمالية والتأمينات الاجتماعية .

وتطبيقا للمادة الثالثة من دستور منظمة العمل العربية التى تنص على أن من بين أهدافها توحيد التشريعات العمالية وظروف وشروط العمل فى الدول العربية كلما أمكن ذلك .

وإيمانا منه بأن المفاوضة الجماعية هى الوسيلة الفعالة لتنظيم علاقات العمل على أسس عادلة بما يتمشى مع التطور الاقتصادى والاجتماعى ، وأنها تكتسب أهمية خاصة حيث تلتقى فيها إرادة الطرفين لتنظيم شروط وظروف العمل ، وتحديد الحقوق والمزايا التى تتقرر للعمال بما يحقق السلام الاجتماعى والعدالة الاجتماعية .

ولما كانت تشريعات العمل تمثل الحدود الدنيا لحقوق العمال مراعية فى ذلك إمكانات المنشآت الصغيرة ، فقد أصبحت المفاوضة الجماعية وسيلة أساسية لتحسين مستويات العمل ورفع مستوى معيشة الأيدى العاملة ورفع الكفاءة الانتاجية .

ولما كانت المادة الحادية عشرة من الاتفاقية العربية رقم (٨) لعام ١٩٧٧، بشأن الحريات والحقوق النقابية تنص على أن يكفل تشريع كل دولة حق المفاوضة الجماعية وإبرام عقود العمل المشتركة .

لذلك فإن المؤتمر يقرر الموافقة على الاتفاقية الآتى نصها والتى يطلق عليها الاتفاقية العربية رقم (١١) لعام ١٩٧٩ بشأن المفاوضة الجماعية فى هذا اليوم الثالث عشر من شهر ربيع الثانى ١٣٩٩ هـ بشأن المفاوضة الجماعية فى هذا اليوم الثالث عشر من شهر ربيع الثانى ١٣٩٩ هـ ، الموافق الثانى عشر من مارس / آذار ١٩٧٩ م :

الباب الأول

تنظيم المفاوضة الجماعية

المادة الأولى

المفاوضة الجماعية بجميع أشكالها القانونية حق لكل منظمات العمال وأصحاب الأعمال أو منظماتهم فى كافة قطاعات النشاط الاقتصادى العامة أو الخاصة دون تدخل من أية جهة كانت .

المادة الثانية

ينظم تشريع كل دولة الإطار القانونى للمفاوضة الجماعية والأجهزة والاجراءات المتعلقة بها ، دون المساس بحرية المفاوضة الجماعية المكفولة بمقتضى هذه الاتفاقية .

المادة الثالثة

يعين كتابة كل طرف فى المفاوضة الجماعية من يمثله ، ولايجوز للطرف الآخر الاعتراض على هذا التمثيل .

ولكل طرف أن يستعين بمن يشاء من المستشارين .

المادة الرابعة

على أصحاب الأعمال ومنظماتهم أن يقدموا لممثلى العمال المعلومات والبيانات التى يطلبونها والتى تساعدهم على مباشرة المفاوضة الجماعية .

المادة الخامسة

تؤمن الجهات الرسمية لمنظمات العمال وأصحاب الأعمال أو منظماتهم ، الحصول على كافة الإحصاءات والبيانات الاقتصادية والاجتماعية والفنية وغيرها لتيسير إجراء المفاوضة الجماعية على أسس سليمة .

المادة السادسة

تجرى المفاوضة الجماعية بصورة مباشرة بين منظمات العمال وأصحاب الأعمال أو منظماتهم على المستويات التالية :

(أ) مستوى المنشأة بين نقابة عمال المنشأة أو النقابة العامة فى حالة عدم وجودها ، وصاحب العمل أو إدارة المنشأة .

(ب) مستوى النشاط الاقتصادى بين النقابة العامة النوعية ومنظمة أصحاب الأعمال فى النشاط المقابل .

(ج) المستوى الوطنى بين الاتحاد العام للنقابات واتحاد أصحاب الأعمال المختص ، على هذا المستوى .

المادة السابعة

يجب على الجهات المختصة العمل على تدعيم المفاوضة الجماعية وبوجه خاص عن طريق :

(أ) تشجيع أجهزة الثقافة العمالية لدعم وتكوين القيادات المتخصصة التى تتولى المفاوضة الجماعية

(ب) العمل على تنمية قدرات مديرى المشروعات ومسئولى العلاقات الصناعية بها ، وذلك بتنظيم برامج لتشجيع المفاوضة الجماعية وإبرام اتفاقيات العمل الجماعية .

المادة الثامنة

لكل دولة من الدول الأعضاء أن تنشئ أجهزة للتوفيق والتحكيم تتولى عند الاحتكام اليها باتفاق الطرفين ، تسوية ماقد ينشأ من خلاف بسبب فشل المفاوضة الجماعية .

وينظم تشريع كل دولة شكل هذه الأجهزة .

المادة التاسعة

تكون لمحاضر الصلح التى تتم عن طريق لجان التوفيق قوة الأحكام القضائية كما تكون لقرارات هيئات التحكيم قوة الأحكام القضائية النهائية .

المادة العاشرة

يجب حماية ممثلى العمال الذين ينوبون عن زملائهم لدى هيئات التوفيق والتحكيم ، ويجب عدم الاضرار بهم أو عرقلة مهامهم .

المادة الحادية عشرة

يحدد التشريع الوطنى فترة زمنية للدخول فى التفاوض والانتهاء منه ، كما ينظم أيضا حق الاضراب وقفل مكان العمل أثناء سير التفاوض .

الباب الثانى

اتفاقيات العمل الجماعية

المادة الثانية عشرة

يكفل تشريع كل دولة حق منظمات العمال وأصحاب الأعمال أو منظماتهم فى إبرام اتفاقيات العمل الجماعية دون تدخل من أية جهة كانت .

المادة الثالثة عشرة

مع عدم الإخلال بالأحكام الواردة فى اتفاقيات العمل الجماعية ، ينظم التشريع مدة سريان ونطاق تطبيق اتفاقيات العمل الجماعية ، وكيفية فض المنازعات الناشئة عن تفسيرها ، كما ينظم كيفية تعديلها أو تمديدها أو تجديدها أو انقضائها .

المادة الرابعة عشرة

تطبق اتفاقيات العمل الجماعية على جميع العمال ذوى العلاقة بدون تمييز من أى نوع كان سواء كانوا أعضاء أو غير أعضاء فى النقابة التى تكون طرفا فى الاتفاقية .

المادة الخامسة عشرة

يكفل تشريع كل دولة حرية الانضمام لاتفاقيات العمل الجماعية من جانب أى طرف من الأطراف المعنية التى لم تشارك فى إبرامها ، وينظم التشريع الوطنى ضوابط وإجراءات هذا الانضمام .

المادة السادسة عشرة

ينظم تشريع كل دولة إجراءات توقيع وإيداع اتفاقيات العمل الجماعية .

المادة السابعة عشرة

ينص تشريع كل دولة على شروط تطبيق كل أو بعض أحكام اتفاقيات العمل الجماعية

على جميع أصحاب الأعمال والعمال الذين يشملهم ميدان التطبيق المهنى أو الإقليمى

المادة الثامنة عشرة

تسرى أحكام اتفاقيات العمل الجماعية المبرمة على المستوى الوطنى على القطاعات الاقتصادية والصناعية المختلفة ، وتسرى الاتفاقيات المبرمة على مستوى أحد القطاعات على المنشآت المنتمية لهذا القطاع .

وفى حالة تعارض أحكام اتفاقيتين تم إبرامهما على مستويين مختلفين تسرى أحكام الاتفاقية التى تتضمن مزايا أفضل للعمال .

الباب الثالث

أحكام عامة

المادة التاسعة عشرة *

١- لكل دولة الحق فى أن تصدق على أحكام هذه الاتفاقية كليا أو جزئيا ، على ألا يقل عدد المواد التى تصدق عليها على نصف المواد من (الأولى إلى الثامنة عشرة) ، وأن يكون من بينها وجوبا المواد(الأولى والثانية والثانية عشرة والثالثة عشرة)، إضافة إلى المواد الإجرائية من التاسعة عشرة إلى الثالثة والعشرين .

٢- لكل دولة أن تصدق على أية مادة لم تصدق عليها بداية ، وذلك بتبليغ المدير العام لمكتب العمل العربى ، ويعتبر ذلك جزء لا يتجزأ من تصديقها على الاتفاقية .

٣- لا يجوز أن يترتب على التصديق على هذه الاتفاقية الانتقاص من أية حقوق أو مكاسب ينص عليها التشريع أو الاتفاقيات الجماعية أو العرف أو الأحكام القضائية المعمول بها أو المطبقة فى أية دولة من الدول العربية المصدقة على الاتفاقية .

(*) عدلت هذه المادة بموجب قرار مؤتمر العمل العربى رقم (١١٣٩) فى دورته السابعة والعشرين (شرم الشيخ - جمهورية مصر العربية ، مارس / آذار ٢٠٠٠)

المادة العشرون

تصدق على هذه الاتفاقية الدول العربية طبقا لنظمها القانونية ، وتودع وثائق التصديق لدى المدير العام لمكتب العمل العربى الذى يعد محضرا بإيداع وثائق تصديق كل دولة ويبلغه الى الدول العربية الأخرى .

المادة الحادية والعشرون

تصبح هذه الاتفاقية ملزمة لكل دولة من الدول العربية بمجرد تصديقها عليها . وتصبح نافذة المفعول بعد شهر من إيداع وثائق تصديق ثلاث من الدول العربية .

وتسرى على الدول العربية الأخرى التى تنضم اليها مستقبلا بعد مرور شهر من تاريخ إيداع وثيقة التصديق .

المادة الثانية والعشرون

تسرى بشأن متابعة تطبيق الاتفاقية ، الأحكام الواردة فى نظام اتفاقيات وتوصيات العمل العربية .

المادة الثالثة والعشرون

لكل دولة منضمة الى هذه الاتفاقية ، أن تنسحب منها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ نفاذها ، ويصبح الانسحاب نافذا بعد مضى سنة من تاريخ إبلاغ الانسحاب الى المدير العام لمكتب العمل العربى ، الذى يبلغه الى الدول المصدقة علـــى هذه الاتفاقية .

ولا يؤثر الانسحاب على نفاذ الاتفاقية بالنسبة لباقى الدول المنضمة اليها .

* * *

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

اللجنة الوطنية للتحكيم

قضية رقم 99/01

قـــــــرار

إن اللجنة الوطنية للتحكيم المنعقدة أيام 23-24-25 من شهر فبراير ســـــنة ألف و تسعمائة وتسعة وتسعين.

بمقرها الكائن بالمحكمة العليا بشارع 11 ديسمبر 1960 ببن عكنون الجزائر.

بعد الإطلاع على المواد 48-49-50-51 من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق باتقاء وتسوية النزاعات الجماعية للعمل وبممارسة حـــق الإضراب.

وبعد الإطلاع على المواد 11-12-13-15-17-19 و 21 مـــن المرســـوم التنفيذي 418/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المتعلق بتشكيل اللجنة الوطنيـــة للتحكيم المختصة في ميدان تسوية النزاعات الجماعية للعمل وتنظيمها وعملها.

وبعد الإطلاع على النظام الداخلي للجنة.

وبعد الإطلاع على عريضة افتتاح الدعوى المقدمة من طرف السيد وزيـــر التعليم العالي والبحث العلمي المودعة بالأمانة التقنية للجنة الوطنيـــة للتحكيـــم بتاريخ 17 فيفري 1999.

وبعد الاستماع إلى السيد ذيب عبد السلام الرئيس المقرر في تلاوة تقريـــره المكتوب.

وبعد الاستماع إلى ملاحظات وطلبات الأطراف.

أولا: حول قابلية الدعوى

حيث جاء في ملاحظات وطلبات المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي على لسان محامية الأستاذ مزيان علي بأن القانون غير واضح في بعض المسائل القانونية والشكلية وعليه يستوجب الرجوع إلى المبادئ العامة التي ينبغي تطبيقها في هذا المجال إذ ينبغي تبليغ الطرف المدعي عليه بنسخة من عريضة افتتاح الدعوى حتى يكون على بينة من محتواها.

ومن جهة أخرى فإن القانون ينص بأن رفع الدعوى أمام اللجنة الوطنية للتحكيم لا يتم إلا بعد فشل مساعي الوساطة وعليه فإن المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي لا يحوز على أية وثيقة تثبت بأن الوساطة قد تمت وأكثر من ذلك فإن المصالحة هي الأخرى لم تجر أمام مجلس الوظيف العمومي المتساوي الأعضاء وفق ما ينص عليه القانون، مسترسلا بأنه بعد مضي مدة أربعة أشهر أخطر المجلس الوطني بالحضور أمام اللجنة الوطنية للتحكيم موضحا بأن ميكانيزمات الوساطة غير واضحة وأن الوسيط ملزم بتحرير تقرير يبلغ للأطراف. كما أن اللجوء إلى التحكيم يتم بعد استشارة ممثلي العمال وهو الأجراء الذي لم يتم بمعنى أن المادة 48 لم تحترم موضحا بأن المادة 13 من المرسوم 418/90 تقضي كذلك بأنه يتعين على المقرر أن يتلقى عروضا من الأطراف ووثائق تتعلق بالنزاع الجماعي المطروح وهو الإجراء الذي لم يتم لحد الآن كما أن الوزارة لم تبين دواعي الضرورة القصوى الاقتصادية والاجتماعية التي تبرر اللجوء إلى التحكيم.

في الأخير التمس محامي المجلس الوطني للأساتذة منحه أجلا قصيرا للسماح له بالإطلاع على الوثائق التي قدمتها الوزارة لتمكينه من تحضير دفاعه ولذلك يستوجب التصريح بعدم قبول إجراء اللجوء إلى التحكيم من حيث الشكل.

وقد رد السيد ممثل وزارة التعليم العالي بأن الوزارة احتكمت للقانون منذ البداية و أن المراحل الواجب مراعاتها بموجب القانون قد روعيت منذ الإشعار بالإضراب وأثناء الإضراب. وقد انعقد اجتماع يوم 98/10/10 مع ممثل المجلس الوطني للأساتذة وذلك في إطار المصالحة وأثناء الإضراب انعقدت عدة اجتماعات آخرها اجتماع 99/02/02 وبعد فشل كل المساعي تم اللجوء إلى الوساطة حيث

انعقدت عدة لقاءات مع الوسيط. الذي رد بعد ذلك بأنه غير قـــادر علـــى أداء مهامه لصعوبة التوفيق بين مواقف الطرفين.

وبالتالي فإن الوساطة قد تمت عكس ما يدعيه المجلس الوطني مما برر اللجـــوء إلى التحكيم طبقا للمادة 48.

مؤكدا بأن شرط الضرورة القصوى الاقتصادية والاجتماعية متوفر في النزاع وبحدة لأن مصلحة الطالب والمجتمع هي فوق كل اعتبار.

وعليه

حيث أنه يتبين من مجمل ملف أوراق الدعوى أن السيد وزير التعليم العـــالي والبحث العلمي أودع في 17 فيفري 1999 عريضة افتتاح الدعوى مرفقة بمذكرة إيضاحية طالبا من اللجنة الوطنية للتحكيم الفصل في النزاع القائم بينـــها وبـــين المجلس الوطني للأساتذة.

وتضمنت المذكرة عرضا عن وقائع الخلاف الجماعي والضرورة الاقتصاديـــة والاجتماعية القاهرة، وحاصل هذا العرض أن المكتب الوطني للمجلس الوطـــني لأساتذة التعليم العالي أودع إشعارا بالإضراب بتاريخ 28 أوت 1998، علـــى أن يشرع في الإضراب ابتداء من 17 أكتوبر 1998، على أساس عريضة مطـــالب تشمل على الخصوص الأجور والقانون الأساسي والسكن.

وسعيا منها إلى تسوية النزاع قبل تاريخ الإضراب وطوال فترة الإضـــراب قدمت اقتراحات وإجراءات خلال العديد من الاجتماعات الـــتي عقدتهـــا مـــع الطرف الثاني على التوالي في 10 أكتوبر 1998 و 19 و 22 و 25 نوفمـــبر 1998 و 22، 23 ديسمبر 1998 و 26 جانفي 1999 و 1، 2 فبراير 1999 وتعلقت هذه الإجراءات بميادين السكن و إعادة تثمين الأجور والتعويضات، أما الاقتراحـــات فتعلقت بتسديد نفقات شراء الكتب والوثائق والســـماح للأســـتاذة المعنيـــين بالاندماج في نشاطات البحث مع منحهم تعويضا عنه.

كما يجدر التذكير أن ممثلي المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي استقبلوا على مستوى المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة من طرف اللجان المختصة ومن طرف رئيس مجلس الأمة نفسه وطلب البرلمانيون أثناء هذه الاستقبالات من الأساتذة المضربين استئناف نشاطاتهم مع تقديم الضمانات لهم والسعي للتكفل التدريجي بانشغالاتهم حسب إمكانيات البلاد.

غير أن المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي اعتبر الاقتراحات المقدمة من قبل الوزارة غير كافية وتمسك بالإضراب.

على إثر ذلك وافق الطرفان على أن يقوم السيد محمد الصالح منتوري رئيس المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي بالوساطة، وقام هذا الأخير بعدة اتصالات مع الطرفين، تجسدت بما يلي:

- تخصيص حصة سكينة إضافية للمؤسسات الجامعية لمحافظة الجزائر الكبرى قدرها 200 سكن.

- التأكيد من طرف الوزارة على الاقتراحات المقدمة والمذكورة أعلاه، المتعلقة على التوالي بتسديد نفقات الكتب والوثائق من قبل الأساتذة وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المرسوم رقم 86-53 المؤرخ في 18 مارس 1986 المعدل بالمرسوم 97-184 المؤرخ في 14 ماي 1997 لكل أستاذ معني بها والراغب في الاندماج في النشاطات الفعلية للبحث.

إلا أن محتوى البيان المؤرخ في 14 فبراير 1999 والصادر عن السيد محمد الصالح منتوري رئيس المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي أعلن صراحة عن فشل مساعي الوساطة.

حول الدفع المتعلق بعدم احترام إجراءات المصالحة

حيث أن اللجنة الوطنية للتحكيم ترى فيما يخص تمسك المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي بعدم احترام إجراءات المصالحة المنصوص عليها في المواد 16 و 17 و 18 و 19 و 20 من القانون 02/90 المؤرخ في 1990/2/6 من طرف

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، أن هذه المسألة لا يمكن إثارتها من طـــرف المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي والبحث العلمي، ذلك أنه هو الذي خـــالف مقتضيات هذه المواد وأعلن عن نيته في القيام بإضراب ابتداء مـــن 17 أكتوبـــر 1998 بموجب الأشعار الذي صدر عنه في 28 أوت 1998، قبـــل اللجـــوء إلى المصالحة كما تقضيه المادة 24 من نفس القانون.

فيما يتعلق بمسألة الوساطة

وحيث أن فيما يتعلق بمسألة الوساطة، يتبين من دراسة معطيات القضية أنهـا كانت باقتراح من المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي ورغم ما ينـــص عليـــه القانون في هذا الشأن من أن السيد/الوزير هو الذي يعين الوسيط، فإنـــه قبـــل بالشخصية المقترحة التي سعت إلى تقريب وجهات النظر وتحصلت على تخصيص حصة سكينة إضافية للمؤسسات الجامعية لمحافظة الجزائر الكـــبرى قدرهـــا 200 سكن والتأكيد على تسديد نفقات شراء الكتب والوثائق من قبـــل الأســـاتذة وتطبيق التشريع المتعلق بنشاطات البحث.

وأن المساعي المذكورة تثبت قيام إجراءات الوساطة بعض النظر عن عـــدم توصلها إلى حل نهائي للنزاع، فضلا على أن اللجوء إلى الوساطة لا يعد إجـــراء إجباري قبل تكليف اللجنة الوطنية للتحكم.

حول الدفع المتعلق بعدم تبليغ ملف الدعوى

وحيث أن فيما يخص عدم تبليغ المجلس الوطني للتحكيم بملف الدعوى فإنـــه بغض النظر على كون القانون لا ينص على مثل هذا الأجراء فإن اللجنة الوطنيـــة للتحكيم تأمر به وتمنح أجلا للنقابة للإطلاع عليه.

حول الدفع المتعلق بعدم أخذ موافقة المجلس الوطني للأساتذة قبل اللجـــوء للتحكيم

حيث أنه فيما يخص ما يثيره المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي عن عـــدم أخذ موافقته قبل اللجوء إلى التحكيم، فإن القراءة المقترنة للمادتين 25 و 48 مـــن

القانون 02/90 المؤرخ في 1990/02/06 تبين بأن المشرع كان يقصد إخبار النقابة بالقدوم على استعمال هذا الإجراء دون أن يجعل منه إجراء جوهريا يترتب عن عدم احترامه عدم قابلية الدعوى.

فيما يتعلق بعدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم 418/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990

وحيث أن فيما يخص عدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم 418/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 فهي غير وجوبية ويخضع اتباعها أو عدم اتباعها للسلطة التقديرية للمقرر.

وحيث أن فيما يخص عدم بيان الضرورة الاقتصادية أو الاجتماعية القاهرة، فإن المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي لا ينفي هذا الطابع، فضلا على أن وزارة التعليم العالي بينت بما فيه الكفاية توافر هذا العنصر.

وعليه، فإن اللجنة الوطنية للتحكيم تصرح بقبول الدعوى لأنها مستوفية للشروط القانونية وتمنح أجلا للرد للمجلس إلى غاية يوم 24 فيفري 1999 على الساعة الواحدة والنصف زوالا.

من جهة أخرى، فإنها تلفت انتباه المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي إلى ضرورة احترام المادتين 25 و 48 من القانون 02/90 المؤرخ في 1990/2/6 اللتين تنصان على وجوب توقيف الإضراب بمجرد اللجوء إلى التحكيم .

و بعد استئناف الجلسة في اليوم و الساعة المحددين سابقا.

ثانيا: في الموضوع

حيث أنه يتبين من الطلبات الشفوية والمكتوبة للطرفين المتنازعين ما يلي:

حيث أن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي تؤكد بأن مطالب المجلس الوطني للأساتذة تمثل انشغالا دائما بدليل أن الوزارة قدمت عدة اقتراحات خلال سلسلة الاجتماعات التي تمت بين الطرفين منذ الإشعار بالإضراب المؤرخ في 28 أوت 1998 إذ تم عقد اجتماع مع السيد وزير التعليم العالي

بتاريخ 10 أكتوبر 1998 قصد إيجاد حل لكـــل المشـــاكل والإنشـــغالات المطروحة من قبل الأساتذة.

2-1 فيما يتعلق بإعادة تثمين الأجور

تمسكت الوزارة بطرح المشاكل ضمن منظور شامل يتم عن طريق القـــانون التوجيهي حول التعليم العالي الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطـــني بتـــاريخ 1999/01/27 في انتظار صدور القانون الأساسي للوظيف العمومي ثم القـــانون الأساسي للأستاذ الباحث بالتالي فإن مسألة الأجور لا بدا أن تـــدرج في هـــذا الإطار ولا يمكن مناقشتها بمعزل عن هذه الأطر. علما أن الأستاذ تم تصنيفـــه في أعلى السلم في مشروع القانون الأساسي للوظيف العمومي وهو دعامة جديـــدة تثبت المكانة التي يحتلها الأستاذ الجامعي في هذا القانون مما ينعكس إيجابا علـــى مسألة الأجر، وبذلك فإن رغبة الوزارة هي تكريس أو توفير إطار تشريعي يضمن الديمومة لمكانة الأستاذ نهائيا. وأن المصادقة على القانون التوجيهي للبحث العلمي يعد مكسبا مهما جدا قد تحقق وأنها تسعى عبر مراحل تدريجية إلى غاية تحقيـــق المسعى المذكور.

وللخروج من الأزمة تم عقد اجتماع يومـــي 01 و 1998/02/02 حيـــث تقدمت الوزارة باقتراحين جديدين لم يكونا من مطالب المجلس الوطني للأســـاتذة وهما:

- تسديد نفقات شراء الكتب والوثائق من قبل الأساتذة والتي لها صلة بتخصصهم وميدان بحثهم بمبلغ سقفه 2000دج لألفين دينار شـــهريا لكـــل أستاذ في شكل تسبيقة شهرية تبرر دوريا.

- منح مكافأة أعمال البحث التكميلية يتراوح مبلغها ما بين 2310دج ألفان وثلاثمائة وعشر دينار و 3520دج ثلاثة آلاف وخمســـمائة وعشـــرون دينار شهريا، على أن تدفع مقابل القيام الفعلي بأعمال البحث.

مضيفا بأنه رغم كل هذه المساعي المبذولة من قبل الوزارة لإيجاد مخـــرج إلا أن المجلس الوطني تمادى في تصلب مواقفه رافضا الرجوع إلى الدراسة.

2-2 فيما يتعلق بموضوع السكن الجامعي:

رغم صلاحيات وزارة التعليم العالي ومهامها المنحصرة في التعليم والبحث العلمي والخدمات الاجتماعية فإنها تتكفل كذلك بمسألة السكن الجامعي الذي يعني الأساتذة والإداريين والأعوان وقد بذلت مجهودات لا يمكن إنكارها كما يلي:

أ- تخصيص برنامج 3000 سكن منها 1936 سكنا تم تسليمها إلى تاريخ 1999/01/25 والباقي أي 1064 سيتم تسليمها قبل نهاية السنة الجامعية 99/98 وخصص لجامعات مدينة الجزائر العاصمة وحدها 511 سكنا من ضمن هذا البرنامج.

ب- إعادة تنشيط الورشات التي كانت متوقفة أو بطيئة أو لم تنطلق بعد والمتعلقة بإنجاز السكنات التي تمثل برنامجا مقداره 2335 سكنا.

إن هذه الإجراءات اتخذتها الوزارة قبل ظهور النزاع شعورا منها بضروريتها.

وبالنسبة لمشكلة السكن في الجزائر العاصمة فإنه نظرا لكبر حجم المنطقة تقرر إنشاء لجنتين للتكفل بتوزيع المساكن لضمان العدالة في التوزيع بسبب العدد الهائل للمعاهد والهياكل الجامعية.

وبالنسبة لـ 200 سكن التي اقترحها الوسيط فهي لم تكن مبرمجة من قبل وإنما كتنازل من الوزارة مقابل تنازل المجلس الوطني للأساتذة عن الإضراب.

للعلم أن برنامجا هاما قدره 6000 سكن بتمويل من الخزينة استفادت به وزارة التعليم العالي.

- 3000 سكن انطلقت أشغال إنجازها سنة 1993 على مستوى 30 مدينة جامعية تم تسليمه، 1930 و 1070 هي في طور الإنجاز من المفروض أن تسلم خلال نهاية هذه السنة.

بالنسبة للشطر الثاني أي 3000 المتبقية وقع الاتفاق مع وزارة السكن على تسليمها 3000 جاهزة بدلا من الشروع في تسجيلها وإنجازها وهو ما يتطلب

وقتا طويلا يشكل مكسبا هاما بفضل مساعدة وتعاون وزارة السكن معنا. تسلما منه 1936 والباقي أي 1064 سيتم توزيعها قبل نهاية السنة الجامعية المقبلة.

- برنامج خاص بمساهمة الدولة: تم إنجاز 804 سكن في 07 مدن جامعية تم تسليمها ماعدا تيزي وزو وبئر خادم أي 480 سكن المتبقي سيتم تسليمه من المفروض قبل جوان 1999 وقد تم تدعيم ورشات البناء في هذا الإطار.

3-3 فيما يتعلق بالقانون الأساسي للأستاذ الباحث

إن الوزارة متفتحة في هذا المجال على أن يناقش هذا القانون في إطار قانون توجيه التعليم العالي والبحث العلمي وقانون الوظيف العمومي.

وأن الوزارة مستعدة لدراسة وإثراء القانون الأساسي للأستاذ الباحث مع ممثلي المجلس الوطني للأساتذة والنقابات الأخرى. لأن هذا القانون هو الذي يكرس مكانة الأستاذ الباحث في أعلى الهرم.

وقد أجاب ممثلو المجلس الوطني للأساتذة بما يلي:

إن الإضراب يدوم منذ 10 سنوات وهو مبرر بالنظر للوضعية المتردية التي تعيشها أساتذة التعليم العالي ونتيجة الوعود غير المنفذة من قبل الحكومة.

أنه نتيجة هذه الوضعية المأساوية قرر المجلس الوطني للأساتذة اتخاذ قرار بالتوقف عن التدريس إلى غاية تحقيق مطالبهم وتحسين وضعية الأستاذ وعليه فإن مطالب المجلس الوطني تنحصر في ثلاثة.

- الأجور.

- السكن.

- القانون الأساسي للأستاذ كباحث.

إن حركة الاحتجاج هذه بدأت منذ شهر فيفري 98 وأن الوزارة لم تحرك ساكنا إلا يوم 98/06/10 بتحديد لقاء مع وزير التعليم العالي يوم 23 جوان 98

بدون جدوى من أجل ذلك قدمنا أشعارا بالإضراب يوم 29 أوت 98. و لم نتلقى ردا إلا بتاريخ 22 سبتمبر 98 ثم وقع استقبالنا من طرف الوزير يوم 10 أكتوبر 98 دون أية نتيجة. ومنذ 23 نوفمبر بدأت العراقيل والصعوبات تواجهنا من قبل الإدارة التي قامت بتجميد أجورنا وعندها وقع الانسداد.

- فيما يخص إعادة تقويم الأجور

إن أجر الأساتذة لم يعد يمثل حاليا إلا أربعة مرات الحد الأدنى للأجور ومن أجل إرجاع مكانة الأستاذ الجامعي إلى تلك الحالة التي كان عليها خلال سنة 90 فإن المجلس الوطني للأساتذة يقترح إفادة الأساتذة الجامعيين بالأجور التالية حسب كل فئة بما فيها التعويضات كما يلي:

- الأساتذة ..72000 دج
- الأساتذة المحاضرون ..64000 دج
- الأساتذة المكلفون بالدروس .50000 دج
- الأساتذة المساعدون 44000 دج
- المعيدون .. .34000 دج

غير أن الوزارة التي رفضت هذا الاقتراح بحجة معالجة مشكل الأجور ضمن القانون الأساسي للأستاذ تقترح كبديل وكحل مؤقت منح تعويضات تؤخذ من ميزانية البحث بمبلغ إجمالي قدره 890.046.000دج موزع كما يلي:

- تسديد نفقات شراء الكتب والوثائق = 453.216.000دج
- مكافئة الأعمال التكميلية للبحث = 436.830.000دج

غير أن هذه الاقتراحات لا تحل المشكلة ولكنه نظرا لتوفر المبلغ المالي المذكور وإثباتا لحسن نية المجلس الوطني وكحل انتقالي للخروج من الأزمة إلى غاية صدور القانون الأساسي للأستاذ فإن المجلس يقترح نظام تعويض حسب الفئات والدرجات على مدى 08 أشهر كما يلي:

- الأستاذ . 7044 دج
- الأستاذ المحاضر ..7044 دج
- المكلفون بالدروس .6544 دج
- الأساتذة المساعدون .6544 دج
- المعيدون .6044 دج
- الأساتذة المهندسون وغيرهم ..6044 دج

- فيما يخص السكن:

إن ملف السكن مشكل أساسي بالنسبة للأستاذ الجامعي الباحث لأنه يشكل أداة عمل بالنسبة للأستاذ.

علما أن أستاذا له أقدمية أكثر من 15 سنة ليس له سكن وخاصة في الجزائر العاصمة وأن هذا الملف يعد من المشاكل الأكثر حدة بالنسبة للأساتذة فعلى سبيل المثال من بين 1300 أستاذ في جامعة باب الزوار توجد 450 طلب سكن منه 300 أستاذ له 10 سنوات أقدمية وأن آخر حصة سكن تم توزيعها ترجع إلى سنة 1989.

إن وضعية السكن الحالية تتميز بما يلي:

أ- البرنامج المسطر بمساهمة الدولة.

إن برنامج 804 سكن المقرر إنجازها ببئر خادم منذ 1989 لم يبق على إنجازه سوى 480 سكن و 138 سكن بتيزي وزو.

ب- برنامج السكن الترقية العقارية المخصص للأساتذة في إطار ديوان الترقية العقارية الخاص بأساتذة التعليم العالي (تم حله).

يتعلق الأمر بـ 346 سكن تقرر إنجازها بدرقانة منذ 1992. وأن أسعار الإنجاز ضوعفت بـ 2.6 وقد دفع بعض الأستاذة مبالغ مالية للمساهمة في هذه

المشاريع وأنه من جراء حل الديوان المذكور فإن حقوق هؤلاء تبدو غير مضمونة مما يستوجب اتخاذ إجراءات للمحافظة على حقوقهم

جـ- برنامج 6000 سكن جامعي بمساهمة كلية من الدولة (60 من الأساتذة فقط يستفيدون منهم).

من 3000 سكن مسجل منذ 93 لم يبق منه سوى 150 سكن بتيزي وزو،

500 ------بالجزائر العاصمة.

350 ------ بقسنطينة

الشطر الثاني : 3000 سكن المتبقية

إن العملية لم تسجل إلى حد الآن نتيجة عدم صرف المبالغ الخاصة بالشطر الأول وقبل الإضراب تسلمت الوزارة 3000 سكن موزعة على 30 مدينة جامعية كان من المفروض أن تسلم 1936 سكن قبل نهاية ديسمبر 98 و 1064 قبل جوان 99.

وقد رحب المجلس الوطني بهذا القرار مبديا الملاحظات التالية:

- عدم اشتراكه في التوزيع الجغرافي لهذا البرنامج

- أزمة السكن الخانقة التي تعرفها المدن الجامعية الكبيرة الجزائر وهران - تيزي وزو.

- مواصفات المساكن المسلمة (بعدها عن الجامعة مثل 200 سكن بني مراد في البليدة وبناءا عليه فإن المجلس الوطني يطالب

- ضمانات تسليم هذه السكنات حسب الآجال التالية:

فيما يخص برنامج المساهمة المؤقت من الدولة نقترح أن يتم التسليم قبل جوان 1999 بالنسبة لبئر خادم وتيزي وزو.

الشطر الأول المتعلق بـ 3000 سكن نقترح أن يتم التسليم خلال أجل 12 أشهر بالنسبة للجزائر وتيزي وزو.

الشطر الثاني تجسيد التسليم قبل جوان 1999 بالنسبة 1046 مسكن المتبقية.

تأكيد 200 سكن المتوفرة بالنسبة لأساتذة الجزائر العاصمة بعد المساعي التي قام بها السيد منتوري.

قضية ديوان الترقية المنحل قصد المحافظة على مصالح الأساتذة الذين ساهموا في المشاريع المسجلة.

احترام التعليمة الوزارية الخاصة بتنصيب لجنة سكن وحيدة بالنسبة للجزائر العاصمة على غرار بقية المعاهد الوطنية الأخرى.

السعي من أجل أن تكون هذه المساكن المطابقة للمواصفات العمرانية- كالقرب من الجامعات.

- فيما يخص قانون الأستاذ الباحث

إن هذا القانون يضمن حماية أكثر للأستاذ ويعد من المطالب الأساسية للمجلس الوطني والذي يتمنى أن يصدر في أقرب وقت وأنه مستعد للمشاركة في إثرائه.

وقد رد ممثل وزارة التعليم العالي بشأن المطالب الأخيرة بما يلي:

- فيما يتعلق بالتعويضات

يستحيل دفع منحة البحث لـ 16 ألف أستاذ لأن ميزانية البحث تقيد هذه المنحة بالإثبات الفعلي للبحث لتحفيز بقية الأساتذة غير المعنيين بالبحث حاليا.

- حول السكن

إن الوزارة متفتحة لكل الإقتراحات علما أن مسألة السكن ليس لها علاقة بالإضراب وأن السيد وزير التعليم العالي إتصل بالسيد وزير السكن خلال شهر

فيفري 98 أي قبل الإشعار بالإضراب وقد تمخض عن ذلك تسليم وزارة السكن 3000 سكنا جاهزا للجامعات تعويضا عن عدم تسجيل الشطر الثاني المقـــرر في البرنامج.

كما أنه إتخذت إجراءات قصد إعادة تنشيط الورشات العاطلة كورشة بـــئر خادم وتيزي وزو.

وأن فيما يتعلق بمشكل توزيع السكن بالنسبة لجامعات الجزائر العاصمة وعن منازعة المجلس الوطني بشأن تنصيب اللجنتين للإشراف على التوزيع، فإن الوزارة متفتحة ولا تعارض التنسيق بين اللجنتين فيما يتعلق بضبط مقاييس الاستفادة.

بالنسبة لديوان ترقية سكن التعليم العالي الذي تم حله فإنه تم تنصيب لجنـــة تتابع مع المصفي العملية للمحافظة على مصالح الأساتذة.

وعليه إن اللجنة الوطنية للتحكيم:

حول نطاق اختصاص اللجنة الوطنية للتحكيم.

حيث أن القانون 02/90 المؤرخ في 1990/2/6 المتعلق بالوقاية من النزاعـات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب داخل، و جاء بمجموعة من الوسائل القانونية تهدف في مجملها إلى تسوية هذه النزاعات القنوات التشـــاورية الداخلية لعالم الشغل وأحدث ميكانيزمات يمكن تحريكها بالسرعة التي يتطلبـــها إنهاء مثل هذه النزاعات.

وأنه، نظرا للطابع الخاص للمؤسسات العمومية، فإن المشرع نص على طرق خاصة للوقاية من النزاعات تتمثل بالأخص في استعمال المصالحة داخـــل هـــذه الهيئات العمومية أو في إطار مجلس الوظيف العمومي المتساوي الأعضـــاء، أمـــا إجراءات الوساطة والتحكيم للوقاية من النـــزعات التي أوردها المشرع بالنســـبة للقطاع الاقتصادي فإنها لا تطبق على الهيئات الإدارية.

وحيث أنه فيما يخص تسوية الإضراب فإن المشرع وضع إجراءين اثنين يمكن استعمالهما من طرف الإدارة العمومية على التوالي أو الواحدة دون الآخر، وهما الوساطة و/أو التحكيم.

وحيث أنه إذا كان التحكيم المنصوص عليه في المادة 13 من القانون 02/90 المؤرخ في 1990/2/6 يخضع كذلك لمقتضيات قانون الإجراءات المدنية، فإن التحكيم قصد إنهاء الإضراب داخل المؤسسات والإدارات العمومية لا يخضع لهذه المقتضيات عملا بالمادة 3/442 من قانون الإجراءات المدنية، ذلك أنه إذا كان التحكيم بين العمال والمؤسسات الاقتصادية يهدف بالأخص إلى تفسير وتطبيق العقود الجماعية والفردية، فإن التحكيم الخاص بالموظفين والإدارات العمومية يسعى إلى تطبيق القوانين والأنظمة التي تحكم علاقة العمل في هذا القطاع، وعليه فإنه يندرج حتما في نطاقها، وعلى الحالة التي تكون عليها عند نشوب النزاع، ولا يمكن أن يتعدى إلى تغيير طبيعة هذه العلاقات أو إلى إنشاء حقوق أو التزامات جديدة للطرفين، وكل ما في الأمر أنه يفصل في التطبيق الصحيح للقوانين والأنظمة أو يعطيها التفسير الملائم إن اقتضى الأمر ذلك.

حول المطالب الاجتماعية والمهنية

حيث أن اللجنة الوطنية للتحكيم تشدد على ضرورة التكفل السريع والملائم بالمشاكل الاجتماعية والمهنية للأستاذ، وذلك قصد إعطاء الجامعة مكانتها في المجتمع كمركز إشعاع للمعرفة والعلم والثقافة ورد الاعتبار المعنوي والمادي للأستاذ، لأنه بدون التحفيزات الملائمة لا يمكن انتظار ترقية العلم والبحث العلمي وبعبارة أخرى فإن الأوضاع الراهنة تطرح مسألة سلم القيم الاجتماعية الذي انقلب رأسا على عقب، وهو ما ينبئ بمخاطر مستقبلية جمة على انسجام وبنية المجتمع، بالمقابل فإن اللجنة الوطنية للتحكيم تسجل تعهدات السلطات العمومية بسعيها إلى العمل الدؤوب على تغيير هذه الأوضاع والتوصل إلى إعطاء البلاد جامعة على غرار ما يوجد في بلدان العالم المتطورة، تكون القلب النابض والمحرك للفئات الاجتماعية الأخرى وتحفز على بروز نخب تقود الأمة.

حول مسألة الأجور

حيث أن اللجنة الوطنية للتحكيم تسجل مطالب الأساتذة الجامعيين في هـذا الميدان، لكنها تلفت انتباههم إلى ضرورة وجود مرجعية قانونية يمكن الاتكـــاء إليها عند تحديد مستويات أجورهم، وطالما أن في الوقت الذي يطرحون فيه هـذه المسألة التشريع المعمول به لم يتغير فإنه لا يمكن الالتفات إلى هذه المطالب، غـير أن اللجنة الوطنية للتحكيم تسجل التزام السلطات العمومية بالسعي على وضـع الأطر التشريعية والتنظيمية اللازمة قصد الاستجابة لها في أقرب الآجال.

حول ما سمي بمنحة الخروج من الأزمة

حيث أنه سبق القول أن الزيادات في الأجور لا يمكـــن أن تنـدرج إلا في الإطار التشريعي والتنظيمي المعمول به عند نشوب النزاع وأن المنحة الجزافية التي يقترحها المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي لا وجود له ضمن قائمة المنح المعطاة لهم. وهي في الحقيقة بمثابة الرفع المقنع للأجور، وعليه واعتبارا لما تقترحـه وزارة التعليم العالي من إنشاء مكافأة مقابل مصاريف التوثيق وتوسيع مكافأة أعمـــال البحث فإن اللجنة الوطنية للتحكيم ، تقرر إلزام وزارة التعليم العالي والبحـــث العلمي منح مكافأة شهرية للتوثيق لجميع الأساتذة مقابل تقديم الأســتاذ تعـهد سنوي باستعمالها للهدف الممنوحة من أجله كما تقرر توسيع الاســتفادة مـن مكافأة أعمال البحث التكميلية لجميع أصناف أساتذة التعليم العـالي والبحـث العلمي اعتبارا لعدم وجود أي عائق قانوني يحول دون ذلـك بعـد تفحصـها للمرسوم 86-53 في مادتيه 26 و 32 المعدل بالمرســوم 97-184 المـؤرخ في 1986/3/18.

حول مسألة السكن

حيث أن اللجنة الوطنية للتحكيم تشاطر رأي المجلس الوطني لأساتذة التعليـم العالي حول طبيعة السكن، الذي يشكل في آن واحد مأوى وأداة عمل للأستاذ، كما ترى أنه وسيلة من وسائل ترقيته إلا أنها تعاين المجهودات الكبيرة التي بذلتـها الوصاية لحل هذه المعضلة التي لا يمكن معالجتها بمنأى عن الضغوطات الاجتماعية

والاقتصادية الراهنة، ومهما يكن من أمر فإنها تعطي الإشهاد بجميع الالتزامات التي تقدمت بها وزارة التعليم العالي أمامها.

- الإشهاد بالتزام الوصاية بتسليم الشطر المتبقي من البرنامج أي ما يعادل 1070 سكن إلى غاية نهاية ديسمبر 1999.

- الإشهاد بالتزام تسليم 1064 سكن إضافي إلى غاية نهاية سبتمبر 1999.

- الإشهاد بالتأكيد على تخصيص حصة إضافية بعدد 200 سكن للمؤسسات الجامعية لمحافظة الجزائر الكبرى.

- الإشهاد بالتزام وزارة التعليم العالي بسعيها للحفاظ على مصالح الأساتذة المنخرطين في برنامج الترقية العقارية التي شرع فيها الديوان الوطني للترقية العقارية لأساتذة التعليم العالي المحل وذلك وفقا للتنظيم المعمول به.

- القول بتشكيل لجنة واحدة على مستوى المؤسسات الجامعية لمحافظة الجزائر الكبرى لتوزيع السكنات بدلا من اللجنتين الحاليتين.

حول القانون الأساسي للأستاذ الباحث

حيث أنه سبق القول أن المسائل المتعلقة بالأجور لا يمكن حلها إلا في الإطار القانوني الملائم، أي بعد صدور القوانين الأساسية المتناولة للوضعية القانونية للأستاذ الجامعي وعليه، فإن اللجنة الوطنية للتحكيم إذ تسجل التزام الوزارة الوصية بالسعي إلى إنجاز هذه المنظومة القانونية فإنها تطلب منها بذل المجهودات اللازمة لكي يتحقق هذا الهدف في آجال معقولة و بهذا الصدد تطلب منها الإسراع في دراسة و تحضير مشروع القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث بمشاركة جميع الأطراف المعنية قانونا قصد اقتصاد الوقت و ذلك في انتظار صدور القانون التوجيهي للتعليم العالي و القانون الأساسي العام للوظيف العمومي.

لهذه الأسباب

بعد المداولة قانونا تصرح اللجنة الوطنية للتحكيم:

في الشكل:

قبول الدعوى المقدمة من وزارة التعليم العالي و البحث العلمي قصد التحكيم في النزاع القائم بينها و بين المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي.

في الموضوع:

- أولا: لفت انتباه المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي إلى ضرورة تطبيق أحكام القانون 90-02 المؤرخ في 90/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب و لا سيما المادتين 25 و 48 منه اللتان تنصان على وجوب توقيف الإضراب بمجرد اللجوء إلى التحكيم.

- ثانيا: فيما يخص المطالب المقدمة من المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي:

أ- فيما يتعلق بمسألة الأجور

تقرر اللجنة التزام وزارة التعليم العالي بدفع مكافئة مصاريف التوثيق للأساتذة، مقدرة بـ 2000دج شهريا على أساس التزام سنوي يقدمه الأستاذ.

ب- فيما يخص مكافئة أعمال البحث

تأمر اللجنة بتوسيع مكافئة أعمال البحث التكميلية لجميع أصناف أساتذة التعليم العالي في نطاق المرسوم 86-52 المؤرخ في 86/03/18 و لا سيما المادتين 26 و 32 منه المعدل بالمرسوم رقم 184/97 المؤرخ في 1997/05/14 و المرسوم 86/53.

جـ- فيما يتعلق بمسألة السكن

تسجل اللجنة التزام وزارة التعليم العالي و البحث العلمي بتسليم الشطر المتبقي أي (1070 مسكن) من البرنامج المسطر (3000 مسكن) في نهاية ديسمبر 1999.

- كما تسجل التزام الوزارة بتسليم عدد إضافي قدره 1064 مسكن في نهاية ديسمبر 1999.

- التأكيد على تخصيص حصة إضافية عددها 200 مسكن، للمؤسسات الجامعية لمحافظة الجزائر الكبرى.

- الإشهاد بالتزام وزارة التعليم العالي بالحفاظ على مصالح الأساتذة في برنامج الترقية العقارية، الذي شرع فيه من قبل ديوان الترقية العقارية لأساتذة التعليم العالي المحل، و ذلك وفقا للتنظيم المعمول به.

- القول بتشكيل لجنة واحدة على مستوى المؤسسات الجامعية لمحافظة الجزائر الكبرى لتوزيع السكنات بدلا من اللجنتين الحاليتين.

د- فيما يخص القانون الأساسي للأستاذ الباحث

- الإسراع في دراسة و تحضير مشروع القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث بمشاركة جميع الأطراف المعنية قانونا قصد اقتصاد الوقت، و ذلك في انتظار صدور القانون التوجيهي للتعليم العالي و القانون الأساسي العام للوظيف العمومي.

- بذا صدر القرار و وقع التصريح به من قبل اللجنة الوطنية للتحكيم المنعقدة بمقر المحكمة العليا بتاريخ الخامس و العشرون من شهر فيفري سنة تسعة وتسعين و تسعمائة و ألف و المشكلة من السادة:

عبد السلام ذيب رئيسا مقررا

عمار بقيوة عضوا

تاحيدوستي مختار	عضوا
مدني ولد زميرلي	عضوا
بلحسن زهير	عضوا
بلقاسم بوشمال	عضوا
قادة بن عطية	عضوا
عبد القادر غانس	عضوا
مصطفى أمقيدش	عضوا
يوسفي حبيب	عضوا
شعباني الوردي	عضوا

و بحضور السيد محمد مختار رحماني أمين تقني للجنة الوطنية للتحكيم.

رئيس اللجنة الوطنية للتحكيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

نحن عزوز ناصري الرئيس الأول للمحكمة العليا،

بعد الإطلاع على القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ولا سيما المادة 52 منه.

بعد الإطلاع على المرسوم التنفيذي رقم 418/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في ميدان تسوية النزاعات الجماعية للعمل و تنظيمها و عملها و لا سيما المادتين 20-21 منه.

و بعد الإطلاع على قرار اللجنة الوطنية للتحكيم الصادر في 25 فبراير 1995 الفاصل في النزاع القائم بين وزارة التعليم العالي و البحث العلمي والمجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي.

وبناء على ما تقدم:

الجمهورية تدعو و تأمر وزير التعليم العالي و البحث العلمي والمجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي كل واحد فيما يخصه بتنفيذ هذا القرار.

حرر في الجزائر في 01 مارس 1999.

الرئيس الأول

ع. ناصري

SENTENCE ARBITALE RELATIVE

AU CONFLIT RELATIVE OPPOSANT LE PERSONNEL

ET LA DIRECTION DE LA SOCIETE DES BAINS DE MER

Publication faite conformément à l'article 10 de la loi n° 234 du 6 mai 1937

Par devant Nous, J. de BONAVITA, Premier Président de la Cour d'Appel, arbitre désigné par l'Arrêté Ministériel du 12 octobre 1945.
Ont comparu ;
MM. Guérin, Directeur des Services Administratifs et Financiers de la S .B .M ;
Bouvier, Directeur des Services Généraux ;
Dubois, Conseiller du Contentieux de la même Société,
D'une part
MM. Peskine, Secrétaire Général des employés des Services Intérieurs et Extérieurs ;
Imbert et Malenfant, délégués des Employés,
D'autre part ;
M. Bœuf, Commissaire du Gouvernement près des Sociétés à Monopoles ;
Ayant été entendu en présence des parties.
Vu l'Arrêté Ministériel du 12 octobre 1945 ;
Vu l'Ordonnance du 26 janvier 1945, étendant l'application de la loi n° 234 du 6 mai 1937, relative aux conflits du travail ;
Vu les pièces versées au débat par les parties ;
Considérant que le conflit qui oppose le personnel des Services Intérieurs et Extérieurs à la Direction de la Société des Bains de Mer, porte sur trois points,à savoir :

1. **l'intégration des pourboires dans l'établissement des barèmes des salaires minima ;**
2. L'augmentation des minima fixés par les Arrêtés Ministériels ;
3. Les horaires hebdomadaires.

Sur le 1 er point.
Considérant qu'aux termes de l'Arrêté Ministériel du 13 juillet 1945 « les salaires pratiqués dans les industries,commerces ou professions monégasques, ne pourront, en aucun cas être inférieurs aux salaires minima appliqués à Nice dans les mêmes professions, commerces ou industries ».
Considérant que le Syndicat des services Intérieurs et Extérieurs de la S. B. M. ayant demandé, en application de ce texte, le bénéfice des Arrêtés des 17 mai, 18 mai et 12 juin 1945, du Ministre du Travail et de la Sécurité Sociale en France, le S. B. M. a accepté d'appliquer l'Arrêté du 13 juillet 1945, susvisé, à son personnel, mais s'est trouvée en désaccord avec lui sur l'intégration des

parts bénéficiaires dans le salaire minimum garanti à chaque ouvrier ou employé la S. B. M. concluant à l'intégration et le Syndicat la refusant.
Considérant que, sans s'attarder à rechercher si le pourboire constitue un don dans les rapports de clients à personnel, pour devenir un salaire dans les rapports de clients de patrons à employés, il y a lieu de retenir que les parts bénéficiaires proviennent de la masse commune des pourboires des jeux.
Qu'aux termes mêmes du Statut du Personnel (annexe n°2), les parts bénéficiaires sont attribuées, « à raison de une part pour un salaire de 100 Frs et ¼ de part pour chaque fraction de 25 Frs, etc.. etc.. ». Qu'elles constituent ainsi, par une interprétation statuaire, un avantage indépendant du salaire et proportionné à ce dernier.
Que ce principe représente, à notre avis, en faveur du personnel, un droit acquis sur lequel on ne saurait revenir, et dont il se prévaut à juste titre à l'heure de la fixation du salaire minimum prévu par la loi.
Considérant enfin, d'une part, que les ouvriers et employés des services Intérieurs et extérieurs ne reçoivent directement aucun pourboire de la clientèle, et, d'autre part, qu'ils comptent parmi les plus modestes et les moins favorisés de la S. B. M.
Par ces motifs :
L'arbitre décide qu'il n y a pas lieu d'intégrer les parts bénéficiaires dans le calcul du salaire minimum des ouvriers et employés des Services Intérieurs et Extérieurs.
Sur le 2 me point :
Considérant que le Syndicat demande que minimum fixés par décrets Parodi soient augmentés de 15 % en raison de la cherté actuelle de la vie dans la Principauté.
Que la S. B. M. répond qu'elle estime devoir s'en tenir aux minima établis par l'Arrêté du 13 juillet 1945 et qu'elle ne peut assurer à son personnel, à cette occasion, de nouveaux avantages ;
Considérant qu'il est constant que l'augmentation de 15 % demandée par le personnel dépasse les prescriptions de l'Arrêté sus – visé, et que, eu égard aux avantages dont il bénéficie dans la Principauté, il n'y a pas lieu, en l'état, de faire droit à sa demande.
Par ces motifs :
L'arbitre décide qu'il y a lieu de s'en tenir aux minima fixés par les textes en vigueur, sans augmentation spéciale.
Sur le 3me point :
Considérant que le Syndicat propose que tout le personnel soit payé sur la base de 48 heures de travail par semaine ;
que cette proposition est combattue par la S. B. M.
Considérant d'une part que les accords du 8 avril 1945 ont prévu un taux minimum de base égal pour tous les services, sans établir de différence entre les horaires afférents à chacun d'eux, mais que, d'autre part, le système des décrets

Parodi, dont l'application est demandée par le personnel et admise par la S. B. M. procède de principe différents qui ne peuvent être modifiés unilatéralement. Qu'il échet donc, conformément à ces textes, de dire que c'est la durée minima du travail de la profession correspondante à Nice qui devra être considérée dans chaque service, pour le calcul du minimum garanti ;
Par ces motifs ;
L'arbitre décide, qu'il n'y pas lieu de retenir, sur ce point, la proposition du personnel.
Monaco, le 22 octobre 1945

L'arbitre,
Signé : De Bonavita

COUR SUPERIEURE D'ARBITRAGE
ARRET DU 2 NOVEMBRE 2000

La Cour supérieure d'arbitrage,

Vu la sentence arbitrale, en date du 29 septembre 2000, relative au conflit collectif du travail opposant le SYNDICAT DES EMPLOYES, GRADES ET CADRES DE BANQUE DE MONACO, à l'ASSOCIATION MONEGASQUE DES BANQUES, et portant sur "l'augmentation de 1.000 francs de l'élément hiérarchisé de la prime bancaire monégasque, actuellement de 459,15 francs" ;

Vu la requête formant recours contre ladite sentence, déposée le 9 octobre 2000 par Me Christine PASQUIER-CIULLA, avocat-défenseur près la Cour d'Appel de Monaco, agissant au nom du SYNDICAT DES EMPLOYES, GRADES ET CADRES DE BANQUE DE MONACO et tendant à ce qu'il plaise à la Cour annuler la sentence attaquée, et ce pour violation des articles 10 et 8 de la loi n° 473 du 4 mars 1948, relative à l'arbitrage et à la conciliation des conflits collectifs du travail;

Vu la contre-requête en réplique, signée de M. Jean BILLON, conseil juridique, mandataire de l'ASSOCIATION MONEGASQUE DES BANQUES, tendant au rejet du recours en annulation formé par le SYNDICAT DES EMPLOYES, GRADES ET CADRES DE BANQUE DE MONACO ;

Vu les pièces jointes audit recours ;

Vu le rapport de M. Jean-François LANDWERLIN, Premier Président de la Cour d'Appel, Président de la Cour supérieure d'arbitrage ;

Après avoir entendu Me Christine PASQUIER-CIULLA, au nom du SYNDICAT DES EMPLOYES, GRADES ET CADRES DE BANQUE, ainsi que M. Jean BILLON, au nom de l'ASSOCIATION MONEGASQUE DES BANQUES, en leurs observations, et Mlle Catherine LE LAY, Premier substitut général, en ses conclusions ;

Vu la loi n° 473 du 4 mars 1948, relative à la conciliation et l'arbitrage des conflits collectifs du travail, modifiée et complétée par les lois n° 603 du 2 janvier 1955 et n° 816 du 24 janvier 1967 ;

Vu l'ordonnance souveraine n° 3.916 du 12 décembre 1967 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour supérieure d'arbitrage ;

Après en avoir délibéré, conformément à la loi ;

Considérant les faits suivants :

A l'occasion d'un conflit collectif du travail ayant opposé, en 1960, les membres du SYNDICAT DES EMPLOYES DE BANQUE aux membres du GROUPEMENT SYNDICAL DES BANQUES, Félix BOSAN, ancien inspecteur du travail, a été désigné pour procéder à l'arbitrage de ce conflit, par arrêté ministériel en date du 4 mai 1960.

L'arbitre, ainsi commis, a rendu sa sentence le 18 juin 1960, laquelle a été publiée au "Journal de Monaco" du 4 juillet 1960.

Aux termes de cette décision il a été accordé à tout le personnel intéressé, une prime bancaire

monégasque, mensuelle, et variable, comportant deux éléments :

- premièrement un élément hiérarchisé, constitué par la valeur de l'indice, attribué aux diverses catégories d'employés, multiplié par un coefficient égal à 5 % de la valeur du point, en cours d'application, pour le calcul des salaires.
- deuxièmement un élément, non hiérarchisé fixé à 15 francs.

L'arbitre BOSAN a, par ailleurs, décidé que la prime bancaire monégasque, ainsi calculée, entrerait en application à partir du ler juin 1960.

Pour se déterminer de la sorte l'arbitre BOSAN a d'abord considéré qu'il convenait d'envisager l'octroi d'une telle prime en équité, comme justifiée à la fois par la variation des conditions économiques en dernier lieu relevée, et par la prospérité alors constatée des banques à MONACO, tout en observant que la solution d'une prime s'ajoutant aux salaires simplifiait la question des rémunérations dans la profession bancaire.

L'arbitre BOSAN a également considéré que, comme pour le calcul des salaires, cette prime devait tenir compte de deux éléments : un élément hiérarchisé, basé sur les indices et la valeur du point, et un élément fixe correspondant à une "constante" identique pour tout le personnel.

Il en a conclu, dans les motifs de sa sentence, qu'il apparaissait équitable, dans le but de favoriser tous les salariés, d'attribuer dans l'établissement de la prime une importance relative à la "constante", nettement supérieure à celle qui lui était attribuée dans le calcul des salaires.

Il a alors relevé, pour justifier sa décision, qu'en fixant à 15 francs par mois la valeur de la "constante", dans le calcul de la prime, et à 5 % de la valeur du point le coefficient devant multiplier la valeur de l'indice attribué à chaque employé pour constituer l'élément hiérarchisé de la prime, l'ensemble de celle-ci se rapprochait sensiblement des revendications moyennes des employés dont il était alors fait état.

Ainsi conçue, la prime bancaire monégasque résultant de la sentence rendue par l'arbitre BOSAN a été ultérieurement réévaluée, en son élément fixe, par une nouvelle sentence arbitrale prononcée le 21 juin 1974 entre les mêmes parties.

Cette deuxième sentence, publiée au "Journal de Monaco" du 5 juillet 1974, a, en effet, constaté l'accord des parties pour que l'élément non hiérarchisé de la prime bancaire monégasque soit désormais porté à 100 francs, avec effet au 1er avril 1974.

Ce montant a, par la suite, été également réévalué.

Un nouveau conflit collectif a cependant opposé, en 1983, le SYNDICAT DES EMPLOYES, GRADES ET CADRES DE BANQUE DE MONACO, au GROUPEMENT SYNDICAL DES BANQUES DE MONACO, relativement à l'élément fixe de la prime bancaire monégasque.

Par une sentence arbitrale, rendue le 18 juin 1984 dans ce conflit, le montant mensuel de cet élément, qui était jusqu'alors de 266,45 francs, a été porté à 350 francs, avec effet au 20 octobre 1983.

Cette sentence, publiée au "Journal de Monaco" du 27 juillet 1984, est devenue définitive.

La Cour supérieure d'arbitrage a, en effet, rendu le 9 juillet 1984 un arrêt rejetant une requête en annulation formée contre cette même décision par le SYNDICAT DES EMPLOYES, GRADES ET CADRES DE BANQUE DE MONACO.

Par la suite l'élément non hiérarchisé de la prime bancaire monégasque a été à nouveau augmenté, pour être porté à 459,15 francs, le ler août 1996.

C'est en l'état de ce montant que, le SYNDICAT DES EMPLOYES, GRADES ET CADRES DE BANQUE DE MONACO a saisi l'ASSOCIATION MONEGASQUE DES BANQUES, à la date du

13 mars 1998, d'une demande tendant à le majorer de 1. 000 francs.

Cette demande, réitérée le 7 juin 1999, a été refusée par l'ASSOCIATION MONEGASQUE DES BANQUES lors de la réunion
d 'une commission paritaire s'étant tenue le 9 septembre 1999.

Le syndicat requérant, sur décision conforme de son assemblée générale, a dès lors saisi le Ministre d'Etat d'une requête datée du 3 décembre 1999, aux fins de conciliation, conformément aux dispositions de la loi n° 473 du 4 mars 1948.

Soumise, sous la présidence du Président du Tribunal du Travail, à l'examen de la Commission de conciliation des conflits collectifs du travail, la requête ainsi formulée, a donné lieu à une contestation persistante de la part de l'ASSOCIATION MONEGASQUE DES BANQUES.

Après avoir, dans ces conditions, tenté sans succès de rapprocher les parties, la Commission de conciliation a, sur ce, dressé un procès-verbal de non conciliation le 19 janvier 2000.

Les parties ayant immédiatement indiqué qu'elles sollicitaient la désignation d'un collège arbitral, il a été procédé, par arrêté ministériel n° 2000-55 du 7 février 2000, à la désignation de trois arbitres pour statuer sur le conflit opposant de la sorte les parties.

Ledit arrêté ministériel a fixé au 20 Juin 2000 la date limite impartie aux arbitres pour rendre leur sentence, mais ce délai a été ultérieurement prorogé en dernier lieu jusqu'au 30 septembre 2000, selon arrêtés successifs n° 2000-276 et n° 2000-347, en date respectivement des 23 juin et 24 juillet 2000.

En définitive, une sentence arbitrale a été rendue dans ce conflit le 29 septembre 2000, par laquelle, statuant en équité, les arbitres ont décidé de porter à 560 francs le montant mensuel de la partie non hiérarchisée de la prime bancaire.

Dans les motifs de leur décision, les arbitres ont d'abord relevé que le syndicat demandeur avait fondé sa requête sur la sentence rendue par Félix BOSAN le 18 juin 1960, qui instituait la prime bancaire monégasque, ainsi que sur les sentences des 1er avril 1974 et 18 juin 1984 portant sur la revalorisation de l'élément non hiérarchisé de la prime bancaire.

Rappelant que la sentence BOSAN se référait à deux critères : la variation des conditions économiques et la prospérité des banques, les arbitres ont constaté que le syndicat demandeur s'appuyait principalement, en sa requête, sur la prospérité grandissante et continue du secteur bancaire de 1996 à 2000, et plus particulièrement des banques de Monaco, du fait de la spécificité de la place, en sorte que la révision de l'élément non hiérarchisé aurait dû, selon ce syndicat, être régulièrement proposée par 1'ASSOCIATION MONEGASQUE DES BANQUES du fait de l'évolution favorable du secteur bancaire, alors en revanche que cet élément n'avait plus été révisé depuis 1984, ni non plus suivi d'évolution parallèle à celle du point, du fait du gel de ce point depuis 1996.

Les arbitres ont également rapporté que le syndicat demandeur avait fondé sa demande sur un souci d'équité, afin de revaloriser de manière égalitaire les revenus de tous les employés de banque, quel que soit leur statut, leur classe ou leur coefficient, parallèlement à l'augmentation du coût de la vie et à la prospérité du secteur dans lequel ils oeuvraient, et que les éléments chiffrés de la Caisse Autonome des Retraites, concernant les salaires des employés de banque, démontraient, selon le syndicat, que plus de la moitié des employés ont des salaires bruts inférieurs à 240.000 francs par an.

En réponse aux moyens ainsi évoqués, l'ASSOCIATION MONEGASQUE DES BANQUES avait essentiellement soutenu devant les arbitres, que la prime bancaire instituée en 1960 répondait à l'origine, dans un contexte de blocage des salaires, à la nécessité de prendre en compte la prospérité des banques à Monaco, tout en évitant une déconnexion avec les salaires pratiqués dans la région économique voisine.

Relevant que les dispositions réglementaires monégasques prévoyaient désormais une simple référence au niveau des salaires pratiqués dans cette région, sans alignement nécessaire, l'ASSOCIATION MONEGASQUE DES BANQUES avait prétendu que les conditions ayant présidé à l'arbitrage BOSAN n'étaient plus d'actualité.

Cette association avait alors fait valoir le niveau élevé des salaires et primes de bilan alloués dans les banques de Monaco, qui aurait largement répercuté les effets de développement de l'activité bancaire, en sorte qu'il n'y avait pas lieu à revalorisation de la prime litigieuse, en dehors du jeu normal des mécanismes conventionnels.

Au regard des éléments du différend en cause, ainsi rappelés pour l'essentiel, les arbitres ont, en premier lieu, estimé dans la motivation de leur décision que le conflit dont ils étaient saisis ne revêtait pas un caractère juridique, et qu'il s'agissait seulement d'apprécier en équité l'objet de la demande.

Quant à cet objet, en deuxième lieu, ils ont d'abord considéré, s'agissant de la prospérité du secteur bancaire, qu'au vu des statistiques de la Caisse Autonome des Retraites, cet élément avait été pris en compte dans la détermination des rémunérations annuelles octroyées au personnel, par le versement de différentes primes directement liées à la prospérité de chaque établissement.

Cette même prospérité, si elle n'avait pas été contestée par l'Association monégasque des banques, était cependant, selon les arbitres, et comme le démontraient les statistiques fournies, très variable d'un établissement à l'autre, et n'impliquait pas une progression des bénéfices nets de chacun des établissements; les arbitres ont relevé à cet égard, que selon les chiffres fournis par l'ASSOCIATION MONEGASQUE DES BANQUES, non contestés par le SYNDICAT DES EMPLOYES, GRADES ET CADRES DE BANQUE, la moyenne des actifs gérés pour les années 1998/1999 variait de plus 66,08 pour les banques les plus performantes, à plus 0,6 pour les banques les moins performantes.

Ils ont également relevé qu'au surplus, l'évolution de la prospérité des établissements bancaires ne pouvait être déterminée de manière uniforme - le syndicat, n'ayant lui-même, pas été en mesure de définir les éléments l'ayant amené à demander une augmentation de 1.000 francs.

Les arbitres ont alors retenu que, d'une manière générale, les rémunérations du secteur bancaire monégasque avaient évolué ces dernières années plus rapidement que les rémunérations servies dans la même profession dans le pays voisin, et plus rapidement que le renchérissement du coût de la vie, selon les statistiques fournies par la Caisse Autonome des Retraites, et qu'en conséquence le blocage éventuel des salaires d'une partie du personnel ne pouvait être compensé par une mesure de portée générale, identique pour tous les salariés.

S'agissant, d'autre part, du moyen tiré de "la variation des conditions économiques", les arbitres ont considéré qu'il conduirait à retenir, pour compenser le gel du point bancaire depuis 1996, en prenant pour référence les indices mensuels des prix à la consommation en France, série 1990 et 1998 (INSEE) une augmentation de 19,13 francs de la partie non hiérarchisée de la prime bancaire, à 478,28 francs (valeur juillet 2000).

C'est en somme au regard de cet ensemble d'éléments, et en équité, que les arbitres ont décidé devoir porter à 560 francs l'élément fixe litigieux de la prime bancaire monégasque.

Régulièrement notifiée aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, et communiquée à la Direction du Travail et des Affaires Sociales, la décision arbitrale ainsi rendue le 29 septembre 2000 a été déposée en minute au Greffe du Tribunal du Travail et un exemplaire en a été envoyé sous pli recommandé au Procureur Général, le tout en application des articles 14 de la loi n° 473 du 4 mars 1948, et 6 de l'ordonnance souveraine n° 3.916 du 12 septembre 1967.

Dans le délai de 10 jours prévu par l'article 12 de la loi précitée, à compter de la notification de la sentence, laquelle notification a eu lieu en l'espèce lors de la réception de cette décision par les parties, soit le 2 octobre 2000, comme en attestent les avis de réception correspondants, le

SYNDICAT DES EMPLOYES, GRADES ET CADRES DE BANQUE, a formé devant la Cour supérieure d'arbitrage un recours en annulation pour violation de la loi, selon requête datée du 9 octobre 2000, signée de Me Christine PASQUIER-CIULLA, avocat-défenseur, et reçue le jour même au secrétariat de la Cour supérieure d'arbitrage.

Disposant pour ce faire d'un délai de quinzaine à compter du 2 octobre 2000, soit jusqu'au 17 octobre 2000, le Procureur général n'a pas pour sa part introduit de recours ni déposé de conclusions.

L'Association monégasque de banques a, en revanche, fait parvenir le 20 octobre 2000 au secrétariat de la Cour supérieure d'arbitrage, une contre-requête en réplique au recours en annulation susvisé, régulièrement communiquée à la partie adverse.

En outre, par lettre du 20 octobre 2000, adressée au Président de la Cour supérieure d'arbitrage, le Ministre d'Etat a fait connaître que le dossier consécutif à ce recours n'appelait aucune observation de la part du Gouvernement Princier.

Sur le moyen d'annulation pris en sa première branche :

Considérant que le SYNDICAT DES EMPLOYES, GRADES ET CADRES DE BANQUE DE MONACO fait grief à la décision attaquée d'avoir violé l'article 10 alinéa 1er de la loi n° 473, en ce que, pour écarter l'incidence de la prospérité du secteur bancaire quant au calcul de la prime litigieuse, elle a retenu des arguments chiffrés ayant été verbalement communiqués par l'ASSOCIATION MONEGASQUE DES BANQUES lors de la dernière réunion tenue par les arbitres en présence des parties, le 11 septembre 2000, sans que ladite association n'ait préalablement produit, matériellement, les chiffres évoqués lors de cette réunion, qui concernaient en particulier "la moyenne des actifs gérés pour les années 1998/1999 par les banques", alors que l'article 10 de la loi n° 473 précitée interdisait aux arbitres, selon ce syndicat, de se fonder sur des chiffres simplement avancés par l'ASSOCIATION MONEGASQUE DES BANQUES, mais non vérifiés ni matériellement communiqués à la partie adverse, ce qui l'aurait privé du droit de se défendre sur ce point ;

Considérant, cependant, que l'article 10 alinéa ler de la loi n° 473 du 4 mars 1948 dispose seulement que les pièces que les parties versent au débat seront discutées contradictoirement en présence des arbitre ;

Que ces dispositions ne faisaient pas obstacle à ce que la décision des arbitres s'appuie sur des éléments de fait autrement soumis, de manière contradictoire, à la libre discussion des parties; que, dès lors, les arbitres ont pu valablement se référer, en l'espèce, aux chiffres indiqués par l'ASSOCIATION MONEGASQUE DES BANQUES en relevant qu'ils n'étaient pas contestés par le SYNDICAT DES EMPLOYES, GRADES ET CADRES DE BANQUE ;

Qu'ainsi, sans violer les dispositions invoquées de l'article 10, alinéa ler, de la loi n° 473 du 4 mars 1948, et par une appréciation des faits échappant au contrôle de la Cour supérieure d'arbitrage, les arbitres ont pu estimer comme ils l'ont fait, sur le fondement des éléments qui leur étaient soumis, que la prospérité du secteur bancaire était variable d'un établissement à l'autre, et en conséquence, écarter à ce titre le critère tiré de cette prospérité; qu'il s'ensuit qu'en sa première branche le moyen d'annulation n'est pas fondé ;

Sur le moyen d'annulation pris en sa deuxième branche :

Considérant qu'il est également reproché à la sentence attaquée d'avoir violé l'article 8, dernier alinéa, de la loi n° 473 du 4 mars 1948, en ce que les arbitres auraient manifestement statué dans un sens contraire à l'équité en écartant également le critère invoqué de la prospérité du secteur bancaire au motif qu'une partie des employés de banque retirait des fruits de cette prospérité, par le biais de primes de bilan ou de résultat, mais en maintenant, ce faisant, un déséquilibre latent entre les diverses catégories d'employés de banque, sans égard au fait que ceux-ci pouvaient, ou non, bénéficier de telles primes, alors que seule la révision sollicitée de l'élément non hiérarchisé de la prime bancaire litigieuse, par application du critère de la prospérité, aurait pu compenser équitablement le blocage des salaires d'une partie du personnel,

et le fait que cette prospérité n'était en quelque sorte redistribuée qu'à certains employés seulement ;

Considérant, cependant, que si aux termes de l'article 8, dernier alinéa, de la loi n° 473 du 4 mars 1948, les arbitres statuent en équité sur les conflits collectifs du travail autres que ceux d'ordre juridique, et notamment sur ceux d'ordre économique, ces dispositions ont pour objet de leur ouvrir la faculté de ne pas fonder leurs décisions en droit, comme tel a été le cas en l'espèce, mais ne peuvent être invoquées pour motiver un recours en annulation de leur décision fondée sur une appréciation des circonstances de la cause échappant au contrôle de la Cour supérieure d'arbitrage ;

D'où il suit que le moyen d'annulation n'est pas davantage fondé en sa deuxième branche, et que, par voie de conséquence, le recours doit être rejeté ;

Sur les autres demandes,

Considérant que la demande formulée par le syndicat requérant, tendant à une nouvelle détermination de l'élément fixe de la prime bancaire litigieuse, ne peut être reçue en l'état de rejet du recours en annulation formé par cette partie, qui fait désormais obstacle à l'application de la procédure prévue par l'article 14 de l'ordonnance souveraine n° 3.916 du 12 décembre 1967 ;

Qu'il en va de même des demandes accessoires présentées par les deux parties, tendant à une condamnation aux dépens, laquelle n'est pas légalement prévue devant la Cour supérieure d'arbitrage.

PAR CES MOTIFS.

LA COUR SUPERIEURE D'ARBITRAGE.

Rejette le recours formé contre la sentence rendue le 29 septembre 2000 dans le conflit opposant le SYNDICAT DES EMPLOYES GRADES ET CADRES DES BANQUE DE MONACO, à l'ASSOCIATION MONEGASQUE DES BANQUES, ainsi que le surplus des demandes des parties.

Ainsi jugé et prononcé en audience publique de la Cour supérieure d'arbitrage, au Palais de Justice, à Monaco, le deux novembre deux mille, par M. Jean-François LANDWERLIN, Premier Président de la Cour d'Appel, Président, Rapporteur, Officier de l'Ordre de Saint-Charles, Mme Monique FRANCOIS, Vice-Président de la Cour d'Appel, membre titulaire, M. Dominique ADAM, Conseiller à la Cour d'Appel, membre titulaire, M. Bernard GASTAUD, Directeur du Service du Contentieux et des Etudes Législatives, membre titulaire, Officier de l'Ordre de Saint-Charles, Mme Sophie THEVENOUX, Directeur du Budget et du Trésor, membre suppléant, Chevalier de l'Ordre de Saint-Charles, en présence de Mlle Catherine LE LAY, Premier substitut du Procureur général, assistés de Mme Joëlle DOGLIOLO, Secrétaire en chef du Tribunal du travail, assurant le secrétariat.

Conception et réalisation: Gouvernement de Monaco © 2002

فقـــه قضـــاء

* **قرار تحكيمي صادر عن المتفقد العام للشغل، السيد عبد المجيد الصغير، مكسى بصيغة التنفيذ من قبل وزير الشؤون الإجتماعية بتاريخ 27 جوان 1983، الجامعة الوطنية للنسيج والجامعة الوطنية لصانعي الأحذية (عن الإتحاد التونسي للصناعة والتجارة) ضد الجامعة الوطنية للنسيج والملابس والأحذية (عن الإتحاد العام التونسي للشغل)**، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 57 بتاريخ 30 أوت و2 سبتمبر 1983، ص. 2399، مجلة القضاء والتشريع 1984 :

"إتخذ هذا القرار التحكيمي طبقا للفصل **384** من مجلة الشغل وذلك قصد فض نزاع الشغل القائم بين الجامعة الوطنية للنسيج والجامعة الوطنية لصانعي الأحذية اللتان تمثلان جانب الأعراف (الإتحاد التونسي للصناعة والتجارة) من جهة، والجامعة الوطنية للنسيج والملابس والأحذية التي تمثل جانب العمال (عن الإتحاد العام التونسي للشغل) من جهة أخرى، وذلك إثر الصعوبات التي برزت خلال التفاوض حول مراجعة العقود المشتركة القومية لقطاعات النسيج وصناعة الملابس الجاهزة وصناعة الأحذية وما شابهها.

بمقتضى أحكام مجلة الشغل، بالخصوص الفصول **384** إلى **385** وبقرار من السيد الوزير الأول وقع تعييننا للإضطلاع بدور المحكم الوحيد فيما يتعلق بالنزاع الجماعي الذي طرأ بين الجامعة الوطنية للنسيج والنقابة الوطنية لصانعي الأحذية اللتان تمثلان جانب الأعراف (الإتحاد التونسي للصناعة والتجارة) من جهة، والجامعة الوطنية للنسيج والإكساء والأحذية التي تمثل جانب العمال (عن الإتحاد العام التونسي للشغل) من جهة أخرى.

إن عرض النزاع على التحكيم يهدف إلى ضبط الأجور الجديدة والإمتيازات الإجتماعية التي ستمنح للعمال بعنوان مراجعة العقود المشتركة القومية الثلاثة لقطاع النسيج والملابس الجاهزة وصناعة الأحذية وما شابهها.

ويطلب من الجانب العمالي،

- زيادة في الأجور الأساسية تتراوح بين 10 و20 دينارا شهريا حسب

نفس الصيغة التي ضبطتها وزارة الشؤون الإجتماعية والتي تم استعمالها من قبل الأطراف الإجتماعيين لمراجعة سلالم الأجور في اتفاقيات مشتركة قطاعية أخرى.

- الإنتفاع بالإمتيازات التالية :
  - مجانية بدلات العمل.
  - منح يومين إضافيين للراحة.
  - الترفيع في منحة القفة من 103 إلى 250 مليما.
  - صرف منحة تعمم على كافة الأعوان مقدارها 7 دنانير في الشهر.
  - ضبط أجل التطبيق بداية من غرة جانفي 1983.

ويقترح جانب الأعراف :

- الزيادة في الأجور الأساسية من 10 إلى 20 دينارا شهريا حسب الصيغة المذكورة آنفا.
- منح الإمتيازات التالية :
  - مجانية بدلات العمل
  - الإنتفاع بيومين إضافيين للراحة (20 مارس واليوم الأول للسنة الهجرية).
  - تحديد مقدار منحة القفة بـــ250 مليما.
  - تاريخ التطبيق هو تاريخ إمضاء الإتفاق.

* إعتبارا إلى أن محاضر الجلسات تبرز أن اتفاقا فعليا قد حصل بين الطرفين في خصوص الزيادة في منحة القفة وفي منح يومين للراحة خالصي الأجر وفي مجانية بدلات العمل.

واعتبارا إلى أن مبدأ صرف منحة موحدة بمبلغ 6 دنانير لفائدة كافة العملة قد بدا مقبولا من قبل الطرفين وذلك خلال إجتماع إلتأم بمقر وزارة الشؤون الإجتماعية يوم 14 ماي 1983 حضره ممثلو الجانبين، علما أن في نظر ممثلي الإتحاد التونسي للصناعة والتجارة يجب ربط هذه المنحة بالمواضبة بينما يرى ممثلو الإتحاد العام التونسي للشغل أن هذه المنحة يجب أن تسند بصفة إجمالية وأن لا تخضع لأي تخفيض.

واعتبارا إلى أنه يتضح مما تقدم أن مصدر الخلاف يكمن أساسا في تحديد تاريخ مفعول العقد.

واعتبار إلى أن الطرفين لم يتوصلا إلى اتفاق رغم الإجتماعات العديدة التي جمعت

بينهما منذ مارس 1982.

واعتبار إلى أن المساعي التوفيقية التي بذلتها مصالح وزارة الشؤون الإجتماعية بهدف تقريب وجهات نظر الأطراف لم تفض إلى اتفاق كتابي.

واعتبار إلى أن تنبيها مسبقا أولا قد حدد الإضراب لتاريخ 8 ماي 1983 وأنه وقع تأجيل الإضراب بأسبوع إثر تدخل وزارة الشؤون الإجتماعية وإلى أن إضرابا دوريا قد تم شنه في القطاعات الثلاثة بتاريخ 16 ماي 1983 وإلى صدور تنبيه جديد حدد الإضراب ليومي 3 و4 جوان 1983.

واعتبارا إلى أن الإضراب المزمع القيام به ستكون له نتائج وخيمة تنعكس في نفس الوقت على النشاط الإقتصادي في القطاعات الثلاثة وعلى العلاقات المهنية وعلى المناخ الإجتماعي بصفة عامة.

واعتبار إلى أنه يتعين مراعاة مصالح الأطراف المتواجدة قصد تهدئة المناخ الإجتماعي في نطاق الإحترام المتبادل لحقوق الأطراف وواجباتها.

واعتبار إلى أن الإتحاد العام التونسي للشغل يتمسك بشرعية المطالب التي قدمتها نقابات القطاعات الثلاثة وبنتائج المفاوضات الجماعية في القطاعات الأخرى.

واعتبارا إلى أن الإتحاد التونسي للصناعة والتجارة يؤكد وجود صعوبات إقتصادية تشهدها قطاعات النسيج والإكساء والأحذية بصفة خاصة نظرا للأزمة الإقتصادية العالمية وباعتبار أن منح الإمتيازات المطلوبة بمفعول رجعي سينقل الوضع المالي لبعض المؤسسات.

قررنا ما يلي :

1) إقرار نقاط الإتفاق التالية :

أ- الترفيع في الأجور الأساسية بمبلغ يتراوح بين 10 و20 دينارا شهريا حسب الصيغة المقبولة من طرف المنظمتين النقابيتين

ب- مجانية بدلات العمل

ج- منح يومين إضافيين للراحة: 20 مارس واليوم الأول من السنة الهجرية.

2) إقرار منحة إجمالية وموحدة تسمى منحة التشجيع على المواظبة تحدد قيمتها بـ 6 دنانير شهريا ويقع صرفها إلى كافة العمال.

3) تطبيق الإجراءات الأنفة الذكر بداية من غرة جانفي 1983.

على أن تسديد مقادير المفعول الرجعي المتأتية من هذه الإجراءات يتم على مراحل وفي ظروف يقع تحديدها باتفاق مشترك بين المؤسسات والنقابات المعنية، على أن لا يتجاوز تطبيق ذلك تاريخ 31 ديسمبر 1983.

4) الترفيع في منحة القفة من 103 مليما إلى 250 مليما بداية من غرة جويلية 1983.

تسري وجوبا أحكام هذا القرار التحكيمي على كل الأعراف والعمال المنتمين للنشاطات المنصوص عليها بالفصول الأولى للإتفاقيات المشتركة القومية للنسيج والملابس الجاهزة وصناعة الأحذية وما شابهها.

المتفقد العام للشغل / عبد المجيد الصغير.

تسري وجوبا الأحكام المنصوص عليها بهذا القرار التحكيمي على سائر الأعراف والعمال المباشرين للأنشطة الخاضعة للإتفاقيات المشتركة القومية للنسيج وصناعة الملابس الجاهزة والمنسوجة وصناعة الأحذية وما شابهها.

تونس في 27 جوان 1983

وزير الشؤون الإجتماعية / محمد الناصر

TRIBUNAL D'ARBITRAGE

ME DENIS NADEAU, ARBITRE

RASSEMBLEMENT DES EMPLOYÉS TECHNICIENS AMBULANCIERS-PARAMÉDICS DU QUÉBEC (FSSS-CSN)

-et-

COOPÉRATIVE DES EMPLOYÉS TECHNICIENS AMBULANCIERS DE LA MONTÉRÉGIE CETAM

GRIEF : No. 154055

Le 29 janvier 2009

SENTENCE ARBITRALE

I) CONTEXTE ET PLAIDOIRIES

1. Le 6 novembre 2008, je rendais une sentence dans le cadre du présent litige (D.T.E. 2009T-12). Compte tenu de représentations particulières que la partie patronale désirait soumettre dans l'éventualité où j'accueillerais le grief, les parties m'ont demandé de ne pas prononcer d'ordonnance afin de leur permettre, le cas échéant, de présenter leurs observations. J'ai donc réservé expressément ma juridiction à l'égard de la demande d'ordonnance formulée au second paragraphe du grief à l'étude (S-1).

2. Lors de l'audition relative à la question de l'ordonnance, la procureure patronale m'a informé qu'elle n'entendait plus soulever la demande de « suspension d'effet juridique » dont elle avait esquissé les grandes lignes au moment de la première journée d'audience.

3. En revanche, l'employeur a annoncé qu'il désirait - à l'égard des montants qu'il sera appelé à payer à la suite de ma sentence arbitrale- demander une ordonnance afin que ce soit la partie syndicale qui, vu les circonstances particulières du présent litige, soit tenue de payer pour les sommes excédentaires à celles prévues par la convention collective.

4. La partie syndicale s'est vivement opposée à une telle demande d'ordonnance et a invoqué plusieurs motifs afin que celle-ci soit rejetée.

5. Dans la mesure où je n'ai pas encore rendu d'ordonnance dans le présent dossier il me semblait fort prématuré d'engager le débat sur la question soulevée par l'employeur et ce, d'autant que les procureurs n'étaient pas prêts à faire la preuve et à plaider les nombreuses questions découlant de la proposition patronale.

6. J'ai donc décidé de conserver juridiction sur toute la question invoquée par l'employeur et de la traiter dans l'audition relative à la détermination du quantum.

7. Ceci dit, la partie syndicale a demandé que je prononce l'illégalité des dispositions de la convention collective et de la Lettre d'entente no. 5 qui contreviennent à l'article 57 (1) de la Loi sur les normes du travail. Elle demande également que l'ordonnance de paiement des sommes dues soit assortie d'intérêts. Le syndicat précise qu'il n'a pas renoncé à faire la preuve des dommages qui sont réclamés dans le second paragraphe de son grief (S-1) mais que celle-ci sera faite, le cas échéant, à l'étape de la détermination du quantum.

8. De son côté, l'employeur invoque, outre sa demande d'ordonnance mentionnée ci-dessus, que les sommes dues ne soient computées qu'à compter de la date du grief (26 février 2008, S-1) et non auparavant puisque, jusqu'à cette date, il a cru que le syndicat se conformerait à l'entente prévue à la convention collective relative au paiement des repas (voir S-1, Lettre d'entente no.5, p. 5.1). Subsidiairement, compte tenu de la nature continue du grief à l'étude – que l'employeur ne conteste pas – la partie patronale estime que la période de réclamation salariale ne devrait pas excéder le délai de soixante (60) jours précédant le grief découlant de l'article 8.01 de la convention collective.

9. Quant aux intérêts, l'employeur invoque que ceux-ci ne devraient commencer à courir qu'à partir de la date de ma sentence arbitrale puisque les sommes dues aux salariés ne seraient exigibles qu'à compter de ce moment.

10. Enfin, l'employeur soutient que puisque la preuve ne révèle aucun dommage, cette partie de la réclamation syndicale doit être rejetée.

II) DÉCISION

11. J'ai déjà indiqué la particularité du présent dossier. Lors de l'audience sur le fond, l'employeur a expressément demandé que, dans l'éventualité où le grief serait accueilli, je ne me prononce pas immédiatement sur les ordonnances formulées au grief. Cette demande était inusitée mais, après avoir entendu les grandes lignes des représentations qu'entendait soumettre la partie patronale – celles-ci étant liées au caractère particulier du présent dossier (sentence Veilleux, requête en révision judiciaire présentée et retirée suite à la conclusion d'une nouvelle convention collective (S-1) et d'une Lettre d'entente visant la situation alors en cours; grief subséquent du syndicat (S-1) – et vu l'acquiescement de la partie syndicale, j'ai accepté cette requête.

12. Or, à la suite de ma sentence arbitrale où j'ai accueilli le grief à l'étude (S-1), une audition a été tenue afin d'entendre les représentations patronales annoncées. Comme je l'indiquais précédemment, l'employeur a alors indiqué qu'il ne présenterait pas son argumentation qui – et je la résume brièvement – consistait en une demande de « suspension d'effet juridique » d'une ordonnance d'invalidité (ou d'inopérabilité) des articles de la convention collective visés par ma sentence arbitrale.

13. Cette mise en contexte est très importante car elle permet de saisir que la présente décision n'en est pas une sur la détermination du quantum mais – en raison de motifs exceptionnels invoqués et afin de permettre aux deux parties de sauvegarder leurs droits et de leur permettre d'être entendues sur un volet crucial de l'ordonnance requise – plutôt le complément indissociable de ma sentence du 6 novembre 2008.

14. Je vais donc examiner les diverses demandes formulées au grief à l'étude (S-1; pour son libellé, voir la sentence arbitrale, par.31).

15. D'une part, la partie syndicale demande de déclarer inopérante les dispositions de la convention collective ou de la Lettre d'entente qui contreviennent aux dispositions d'ordre public prévues à la Loi sur les normes du travail. J'ai déjà déterminé, dans le cadre de la sentence, que le cinquième alinéa de l'article 14.04 de la convention collective « est contraire à la norme du travail prévue à l'article 57 (1) L.n.t. et est illégale compte tenu du caractère d'ordre public de celle-ci (art. 93 L.n.t.) » (par. 64, mes italiques).

16. Quant à la Lettre d'entente no. 5 (voir le par. 39 de ma sentence pour son texte), je ne vois pas en quoi celle-ci serait, in se, illégale si ce n'est que son quatrième paragraphe –

qui fait référence à la « modification du texte des conventions collectives sur les périodes de repas de manière à annuler l'application de l'article 57 de la L.N.T. (définition des lieux de travail » - s'avère, vu ma conclusion à propos de l'article 14.04 al. 5 – sans objet. Le reste de la Lettre d'entente – tout en demeurant pertinent pour la question du contexte des modifications apportées à la convention collective à la suite de la sentence Veilleux – n'est pas affecté sur le plan de sa légalité.

17. Ayant déjà établi que l'article 14.04 al. 5 « est illégal parce que contraire à une norme du travail d'ordre public prévue à la Loi sur les normes du travail (arts.57 (1) et 93) », je ne crois pas qu'il soit nécessaire de discuter longuement à propos du pouvoir que j'ai, à titre d'arbitre de grief, de déclarer une disposition d'une convention collective inopérante en raison de son incompatibilité avec une disposition d'ordre public. Je me limite à rappeler, sur ce point, les enseignements très clairs de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., 2003 CSC 42 (CanLII), [2003] 2 R.C.S. 157; par. 27-29,36 et 43. Pour les assises propres au droit québécois, voir les articles 62 et 100.12a) du Code du travail. Je note, en terminant, que l'employeur n'a fait, dans sa plaidoirie, aucune représentation spéciale à l'égard de cette demande syndicale.

18. Relativement à la demande de « payer aux employés concernés le salaire dû pendant qu'ils sont en période de repas, de rembourser toutes les sommes dues à ce titre depuis et en vertu de la décision de l'arbitre Veilleux » (S-1, mes italiques), je signale d'abord que le syndicat a indiqué, lors des plaidoiries, qu'il limitait la portée de cette demande à la période de soixante (60) jours précédant le grief à l'étude et ce, conformément à l'article 8.01 de la convention collective.

19. Compte tenu de la nature continue du grief et de la période prévue à l'article 8.01, je suis d'avis qu'à la lumière des conclusions de ma sentence, l'employeur doit être tenu de rembourser aux employés concernés le salaire dû pendant qu'ils étaient en période de repas et ce, à compter du soixantième jour précédant la date du grief (soit à compter du 26 décembre 2007). C'est à compter de cette date (en tenant compte de l'article 8.01) que l'employeur a été avisé que la partie syndicale entendait attaquer la légalité des dispositions de la convention collective et de la Lettre d'entente no. 5 (S-1) relatives au paiement des repas. La règle générale veut que si le grief est fondé en droit, comme c'est le cas en l'espèce, l'obligation de remboursement d'une somme due remonte alors à cette date.

20. Quant à la demande d'intérêts, l'article 100.12 c) C.t. stipule que le paiement d'un intérêt au taux légal commence à courir « à compter du dépôt du grief, sur les sommes dues en vertu de [sa] sentence » (mes italiques). La partie patronale invoque que les sommes dues aux employés ne devraient être exigibles qu'à compter de la date de ma sentence arbitrale en novembre 2008. Je ne suis pas d'accord avec cette proposition.

21. Outre le fait que celle-ci n'est pas compatible avec le texte de l'article 100.12 c) C.t. (supra), je rappelle que les intérêts représentent une somme d'argent correspondant, comme c'est le cas en l'espèce, au retard de l'employeur d'avoir payé des sommes d'argent qui, selon les conclusions de ma sentence arbitrale, auraient dû l'être et ce, pendant la période de repas des salariés concernés. À titre de créanciers de cette obligation, les salariés concernés ont donc droit au paiement de cet intérêt « à compter de la demeure » (art. 1617 al. 2 C.c.Q.), ce qui correspond, dans le cadre du Code du travail, « à compter du dépôt du grief » (art. 100.12 c) C.t.) (ici, le 26 février 2008, S-1). Aucune représentation particulière n'a été faite par l'employeur à propos de la demande syndicale d'indemnité supplémentaire. Je suis d'avis qu'il y a lieu d'ajouter, à ce

montant des intérêts au taux légal, l'indemnité supplémentaire prévue au second paragraphe de l'article 100.12 C.t. et ce, à compter de la même date (26 février 2008). Voir, sur cette question, R.P. Gagnon, Le droit du travail du Québec, 6e éd., Ed. Y. Blais, 2008, par. 739 (pp.614-616).

22. Comme je l'indiquais précédemment, la présente sentence ne se prononce pas sur le quantum mais ne fait que préciser les ordonnances relatives au présent dossier. Les parties m'ont demandé de conserver juridiction sur l'ensemble des questions relatives au quantum : la preuve des dommages, du côté syndical et pour l'employeur, une demande d'ordonnance de paiement à l'encontre de la partie syndicale. Il en va de même pour toutes les difficultés pouvant découler dans l'établissement du quantum. Sans me prononcer sur leur recevabilité, j'ai accepté de différer mon analyse de ces diverses demandes au stade de l'audition sur le quantum.

iiii) DISPOSITIF

POUR L'ENSEMBLE DE CES MOTIFS ET EN CONSIDÉRATION DE MA SENTENCE ARBITRALE RENDUE LE 6 NOVEMBRE 2008 ENTRE LES MÊMES PARTIES, le soussigné :

-DÉCLARE inopérante et à toutes fins que de droit l'alinéa 5 de l'article 14.04 de la convention collective (S-1) ;

-ORDONNE à l'employeur de rembourser aux salariés visés par le présent grief (S-1), dans les quarante-cinq (45) jours de la date de la réception de la présente sentence, toutes les sommes auxquelles ils avaient droit pendant qu'ils étaient en période de repas à compter du 28 décembre 2007, le tout avec intérêts au taux légal ainsi que l'indemnité additionnelle prévue au second paragraphe de l'article 100.12 du Code du travail à compter du 26 février 2008;

-CONSERVE juridiction pour fixer, les montant dus en vertu de la présente sentence;

-CONVOQUE à cette fin les parties à une audition à une date à convenir avec leurs procureurs.

Gatineau, ce 29 janvier 2009

Denis NADEAU, arbitre.

Me Clément GROLEAU
Procureur du Syndicat

Me Manon DAGENAIS
Procureure de l'Employeur

Travail Québec

Dépôt d'une sentence arbitrale de griefs

Renseignements fournis par l'arbitre de griefs

Selon le Règlement sur le dépôt d'une sentence arbitrale et les renseignements relatifs à la durée des étapes de la procédure suivie pour l'arbitrage

NUMÉRO D'ACCRÉDITATION : - -

Nom et adresse de l'arbitre et des assesseurs :

Nom	Adresse
1-	
2-	
3-	

Mode de nomination de l'arbitre : *(Veuillez cocher la case correspondante)*

1- Accord des parties	☐	2- Le ministre du travail	☐	3- Liste prévue à la convention collective	☐
4- Greffe de l'éducation	☐	5- Greffe des affaires sociales	☐	**Date de la nomination de l'arbitre** (jj / mm / aaaa) :	

EXPLICATION SUR LE GRIEF : En vertu de quel article du Code du travail êtes-vous intervenu ?

☐	Article 47.5 (violation de l'article 47.2)	☐	Autres, préciser :
☐	Article 100 (nomination d'un arbitre)	☐	Article 81.20 – Loi sur les normes du travail ☐ **avec médiation** ☐ **sans médiation** ☐ **médiateur-arbitre**
☐	Article 100.10 (modifications aux conditions de travail, article 59)		
☐	Article 110.1, 2e al. (non rappel au travail)		

Nature du grief :

Date du dépôt du grief au niveau local :	**Nombre de griefs visés par la sentence :**
Nom de l'employeur :	**Nom du syndicat :**
Adresse :	**Adresse :**

Secteur d'activité de l'entreprise :

RÉGION ADMINISTRATIVE DE L'EMPLOYEUR : *(Veuillez cocher la case correspondante)*

Bas Saint-Laurent (01)	☐	Outaouais (07)	☐	Chaudière Appalaches (12)	☐
Saguenay Lac Saint-Jean (02)	☐	Abitibi Témiscaminque (08)	☐	Laval (13)	☐
Capitale Nationale (03)	☐	Côte Nord (09)	☐	Lanaudière (14)	☐
Mauricie (04)	☐	Nord du Québec (10)	☐	Laurentides (15)	☐
Estrie (05)	☐	Gaspésie Iles de la Madeleine (11)	☐	Montérégie (16)	☐
Montréal (06)	☐		☐	Centre du Québec (17)	☐

RÈGLEMENT SANS INTERVENTION

Date du règlement ou du désistement avant le début de l'enquête :

Date du constat de règlement par l'arbitre de griefs :		ou date du règlement :	ou date du désistement :

INSTRUCTION DE GRIEF

Énumérer les dates de la conférence préparatoire et des auditions :

Date de réception des mémoires des parties, le cas échéant :

Partie syndicale :	**Partie patronale :**

Date(s) des séances de délibéré s'il s'agit d'un tribunal composé de trois membres :

Date à laquelle la sentence a été rendue :

Date d'expédition de la sentence aux fins de dépôt :

SIGNATURE DE L'ARBITRE DE GRIEF :

Ce formulaire doit être déposé en même temps que la sentence arbitrale conformément à l'article 101.6 du Code du travail à la :	Responsable de documents en relations du travail Direction de l'information sur le travail Ministère du Travail 200, chemin Sainte-Foy, 5e étage Québec (Québec) G1R 5S1
On peut obtenir le présent formulaire en s'adressant à la :	Direction de la médiation-conciliation, de la prévention et de l'arbitrage Téléphone : 418-643-9943 Courriel : dprquebec@travail.gouv.qc.ca Sur notre site : www.travail.gouv.qc.ca

أولاً: المراجع العامة باللغة العربية:

1- *أحمد خالد العجلوني*، التعاقد عن طريق الإنترنت، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2002؛

2- *أحمد الورفلي*، التحكيم الداخلي، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، 2006؛

3- *أحمد بلقاسم*، التحكيم الدولي، دار هومه، 2005؛

4- *الحسين السالمي*، التحكيم وقضاء الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، 2008؛

5- *بن عزوز بن صابر*، الوجيز في شرح القانون العمل الجزائري، الكتاب الأول، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2009؛

6- *بشير هدفي*، الوجيز في شرح قانون العمل، دار الريحانة للكتاب، الطبعة الثانية، 2004؛

7- *جلال وفاء محمدين*، تسوية منازعات التجارة الدولية في إطار اتفاقيات الجات، دار الجامعة الجديدى للنشر، 2004؛

8- *جلال وفاء محمدين*، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995؛

9- *خالد محمد القاضي*، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2002؛

10- *رشيد واضح*، علاقات العمل في ظل الاصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومه، 2002؛

11- *عبد السلام ذيب*، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2009؛

12- *عبد السلام ذيب*، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، 2003؛

13- *عبد الرزاق أحمد السنهوري*، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2000؛

14- *عمر سعد الله*، قانون التجارة الدولية، دار هومه، الطبعة الأولى، 2007؛

15- *عمر سعد الله*، معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2007؛

16- *فرحة زراوي صالح*، الكامل في القانون التجاري الجزائري، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2003؛

17- *قادري عبد العزيز*، الاستثمارات الدولية، دار هومه، 2004؛

18- محمد *بجاوي*، من أجل نظام اقتصادي دولي جديد، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1981؛

19- محند *اسعاد*، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، الترجمة فائز أنجق؛

20- محند *اسعاد*، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، الترجمة فائز أنجق؛

21- *مروك نصر الدين*، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، دار هومه، الطبعة الأولى، 2005؛

22- محمد *الصغير بعلي*، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم 2000؛

23- *مصطفى قويدري*، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومه، 2010؛

24- محمد حسين *منصور*، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، 2007؛

25- *مصطفى* محمد *الجمال*، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 1998؛

26- محمد *فؤاد عبد الباسط*، مدى امكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006؛

27- *نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي*، التحكيم قبل الاسلام، المكتب الجامعي الحديث، 2006؛

28- *نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي*، التحكيم في القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، 2006.

ثانياً: المراجع الخاصة باللغة العربية:

1- *أحمية سليمان*، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2003؛

2- *رأفت دسوقي*، التحكيم في قانون العمل، دار الكتب القانونية، 2008؛

3- *رشيد واضح*، منازعات العمل الفردية والجماعية، دار هومه، 2005؛

4- *عبد الرحمان خليفي*، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم، 2008؛

5- *عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي*، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الثانية، 2008؛

6- *قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دار المعرفة، 2009؛*

7- محمد *الهادي بن عبد الله*، نزاعات الشغل والضمان الاجتماعي، دار الاسهامات، الطبعة الثانية، 2009؛

8- محمود *السيد التحيوي*، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الاخلال به، دار الفكر الجامعي، 2003؛

9- *منانـي فراح*، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، 2010؛

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

ثالثاً: المراجع العامة باللغة الفرنسية:

1- *AMOURA Amar*, droit du travail et droit social, guide pratique, Ed El Maarifa, 2002 ;

2- *ALI Ben Cheneb*, mécanismes juridiques des relations commerciales internationales de l'Algérie, opu, 1984 ;

3- *AMOR Zahi*, l'état et l'arbitrage, opu, publisud, 1986 ;

4- *BENADJI Cherif*, vocabulaire juridique, opu, 2006 ;

5- *BELKACEM Bouzana*, le contentieux des hydrocarbures entre l'Algérie et les sociétés étrangères, opu, publisud, 1985 ;

6- *BERNARD Teyssie*, droit du travail, litec, 4ème édition, 2005 ;

7- *DIANA H. Harb*, expréssions latines, L.G.D.J, 2006 ;

8- *ERIC A.Caprioli*, droit international de l'économie numérique, litec, 2ème édition, 2007 ;

9- *ESSAID Taib, Droit de la fonction publique, Edition Houma, 2003 ;*

10- *GERRARD Couturier*, droit du travail, puf, 1ère ed, 1991 ;

11- *G.H. Camerlynck, Gérard lyon-caen, jean pelissier*, droit du travail, Dalloz, 13ème ed, 1986 ;

12- *JEAN- Philippe Tricoit*, la médiation judiciaire, l'harmattan, 2008 ;

13- *JEAN Pelissier, Alain supiot, antoine jeammaud*, droit du travail, Dalloz, 23ème édition, 2006 ;

14- *JEAN Rivero, jean savatier*, droit du travail, puf, 2ème édition, 1996 ;

15- *JEAN- Maurice Verdier*, droit du travail, dalloz, 10ème édition, 1996 ;

16- *LEILA Hamdan Borsali, Guide de soutenance de la thèse de Magister ou de la thèse d'état, Opu.*

17- MAHAMMAD Nasr-Eddine Koriche, Droit du travail, Tome 1, Opu, 2009 ;

18- *MOSTEFA Trari Tani*, droit commercial international Ed. Berti, 2007 ;

19- *MOHAND Issad*, droit international privé, tome I, opu, 1986 ;

20- *MOHAND Issad*, droit international privé, tome II, opu, 1986 ;

21- *MOHAMED Mentalecheta*, l'arbitrage commercial en droit Algérien, opu, 1983 ;

22- *MOSTEFA Trari Tani*, droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1ère ed, Berti, 2007 ;

23- *NOUR-EDDINE Terki*, l'arbitrage commercial international en Algérie, opu, 1999 ;

24- *PHILIPPE Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman*, traité de l'arbitrage commercial international, litec, delta, 1996 ;

25- *TAYEB Belloula*, droit du travail, ed, Dahlab, 1994 ;

26- *XAVIER Linant de Bellefonds, et Alain Hollande*, l'arbitrage, puf, 1995.

27- *YVES Delamotte, daniel marchand*, le droit du travail en pratique, les éditions d'organisation, 1990 ;

رابعاً: المراجع الخاصة باللغة الفرنسية:

1- *ALAIN Moulinier*, répertoire du droit de travail, 3ème année, Dalloz, Avril 2006;

2- *FADY Nammour*, droit pratrique de l'arbitrage, L.G.D.J, 2ème édition, 2005 ;

3- *HELENESinday*, la grève, Dalloz, 1996 ;

4- *JEAN Robert*, l'arbitrage en droit interne, Dalloz, 6ème édition, 1993 ;

5- *YVES Guyon*, l'arbitrage, économica, 1995.

خامساً: المقالات والدراسات باللغة العربية:

1- *بوسماحة الشيخ*، الطعن في قرار التحكيم في منازعات العمل الجماعية، أعمال الملتقى الوطني حول قانون الاجراءات المدنية والادارية، جامعة مستغانم، ماي، 2009؛

2- *بشرى العلوي*، الطرق البديلة لحل نزاعات الشغل الجماعية، مجلة المحاكم المغربية، عدد 108، ماي، 2007؛

3- *خليل بوصنوبرة*، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الدولي، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006.

4- *عبد نايل*، نظام التحكيم في منازعات العمل الجماعية وفقاً لأحكام قانون العمل الجديد، مقال منشور في موقع (*www.neelwafurat.com*)، 2006؛

5- *عبد اللطيف الناصري*، التحكيم وعلاقته بالقضاء، مجلة المحاكم المغربية، العدد 109، 2007؛

6- *عجة الجيلالي*، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006؛

7- *فتيحة سياسي*، الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، مجلة المحاكم المغربية، العدد 110، لسنة 2007؛

8- *واضح رشيد*، مدى فعالية طرق التسوية السلمية لمنازعات العمل الجماعية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد 02، لسنة 2007؛

9- *وجدي راغب فهمي*، هل التحكيم نوع من القضاء، مجلة الحقوق، العدد الأول، مارس 1993، الكويت؛

سادساً: المقالات والدراسات باللغة الفرنسية:

1- *AMOR Zahi*, les procédures de règlement des conflits collectifs de travail d'après la loi n° 90/02 du 06 Février 1990, la revue Algérienne … n° 04 décembre 1990 ;

2- *ARNOLD M.Zack*, règlement des conflits de travail : intérêt des techniques « professionnelle », revue internationale du travail, bureau international du travail, volume 136, n° 01, 1997 ;

3- *BELHADJ Abdel Hamid*, réflexions sur l'exercice du droit de grève dans les institutions publiques, Labdro, 2007 ;

4- *ESTELLE couroit- champenois*, l'arbitrage des litiges en droit du travail : à la redécouverte d'une institution Française en disgrâce, revue de l'arbitrage, n° 03, 2002 ;

5- *HAMDAN Leila, Madame Boulenouar* Malika, la grève dans les institutions et administrations publiques, la revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, volume 35, n° 02, 1997 ;

6- *JACQUESDesmarais*, les modes aternatifs de règlement des conflits en droit du travail, revue internationale de droit comparé, n° 02, 49ème année, Avril-Juin, 1997 ;

7- *MARIE-ClaireRivier*, l'arbitrage et le droit des procédures civiles d'exécution, la revue des huissiers de justice, 58 année, n° 04, juillet – Août, 2005 ;

8- *NICOLAS Blain, John Goodman et joseph loewen berg*, la médiation, la conciliation et l'arbitrage, révue internationale du travail, Bit, volume 126, n° 02, 1987 ;

9- *PHILIPPEAuvergnon*, les juges et le droit social, interrogations nationales et approche comparative, manuscrit, publié en 2002, acte du séminaire international de Bordeaux, *www.juriscope.org* ;

10- *ROMAIN Dupeyré*, l'arbitrage en droit du travail, site *www.avocats.fr*, Blog contentieux, arbitrage international, 2007 ;

11- Règlement des conflits individuels du travail en droit Britanique, article publié en 2004, site *www.juriscope.org.*

سابعاً: المذكرات والرسائل الجامعية:

1- *بن عزوز بن صابر*، انتهاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2000/1999؛

2- *بوسحبة الجيلالي*، الحماية القانونية المقررة للمرأة العاملة في التشريع العمل الجزائري والتشريعات المقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الاجتماعي، جامعة مستغانم، 2010/2009؛

3- *خالفي عبد اللطيف*، الوسائل السلمية لحل منازعات العمل الجماعية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1987؛

4- *زيغام أبو القاسم*، التسوية الودية لمنازعات العمل، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010/2009؛

5- *صحراوي هبة*، التحكيم كوسيلة لحل نزاعات العمل الجماعية، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2007/2006؛

6- *BENAMAR Belazreg*, les grèves dans l'entreprise publique, mémoire de fin de formation, institut arab du travail, 1997 ;

7- *HARIZ Asma*, la signature électronique, mémoire de (D.P.G.S) en droit international des affaires, faculté de droit, 2007/2008.

8- *MOSTEFA Trari Tani*, l'état et l'entreprise au maghreb face à l'ordre arbitral international, thèse de doctorat d'état, université d'Oran faculté de droit, Mars 202 ;

ثامناً: المجلات والدوريات:

1- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، 2006؛

2- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، 2007؛

3- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، 2007؛

4- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد خاص، الطرق البديلة، الجزء الأول، 2009؛

5- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد خاص، الطرق البديلة، الجزء الثاني، 2009؛

6- المجلة القضائية، المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، عدد خاص، منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، 1997؛

7- المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، 1998، قسم الوثائق للمحكمة العليا، 1999؛

8- المجلة الجزائرية للعمل، عدد خاص، النزاعات الفردية، العدد 22-1998، تصدر عن المعهد الوطني للعمل؛

9- المجلة الجزائرية للعمل، العدد 24، سنة 1999، المعهد الوطني للعمل؛

10- المجلة الجزائرية للعمل، العدد 34، 2006، المعهد الوطني للعمل؛

11- المجلة الجزائرية للعمل، العدد 35، 2008، المعهد الوطني للعمل؛

12- منشورات المعهد الوطني للعمل، حق الاضراب، بدون تاريخ نشر؛
13- نشرة الرسالة القانونية العدد 01، سنة 1994، المنشورات الدولية؛
14- نشرة الرسالة القانونية العدد 03، سنة 1994، المنشورات الدولية؛
15- نشرة الرسالة القانونية العدد 04، سنة 1994، المنشورات الدولية؛
16- نشرة الرسالة القانونية العدد 05، سنة 1994، المنشورات الدولية؛
17- مجلة الدراسات القانونية، تصدر عن كلية الحقوق لجامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 04، 2007؛
18- مجلة الدراسات القانون، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة بيروت، العدد الأول، 2004، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005؛
19- دراسات قانونية، العدد 01، جوان 2002، دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر؛
20- دراسات قانونية، العدد 06، جانفي 2003، دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي ، الجزائر؛
21- دراسات قانونية، العدد 09، أفريل 2003، دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر؛
22- مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، العدد الأول، جانفي 2009؛
23- مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، العدد الثاني، أفريل 2009؛
24- مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، العدد الرابع، أكتوبر 2009؛
25- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، سبتمبر 1989؛
26- المجلة الجزائرية، العدد الرابع، ديسمبر 1989؛
27- المجلة الجزائرية، العدد الأول، جزء 35، سنة 1997؛
28- المجلة الجزائرية، العدد الثاني، جزء 35، سنة 1997؛
29- المجلة الجزائرية، العدد الثاني، جزء 39، سنة 2001؛
30- المجلة الجزائرية، العدد الرابع، جزء 39، سنة 2001؛
31- المجلة الجزائرية، العدد الرابع، جزء 41، سنة 2003؛
32- المجلة الجزائرية، العدد الثاني، جزء 41، سنة 2004؛
33- المجلة الجزائرية، العدد الأول، 2007؛

34- المجلة الجزائرية، العدد الثاني، 2007؛
35- المجلة الجزائرية، العدد الرابع، 2007؛
36- المجلة الجزائرية، العدد الأول، 2008.

تاسعاً: الملتقيات والندوات:

1- الندوة الوطنية للقضاء، وزارة العدل، فيفري 1990؛
2- الندوة الوطنية للقضاء الاجتماعي، مديرية الشؤون المدنية، وزارة العدل، 1995؛
3- الملتقى الدولي للقانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2001، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2002؛
4- الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في مطلع الألفية الثالثة، كلية الحقوق لجامعة وهران، ماي، 2003؛
5- الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي، منظمة المحامين لناحية عنابة، ديسمبر، 2006؛
6- الملتقى الوطني حول قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق، أفريل، 2009؛
7- يوم دراسي حول تطبيق قانون الاجراءات المدنية والادارية، منظمة المحامين، ناحية وهران، أفريل، 2010؛
8- الملتقى الوطني حول قانون الاجراءات المدنية والادارية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ماي، 2009؛
9- Séminaire Fanco-Algérien, l'avocat : acteur économique dans le monde de l'entreprise en partenariat avec le barreau et la chambre de commerce er de l'industrie d'oran et l'association française des avocats conseils, Avril, 2008.

عاشراً: المواقع الالكترونية:

1- *www.mjustice.dz*

2- *www.joradp.dz*

3- *www.mress.gouv.dz*

4- *www.int.dz*

5- *www.juritravail.fr*

6- *www.travail.gouv.qc.ca*

7- *www.uja.fr*

8- *www.ilo.org*

9- *www.alolabor.or*

10- *www.legifrance.gouv*

11- *www.neelwafurat.com*

12- *www.syndicatdelamaintenancedelasbm.fr*

13- *www.lexinter.net*

14- *www.avocats.fr*

حادي عشر: النصوص القانونية:

I- النصوص الدولية:

الاتفاقيات والمعاهدات الدولية:

1- التوصية رقم 92، الصادرة عن منظمة العمل الدولية في سنة 1951 بشأن التوفيق والتحكيم الاختياريين؛

2- الاتفاقية العربية رقم 11 لعام 1979، بشأن المفاوضة الجماعية؛

3- الاتفاقية الدولية رقم 154 لعام 1981، بشأن تشجيع المفاوضة الجماعية؛

4- اتفاقيات قضائية، ديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992.

II- النصوص الداخلية:

أولا: الدساتير:

1- دستور 10 سبتمبر 1963؛

2- دستور 22 نوفمبر لسنة 1976؛

3- دستور 23 فيفري لسنة 1989؛

4- دستور 28 نوفمبر 1996.

ثانياً: التشريع:

أ- القوانين:

1- القانون رقم 78 – 12 المؤرخ في 05 أوت 1978، والمتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل الجريدة الرسمية رقم 32؛

2- القانون رقم 82 – 05 المؤرخ في 13 فيفري 1982 والمتعلق باتقاء الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها الجريدة الرسمية رقم 07؛

3- القانون رقم 90 – 11 المؤرخ في 21 أفريل 1990، والمتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 17؛

4- القانون رقم 90 – 02 المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 06؛

5- القانون رقم 90 – 04 المؤرخ في 1990/02/06، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، المعدل، الجريدة الرسمية رقم 06؛

6- القانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، رقم 21؛

7- القانون رقم 90 – 14، المؤرخ في 02 جوان 1990، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 23.

ب- الأوامر:

1- الأمر رقم 66 – 154، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الاجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002؛

2- الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر لسنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، منشورات بارتي، طبعة 2006/2005؛

3- الأمر رقم 06 – 03 المؤرخ في 15 جوان 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية 46.

ت- المراسيم التشريعية:

1- المرسوم التشريعي رقم 93 – 09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية، الجريدة الرسمية 27.

ث- المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 90 – 418 المؤرخ في 1990/12/22 المتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في ميدان تسوية النزاعات الجماعية للعمل وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية رقم 01 لعام 1991؛

2- المرسوم التنفيذي رقم 09 – 100، الموافق لـــ 10 مارس 2009 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية رقم 16.

ج- القرارات الوزارية:

1- القرار الوزاري المؤرخ في 1995/09/04 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، الجريدة الرسمية رقم 48.

ح- مشاريع القوانين:

1- مشروع قانون متضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، 2008 (غير منشور)؛

2- المشروع التمهيدي لقانون المحاماة، 2008 (غير منشور).

III- التشريعات المقارنة:

1- الظهير رقم 01. 03 – 194 الموافق لـــ 11 سبتمبر 2003، المتضمن اصدار القانون المغربي للعمل رقم 99/65، الجريدة الرسمية رقم 5210؛

2- قانون العمل الفرنسي منشور في الموقع الالكتروني للحكومة الفرنسية (www.legifrance.gouv)؛

3- القانون التونسي للعمل لسنة 1994 (مجلة الشغل التونسية، مرجع أحمد الورفلي)؛

4- القانون المصري رقم 12 لسنة 2003، المتضمن قانون العمل الجديد، مذكور في مرجع رأفت الدسوقي؛

5- قانون العمل الكندي، منشور بالموقع الالكتروني (*www.travail.gouv.qc*).

IV- الأنظمة والاتفاقيات:

أ- الأنظمة:

1- نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية، منشورات الغرفة 2010؛

2- نظام التحكيم لغرفة التجارة والصناعة لمدينة جنيف، منشورات الغرفة، 2010؛

3- نظام التحكيم للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، بدون تاريخ.

ب- الاتفاقيات الجماعية:

1- الاتفاقية الجماعية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، مطبوعات الشركة، 1997؛

2- الاتفاقية الجماعية لشركة نافطال، جويلية 2007، مودعة لدى مفتشة الجزائر في 2007/12/31؛

3- الاتفاقية الجماعية لمؤسسة بريد الجزائر؛

4- الاتفاقية الجماعية للمؤسسة العمومية الاقتصادية كوتيتكس – سبدو، للصناعات النسيجية، أكتوبر 1995؛

5- الاتفاقية الجماعية لمجموعة كاستال، لصناعة المشروبات الغازية والكحولية، مودعة لدى محكمة وادي تليلات في 2005/04/03 تحت رقم 2005/91، ومسجلة لدى مفتشة العمل للسانيا تحت رقم 2005/02 في 2005/02/23.

V- الأحكام والقرارات القضائية:

أولاً: الأحكام القضائية الوطنية:

1- قرار المحكمة العليا رقم 311816 بتاريخ 2004/12/29، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006؛

2- قرار المحكمة العليا رقم 395807 بتاريخ 2007/01/10، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2007؛

3- قرار المحكمة العليا رقم 461776 بتاريخ 2007/04/18، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007؛

4- أمر استعجالي صادر عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء وهران في 2005/05/21 (غير منشور)؛

5- أمر استعجالي صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران في 2005/05/25 (غير منشور)؛

6- أمر استعجالي صادر عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء وهران في 2005/06/06.

ثانياً: الأحكام والقرارات الأجنبية:

1- قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الاجتماعية رقم 344، الصادر بتاريخ 1999/02/16، مأخوذ من الموقع (*www.lexinter.net*)؛

2- قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الاجتماعية الصادر بتاريخ 04 ماي 1999، مأخوذ من موقع (www.lexinter.net)؛

3- قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الاجتماعية، الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 2001 تحت رقم 43288/99، مأخوذ من موقع (www.lexinter.net).

VI- قرارات التحكيم:

أولاً: قرارات التحكيم الوطنية:

1- قرار تحكيم صادر عن منظمة المحامين لناحية وهران يوم 08 أكتوبر 2003 تحت رقم 03/209 (غير منشور)؛

2- قرار التحكيم الصادر عن اللجنة الوطنية للتحكيم في 25 فيفري 1999 تحت رقم 99/01، منشور بالمجلة القضائية لسنة 1998 العدد الأول؛

3- الأمر الصادر عن رئيس الأول للمحكمة العليا في 01 مارس 1999، والقاضي بتنفيذ قرار اللجنة الوطنية للتحكيم الصادر في 1999/02/25، الأمر منشور بالمجلة القضائية رقم 01، لسنة 1999.

ثانياً: قرارات التحكيم الأجنبية:

1- قرار تحكيمي صادر في إمارة مناكو في 1945/10/22 منشور بالموقع الالكتروني (*www.syndicatdelamaintenancedelasbn.fr*)؛

2- قرار المحكمة العليا للتحكيم الفرنسية، الصادر يوم 2000/11/02 منشور بالنشرة الرسمية لإمارة موناكو (*www.gouv.mc*)؛

3- قرار تحكيم كندي مؤرخ في 2009/01/29، منشور في الموقع (*www.canlii.org*)؛

4- قرار تحكيم صادر في تونس سنة 1983، منشور في مجلة التحكيم، أحمد الورفلي.

الفهرس

المقدمة ص 01

الفصل الأول: التحكيم كطريقة لتسوية منازعات العمل الجماعية ص 13

المبحث الأول: التحكيم ومفهوم المنازعة الجماعية ص 13

المطلب الأول: التحكيم وأنواع المنازعة الجماعية ص 13

الفرع الأول: تعريف المنازعات الجماعية. ص 14

الفرع الثاني: شروط المنازعات الجماعية. ص 15

الفرع الثالث: أنواع منازعات العمل الجماعية. ص 16

الفرع الرابع: القانون الواجب التطبيق على منازعات العمل الجماعية. ص 16

المطلب الثاني: التحكيم وطرق تسوية المنازعات العمل الجماعية. ص 18

الفرع الأول: المفاوضات المباشرة. ص 18

الفرع الثاني: المصالحة. ص 20

الفرع الثالث: الوساطة. ص 23

الفرع الرابع: مدى اختصاص القضاء في حل المنازعات الجماعية للعمل. ص 24

المبحث الثاني: ماهية التحكيم وأنواعه. ص 26

المطلب الأول: تعريف التحكيم وطبيعته القانونية. ص 26

الفرع الأول: تعريف التحكيم لغة. ص 27

الفرع الثاني: تعريف التحكيم فقهاً. ص 28

الفرع الثالث: تعريف التحكيم قضاءاً. ص 30

الفرع الرابع: تعريف التحكيم قانوناً. ص 36

الفرع الخامس:الطبيعة القانونية للتحكيم. ص 49

المطلب الثاني: أنواع التحكيم وتمييزه عن النظم الأخرى المشابهة. ص 70

الفرع الأول: أنواع التحكيم. ص 77

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن الصلح. ص 81

الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن الوساطة. ص 84

الفرع الرابع: تمييز التحكيم عن الخبرة. ص 89

الفرعالخامس: تمييز التحكيم عن الوكالة. ص 92

الفصل الثاني: نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية. ص 97

المبحث الأول: التحكيم في منازعات العمل الجماعية الخاضعة لقانون علاقة العمل. ص 97

المطلب الأول: كيفية تعيين هيئات التحكيم. ص 98

الفرع الأول: شروط اللجوء إلى التحكيم. ص 98

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم. ص 106

الفرع الثالث: صلاحيات ومهام هيئة التحكيم. ص 114

الفرع الرابع: حقوق والتزامات الهيئة التحكيمية. ص 121

المطلب الثاني: اجراءات سير الخصومة. ص 128

الفرع الأول: تحريك الخصومة التحكيمية. ص 128

الفرع الثاني: قرار التحكيم. ص 134

الفرع الثالث: تنفيذ قرارات التحكيم. ص 140

الفرع الرابع: الطعن في قرارات التحكيم. ص 147

المبحث الثاني: التحكيم في منازعات العمل الجماعية داخل المؤسسات والإدارات العمومية. ص 155

المطلب الأول: النظام القانوني للجنة الوطنية للتحكيم. ص 155
الفرع الأول: اختصاصات اللجنة الوطنية للتحكيم. ص 157
الفرع الثاني: تشكيلوتنظيم اللجنة الوطنية للتحكيم. ص 159
الفرع الثالث: شروط اللجوء إلى اللجنة الوطنية للتحكيم. ص 162
الفرع الرابع: دور اللجنة الوطنية للتحكيم في تسوية الاضراب. ص 164
المطلب الثاني: إجراءات وآثار اللجوء إلى اللجنة الوطنية للتحكيم. ص 167
الفرع الأول: إجراءات سير الخصومة. ص 167
الفرع الثاني: إصدار قرارات اللجنة الوطنية للتحكيم. ص 170
الفرع الثالث: آثار اللجوء إلى اللجنة الوطنية للتحكيم. ص 172
الفرع الرابع: دور اللجنة الوطنية للتحكيم في الاجتهاد القضائي. ص 174
الخاتمة ص 179
قائمة الملاحق ص 188
الملاحق ص 190
قائمة المراجع ص 256
الفهرس ص 273

ملخص البحث:

إن موضوع التحكيم يحتل أهمية كبرى في دراسات القانون الاجتماعي، كونه يمثل إحدى الوسائل السلمية والبديلة والاتفاقية في نفس الوقت لحل وحسم المنازعات الجماعية، فالتحكيم إذاً اختياري من حيث اللجوء إليه، إلزامي من حيث الخضوع والانصياع لأحكامه.

إن المشرع الجزائري يكون قد تبنى التحكيم الاختياري في حل المنازعات الجماعية الخاضعة لقانون علاقة العمل، بينما راهن على نظام التحكيم الإجباري عند الفصل في المنازعات الخاضعة لقانون الوظيف العمومي.

تظهر أهمية هذا النوع من الإجراءات في الأثار المترتبة عنها، فبمجرد اللجوء إلى التحكيم تعلق وتوقف عملية الاضراب، التي تعتبر ورقة ضغط في يد العمال.

فعلى غرار المصالحة والوساطة، فالتحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء يلعب دور مهم في تسوية الخلافات المهنية داخل المؤسسة الاقتصادية، وهذا بحثاً عن الحوار والسلم الاجتماعي دون الاخلال بالنظام العام الاجتماعي، لأن التحكيم يختنق في ظل عدم توازن القوى والمصالح الخاصة بالأطراف الاجتماعية.

من خلال هذه الدراسة يتضح، أن اللجوء إلى التحكيم يتم إما عن طريق الشرط التحكيمي المدرج ضمن الاتفاقية الجماعية، وإما عن طريق الاتفاق التحكيمي المبرم بين الأطراف الاجتماعية وهذا قبل نشوب وانفجار النزاع.

ما يستخلص كذلك من هذه الدراسة أن المشرع الجزائري قام بإحالة إجراءات التحكيم في قانون العمل على نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما التحكيم الذي تقوم به اللجنة الوطنية للتحكيم فإنه يندرج ضمن التحكيم الإلزامي، بحيث ليس للأطراف أي دور في تعيين الهيئة التي يخول لها صلاحية الفصل في النزاع، وأن هذه اللجنة تستمد صلاحيتها واختصاصاتها من النصوص التنظيمية وليس من اتفاق الأطراف كما هو الشأن بالنسبة للتحكيم الذي تخضع له الأطراف وفقاً لقانون الإجراءات المدنية.