جامعة مولود معمري– تيزي وزو–

كليةالحقوق والعلومالسياسية

قسم الحقوق

حرية اللجوء إلى التحكيم الداخلي لفض النزاعات على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر فيالقانون
تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبتين:
خالفي إيمان
قاضي إبتسام

إشراف الأستاذة:
كيرواني ضاوية

لجنة المناقشة:

- شيخ ناجية أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيسا
- كيرواني ضاوية أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفة
- مختور ليندة أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....ممتحنة

السنة الجامعية: 2020/2019

إهداء

إلى الشمعة التي كانت ومازالت تضيء دربي **أمي** أطال الله في عمرها.

إلى الذي كان سندا لي في كل خطوة نعم **الاب** والرفيق والدي أطال الله في عمره.

إلى التي كانت نعم الأخت ومحفزتي **أختي الغالية**.

إلى**زميلتي وأختي** قبل كونها رفيقتي وفقنا الله معا.

وشكر خاص **لرفيق الدرب**، شكرا لوجودك معي ومساندتي.

شكرا لكم فيكم وصلنا إلى ما نحن عليه الآن

شكرا لكونكم جزءا من نجاحنا ولدعمكم لنا.

إبتسام

إهداء

أهدي هذا العمل.

إلى من كانا وراء ثمرة الجهد والنجاح بفضل الله تعالى **أمي وأبي** أطال الله في عمرهما.

إلى تلك الشمعة التي لازالت تنير دربي**جدتي** الغالية.

إلى نعم **الأختان** اللتان كانتا سندا لي طول المسار وفقهما الله وبارك في عمرهما.

إلى نعم **الأخت والرفيقة** التي لم تلدها أمي أسعدها الله ويسر دربها.

إلى أجمل معاني الإخلاص والعطاء **زوجي العزيز** أدامه الله وبارك لنا في بعضنا.

إلى روح **خالتي** الغالية أسكنها الله فسيح جنانه.

إلى كل أفراد عائلتي كل بإسمه أدامهم الله.

إلى كل الأصدقاء والأحباب قريبا وبعيدا.

إيمان

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى عظيم الشكر والحمد والإمتنان على توفيقه لنا على إنجاز هذا العمل.

بداية نقدم تشكراتنا للأستاذة المشرفة على هذه المذكرة "**كيروانيضاوية**" التي لم تبخل علينا بالتوجيهات القيمة.

ثم إلى لجنة المناقشة التي ستتكرم بمناقشة مذكرتنا هاته.

وأخيرا إلى كل من ساعدنا وساندنا من قريب وبعيد لإتمام هذا العمل.

ولا ننسى طاقم كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة مولود معمري بجزيل الشكر والتقدير.

إيمان وإبتسام

مقدمة:

إن التحكيم نظام عريق عرفه الإنسان منذ أزل بعيد، فقد عرفته مختلف الحضارات القديمة بداية من الحضارة اليونانية، مرورا بالحضارة الرومانية، إلى غاية الحضارة الإسلامية، فالتحكيم ليس بظاهرة قانونية حديثة وإنما يعتبر نظام قديم تطور بمرور الوقت، إلا أنه لم يعرف إنتشارا إلا في العصر الراهن. فقد أصبح من أهم وسائل حل الخلافات بين الأطراف سواء كانوا أفراد أم كانوا دول.

يعد التحكيم السبيل البديل الذي يلجأ إليه الأطراف لحل المنازعات، فقد أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل الخلافات في الوقت الراهن أمرا ملحا، وذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة التي لم يعد القضاء قادرا على التصدي لها وهذا نتيجة لما يتميز به نظام التحكيم من خصائص أهمها السرعة في حل المنازعات، والتكلفة البسيطة، وكذا التخصص المطلوب في هيئة التحكيم، مع مرونة وحرية الأطراف في اختيار قضاتهم وإجراءات سير خصومتهم.

نظم المشرع الجزائري ضمن الطرق البديلة لحل النزاعات بعد الوساطة و الصلح قواعد التحكي في الكتاب الخامس، و في الباب الثاني تحت عنوان " في التحكيم " من المادة1006 إلى غاية المادة 1038 بخصوص التحكيم الداخلي. ولأن المشرع الجزائري قد أخذ بالتحكيم كطريق بديل لفض النزاعات حديثا فمن الضروري تحديد معاليم هذا النظام.

فمن هنا تكمن أهمية موضوعنا من خلال إبراز فعالياته وذلك نظرا لكونه أنجع الوسائل لفض النزاعات.

الداخلي، من خلال إنتهاج منهج وصفي و ذلك لتبيان مدلول التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

فباعتبار أن التحكيم من أقدم الوسائل لحل المنازعات و طريق من الطرق البديلة ع القضاء العادي التي ضمنها المشرع الجزائري فما مدى فعالية التحكيم الداخلي كطريق بديل لفض النزاعات على ضوء قانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية؟ .

ومن أجل الإحاطة بالموضوع وتحليل الإشكالية المطروحة إرتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين تناول الأول منهما الإيطار المفاهيمي للتحكيم، أما الفصل الثاني فخصصناه للإيطار القانوني للتحكيم.

الفصل الأول

الايطار المفاهيمي للتحكيم

يعد التحكيم من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات بعيدا عن القضاء، لاسيما تلك الناشئة عن عقود التجارة، لذا يستلزم علينا إعطاء مفاهيم لنظام التحكيم و صياغة الطبيعة القانونية لهذا الأخير.

كما أن التحكيم كنظام يمكن تقسيمه إلى عدة أنواع تختلف باختلاف زاوية النظر إلى هذا التحكيم،ويتسم بعدة مزايا تجعله مختلف عن الأنظمة الأخرى التي تعتبر بحد ذاتها من الوسائل البديلة لفض النزاعات القائمة (المبحث الأول).

ثم إنه يقوم على أساس إتفاق يبرمه الأطراف من أجل اللجوء إلى هذا النظام بدلا عن النظام القضائي العادي.

وحتى يقوم التحكيم،يجب على كل الأطراف إبرام وإلتزاماإتفاقيات التحكيم سواء كانت قبل نشوء النزاع (شرط التحكيم) أو حتى بعد ذلك (مشارطة التحكيم)، مع مراعاة مجموعة من الشروط تضمن بذلك صحة اتفاقية التحكيم (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم التحكيم.

يعتبر التحكيم من أعرق النظم التي عرفته البشرية، فقد عرف منذ أزل بعيد حتى أنه قبل ظهور الدولة، إلا أنه لم يعد من أحدث الوسائل المستند عليها لفض النزاعات بعيدا عن نظام القضاء.

وحتى يفهم نظام التحكيم وكيفية سريانه و طرق العمل به، يجب أولا إبراز مدلول هذا النظام، حيث تعددت التعاريف الفقهية وكذا التشريعية، إلى جانب إلزامية معرفة الطبيعة القانونية للتحكيم وكذا تمييزه وتفرقته عن الأنظمة المشابهة له، لذلك خصصنا هذا الجزء لندرس فيه مختلف المسائل المفاهيمية لنظام التحكيم من زوايا مختلفة حتى يتسنى لنا إدراك مفهوم التحكيم و تحديده تحديدا دقيقا(المطلب الأول).

ثم كذلك يجب توضيح طبيعة التحكيم القانونية وإكتسائه الطبيعة التي كرستها مختلف التشريعات لهذا النظام، وفي الأخير ونتيجة لوجود عدة نظامات شائدة تقوم بالفصل في النزاعات القائمة على إثر العلاقات التي تجمع طرفين، يجدر بنا التمييز بين نظام التحكيم والأنظمة الأخرى المشابهة له في نفس المجال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف التحكيم

نظرا لأهمية التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات يقتضي التعرض في هذه الجزئية الى تعريفه من عدة نواحي، حتى نلمكم بالموضوع من شتى الزوايا فسنتطرق الى تعريف هذا

التحكيم من الناحية اللغوية والقانونية والفقهية (الفرع الأول)، ثم نتناول أنواع التحكيم(الفرع الثاني).

الفرع الأول:التعريف اللغوي والقانوني والفقهي للتحكيم.

حظي التحكيم بعدة تعاريف منها التعريف اللغوي (أولا)، التعريف القانوني (ثانيا) وللتعريف الفقهي (ثالثا).

أولا: التعريف اللغوي.

التحكيم مصدر حكَّم- بتشديد الكاف مع الفتح- يقال حكمت فلانا في مالي تحكيماً فالتحكيم معناه لغة التفويضفي الحكم، ويقال "حكموه بينهم، أي أمروه ان يحكم بينهم"[1].

ويقال : "حكَم ، وحكَّم ". وهذا لفظ من باب التفعيل بصيغة إسم المفعول، أما المحكِّم من باب التفعيل بصيغة إسم الفاعل ، فهو اللفظ الذي يدل على أحد الخصوم، والمحكِّمون أي : الخصوم أو طرفي النزاع [2].

ثانيا: التعريف القانوني.

يقصد بالتحكيم، تلك العلاقة القانونية التي يتفق فيها الأطراف على الفصل في المنازعات التي وقعت بينهم أو المحتمل وقوعها عن طريق إختيار أشخاص يعتبرون محكمين.[3]

[1] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، في منازعات المشروعات الدولية المشتركة ،دار الشروق ،القاهرة،2002،ص81.
[2] الفيروز ابادي، القاموس المحيط ، ج4 ، دار الفكر ، بيروت،1978،ص98.
[3] دندن وسيلة ،التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص: القانون الاساسي الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق ،جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم ،2018/2017 ، ص09.

تجدر الإشارة، أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق لمفهوم التحكيم،علىغرار المشرع المصري الذي تطرق إلى تعريف التحكيم، إذ نص في القانون رقم 27 لسنة 1994 في المادة العاشرة منه بأنه:" إتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشا بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية".[1]

ثالثا: التعريف الفقهي

إهتم الفقه بالتحكيم ، إذ نجد له تعاريف كثيرة ومختلفة من بينها :

يعرف الأستاذ Robert التحكيم بأنه:" بأنه نظام من نوع خاص حيثتستبعد فيه النزاعات عن اختصاص القضاء العادي ويفصل فيها أشخاص يختارون للفصل فيها"[2].

وهو ما يؤكده المستشار الدكتور أبو العينين من أن التحكيم هو :"اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي و أن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم".

بينما ذهب الأستاذ Auby إلى أن التحكيم عبارة عن إجراء يتفق بمقتضاه الأطراف على عرض نزاع معين أمام محكم يختارونه ويحددون سلطاته للفصل بينهم مع تعددهم بقبول الحكم الذي يصدره المحكم ويعتبرونه ملزما".[3]

[1] حمداوي زهرة ، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات التجارة الدولية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر التخصص قانون اقتصادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق ،جامعة سعيدة، 2016/2015 ،ص 07.

[2] Jean Robert,L'Arbitrage, droit interne, droit international privé,6°édition,dalloz,paris, ,1993,p.3.

[3] حمدوني عبد القادر ،التحكيم التجاري الدولي و تطبيقاته على ضوء القانون الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص: القانون الدولي العام،كلية الحقوق ،جامعة ابو بكر بلقايد- تلمسان الملحقة الجامعية مغنية ،2014-2015، ص 20،21.

يعرفه الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان بأنه :" نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم ، إما مباشرة أو عن طريق أشخاص يختارونهم".[1]

إلا أن الدكتور عبد الكريم سلامة عرفه على أنه:" نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف قضاتهم، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب، بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم، بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم، وفقا لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم"[2].

الفرع الثاني: أنواع التحكيم.

للتحكيم عدة أنواع، فيمكن تقسيمه من حيث الإلزامية إلى التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري (أولا)، من حيث الجهة التي تتولى الفصل في النزاع إلى التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي (ثانيا)، ومن حيث مكانه إلى التحكيم الوطني و الدولي (ثالثا).

اولا : التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري.

1. التحكيم الإختياري

يقصد به خروج اطراف النزاع عن طرق التقاضي العادية بشتى أنواعها واللّجوء إلى هيئة تحكيمية بإرادتهم الحرّة.

بمعنى أن الأصل في حل النزاعات هو القضاء، والتحكيم هو الطريق الاستثنائي لذلك،حيث لا يلجا إليه إلا بإرادة الأطراف واختيارهم.

[1] سمير جاويد ، التحكيم كآلية لفض المنازعات ،دائرة القضاء، ابوظبي،2014،ص10.
[2] تعويلت كريم ، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم قانون الأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2018-2019 ، ص06.

ويجوز في التحكيم الإختياريالإتفاق على التحكيم سابقا على قيام النزاع ، كما يمكن أن يتم إتفاق التحكيم بعد قيام النزاع بين الأطراف[1].

2. التحكيم الإجباري

يقصد به لجوء أطرافالنزاع الى التحكيم إجباريا دون النظر لإرادة الأطراف، إذ يلزم المشرع في بعض الأحوال إلى لجوء الأطراف إلى التحكيم وعدم لجوئهم إلى القضاء العادي .

وعادة ما يتم النص على هذا النوع من التحكيم بموجب نصوص قانونية، وغالباما تكون لتسوية المنازعات التي تتعارض فيها مصالح القطاع العام في الدولة، بمعنى في الغالب يكون أطراف النزاع فيها شركات و مؤسسات عامة تابعة للدولة.[2]

ثانيا:التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي.

1. التحكيم الحر

هو التحكيم الذي يكون فيه أطراف النزاع أحرارًا في إختيار وتعيين المحكمين[3]وتحديد جميع الإجراءات التي يسير التحكيم وفقا لها من أجل حل النزاع [4].

2. التحكيم المؤسسي

[1] سمير جاويد، مرجع سابق ،ص27.
[2] زروق نوال، محاضرات في مقياس التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ،جامعة محمد لمين دباغين ،سطيف2،2018/2017، ص43.
[3] فتحي والي، مرجع سابق ، ص38.
[4]تعويلت كريم ، مرجع سابق ، ص 12 .

التحكيم المؤسسي هو الذي تتولاه منظمة أو مركز من هيئات أو منظمات أو مراكز التحكيم الدائمة، ويكون فض المنازعة فيه وفقا لقواعد و إجراءات موضوعة سلفا ولوائح هذه الهيئات تكون واجبة التطبيق بمجرد أن الأطراف إختاروا هذه الهيئات من أجل الفصل في نزاعهم[1].

ثالثا :التحكيم الوطني والدولي.

1. التحكيم الوطني

يقصد بالتحكيم الوطني أو الداخلي، ذلك التحكيم الذي لا تتعدى عناصره المتمثلةفي موضوع النزاع، أطرافه وجنسياتهم ومحل إقامتهم، والقانون الواجب التطبيق حدود الدولة الواحدة.[2]

فالقانون الوطني الذي يتضمن كافة القواعد والإجراءات هو الذي يطبق على موضوع النزاع الناشئ بين الأطراف في التحكيم.

حيث نظم المشرع الجزائري التحكيم الداخلي كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد 1006 إلى 1038 [3].

2. التحكيم الدولي

[1] خالد محمد القاضي ،مرجع سابق،ص117.

[2] عدة الحدودية، الطرق البديلة لتسوية النزاعات الادارية وفق القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019/2018،ص50.

[3] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد21 ، صادرة في 2008/04/23.

يقصد بالتحكيم الدولي ذلك التحكيم الذي تتعدى عناصره أو مكوناته إقليم الدولة الواحدة بمعنى يكون بين أطراف ينتمون لدول مختلفة، وقد يكون يتعلق نزاعهم بمصالح تجارية موجودة في دولة اخرى.[1]

ومن أهم العناصر التي تحدد الفرق بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي جنسية الأطراف والقانون المطبق وكذا موضوع النزاع.

كرس المشرع الجزائري التحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1039 منه على أنه :

"يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل ".

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له:

إختلف كل من الفقه والقضاء وتعددت الآراء حول طبيعة التحكيم القانونية، مما أثار جدلا في هذا الخصوص. بما أن التحكيم يجمع بين خطوتين تتمثل الأولى، في أنه إتفاق يبرم بين الأطراف المحتكمة، أما الخطوة الثانية ، تتمثل في الفصل في النزاع بصدور حكم عن هيئة التحكيم (الفرع الأول).

وبغرض تخفيف العبئ عن القضاء أضاف المشرع الجزائري في التعديل الجديد لقانونالإجراءات المدنية والإدارية وسائل بديلة لحل النزاعات والتي تشمل الصلح والوساطة والتي نص عليها في المواد من 990 الى 1005 من نفس القانون،ولايقصد أن المشرع

[1] دندن وسيلة، مرجع سابق ،ص22.

بإدراجه هذه الوسائل البديلة في نصوص قانونية أنه قد تخلى عن القضاء وإنما أعطى الفرصة للأطراف المتنازعة في اختيار الطريق المناسب لحل نزاعاتهم، منه سنتطرق لتمييز هذه الأنظمة عن التحكيم (الفرع الثاني).[1]

الفرع الاول: الطبيعة القانونية للتحكيم

إختلفت آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية للتحكيم، حيث ذهب رأي إلى أنه ذو طبيعة إتفاقية بما أنه تغلب عليه الصفة التعاقدية (أولا)، وذهب رأي آخر إلى أن التحكيم ذو طبيعة قضائية (ثانيا)،في حين ذهب رأي ثالث إلى أنه يحتل مركزا وسطا بين التعاقد والقضاء (ثالثا)،كما أن المشرع الجزائري تطرق لتبيان الطبيعة القانونية للتحكيم من خلال أحكام قانون الإجراءات الدنية و الإدارية (رابعا).[2]

أولا:النظرية العقدية.

ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن للتحكيم طبيعة تعاقدية وذلك لكون أن المحكم يأخذ بسلطان الإرادة في الإتفاق على التحكيم.

فإتفاق التحكيم هو الذي يؤدي إلى إخراج النزاع من إرادة القضاء وإسناده إلى محكم خاص، ويعين كذلك القواعد الإجرائية والقانون الواجب تطبيقه، ولذلك فان الحكم الذي يصل

[1] نعومي خيراني بدر الدين ،التحكيم كالية لتسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق تخصص دولة و مؤسسات ،جامعة زيان عاشور الجلفة، 2014/2013،ص29.

[2] عليوة مصطفى فتح الباب ،التحكيم كوسيلة لفض المنازعات دراسة فقهية عملية في ضوء احكام القضاء المصري و قضاء دولة الامارات العربية المتحدة ،دائرة القضاء،ابوظبي،2013 ،ص 46 .

إليه المحكم هو نتيجة لتطبيق الشروط التي إتفق عليها الطرفان، ولهذا يكتسب التحكيم الصفة التعاقدية.[1]

إلا أن هذه النظرية لم تسلم من الإنتقادات أهمها:

1.بالرغم من أن التحكيم وليد الإرادة، إلا أنه بمجرد بداية الإجراءات، فإنه يصبح مفروضا ولا محل لتدخل الاطراف فيه، وأكبر دليل على ذلك أنه لا يمكن رد المحكمين إلا للأسباب التي حددها القانون.

2.إنّ تعيين المحكمين لا يكون دائما باتفاق الأطراف فقد يعارض التعيين خلافات من طرف أحد الخصوم مما يخول للقضاء أو مراكز التحكيم مهمة تعيين المحكمين.

3.بما أنّ الحكم التحكيمي الذي بمقتضاه يتم حل النزاع يعتبر عمل قضائي، فلا يمكن بمجرد إتفاق الاطراف على التحكيم إعطاء الطبيعة التعاقدية لهذا الاخير.[2]

ثانيا: النظرية القضائية

تنظر هذه النظرية إلى التحكيم من منطلق الحكم التحكيمي الذي يكتسب حجية الحكم القضائي بمجرد صدوره، و بالتالي يكون هذا الأخير ذات طبيعة قضائية.

تعتبر وظيفة المحكم شأنها شأن الوظيفة التي تنسب إلى القاضي التابع الدولة، ولهذا وكنتيجة لذلك فإن أنصار هذه النظرية أضفوا الصبغة القضائية للتحكيم.

إلا أن هذه النظرية تعرضت هي الأخرى لعدة انتقادات أبرزها:

[1] عصام عبد الفتاح مطر ، التحكيم الالكتروني، ماهيته، اجراءاته، وآلياته في تسوية منازعات التجارة الالكترونية و العلامات التجارية و حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،2009 ، ص45.

[2] زروق نوال ، مرجع سابق،ص27.

1.أن القاضي العادي عندما يحل النزاع يلتزم بتطبيق القانون،في حين أن المحكم عند أداء وظيفته ليس ملزم بالقانون ، فقد يمكن أن يلجا إليه كما يمكن الإستغناء عنه.

2.كذلك من الإنتقادات التي وجهت لهذه النظرية، أن طريقة تعيين وصلاحيات ومسؤولية كل من القاضي والمحكم لا يمكن إعتبارها نفسها.

3.كذلك من زاوية أحكام التحكيم، فهي لا تتمتع بقوة التنفيذ التي تحوز عليها أحكام القضاء، وبهذا فلا يمكن أن تطغى الطبيعة القضائية على التحكيم.[1]

ثالثا: النظرية المختلطة

جاءت هذه النظرية إستنادا للنقد الموجه للنظريتين السابقتين (النظرية التعاقدية والنظرية القضائية)، إذ يعتبر أنصار هذه النظرية أن التحكيم هو قضاء من نوع خاص يجمع بين صفة التعاقد والقضاء، فهو من جهة يجسد مبدأ سلطان الإرادة ومن جهة أخرى، نجد أن المهمة التي يمارسها المحكم هي مهمة القضاء، فتبعا لهذا الإتجاه فان التحكيم في بدايته ذو طبيعة عقدية وفي نهايته يصبح ذو طبيعة قضائية بصدوره على شكل حكم.[2]

وجهت لهذه النظرية جملة من الانتقادات نختصرها فيما يلي:

1.أنها إعتمدت على ما جاءت به النظرية التعاقدية والنظرية القضائية للتحكيم، بذلك أنصار هذه النظرية لم يأتوا بجديد.

[1] زروق نوال،،مرجع نفسه،ص29.

[2] بودلال فطومة ، التحكيم في العقود الادارية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص علوم قانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2016/2015 ، ص65.

2.لا يمكن للشئإستعاب طبيعتان، تختلف كل واحدة منها عن الاخرى، فإما أن يكون ذو طبيعة تعاقدية أو ذو طبيعة قضائية.[1]

رابعا: موقف المشرع الجزائري

لم يبين المشرع الجزائري صراحة الطبيعة القانونية للتحكيم، إلا أنه يمكن إستخلاص ذلك من خلال فحوى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

حيث نجد أن المشرع الجزائري استعمل عبارة حكم ومحكمة من خلال نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واعتبر هيئة التحكيم محكمة [2]. كما أضاف في المادة 1049 من نفس القانون على أنه :" يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام"[3].

كما يفهم من خلال المواد 1031 ، 1033 ، 1034 ، 1036 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الحكم التحكيمي له حجية الشئ المقضي فيه مثله مثل الحكم القضائي كما يجوز الطعن في أحكام التحكيم بالإستئناف فيه أمام المجلس القضائي، بالإضافة إلى إجازة الطعن بالنقض في القرارات الفاصلة في الإستئناف[4].

ومن هنا يمكن استخلاص الطبيعة القانونية التي تبناها المشرع الجزائري والتي تكمن في الطبيعة القضائية للتحكيم.

[1] بودلال فطومة ، مرجع نفسه ، ص67.
[2] المادة 1050من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أن: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون".
[3] المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[4] أنظر المواد 1031 ،1033، 1034 ن 1036 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن الانظمة المشابهة له:

يعتبر التحكيم من الطرق البديلة لحل النزاعات مثله مثل الأنظمة الأخرى البديلة عن القضاء لحل النزاعات، لذلك أوجب علينا إظهار ما يميز التحكيم عن القضاء (أولا) وكذا ما يميزه عن الصلح (ثانيا)، والوساطة (ثالثا).

اولا: تمييز التحكيم عن القضاء

ما يعرف عن القضاء أنه جهاز من أجهزة الدولة، وجد من أجل كفالة حق الأشخاص في التقاضي، ومن هنا يظهر الفرق الشاسع بين هذا الأخير والتحكيم، فالقضاء يعتبر مرفق عمومي وهو الأصل للجوء إليه لحل النزاعات،أما التحكيم يعتبر طريق بديل إستثنائي لحل النزاعات لا يُلجأ إليه إلا في حالات معينة حددها القانون.[1]

كذلك من جهة أخرى، فالمحكم عند إصدار حكمه يكون وفق ما إتفق عليه أطراف النزاع، فهو مصدر سلطته ولا يعود إلى الدولة ليأخذ منها أي سلطة، عكس القاضي الذي يأخذ سلطته من الدولة وذلك كونه شخص عمومي، يستند في حكمه إلى ما جاءت به سلطة الدولة.[2]

أحكام التحكيم لا تتقرر لها القوة التنفيذية إلا بعد اللجوء الى القضاء من أجل استصدار الأمر بالتنفيذ، عكس أحكام القضاء لا تحتاج لذلك، من هنا يتبين لنا ان هناك

[1] نوال زروق ،مرجع سابق ،ص 31
[2] عبد الحكيم تابعي ، مرجع سابق،ص18.

علاقة تبعية بين القضاء والتحكيم والتي تتمثل في حتمية عرض حكم التحكيم على القضاء من اجل صبغه بالصبغة التنفيذية.[1]

أما من زاوية سلطة الأطراف في تحديد إجراءات الفصل في النزاع واختيار المحكمين، فنجد أن في القضاء لا يجوز للأطراف التدخل في تعيين قاضي الحكم ولتحديد طريقة سير إجراءات الخصومة، وعكس ما تستمده في نظام التحكيم، فللأطراف سلطة في تحديد المحكمين وكذا طريقة سير الخصومة.[2]

لكن وبالرغم من كل الإختلافات التي ذكرت سالفا، إلا أنه يتفق كل من القضاء و التحكيم ان كلاهما يهدفان إلى الفصل في النزاع المطروح، بإصدار حكم ملزم لأطراف النزاع، بالإضافة إلى ذلك تجدر الإشارة أن كل من المحكم والقاضي العادي عند إصدارهما الحكم في النزاع يكون لهذا الأخير حجية الأمر المقضي فيه[3].

ثانيا: تمييز التحكيم عن الوساطة

تعتبر الوساطة تدخل شخص ثالث غير أطراف النزاع، لتقريب وجوهات النظر بين الخصوم وهذا خلال فترة زمنية قصيرة، عكس التحكيم الذي قد يستغرق وقت أطول.

[1] محمدي مخلوف ، بن حمزة عبد الرحمان ،الطرق البديلة لحل النزاعات في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري، ،مذكرة تضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ،2017/2016،ص 55.

[2] عليوة مصطفى فتح الباب ، مرجع سابق ، ص48.

[3] زروق نوال،مرجع سابق، ص32.

كما أنه في نظام الوساطة، يكون هناك وسيط واحد فقط دون غيره، عكس ما يعرف في نظام التحكيم، حيث يمكن أن يكون هناك محكم واحد، كما قد يكون هناك عدة محكمين ونقصد بذلك هيئة التحكيم.

وتجدر الإشارة كذلك، إلى أن في الوساطة لا يقوم أطراف النزاع بالإتفاق المسبق من أجل تحديد وظيفة الوسيط والإجراءات التي يقوم عليها، بخلاف ما نجده في التحكيم الذي يكون فيه إتفاق مسبق بين الأطراف على مهمة المحكم وصلاحياته وكذا إجراءات سير التحكيم.

كذلك التحكيم ينتهي بحكم له آثار الأحكام القضائية قابل للتنفيذ الجبري بشروط خاصة ملزم للخصوم له آثار ويعتبر سند تنفيذي، بعكس الوسيط تنتهي مهمته باقتراح حلول لتقريب وجهات النظر بين الخصوم وليس باصدار حكم[1] .

وبالرغم من وجود عدة فوارق بين الوساطة والتحكيم، إلا أنهما يشتركان في كونهما وسيلة بديلة عن القضاء العادي لحل النزاعات، إضافة في أنهما يقومان بدفع أطراف النزاع للتشاور والتحاور قصد تقريب وجهات النظر بينهم.[2]

ثالثا: تمييز التحكيم عن الصلح

يتم الصلح عن طريق تنازل أطراف النزاع عن بعض مصالحهم، قصد الوصول لحل النزاع وغالبا ما يتم الصلح بين أطراف النزاع فقط دون تدخل شخص من الغير في حين أن في التحكيم لا يكون إلا بوجود طرف ثالث وهو المحكم.

[1] بودلال فطومة ، مرجع سابق ،ص 79.

[2] زيري زهية،الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الادارية،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري بتيزي وزو ،2015/2017،ص88،89.

ثم أن لحل النزاع المقترح في الصلح يكون مصدره من أطراف النزاع نفسه عكس التحكيم الذي يكون فيه حكم التحكيم ناتج من إرادة المحكم دون اللجوء لإرادة الأطراف.

ولا ننسى أن في الصلح يتم بتلاقي إرادتي الأطراف،عكس نظام التحكيم الذي يكون فيه حل النزاع وفق إجراءات محددة غالبا تكون لا تختلف كثيرا عن الإجراءات المقامة أمام الجهات القضائية.

كذلك الصلح، يتضمن النزول عن بعض الحق في حين أن التحكيم لا يعبر نزولا عن الحق بل يعطي الحق لمن يستحقه بحكم ملزم[1].

ومع كل ما ذكر سالفا من أوجه إختلاف بين كل من نظام الصلح ونظام التحكيم، إلّا أننا نجد إتفاق بينهما ويظهر ذلك في أنّ كل منها يعد نظام بديل لتسوية النزاعات وطريقان من طرق فض النزاعات بعيدا عن الطرق التقليدية المتمثلة في القضاء، كما أن كلاهما يقومان على أساس سلطة إرادة أطراف النزاع [2]، وغالبا ما يؤدي التحكيم شأن الصلح الى التصالح بين المتخاصمين.

كما يجمع كلاهما في أنهما من العقود الرضائية، وشأنهما إنهاء النزاع الواقع بين المتخاصمين وغالبا ما ينهيان الخصام بالتصالح[3] .

المبحث الثاني: إتفاقيات التحكيم و شروط صحتها.

[1]بودلال فطومة ، مرجع سابق ،ص 75.
[2] زيري زهية،مرجع سابق ،ص87،88.
[3]بودلال فطومة ، مرجع سابق، ص 75.

بالرجوع إلى أحكام نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةإذ يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، إلا فيما يتعلق بالنظام العام أو الأحوال الشخصية وأهليتهم،كما لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة طلب التحكيم إلا فيما يخص العلاقات الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية[1].

بحيث لا يجوز للدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابعالإداري أن تجري التحكيم إلا في الحالات التي وردت في الإتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر و فيما يخص أيضا الصفقات العمومية (نصت على ذلك المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)[2].

يعتبرالتحكيم عموما الإتفاق على عرض النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين من أجل الفصل فيه،إلا أنه قد يتفق أطراف النزاع في العقد على أنه في حالة نشوب نزاع بينهم يلجؤون إلى التحكيم و هذا ما يسمى بشرط التحكيم،وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة بمشارطة التحكيم (المطلب الأول).

وإتفاق التحكيم يتضمن التعبيرعن إرادتين أو أكثر لذا حسب القواعد العامة يجب مراعاة شروط صحة هذه الإرادات منها الشروط الموضوعية والشروط الشكلية (المطلب الثاني).

المطلب الاول: إتفاقية التحكيم

[1] عزيزي خالد، التحكيم الداخلي في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم 08-09،مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي،2016/2015،ص7.

[2] المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف المحتكمون (أطراف اتفاق التحكيم) على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض النزاعات القائمة بينهم (مشارطة التحكيم) أو المحتمل وقوعها في المستقبل (شرط التحكيم)، بما يعني ذلك أن إتفاق التحكيم قد يأتي على إحدى الصورتين: شرط التحكيم (الفرع الأول) أو مشارطة التحكيم(الفرع الثاني) [1].

الفرع الأول:شرط التحكيم

نكون أمام شرط التحكيم عندما يأتي إتفاق التحكيم على شكل إتفاق مدرج في العقدالأصلي مبرم محتمل الوقوع مستقبلاقد ينشأ بمناسبة تفسير العقد أو عن تنفيذه، ويتمالفصل فيها عن طريق هيئة تحكيم.[2]

حيث نصت المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : "شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

يقصد بذلك، أن شرط التحكيم ليس مستقل عن العقد الأصلي الذي أبرمه الأطراف وإنما يندرج فيه، على شكل بند يتفق فيه الأطراف عل الإلتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي قد تنشأ بينهما حول تفسير أو تنفيذ العقد.

وقد اشترط المشرع الجزائري الكتابة كركن لصحة شرط التحكيم، و كما يتعين إثباته كتابة تحت طائلة البطلان، سواء كانت هذه الكتابة في العقد الأصلي أو في وثيقة ملحقة

[1] ابي اسماعيل بكير، التحكيم الداخلي وفق قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم 08-09 ، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ،فرع: تنفيذ الاحكام القضائية،كلية الحقوق سعيد حمدين ،جامعة الجزائر1،2014-2015،ص09.

[2] محمود السيد عمر التحيوي، استاذ مساعد و رئيس قسم المرافعات، اركان الاتفاق عل التحكيم و شروط صحته، كلية الحقوق-جامعة المنوفة، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2008،ص25.

به، وهذا ما نصت عليه المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء في مضمونها ما يلي: "يثبت شرط التحكيم،تحت طائلة البطلان،بالكتابة في الاتفاقية الاصلية او الوثيقة التي تسند اليها..." .

يستنتج إذن أن الكتابة تعتبر كشرط أساسي لصحة شرط التحكيم وفي ذات الوقت يمكن إعتبارها كوسيلة إثبات[1].

كما أن المشرع المصري، عرف شرط التحكيم في المادة العاشرة من قانون التحكيم التي تنص على أن:"يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشان كل أو بعض المنازعات التي تنشا بين الطرفين".

يعد شرط التحكيم عقدا قائما بذاته ومستقلا عن العقد الأصلي وهذا ما يطلق عليه بمبدأإستقلالية شرط التحكيم، بمعنى إذا بطل العقد الأصلي فهذا لا يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم، فكل ما يؤثر في صحة العقد الأصلي لا يؤثر في صحة شرط التحكيم كونه مستقل عنه ويظل قائما صحيحا ومنتجا لآثاره، إلا إذا كان سبب البطلان يشمل شرط التحكيم ايضا.

أي أن مهما كان السبب الذي أدى بالعقد الأصلي إلى الفسخ أو البطلان فما دام شرطالتحكيم صحيح بذاته وينتج كافة آثاره القانونية يظل صحيحا قانونا رغم بطلان العقد الأصلي[2].

[1] حجاب عاشة، طبيعة شرط التحكيم و جزاء الاخلال به(دراسة مقارنة)،مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الاعمال، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية و الادارية ،جامعة المسيلة ،2013/2012، ص 18.
[2] محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق،ص67-68.

لقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ منذ صدور المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية الملغى[1]، لكن إقتصر الأخذ به فقط على التحكيم التجاري الدولي، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في 2008 لم يوضح لنا مبدأ إستقلالية الشرط التحكيمي بل سار على خطى قانون الاجراءات المدنية، وتبنى مبدأ إستقلالية الشرط التحكيمي في مجال التحكيم التجاري الدولي بشكل صريح في المادة 4/1040 [2]من قانون الاجراءات المدنية والادارية وأغفل هذه المسالة في مجال التحكيم الداخلي، بحيث لم يرد أي نص صريح عن هذا المبدأ[3].

الفرع الثاني :مشارطة التحكيم

نصت المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن:"اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الاطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

أيبعد نشوب نزاع بين الأطراف يتفقون على اللجوء إلى التحكيم دون القضاء العادي بواسطة تشكيل هيئة تحكيم وعرض النزاع عليها.

ومنها وجب الإثبات بالكتابة ويجب تحديد موضوع النزاع في عقد التحكيم تحت طائلة البطلان ويجب كذلك تعيين المحكم أو المحكمين ويعتبر العقد ساقطا إذا رفض المحكم المهمة المسندة إليه هذا ما جاءت به المادة 1012 من ق.ا.م.ا[4].

[1] المرسوم التشريعي 93-09 مؤرخ في 25 أفريل سنة 1993 يعدل و يتمم الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ،جريدة رسمية عدد 27 صادرة في 27 أفريل سنة 1993.(ملغى)

[2] المادة 4/1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على أن :"لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الاصلي".

[3] حجاب عائشة ، مرجع سابق ، ص 70.

[4] المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وتجدر الإشارة، إلى أنه يجوز إتفاق الأطراف على التحكيم ولو أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية بشأن العقد الذي يربطهما وذلك طبقا للمادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:" يجوز للأطراف الإتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية ".

الفرع الثالث:التمييز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم:

نجد أن المشرع الجزائري نص على شرط التحكيم في المواد 1007-1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما فيما يخص إتفاق التحكيم فقد نص عليه في المواد 1011-1012 من نفس القانون حيث عرف شرط التحكيم في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم."

في حين نجد المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أن "إتفاق التحكيم هوالإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

ومنه يتبين لنا، أن القانون يبيح الإتفاق على التحكيم إما وقت العقد على شكل شرط يرد كبند ضمن بنود العقد المبرم وهو ما يسمى بشرط التحكيم، كما يبيح أن يكون الإتفاق على التحكيم بواسطة عقد مستقل عن العقد الأصلي وهو ما يطلق عليه إتفاق التحكيم (أو مشارطة التحكيم).

وتجدر الإشارة، إلى أن بعض القوانين المقارنة كالقانون المصري، يجيز شرط التحكيم كما يجيز مشارطته لم يفرق بينهما، بعكس القانون الفرنسي، فقد فرق بينهما بطريقة غير مباشرة.

وتتميز المشارطة عن الشرط في أنها توضح موضوع النزاع بعكس الشرط فهو يرد على نزاع محتمل الوقوع[1].

المطلب الثاني:شروط صحة اتفاقية التحكيم:

إتفاق التحكيم كسائر العقود القانونية الأخرى، لكي يكون صحيح يستوجب أن تتوافر فيه الشروط اللازمة و هي أركان العقد من تراضي ومحل وسبب، حيث بدون هذه الشروط يكون إتفاق التحكيم باطلا معدوما، لذا يجب أن يكون التراضي صحيحا والإرادة تكون من طرفين ذي أهلية خالية من أي عيب من عيوب الإرادة (الغلط، التدليس الإكراهوالإستغلال) (الفرع الأول)، وأن يكون السبب موجودا ومشروعا (الفرع الثاني)، وأن يكون محل العقد ممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين (الفرع الثالث)، و كذا وجوب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا (الفرع الرابع).

الفرع الاول :أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه

[1] ابي اسماعيل بكير ،مرجع سابق ، ص12.

لصحة الإلتجاء للتحكيم من أجل الفصل في المنازعات القائمة أو المحتملة وقوعها بين الأطراف المحتكمين، يجب أن تتوفر الأهلية اللازمة، ولا يستطيع الشخص أن يكون طرفا في إتفاق التحكيم إذا ما لم يكن له اهلية التصرف في حقوقه وهي 19 سنة.

تطبيقا لنص المادة 1006 الفقرة الاولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد استلزم المشرع الجزائري أن يكون التراضي صادر من الأطراف المحتكمين، ولا يكفي أن يتمتع الأطراف بأهلية التعاقد أو أهلية التقاضي ولا أهلية التبرع لإبرام إتفاق التحكيم فقد اقتصرت هذه المادة حق اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للأشخاص الطبيعية في من تتوفر فيهم الاهلية القانونية لمباشرة التصرفات القانونية (اهلية التصرف)، وعلى هذا الاساس فالأشخاص الذين لا يتمتعون بهذه الأهلية فهم ليسوا أهلا لإبرام إتفاقيات التحكيم (كالقصر والمحجور عليهم والسفيه...) وإلا يقع إتفاق التحكيم باطلا بطلانا مطلقا.

أما فيما يخص أهلية المحكم، فمعظم التشريعات لم تشترط أهلية معينة من أجل الفصل في النزاع المعروضبل اكتفت فقط بأن يكون هذا الأخير كامل الأهلية، فلا يجوز أن يكون قاصرا أو محجور عليه أو محروما من حقوقه المدنية أو مفلسا و لم يرد له اعتباره[1].

الفرع الثاني:صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم.

وفقا للقواعد العامة يشترط في المحل ان يكون موجودا او قابلا للوجود، ان يكون مشروعا، ا وان يكون معينا او قابلا للتعيين .[1]

[1] هاشمي فاطمة ،اثار اتفاق التحكيم(دراسة مقارنة)،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص اقتصادي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق ،جامعة الدكتور مولاي الطاهر-سعيدة- ،2017-2018،ص24-25.:

انطلاقا من محتوى المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقرة أولى فإنه يجوز لكل شخص التحكيم في كل حق له كامل التصرف فيه، ماعدا ما استثنته الفقرة الثانية من نفس المادة والتي هي بعض المسائل من مجال التحكيم و هي المتعلقة بالنفقة والإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن وكذلك المتعلقة بالنظام العام، و حالة الأشخاص وأهليتهم .[2]

الفرع الثالث: تعيين محل النزاع الذي يخضع للتحكيم.

لا يجوزالإتفاق على التحكيم في جميع العلاقات القانونية بدون تحديد، ويؤديتحديد محل النزاع إلى إمكانية معرفة ولاية المحكمين والتي هي التحكيم في المسالة المحددة دون غيرها.[3]

في حالة ما إذا كان الإتفاق في صورة شرط تحكيم، هنا لا يلزم الشرط أن يتضمن تحديد المسألة المتنازع فيها بما أنه متفق عليه قبل نشوب أي نزاع[4]، أما فيما يخص مشارطة التحكيم يجب أن تتضمن المسائل المتنازع فيها و التي يمكن أن تكون محلا للتحكيم.[5]

الفرع الرابع:أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا.

[1] انظر المواد 92،93،94 من القانون رقم 75-58 مؤرخ في 26 ديسمبر 1975، القانون المدني ،جريدة رسمية عدد 78 ،صادرة في 30سبتمبر 1975 ، معدل و متمم.
[2] دندن وسيلة ،مرجع سابق ،ص44.
[3] فتحي والي ،مرجع سابق ،ص130.
[4] فتحي والي المرجع نفسه، ص131.
[5] فتحي والي ، المرجع نفسه ،ص133.

استلزم المشرع المصري أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا، ورتب جزاء البطلان عل تخلف الكتابة ويستوي ان تكون الكتابة رسمية او عرفية وفق المادة 12 منه[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري نصت المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: "يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا.

يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم ".

ومن هذا النص، يتبين لنا أن الكتابة شرط لإنعقاد اتفاق التحكيم ولإثباته، وتخلف شرط الكتابة يرتب جزاء البطلان على العقد، إلا أن نصوص التحكيم التجاري الداخلي في القانون الجزائري لم تبين لنا نوع معين للكتابة الذي يجب أن يفرغ فيه اتفاق التحكيم[2].

كما نص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على شرط الكتابة في نص المادة 1494 والتي تشترط الكتابة في اتفاق التحكيم، كما تعتبر شرط لوجود التحكيم ولإثباته حتى يتم الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم[3].

[1] قانون رقم 27 لسنة 1994 ، صادر ب07 ذي القعدة سنة 1414 هـ الموافق ل18 ابريل سنه 1994 ، المتضمن قانون التحكيم المصري.

[2] بن سلطان فاطمة،شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماسترفي القانون، تخصص:القانون العام للأعمال،كلية الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية،،ص 09.

[3] محمد كولا ،تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري،منشورات بغدادي،الجزائر،2008،ص116.

الفصل الثاني

الإيطار القانوني للتحكيم

يعد التحكيم إجراء قانوني يهدف لفض النزاعات بين الأطراف المتنازعة في العلاقات التجارية وذلك دون اللجوء إلى القضاء، وهذا نظرا لتعقيد إجراءاته واستغراق الخصومة فيها وقت طويل، فالأطراف يلجؤون للتحكيم نظرا لسهولة إجراءاته وكذا قصر مدة الخصومة التحكيمية.

فالتحكيم كنظام قانوني يتضمن عدة إجراءات و مراحل يمر بها النزاع حتى يتم الفصل فيه، يبدأ التحكيم بتعيين اشخاص يسيرون هذا النظام حتى نهاية القضية التحكيمية.

والحكم التحكيمي هو الأساس البارز في الفصل في النزاع، فهو الحد الفاصل في الخصومة ولذلك على هيئة التحكيم مراقبة هذا الحكم والتأكد من صحته، وبصدور الحكم التحكيمي كرس المشرع الجزائري لهذا الأخير حجية وذلك من أجل إقناع الأطراف بهذا الحكم الفاصل وتنفيذه من أجل إنهاء النزاع (المبحث الأول).

إن بصدور الحكم التحكيمي لا يكفي لفض النزاع و إنما على الأطراف تنفيذ ما تضمنه هذا الحكم، وحتى يكون للأطراف فرصة الإعتراض على الحكم التحكيمي فقد منح المشرع للأطراف سبيل الطعن في الحكم سواء بالطرق العادية للطعن أو حتى اللجوء للطرق غير العادية، وهنا يكون الأطراف مجبرين على تنفيذ ما تصدره الجهة القضائية بعد مرحلة الطعن (المبحث الثاني).

المبحث الاول: التنظيم الاجرائي للتحكيم.

للتحكيم عدة إجراءات تمر بها الخصومة حتى تصل هيئة التحكيم للفصل في النزاع ونقصد بإجراءات التحكيم مجموعة الأعمال الإجرائية التي يكون هدفها توصيل هيئة التحكيم إلى حل للنزاع القائم،فالتحكيم يتميز بإجراءات عديدة تبدأ منذ الإتفاق على التحكيم إلى غاية صدور الحكم وتنفيذه وذلك إذا سلمت هذه الإجراءات من البطلان فمتى نشأ النزاع بين الأطراف تنطلق الخصومة التحكيمية وفقا لما جاء في إتفاق التحكيم وذلك إنطلاقا من تشكيل هيئة التحكيم (المطلب الأول)التي تتولى تسيير الإجراءات التحكيمية المتمثلة في الخصومة التحكيمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: هيئة التحكيم.

رغم إعتبار حكم التحكيم عملا قضائيا إلا أنه يصدر من شخص أو أشخاص يتم إختيارهم ويسمون "محكمين" ولا يصدر من طرف قضاة المحاكم الذين يخضعون لنظام قضائي موحد.

بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 1017 التي تنص على أنه: "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي."، منه نستخلص أن عدد المحكمين في محكمة التحكيم يكون فرديا و يعود ذلك لغاية ترجيح الأصوات وضمان الوصول إلى حكم تحكيمي عن طريق الأغلبية على الأقلية (الفرع الأول) ولاختيار الشخص المحكم يجب مراعاة بعض الشروط الواجب توافرها فيه من اجل تولي مهمته (

الفرع الثاني)، وبالتالي على المحكم الإلتزام بالقيام بالمهام الواجبة عليه (الفرع الثالث) إلا أن هناك حالات اين يتم فيها رد المحكم وانهاء مهامه (الفرع الرابع).

الفرع الاول:تعيين المحكمين

تعتبر هيئة التحكيم عنصرا جوهريا في عملية التحكيم، لذا فقد حرص المشرع الجزائري على ضرورة تشكيل هذه الهيئة ويتعين على الاطراف ادراج اجراء تعيين المحكمين او كيفية تعيينهم والا اصبح التحكيم باطلا[1].وفي الاصل ان المحكمين يختارون من طرف المحتكمين (أطراف اتفاق التحكيم) الا انه يمكن اللجوء الى القاضي لتعيينهم في حالة المماطلة او انعدام التعيين اصلا[2].

يتوقف تعيين المحكمين على اتفاق الاطراف المعنية،اذا كانت محكمة التحكيم تتكون من محكم واحد فيتم تعيينهباتفاق الطرفين او بواسطة جهة اخرى يتم الاتفاق عليها او من ثلاثة محكمين يتم تعيين اثنين منهم بواسطة الطرفين المعنيين (كل طرف يعين محكما) ومن ثم يعين المحكمان محكم ثالث يسمى بالمحكم المرجح[3]. كما أنه لا يجب ان يكون للمحكم أي صلة بالأطراف، مما يدفع بالتشكيك في حياده [4].

[1] مادة 1008 منق.ا.م.ا تنص على ان: "يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الاصلية او في الوثيقة التي تستند اليها. يجب ان يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم او المحكمين، او تحديد كيفيات تعيينهم.

[2] دندن وسيلة ، مرجع سابق ، ص 61.

[3] حمدوني عبد القادر، مرجع سابق،ص46.

[4] Stéphane chatillon,Le contrat international,4° édition,vuibert,paris,2011,p.308.

إن تشكيل المحكمة لا يعد صحيحا إلا إذا قبل المحكين المهمة المسندة إليهم طبقا للمادة 1015 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه: " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم."[1].

الفرع الثاني:الشروط الواجب توفرها في المحكم.

يشترط القانون على الأطراف المحتكمين أن يراعوا بعض الشروط في اختيارهم للشخص المحكم التي يجب أن تتوافر فيه، وهذه الشروط لابد أن تتوفر في كل من يتولى مهمة التحكيم، سواء كان المحكم شخصا واحدا أو عدة اشخاص و المتمثلة في الأهلية القانونية (أولا)، الإستقلالية والحياد (ثانيا)، توفر المؤهلات العلمية والإختصاص (ثالثا) وقبول المحكم لمهمته (ثالثا).

أولا: توفر الأهلية القانونية:

وجوب توفر الأهلية الكاملة في المحكم[2]، وتكون أهليته سليمة ولا يعتريه اي عيب عقلي،او نفسي او جسدي،ويقدر سن الرشد ب 19 سنة حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري، إذ يرى المشرع الجزائري متى تمتع الشخص بكامل حقوقه المدنية جاز له أن يعين حكما.

[1]بن سلطان فاطمة، مرجع سابق ،ص21.

[2] المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على ان: "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، الا اذا كان متمتعا بحقوقه المدنية..."

ثانيا: إستقلالية وحياد المحكم:

يلزم لكي يقوم المحكم بمهمته و يحوز ثقة الأطراف أن يكون محايدا ومستقلا وهذان الشرطان معترف بهما في كل النظم القانونية للتحكيم دون خلاف، واشتراط الحيدة والإستقلال يفترض أن يكون المحكم شخصا من غير أطراف النزاع، فلا يصلح أن يكون محكما إن كان طرفا في النزاع[1]، والمقصود بالإستقلالإنتفاء صلة المحكم بالنزاع وألا يكون له أي مصلحة فيه، فالمحكم باعتباره قاضيا لا يجوز أن يكون طرفا في النزاع أما بخصوص الحياد يعني عدم الميل لصالح أي طرف من الطرفين فالشخص لا يجوز أن يكون قاضيا لنفسه.[2]

ويمكن أن نستخلص مقصود اسقلالية المحكم من خلال المادة 1/1016 البند 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه:

" 3.عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته ،لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

لايجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين.

تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخردون تأخير بسبب الرد.

[1] فتحي والي ، مرجع سابق،ص244.
[2] محمد كولا ،مرجع نفسه ، ص178.

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".

ثالثا: توافر المؤهلات العلمية والإختصاص.

يجب أن يكون المحكم من رجال القانون أو من ذوي الخبرات العالية والاطلاع الواسع في مجال المنازعة المعروضة عليه، إلا أنه وعلى الرغم من أهمية الخبرة في التحكيم إلا أن أغلب التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري لم ينص على هذا الشرط من بين الشروط القانونية بل ترك هذا الأخير لإرادة واتفاق الأطراف[1].

لكن يتبقى شرط خبرة المحكم من أهم الشروط التي يتفق عليها الأطراف مقارنة بالشروط الإتفاقية الأخرى، وتكمن هذه الأهمية في حصول الأطراف على حكم صحيح ينفذ بسرعة دون أن يتعرض للبطلان[2].

رابعا: قبول المحكم لمهمته

بين المشرع الجزائري شرط القبول من خلال مضمون المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه :"لا يعد التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم" [3].

[1] زين الدين بروال ،المركز القانوني للمحكم في التشريع الجزائري ،مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص : قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي-، 2017/2017 ،ص21.

[2] مسعودي أسماء ،المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ،تخصص :علاقات دولية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة- ،2015/1014، ص21.

[3] المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

كما تطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1012 إلى رفض المحكم للمهمة المسندة إليه إذ تنص هذه المادة على أنه:"إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره..."[1].

فبذلك إذا قبل المحكم المهمة المسندة إليه صح تشكيل محكمة التحكيم وإذا رفضها يستبدل بغيره.

الفرع الثالث: مهام المحكم

يتعين على المحكم الإلتزام بالقيام بالمهام والإلتزامات الواقعة على عاتقه من افصاح (أولا)، وسرية (ثانيا)، ومباشرة المهمة التحكيمية (ثالثا).

أولا: الإفصاح:

ويقصد به إعلان المحكم عن أية علاقة تربطه بالخصوم أو بالنزاع، سواء كانتعلاقة مباشرة أو غير مباشرة، تتعلق بمصالح شخصية من قرابة أو صداقة، أو أية علاقة إجتماعية أو مادية،...

فعلى المحكم أن يفصح على كل الظروف التي قد تؤثر على سلامة مهنته والتي قد تثير الشك، وقد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك في المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:

[1] المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

" إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم" [1].

ثانيا: السرية:

يتميز التحكيم بسرية كبيرة، تبدا منذ بدايةالإجراءات وتستمر إلى غاية إصدار الحكم التحكيمي، بالرغم من عدم وجود نص قانوني ينص على إلتزام المحكم بالسرية إلا أنه يعد شرط بديهي[2].

ثالثا: مباشرة المهمة التحكيمية:

لا يجوز للمحكم التخلي عن مهمته إلا إذا وجد سبب مشروع لذلك، إذ تنص المادة 1/1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :" لايجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها ..." بحيث يتعين على المحكم الاستمرار بأداء مهمته التحكيمية بعد قبوله بها.

الفرع الرابع: إنهاء مهام المحكم

لم يتعرض المشرع الجزائري لمسؤولية المحكم في حالة إخلاله بالمهام الواجب القيام بها،إلا أنه حدد ثلاث حالات التي يمكن بناءا عليها انهاء مهامه والمتمثلة في رد المحكم (أولا)، استبداله (ثانيا)، وعزله (ثالثا).

[2]زروق نوال ،مرجع سابق ،ص69.

أولا: رد المحكم:

نظرا للحماية القانونية التي يكفلها القانون للطرف المحكم وكذا مسؤولية الطرفين إزاء العقد التحكيمي المترتب عنه مجموعة من الإلتزامات والحقوق، وهذه الأخيرة تمنح فرصة إتخاذ بعض الإجراءات التي يطمئن لها الخصوم للسير الأمثل للتحكيم، بحيث جاز لمن له مصلحة أو لأحد الأطراف رد المحكم متى توفرت أسباب معينة من ذلك رد المحكم.

قد يصدر عن المحكم تصرفات تتنافى ومبدأ الحياد، أو يتبين أنه لا يتمتع بالكفاءة اللازمة لأداء مهمة التحكيم أو يتبين أنه إحتال على الأطراف بإدعائه أنه يتمتع بمؤهلات تخصص معين، أو وجود أي علاقة أو مصلحة تربطه بأحد أطراف النزاع ، هنا يجوز عزل المحكم[1].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع حدد أسباب رد المحكم في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاز رد المحكم متى توفرت الأسباب المذكورة أعلاه.

ولا يجوز في التحكيم الداخلي عزل المحكم إلا باتفاق الأطراف على ذلك ومن خلال المادة 2/2015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع أضاف قاعدة في الرد و هي :"إذا علم المحكم انه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم".

ثانيا: إستبدال المحكم:

[1] سلام حمزة، الاوامر على العرائض في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، الطبعة الثالثة، دار هومه،الجزائر،2015،ص51.

قد يرفض المحكم أداء المهمة المسندة إليه أو قد يحوله عارض يحول دون تمكنه منأداء هذه المهمة، ويكون الإستبدال باتفاق الأطراف أو من قبل المحكمين إذا غاب الإتفاق[1]، ونص على ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 3/1012 التي تنص على أن:"...إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة".

حيث يصبح الاستبدال ضروريا في حالة ما إذا أصبح المحكم غير قادر على أداء مهامه على أكمل وجه.

ثالثا: تنحي المحكم.

قد تطرأ ظروف على المحكم مما تجعله يعدل أو يتنحى عن مهمته، وهذه الظروف تمنعه عن ممارسة المهنة، سواء كانت بعد قبول المحكم للتحكيم أو بعد البدء في إجراءاته كإصابته بمرض أو السفر الطويل، والتنحي يعود إلى إرادة المحكم ولا تتدخل فيه أي إرادة أخرى[2].

كما أضاف المشرع الجزائري أسباب أخرى تنهي مهمة التحكيم ، نجدها في نص المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: "ينتهي التحكيم:

[1] سلام حمزة، مرجع سابق،ص56.
[2] فتحي والي ، مرجع سابق ،ص252.

1- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له مالم يوجد شرط مخالف، أو إذا إتفق الأطراف على استبداله او استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين،وفي حالة غياب الإتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه،

2- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة، فبانتهاء مدة (4) أشهر،

3- بفقد الشئ موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه،

4- بوفاة أحد أطراف العقد".

المطلب الثاني: خصومة التحكيم

يبدا سريان الخصومة التحكيمية برغبة أحد الأطراف في ذلك بعد تعيين الهيئة التحكيمية، والخصومة التحكيمية هي مرحلة يمارس فيها المحكم عمله ذو الطابع القضائي إذ يشرع في الفصل في النزاع المعروض عليه من خلال إتباع إجراءات حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

بحيث تعتبر الخصومة التحكيمية مجموعة الإجراءات التي يقوم بها أطراف الخصومة أو ممثليهم وبمساعدة هيئة التحكيم، وفقا للنظام الذي يعينه الأطراف في اتفاق التحكيم (الفرع الأول).

والخصومة التحكيمية شأنها شأن الخصومة القضائية أحيانا لا تسير كما ينبغي، فقد يعترضها بعض العوارض تعرقل مسارها مما يجعل الخصم غير قادر على استعمال حقه

وهذا ما يسمى بعوارض الخصومة، إلا أنه يمكن ان تستكمل الخصومة اجراءاتها بطريقة طبيعية و دون عوائق إلى غاية صدور الحكم فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول :إجراءات خصومة التحكيم

تقتضي دراسة الخصومة التحكيمية بعد نشوء النزاع و كذا بعد تشكيل هيئة التحكيم ضرورة سير الإجراءات التحكيمية من إختيار القانون الواجب التطبيق (أولا)، إلى البدء في السير في الخصومة التحكيمية (ثانيا).

أولا: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

المقصود بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات، تلك القواعد الإجرائية التي يجب إتباعها إلى غاية صدور الحكم التحكيمي، بما أن التحكيم بصفة عامة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة فبذلك تخضع إجراءات المحاكمة التحكيمية لهذا المبدأ، حيث لهم كامل الحرية في تنظيمها لتفصل محكمة التحكيم في موضوع النزاع طبقا للمدة التي إتفق عليها الأطراف[1]، وإذا لم يتم الإتفاق على ذلك فعلى المحكمة أن تنهي مهامها في مدة أقصاها 4 أشهر تبدأ من تاريخ تعيينها أو من تاريخ إخطارها (مادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)[2].

فقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم سواء كان التحكيم داخلي أو دولي، بحيث تكون هيئة التحكيم ملزمة

[1] محمدي مخلوف ، مرجع سابق، ص .69

[2] المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: "يكون اتفاق التحكيم صحيحا و لو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (04)أشهرت بدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم...".

بتطبيق و احترام إرادة الأطراف، وفي حالة تعذر الأطراف عن اختيار القانون الواجب التطبيق أو إغفالهم عن ذلك تتدخل هيئة التحكيم في تحديده[1].

ثانيا: سير الخصومة التحكيمية

1. طلب التحكيم:

يعرض النزاععلى محكمة التحكيم من قبل الطرف الذي يهمه التعجيل أو من قبلالأطراف معا، هذا قضت به المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فطلب التحكيم يوجه من أحد أطراف الخصومة إلى الطرف الآخر او إلى مركز التحكيم المتفق عليه من أجل إخطاره برغبته في حل النزاع عن طريق اللجوء إلى التحكيم دون أن يأخذ الطلب شكلا معينا يكفي أن يكون ملما ومستجمعا لكل البيانات من إسم وعنوان كلا الطرفين... الخ، و إرفاقه بالوثائق اللازمة التي تثبت صحة الوقائع[2].

2. أجل التحكيم:

الأصل أن الأطراف هم من يحددون أجل التحكيم في إتفاق التحكيم لكن في حالة عدم التحديد يلزم المحكمون باتمام مهمتهم في مدة 4 أشهر من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم ويكون هذا الأجل قابل للتمديد باتفاق الأطراف، وإذا تعذر ذلك يمدد وفقا لنظام التحكيم وفي غياب ذلك يمدد من طرف رئيس محكمة إبرام العقد أو محل تنفيذه،

[1] مبروك شكلاط ، عبير غومة ، تطور نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص: قانون الاعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ،جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ،2018/2017 ،ص 64،63.

[2] زيري زهية ، مرجع سابق، ص113.

وهذا حسب ما جاءت به أحكام المادة 1018 قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعد إنتهاء أجل الأربعة إشهر ينتهي التحكيم و تنتهي مهمة المحكمين بقوة القانون[1].

وبما أن إجراءات التحكيم تخضع لمبدأ سلطان الإرادة للأطراف فيما يخصالآجال والأوضاع وفي حالةغياب التعبير عن إرادتهم تطبق الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية طبقا للمادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

3. جلسات التحكيم:

حسب نص المادة 1022 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن تقديم الدفوع والمستندات يتم قبل إنقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر يوما على الأقل، ولم يحدد مكان وزمان جلسات التحكيم، بل ترك ذلك للخصوم في حرية اختيارلمكان والزمان المناسبين وباستعمال لغة يحددها كذلك الأطراف[3].

4. قواعد الإثبات وإجراءات التحقيق:

أعمال التحقيق والمحاضر تنجز وتوقع من قبل جميع المحكمين، إلا إذا كان إتفاق التحكيم خول لهم سلطة ندب أحدهم للقيام بذلك وهذا حسب نص المادة 1020 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]، كما أن على محكمة التحكيم أن تراعي مبدأ الوجاهية أثناء المحاكمة من أجل إمكانية إطلاع الخصوم على كافة الطلبات وإجراء التحقيقات ومناقشتها

[1] محمدي مخلوف و بن حمزة عبد الرحمان ،مرجع سابق،ص71.
[2] سوالم سفيان ، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في :الحقوق تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق ،جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013 ، ص156.
[3] عدة الحدودية، مرجع سابق ،ص69.
[4] محمدي مخلوف ،مرجع سابق ،ص70.

على الرغم من أن لم ينص المشرع الجزائري في التحكيم الداخلي صراحة على هذا المبدأ إلا أنه من المبادئ الأساسية في المحاكم القضائية وكذا التحكيمية[1].

5. التدابير المؤقتة والتحفظية:

لم يتطرق القانون رقم 08-09 في التحكيم الداخلي للتدابير المؤقتة والتحفظية، بل ترك إختصاصإتخاذ هذه التدابير للقضاء، عكس الأحكام المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، حيث أجازت لمحكمة التحكيم الأمر بها بطلب من أحد الأطراف إذا لم تنص إتفاقية التحكيم خلافا عن ذلك[2].

6. وقف خصومة التحكيم :

إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو حصل عارض جنائي يحيل المحكمونالأطراف إلى الجهة المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة حسب المادة 2/1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

الفرع الثاني: عوارض سير الخصومة التحكيمية وانهائها.

يمكن أن يرد على خصومة التحكيم عوارض تؤدي إلى تعطيل سيرها مؤقتا، إذ نجدعارضين والمتمثلين في الإنقطاع والتوقف (أولا)، كما أن هناك أسباب أخرى تؤدي إلى انهائها (ثانيا).

[1] سوالم سفيان ، مرجع سابق ،ص 156.
[2] زيري زهية ،مرجع سابق، ص 114.
[3] زيري زهية ،المرجع نفسه، ص116.

أولا: عوارض سير الخصومة التحكيمية.

1. إنقطاع الخصومة

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذا العارض، حيث أن أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم تشر أي مادة منه إلى ذلك، خلافا عن المشرع المصري في القانون رقم 27 لسنة 1994 بنصه على أنه:"ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال وفقا للشروط المقررة لذلك في قانون المرافعات المدنية والتجارية..." .

ويقصد بانقطاع الخصومة بتوقف سيرها بقوة القانون وذلك لتحقق أحد أسباب الإنقطاع والمتمثلة في وفاة الخصم، فقدان أهلية الخصومة، وزوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه، ونقصد بذلك أنه إذا كانت الخصومة تباشر من طرف وكيلا لا تنقطع بمجرد وفاته أو بإنقضاء وكالته ولا بالتنحي عن الوكالة، حيث يمكن تعيين وكيلا بديلا عنه[1].

فبمجرد تحقق سبب من هذه الأسباب يمتنع المحكم عن النظر في الخصومة وللخصم التمسك بهذا الإنقطاع لتجنب إتمام خصومة معرضة للبطلان .

وإذا كان هذا الإنقطاع أثناء سريان الخصومة وقبل قفل باب المرافعة (قبل الحكم في الموضوع) كذلك متى أبدى الخصوم أقوالهم وطلباتهم الختامية أمام المحكم قبل الوفاة او فقدان الاهلية، أو زوال الصفة، فهنا المحكم بناءا على تلك الطلبات والاقوال يحسم الحكم في الدعوى.

[1] مبروك شكلاط ، مرجع سابق، ص 70.

وفي حالة تعدد الخصوم و طرأ مانع على أحدهم فلا يمنع إستمرار الخصومة بالنسبة للآخرين بشرط قبول الخصومة للتجزئة.[1]

2. وقف الخصومة

بحيث نقصد بوقف الخصومة هو عدم سيرها لسبب أجنبي عن المركز القانوني لأطرافها لأجل معين إلى غاية زوال ذلك السبب، إلا أن طلب التحكيم يظل مرتبا لآثاره رغم وقف الخصومة ويبقى كل طرف محتفظ بمركزه القانوني لكن لا يجوز لهم أو لهيئة التحكيم القيام أو إتخاذ أي إجراءات بحكم أن الهيئة التحكيمية عاجزة عن العمل إلى غاية زوال العارض [2].

وكرست ذلك المادة 1021 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :"...إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة".

ثانيا: إنهاء الخصومة التحكيمية

في انتهاء الخصومة التحكيمية يمكن أن نميز بين حالتين: حالة إنتهاء التحكيم باعتباره طريق بديل لحل النزاعات، أما الحالة الثانية والتي تتمثل في إنهاء وجود محكمة التحكيم، حيث أن هذه الأخيرة ليست بجهة ذات ولاية دائمة كالقضاء و إنما تتشكل بمجرد

[1] حمدوني عبد القادر ، مرجع سابق ، ص58.
[2] حمدوني عبد القادر ، مرجع نفسه، ص 57.

نشوب نزاع يتعلق باتفاق التحكيم أو يتعلق بشأن تنفيذ العقد من أجل الفصل في ذلك النزاع، فبمجرد الفصل في النزاع والإنتهاء من المهمة المسندة إليها ينتهي وجود هذه الهيئة التحكيمية قانونا بناء على رغبة الأطراف سواء تحققت الغاية أو لم تتحقق [1].

بينما عند الحديث عن إنتهاء التحكيم كطريق بديل عن التقاضي هنا نكون أمام حالتين:

1. النهاية الطبيعية للتحكيم:

بمجرد الفصل في النزاع ووجود حل له تنقضي الخصومة التحكيمية طبيعيا وذلك بعد دخول النزاع للمداولة.

وبحلول تاريخ المداولة لا يحق للأطراف إضافة أي طلبات أو وسائل جديدة قصد الدفع بها، وبذلك تقوم بالفصل في النزاع في إطار التحكيم االداخلي طبقا لقواعد القانون لا غير ووفق أحكام المادة 1023 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وبذلك نفهم أنه تنتهي الخصومة نهاية طبيعية بمجرد الفصل في النزاع و عرضه للمداولة[2].

2. النهاية غير الطبيعية للتحكيم:

يمكن أن ينتهي التحكيم إما بوفاة المحكم أو بسبب قانوني يمنع المحكم القيام بمهمته كفقدانه للأهلية أو في حالة القوة القاهرة، هذا ما أوضحه المشرع الجزائري في المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص على ما يلي:

[1] سوالم سفيان ،مرجع سابق ،ص158.
[2] زيري زهية ،الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري، مرجع سابق، ص 117.

"ينتهي التحكيم:

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

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

3- بفقد الشئ موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه،

4- بوفاة أحد أطراف العقد"[1].

المبحث الثاني: الحكم التحكيمي الداخلي والطعن فيه.

يقصد بالحكم التحكيمي كل حكم يفصل في المسائل المعروضة على محكمة التحكيم حيث يعتبر هذا الحكم آخر مرحلة يمر بها النزاع، فالحكم التحكيمي هو المرحلة الفاصلة في النزاع ، إذ أنه هو من يحدد مسرى النزاع الواقع، وبذلك فإن صدور الحكم التحكيمي هو آخر إجراء تقوم به هيئة التحكيم، ويعتبر هذا الإجراء هو النهاية الطبيعية لمسرى خصومة النزاع.

فبعد إتمام التحقيقات وسماع وجهات النظر وطلبات أطراف النزاع ، تصل هيئة التحكيم إلى مرحلة إصدار الحكم التحكيمي، الذي يهدف إلى حل الخصومةو تقريب وجهات النظر.

[1] المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من أجل تنفيذ هذا الحكم الصادر(المطلب الأول).

كما أشير إلى أنه للأطراف المتنازعة الحق في الإعتراض على الحكم الصادر وعدم تنفيذه إذا لم يتوافق مع مصالح أحدهم، لذلك يلجأ الطرف الرافض لهذا الحكم إلى الطعن في هذا الأخير وفق مايمليه القانون (المطلب الثاني).

المطلب الاول: صدور الحكم التحكيمي الداخلي وتنفيذه.

يعتبر صدور الحكم التحكيمي من أهم مراحل نظام التحكيم، وتبرز أهميته في أنه هو الفاصل النهائي للنزاع، لذلك فلابد أن يتوفر هذا الأخير على مجموعة من الشروط حتى يكون ذو حجية لإقناع الأطراف (الفرع الأول) وهذا عند تنفيذ حكم التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صدور حكم التحكيم الداخلي.

بعد قيام المحكم أو الهيئة التحكيمية بالنظر في النزاع والفصلفيه تنتهي إلى وضع حكم تحكيمي لهذا النزاع وهذا تزامنا مع اتخاذ تدابير مؤقتة من اجل حماية حقوق الأطراف (أولا) وذلك وفق مجموعة من الشروط الواجبة توفرها حتى يكون لهذا الحكم حجية الأمر المقضي فيه (ثانيا).

اولا: إختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة

يقصد بالتدابير المؤقتة تلك الحماية التي تحل مِؤقتا محل الحماية القضائية والتنفيذية العادية إلى أن يصدر حكم في الموضوع، أما التدابير التحفظية فيقصد بها التدابير التي تصوب نحو الحق لضمانه من الضياع.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :"يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءا على طلب أحد الأطراف ، ما لم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك".

ومنه فللمحكم الحق في إتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية وذلك وفق ما يتوافق وموضوع النزاع.

وتجدر الإشارة، إلى أنه قد يمتنع من يصدر في حقه أمر التحفظ أو تدبير مؤقت التنفيذ، كما يعرف أن هيئة التحكيم ليس لها سلطة الإجبار لذلك[1].و لمواجهة هذا العائق نصت المادة 1046 /2 من نفس القانون على :"إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا،جاز لمحكمة التحكيم ان تطلب تدخل القاضي المختص، و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي".

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في الحكم التحكيمي.

[1] أمة الرحمان بقطاش ، حكم التحكيم التجاري و طرق الطعن فيه ،مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر ،شعبة الحقوق تخصص :قانون أعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ،جامعة العربي بن مهيدي أم لبواقي ،2015/2014 ،ص 33.

حتى يكون الحكم التحكيمي صحيحا غير قابل للإبطال كرس المشرع الجزائري عدة شروط يجب توفرها في هذا الحكم لا يجوز مخالفتها، كذلك هذا ما جاءت به أغلب الأنظمة التحكيمية و تتمثل هذه الشروط في:

1. الكتابة

لقد نصت مختلف الأنظمة التحكيمية على شرط الكتابة وذلك حتى يمكن إعطاء الصيغ التنفيذية على هذا الحكم .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على شرط الكتابة في الحكم التحكيمي وهذا حسب ما جاءت به نص المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على:" يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات أطراف وأوجه دفاعهم".

فتعتبر الكتابة شرط وجود لا شرط إثبات فقط، إذ لا يمكن القول أن للحكم التحكيمي حجية دون أن يكون مكتوبا، أي لا يحوز هذا الحكم حجية الشئ المقضي فيه ولا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان مكتوبا مثله مثل الحكم القضائي[1].

كذلك يمكن الإشارة بمناسبة هذا الجزء إلى أنه القاعدة العامة والأصل أن حكم التحكيم يحرر باللغة العربية في الدول العربية، إلا أنه يجوز للأطراف الإتفاق على تحرير حكم التحكيم باللغة التي يختارونها[2].

2. التوقيع:

[1] بوديسة رشيد ، حكم التحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية تخصص: عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم : القانون الخاص ،جامعة اكلي محند أولحاج البويرة ، 2015/12/01 ،ص17.

[2] جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق ،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ،2013/2012 ،ص113.

يجب على هيئة التحكيم التوقيع على الحكم الصادر منها حتى يتسنى التأكد من أنالحكم قد صدر من المحكمين المذكورين فيه ، فلا يمكن تصور حكم تحكيمي صادر بدون توقيع، فهنا التوقيع من شأنه إعطاء مصداقية لهذا الحكم[1].

حيث أكد ذلك المشرع الجزائري من خلال المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:"أن حكم التحكيم يوقع من قبل جميع المحكمين و في حالة إمتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، و يرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين".

مما يعني أنه إذا إمتنع بعض من أطراف هيئة التحكيم عن التوقيع على الحكم الصادر فيجوز التوقيع عليه بأغلبية المحكمين ويكون الحكم صحيحا، مع الإشارة إلى بقية الأطراف الممتنعة عن التوقيع[2].

3. **التسبيب:**

فحتى يعتبر التحكيم الصادر ذو حجية مقنعة يجب على المحكم أثناء القيامبوظيفته ذكر أسباب إصداره للحكم و النص على الحجج التي دفعته إلى إصدار حكمه هذا.

وبالعودة إلى المشرع الجزائري، فقد قام بتكريس شرط التسبيب لإعتبار حكم التحكيم صحيحا و إلا وقع تحت طائلة البطلان.

[1] جبايلي صبرينة ،مرجع سابق ،ص115.
[2] أبي إسماعيل بكير ، ص77.

كذلك نص المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 2/1027 على أنه يجب أن يكون الحكم التحكيمي مسببا[1]، ومن هنا نفهم أن المشرع الجزائري مادام أنه كرس التسبيب كشرط من شروط صحة الحكم التحكيمي فإن عدم توفره على هذا الشرط قد يؤدي إلى بطلانه وبالتالي عدم تنفيذه.

حيث جاء في المادة 1034 من قانون 09-08 ما يلي :"لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية...إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب...".[2]

وعلى سبيل التذكير فقط فإن المشرع المصري وعلى خلاف ما جاء به المشرع الجزائري اعتبر مسألة التسبيب في الأحكام التحكيمية ليس من النظام العام لذلك أجاز لهيئة التحكيم إصدار أحكامها دون تسبيبها.

عكس ما جاء به المشرع الفرنسي، فقد جاء مخالفا للتشريع المصري ومنه فهو مطابق لما كرسه المشرع الجزائري[3].

4. بيانات حكم التحكيم

أوجبالمشرع الجزائري إلزامية توفر بعض البيانات في حكم التحكيم عند تحريره حتى يعتبر هذا الأخير حكما صحيحا حائز لحجية الأمر فيه وتتمثل هذه البيانات في مايلي:

أ. تضمن حكم التحكيم عرضا مختصرا لطلبات الأطراف ودفاعهم والأدلة المسندة لإداعاءاتهم، إذ أنه على المحكم تضمين حكمه لهذه البيانات وإلا تم إلغاءه .

[1] مادة 2/1027 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[2] مادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[3] جبايلي صبرينة، مرجع سابق ،ص114.

ب. كذلك يجب ان يتضمن حكم التحكيم اسباب الحكم وهذا وفق ما جاءت به المادة 2/1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذكر هذه الأسباب يسمح لمحكمة الإستئناف مراقبة ما وضعته محكمة التحكيم فيما يتعلق بموضوع النزاع، حيث نصت هذه الأخيرة على أنه :"...يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة."

ج. من أجل مراقبة و التأكد من تطابق الأسماء الموجودة في الحكم و تلك المنصوص عليها في اتفاق التحكيم يجب ذكر إسم و لقب المحكم أو هيئة التحكيم عند التعدد وكذا طريقة تعيينهم .

د. كذلك يجب ذكر تاريخ صدور الحكم و ذلك من أجل إثبات أن المحكم قد فصل في هذا النزاع في حدود صلاحياته الزمنية كذلك تكمن أهمية ذكر التاريخ في معرفة ميعاد الإستئناف.

هـ. من البيانات الواجب ذكرها في حكم التحكيم لدينا كذلك مكان إصدار الحكم وذلك عن طريق تحديد المحكمة التحكيمية المختصة وتكمن أهمية هذا الشرط في أنه عند تحديد مكان صدور الحكم في دولة معينة أخرى فيعد حكما أجنبيا ولا يخضع لنفس طرف الطعن مع الحكم الوطني.

و. أيضا يجب أن يتضمن الحكم أسماء وألقاب أطراف النزاع وموطن كل طرف منهم بالنسبة للأشخاص الطبيعية، وذكر الأشخاص المعنوية وتسمياتهم وكذا مقرهم الإجتماعي.

ز. وفي الأخير لا ننسى بيان آخر من بيانات التحكيم وهو التوقيع فكما سبق لنا وأشرنا أنه على المحكم أو هيئة التحكيم التوقيع على الحكم الصادر مع التذكير أنه إذا رفضت الأقلية التوقيع فيكفي أن يوقع على الحكم بالأغلبية و يكون هذا الحكم منتجا لآثاره مثله مثل الحكم الذي قد يوقع عليه جميع المحكمون[1].

ثالثا: حجية الحكم التحكيمي.

1. بالنسبة للأطراف:

بمجرد كتابة الحكم التحكيمي والتوقيع عليه من قبل هيئة التحكيم يحوز حجية الشئ المقضي به، بحيث نص المشرع في المادة 1031 على أن:"تحوز أحكام التحكيم حجية الشئ المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

لذا لا يجوز على أطراف الخصوم طرح نفس موضوع النزاع أمام القضاء، كما لا يجوز للهيئة التحكيمية إعادة النظر في الحكم الصادر عنها بعد خروج الخصومة من ولايتها[2]. منه يستلزم عدم جواز طرح نفس الموضوع أمام اي هيئة تحكيم، سواء كانت الهيئة الفاصلة في الموضوع او هيئة أخرى، سواء كانت قضائية او تحكيمية ومن طرف نفس الاطراف، وعليه يمكن القول أن هذا الحكم يتمتع بنوع من الحصانة.

[1] بوديسة رشيد ، مرجع سابق ، ص 22.

[2] دحماني فريدة ، القوة الإلزامية للحم التحكيمي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص :قانون العقود ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج بالبويرة ، 2018/06/21 ،ص81.

إلا أنه يمكن طرح الطلبات التي لم تقدم للهيئة من قبل ولم تفصل فيها، كما يمكن تقديمها لنفس الهيئة التي فصلت في الدعوى، ففي هذه الحالة لا تعتبر هذه الطلبات نفس الموضوع بما أنها لم تقدم للهيئة من قبل[1].

2. **بالنسبة للمحكم:**

بمجرد صدور الحكم التحكيمي يتخلىالمحكم عن النزاع، فلا يمكن إعادة النظر في الحكم الصادر عنهم بسبب خروج النزاع عن ولايتهم، أي منذ صدور الحكم يفقد المحكم ولايته[2].

حيث يجوز للمحكم تفسير حكمه متى شابه غموض وتصحيحه متى الحق به خطأ مادي أو مسه إغفال حيث يجوز لكل طرف التوجه لمحكمة التحكيم لطلب تفسير أي غموض وذلك بإخطار الطرف الآخر أو يكون بعريضة مشتركة.

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الداخلي

إن حكم التحكيم بمجرد صدوره يحوز على حجية الأمر المقضي فيه (مادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ويصبح واجب التنفيذ، والقوة التنفيذية لا يكتسبها هذا الحكم إلا بصدور أمر من قضاء الدولة.

والأصل أن تنفيذ الحكم في التحكيم الداخلي يتم بصورة ودية من الطرف المحكوم عليه وفي حالة امتناع أو رفض هذا الأخير القيام بتنفيذ الحكم يستوجب لجوء المحكوم له إلى

[1] بوديسة رشيد ، مرجع سابق ، ص28.
[2] محمدي مخلوف ، بن حمزة عبد الرحمان ،مرجع سابق ،ص 74.

قضاء الدولة لطلب الأمر بالتنفيذ الجبري (اولا) وبذلك يترتب عن تنفيذ هذا الحكم التحكيمي آثار (ثانيا).

أولا: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الداخلي

حتى يتسنى إصدار أمر التنفيذ يجب إيداع أصل حكم التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل (مادة 1/1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، كما أن الأطراف يتحملون نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم (مادة 2/1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وعلى أمين ضبط المحكمة بتحرير محضر عن هذا الإيداع[1].

وطبقا للمادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقدم طلب التنفيذ بموجب عريضة تشتمل على كافة الوقائع وأسانيد الطلب إلى القاضي.

ولا يكفي أن يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ بمجرد ايداع أصل الحكم بأمانة ضبط المحكمة وإنما يجب تقديم طلب التنفيذ ويجب على المحكوم له أن يرفق هذا الطلب بوثائق معينة والمتمثلة فيما يلي:

أصل حكم التحكيم المودع لدى أمانة ضبط المحكمة الذي سلمته محكمة التحكيم للطرفين.

أصل إتفاقية التحكيم أو نسخة منها.

[1] سعيداني صارة ، إجراءات الخصومة التحكيمية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص :قانون إقتصادي ، كلية العلوم :حقوق علوم سياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الدكتور مولاي طاهر،2016/2015 ، ص 53،54.

محضر إيداع الوثائق المذكورة سابقا.[1]

بحيث يقوم القاضي بفحص الحكم والتأكد من توفر كافة الشروط اللازمة، وعليه يجب تسبيب أمره بالتنفيذ أو بالرفض وفق المادة 2/311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعند توفر كافة الشروط يقدم القاضي المختص الأمر بالتنفيذ خلال 3 أشهر من تاريخ صدوره، وإذا لم ينفذ خلال هذا الأجل يتعرض للسقوط وفق احكام المادة 3/311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما في حالة ما إذا تبين للقاضي أن الشروط اللازمة من أجل تنفيذ الحكم غير متوفرة يصدر أمر برفض الطلب، بذلك منح المشرع الجزائريإمكانية إستئناف الأمر للخصوم في أجل15 يوما من تاريخ الرفض (المادة 3/1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

بحيث يصبح حكم التحكيم سند تنفيذي لاستنفاذه طرق الطعن العادية التي يخضع لها وهذا وفقا لأحكام المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما إذا صدر الحكم التحكيمي مشمولا بالنفاذ المعجل في هذه الحالة تطبق عليه نفس القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل طبقا لنص المادة 1037 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:" تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل".

[1] أبي اسماعيل بكير ،مرجع سابق ، ص 101.

وفي الأخير يجب على رئيس أمناء الضبط تقديم نسخة من الحكم التحكيمي الممهور بالصيغة التنفيذية الصادر من رئيس المحكمة لكل طرف يهمه الأمر و هذا عملا بنص المادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

ثانيا: الآثار المترتبة على تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي.

بعد إنتهاء الجهة القضائية المختصة في النظر في دعوى تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة التحكيمية فإنه ينتج هذا التنفيذ آثار تتمثل في :

- وجوب الوفاء و نقصد بذلك أنه يجب على المحكوم عليه حكم التحكيم الوفاء و القيام بما جاء به الحكم حتى ينتفي عنه العقاب.
- إنتهاء عمل هيئة التحكيم بمعنى ذلك أنه إذا تم الحكم بتنفيذ حكم التحكيم أو هيئة المحكمين فإن وظيفة ومهام هذه الأخيرة تنتهي بذلك.
- إكتساب حكم المحكمين قوة الأحكام القضائية حيث منح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حكم التحكيم الداخلي قوة الأحكام في الدولة التي تأمر بتنفيذه، ومعنى ذلك أنالآثار التي تترتب على أحكام هيئة التحكيم هي نفسها التي تترتب على تلك الصادرة من الجهة المختصة في النظر في دعوى التنفيذ.
- التنفيذ الجبري حيث يجب إكتساء الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية وذلك حتى يتمكن المحكوم له من التنفيذ الجبري من قبل السلطة العامة تحت رقابة القضاء.[2]

[1] محمدي مخلوف ، بن حمزة عبد الرحمان ،مرجع سابق ، ص 82.
[2] أبي إسماعيل بكير ،مرجع سابق ، ص 120.

المطلب الثاني: طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي

يقصد بالتحكيم الوطني ذلك الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره، كما لا يثير التحكيم الداخلي أي مشكلة وذلك كونه يخضع للقانون الوطني، ومنه فطرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي تتمثل في الطرق العادية والطرق غير العادية.

لقد اختلفت التشريعات في نقطة طرق الطعن في حكم التحكيم فهناك من انتهج طريقا سهلا كالمشرع المصري الذي أخذ بدعوى البطلان، وهناك من التشريعات من انتهجت طريقا آخر فقد أخذت بنظام الطعن في حكم التحكيم ولكن دون تعقيده كما هو الأمر في الأحكام القضائية، ومثال ذلك المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري الذي تخلى عن نظام المعارضة ويظهر ذلك بالنسبة للمشرع الجزائري في المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على:"أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة".

إلا أنه وحتى يتيح فرصة ثانية أمام أطراف النزاع في نظام التحكيم قد أجاز المشرع الجزائري إمكانية اللجوء للطعن سواء في شقه المتمثل في الطرق العادية (الفرع الأول) أو في شق الطرق غير العادية للطعن (الفرع الثاني).

الفرع الاول: طرق الطعن العادية

إن المشرع الجزائري لا يعادل بين الحكم التحكيمي والحكم القضائي وذلك إذ أنه لا يجيز الطعن في الحكم التحكيمي بالمعارضة كما هو في الحكم القضائي (أولا)، أما بالنسبة للطعن بالإستئناف فقد جعل هذا الطريق هو الحل للطعن في حكم التحكيم (ثانيا).

أولا: الطعن بالمعارضة

إن حكم التحكيم غير قابلللمعارضة كما ذكر سابقا وهذا ما نصت عليه المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصريح العبارة.

والسبب في أنه لا يمكن الطعن بالمعارضة في هذا الحكم التحكيمي هو أنه لا يمكن تصور صدور حكم تحكيم غيابيا ودون علم أحد الأطراف وذلك كون أن هذا الحكم يكون بالإتفاق، فطريق الطعن الوحيد الذي يجيزه قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الإستئناف[1].

ثانيا:الطعن بالإستئناف

لقد كرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظام الإستئناف في أحكام التحكيم، إلا إذا اتفق الأطراف على التنازل عن حقالإستئناف في إتفاقية التحكيم، ويهدف الإستئناف إلى مراجعة أو إلغاء حكم التحكيم المطعون فيه الصادر عن محكمة التحكيم، وتنشر الدعوى مجددا أمام القضاء، وليس لهذا الإستئناف أي شروط وأسباب و ذلك كون المجلس القضائي من إختصاصه النظر في أساس النزاع، ومن آثار الإستئناف أنه تفصل جهة الإستئناف في الوقائع من جديد وحتى في النظر في القانون.

[1] عزيزي خالد ، مرجع سابق ،ص 62.

لقد أجاز المشرع الجزائري الطعن بالإستئناف في حكم التحكيم، لكن يكون ذلك في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بالحكم وهذا ما جاء في نص المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

كما قد جعل هذا الأخير للطعن بالإستئناف في الحكم التحكيمي أثر مُوقِف للتنفيذ فلا يمكن تنفيذ الحكم الصادر إذا تعرض للإستئناف إلا بعد صدور حكم الإستئناف فيه[1].

ونقصد بالأثر الموقف للتنفيذ أنه خلال الشهر المحدد للإستئناف يترتب عن هذا الطعن وقف وعدم تنفيذ قرار التحكيم الصادر.

كما تجدر الإشارة والتنبيه إلى أنه الطعن بالإستئناف لا يكون في جميع الحالات وإنما قد حدد المشرع في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالات التي يمكن الإستئناف فيها، وقد نصت على :

"لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،

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

3- إذا فصلت محكمت التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،

4- إذا لم يراعي مبدأ الوجاهية،

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب،

[1] عدة الحدودية ،مرجع سابق ،ص 74.

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

الفرع الثاني:طرق الطعن غير العادية

إلى جانب الطرق العادية للطعن في حكم التحكيم كرس المشرع الجزائري طرق طعن غير عادية لحكم التحكيم حتى يتسنى للأطراف الغرض للدفاع عن حقوقهم وطلباتهم، ومنها : إعتراض الغير(أولا)، والطعن بالنقض (ثانيا).

اولا: إعتراض الغير الخارج عن الخصومة

إن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أوجب تطبيق نفس المقتضيات المطبقة أمام المحاكم الرسمية، بمعنى أن المشرع أعطى فرصة لكل شخص لم يكن من أطراف نزاع التحكيم من أجل الحصول على إلغاء أو مراجعة هذا الحكم إذا كان يمس مصالحه.

أما بالنسة عن آجال الإعتراض، فالمشرع أنسب نفس آجال الميعاد في القاعدة العامة و هي 15 سنة من تاريخ صدور الحكم، والإستثناء المتمثل في حالة التبليغ الرسمي للحكم للغير فيحدد الأجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي.

وتجدر الإشارة إلى أنه، يجب أن يقتصر تعرض الغير الخارج عن الخصومة على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم، وعلى ذلك يكون الحكم الصادر في تعرض الغير الخارج عن الخصومة مرفوضا في الحالات التالية:

إذا تبين للمحكمة أن الطلب غير مستوف للشروط الشكلية.

أما إذا كان الطلب مقبولا شكلا وفي الموضوع غير مؤسس فيحكم عليه برفض الطلب.[1]

ثانيا: الطعن بالنقض.

حسب ما جاء به المشرع الجزائري فإن القرارات الفاصلة في إستئناف أحكام التحكيم تكون وحدها قابلة للطعن بالنقض وهذا طبقا لنص المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونقصد بذلك أن حكم التحكيم غير قابل للطعن بالنقض لأن حكم التحكيم يكون دائما قابلا للإستئناف، وإنما القرار الصادر عن المجلس القضائي الفاصل إما في الإستئناف أو في الطعن بالبطلان هو فقط ما يمكننا الطعن فيه بالنقض[2].

فالمشرع الجزائري يجيز الطعن بالنقض ضد القرارات الفاصلة في الإستئناف المقدم ضد الحكم التحكيمي الصادر.[3]

[1] سوالم سفيان ،مرجع سابق ،ص252

[2] بربارة عبد الحميد ،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري2008)، طبعة ثانية مزيدة ،منشورات البغدادي ،2009، ص 562.

[3] سوالم سفيان ، مرجع سابق ،ص 253.

خاتمة:

نخلص في نهاية الموضوع أن التحكيم قضاء من نوع خاص، فهو قضاء اتفاقي يتقيد بما اتفق عليه الأطراف وبالنصوص القانونية التي يفترض على المحكم الإلتزام بها، فقد أثبت التحكيم الداخلي قدرته على حل النزاعات الواقعة بين الأطراف باعتباره نظام مستقل عن قضاء الدولة، ومنافس له، ذلك أن الأطراف المتنازعة لها سلطة اختيار اتباع نظام التحكيم أو اللجوء إلى القضاء العادي.

كما أنه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم في كل المنازعات، حيث يجب أن تكون المنازعة ضمن النزاعات القابلة للتحكيم، فالمشرع الجزائري كرس هذه الفكرة في القانون رقم 08-09 في المادة 1006 منه، فقد حدد المسائل التي يمكن إخضاعها للتحكيم.

وتتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بشرط أن يكونوا بعدد فردي وهذا بموجب إتفاق التحكيم، كما أن للأطراف السلطة الكاملة في اختيار الإجراءات التي تتبعها هذه الهيئة التحكيمية، وكذا القانون الواجب التطبيق على النزاع الواقع، إضافة لتعيين مكان و لغة التحكيم وغيرها من الإجراءات، وهذا مع ترك المجال لهيئة التحكيم في وضع إجراءات سير الخصومة في حالة ما إذا لم يتفق الأطراف عليها مسبقا.

أورد المشرع الجزائري التحكيم ضمن القانون رقم 08-09 وذلك لتبيان إلزامية خضوع أحكام التحكيم للرقابة القضائية قبل إصدار الأمر بالتنفيذ من قبل القاضي المختص من خلال فحصها وتأكده من خلو هذا الحكم التحكيمي من أي سبب من اسباب البطلان وكذا

من عدم مخالفته للنظام العام، حيث أن أحكام التحكيم الداخلية تكتسي حجية الشئ المقضي فيه بمجرد صدورها و تكون قابلة للتنفيذ ما لم يقابل هذا الحكم بالطعن من أحد الأطراف، ويكون هذا الطعن مقيدا مقارنة بطرق الطعن المتاحة في القضاء العادي.

بالنظر إلى ما كرسه المشرع الجزائري بمناسبة التحكيم فهو قد أعطى فعالية التحكيم إلى جانب القضاء العادي، فقد جاء التحكيم في القانون الجزائري نظرا لسهولة التعامل به سواء من حيث إجراءاته وكذا نفقاته، فالمشرع أورد على سبيل إعطاء فرصة لأطراف النزاع للجوء إلى التحكيم قصد فض النزاع دون تطرقهم للقضاء.

وما نلاحظه خلال دراستنا هذه أن للتحكيم فعالية في التشريع الجزائري و تكمن فعاليته إلى جانب القضاء حيث أنه إذا لم يمر الحكم التحكيمي على الرقابة القضائية لن يعتبر هذا الحكم صحيحا.

مما جعلنا نتوصل إلى إقتراح بعض النقاط في صلب هذا الموضوع :

- فصل نظام التحكيم عن نظام القضاء وذلك لإعطاء التحكيم المصداقية الكاملة دون تدخل القضاء.
- إنشاء مراكز متخصصة في التحكيم في كما هو الحال في النظام القضائي المتمثل في المحاكم والمجالس القضائية.
- إعطاء أهمية أكثر لنظام التحكيم في المؤسسات التعليمية والجامعات في شتى التخصصات المتعلقة بهذا النظام.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

I. المراجع باللغة العربية

أولا:الكتب.

1. الفيروز أبادي، **القاموس المحيط،** ج4 ، دار الفكر، بيروت ،1978.

2.بربارة عبد الحميد،**شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري2008)**، طبعة ثانية مزيدة ،منشورات البغدادي، 2009.

3.خالد محمد القاضي،**موسوعة التحكيم التجاري الدولي**،في منازعات المشروعات الدولية المشتركة،دار الشروق،القاهرة،2002.

4.سلام حمزة،**الاوامر على العرائض في قانون الاجراءات المدنية والادارية الطبعة الثالثة**،دار هومه،الجزائر،2015.

5.سمير جاويد، **التحكيم كآلية لفض المنازعات**، دائرة القضاء، ابوظبي،2014.

6.عصام عبد الفتاح مطر، **التحكيم الالكتروني،ماهيته،اجراءاته،والياته في تسوية منازعات التجارة الالكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية**،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،2009.

7.عليوة مصطفى فتح الباب،**التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، دراسة فقهية عملية في ضوء احكام القضاء المصري وقضاء دولة الامارات العربية المتحدة**،دائرة القضاءابوظبي،2013.

8.فتحي والي، **قانون التحكيم في النظريةوالتطبيق**،منشاة المعارف،الاسكندرية2007.

9.محمودالسيد عمر التحيري،**اركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته**،كلية الحقوق- جامعة المنوفة،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2008.

10. محمدكولا،**تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري**،منشورات بغدادي،الجزائر،2008.

ثانيا:الأطروحاتوالمذكرات

1.أطروحات الدكتوراه

11. بودلال فطومة، **التحكيم في العقود الادارية**، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2016/2015.

12. سوالم سفيان، **الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري** اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في:الحقوق تخصص:قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013.

2.المذكرات

أ. مذكرات ماجستير

13. ابي اسماعيل بكير،**التحكيم الداخلي وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 08-09**، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق،فرع:تنفيذ الاحكام القضائية، كلية الحقوق سعيد حمدين،جامعة الجزائر1، 2014-2015.

14. جبايلي صبرينة، **إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية**،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق،جامعة العربي بن مهيدي –أم البواقي، 2013/2012.

15. دحماني فريدة، **القوة الإلزامية للحكم التحكيمي**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص:قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج بالبويرة، 2018/06/21.

ب.مذكرات الماستر

16. أمة الرحمان بقطاش، **حكم التحكيم التجاري وطرق الطعن فيه**،مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر،شعبة الحقوق تخصص:قانون أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق،جامعة العربي بن مهيدي –أم لبواقي-،2015/2014.

17. بن سلطان فاطمة، ش**روط صحة اتفاق التحكيم التجاري في التشريع الجزائري** مذكرة لنيل شهادة الماسترفي القانون، تخصص:القانون العام للأعمال، كلية الحقوقجامعة عبد الرحمان ميرةبجاية،2013/2012.

18. بوديسة رشيد، **حكم التحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية**،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية تخصص: عقود ومسؤولية كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون الخاص، جامعة اكلي محند أولحاج البويرة 2015/12/01.

19. حجاب عاشة،**طبيعة شرط التحكيم وجزاء الاخلال به(دراسة مقارنة)**،مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر،تخصص:قانون الاعمال، كلية الحقوق،قسم العلوم القانونية والادارية ،جامعة المسيلة ،2013/2012.

20. حمداوي زهرة، **التحكيم كآلية لتسوية نزاعات التجارة الدولية**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر التخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة سعيدة، 2016/2015.

21. حمدوني عبد القادر، **التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته على ضوء القانون الجزائري**،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماسترفي الحقوق،تخصص:القانون الدولي العامكلية الحقوق ،جامعة ابو بكر بلقايد–تلمسان الملحقة الجامعية مغنية،2014–2015.

22. دندن وسيلة،**التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص: القانون الاساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق،جامعة عبد الحميد بن باديس–مستغانم، 2018/2017 .

23. زيري زهية،**الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفانون فرع قانون المنازعات الادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري بتيزي وزو 2015/2017.

24. زين الدين بروال،**المركز القانوني للمحكم في التشريع الجزائري**،مذكرة تخرج ضمن متطلباتنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي–، 2017/2017.

25. سعيداني صارة، **إجراءات الخصومة التحكيمية**،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص:قانون إقتصادي، كلية العلوم:حقوق علوم سياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي طاهر،2016/2015.

26. عبد الحكيم تابعي، **استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائريين**، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص:قانون اعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق،جامعة الشهيد حمه لخضر–الوادي 2017/2016.

27. عدة الحدودية،الطرق **البديلة لتسوية النزاعات الادارية وفق القانون الجزائري**مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام،جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019/2018.

28. عزيزي خالد،**التحكيم الداخلي في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 08-09**،مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون الاعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي–ام البواقي–،2016/2015.

29. مبروك شكلاط، عبير غومة، **تطور نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر** مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص:قانون الاعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،جامعة الشهيد حمه لخضر–الوادي– 2018/2017.

30. محمدي مخلوف، بن حمزة عبد الرحمان، **الطرق البديلة لحل النزاعات في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري**،مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة ومالية،كلية الحقوق العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة ،2017/2016.

31. مسعودي أسماء،**المحكم في خصومة التحكيم الدولي**،مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي،تخصص:علاقات دولية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح–ورقلة– ،2015/1014.

32. نعومي خيراني بدر الدين،**التحكيم كألية لتسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**،مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق

والعلوم السياسية قسم الحقوق تخصص دولة ومؤسسات ،جامعة زيان عاشور الجلفة2014/2013.

ثالثا:المحاضرات

33. تعويلت كريم، **محاضرات في التحكيم التجاري الدولي**، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2018-2019 .

34. زروق نوال،**محاضرات في مقياس التحكيم التجاري الدولي**،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ،جامعة محمد لمين دباغين،سطيف،2018/2017.

رابعا : النصوص القانونية

1. النصوص التشريعية

35. قانون رقم 75-58 مؤرخ في 26 ديسمبر 1975، القانون المدني،جريدة رسمية عدد 78،صادرة في 30سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

36. القانون رقم 27 لسنة 1994، صادر ب07 ذي القعدة سنة 1414 هـ الموافق ل18 ابريل سنه 1994، المتضمن قانون التحكيم المصري.

37. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد21 ، صادرة في 2008/04/23.

2. المراسيم

38. المرسوم التشريعي 93-09 مؤرخ في 25 أفريل سنة 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإلإجراءات المدنية ،جريدة رسمية عدد 27 صادرة في 27 أفريل سنة 1993.(ملغى)

II. المراجع باللغة الفرنسية

1. Jean Robert,**L'arbitrage droit interne droit international privé,** 6°édition,Dalloz,paris,1993.

2. Stéphane Chatillon,**Le contrat international**,4°édition,vuibert,paris,2011.

الفهرس

كلمة الشكر

إهداء

مقدمة **1-2**

الفصل الأول: الإيطار المفاهيمي للتحكيم

المبحث الأول: مفهوم التحكيم.....05

المطلب الأول: تعريف التحكيم.....05

الفرع الأول:التعريف اللغوي والقانوني والفقهي للتحكيم.....06

اولا: التعريف اللغوي.....06

ثانيا: التعريف القانوني.....06

ثالثا: التعريف الفقهي.....07

الفرع الثاني: أنواع التحكيم.....08

أولا: التحكيم الإختياري والإجباري.....08

ثانيا: التحكيم الحر والمؤسسي.....09

ثالثا: التحكيم الوطني والدولي.....10

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم تمييزه عن الأنظمة المشابهةله.....11

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم 12

أولا: النظرية العقدية 12

ثانيا:النظرية القضائية.....13

ثالثا: النظرية المختلطة 14

رابعا: موقف المشرع الجزائري.....15

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له.....16

أولا: تمييز التحكيم عن القضاء.....16

ثانيا: تمييز التحكيم عن الوساطة.....17

ثالثا: تمييز التحكيم عن الصلح.....18

المبحث الثاني: إتفاقيات التحكيم و شروط صحتها 20

المطلب الأول:إتفاقيات التحكيم 21

الفرع الأول: شرط التحكيم.....21

الفرع الثاني: مشارطة التحكيم.....23

الفرع الثالث: التمييز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم.....24

المطلب الثاني: شروط صحة إتفاقية التحكيم.....25

الفرع الأول: أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه.....26

الفرع الثاني: صلاحية الحق المتازع عليه كمحل للتحكيم.....27

الفرع الثالث: تعيين محل النزاع الذي يخضع للتحكيم 27

الفرع الرابع: أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا.....28

الفصل الثاني: الإيطار القانوني للتحكيم

المبحث الأول: التنظيم الإجرائي للتحكيم.....32

المطلب الأول: هيئة التحكيم.....32

الفرع الأول:تعيين المحكمين.....33

الفرع الثاني:الشروط الواجب توفرها في المحكم.....34

اولا: توفر الأهلية القانونية.....34

ثانيا: إستقلالية و حياد المحكم.....35

ثالثا: توافر المؤهلات العلمية و الإختصاص.....36

رابعا: قبول المحكم لمهمته.....36

الفرع الثالث: مهام المحكم.....37

اولا: الإفصاح.....37

ثانيا: السرية.....38

ثالثا: مباشرة المهمة التحكيمية.....39

الفرع الرابع: إنهاء مهام المحكم.....39

اولا: رد المحكم.....39

ثانيا: استبدال المحكم.....40

ثالثا: تنحي المحكم.....40

المطلب الثاني: خصومة التحكيم 41

الفرع الأول: إجراءات خصومة التحكيم.....42

أولا: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.....42

ثانيا: سير الخصومة التحكيمية.....43

الفرع الثاني: عوارض سير الخصومة التحكيمية و انهائها.....45

أولا: عوارض سير الخصومة 46

ثانيا: انهاء الخصومة.....47

المبحث الثاني: الحكم التحكيمي الداخلي و طرق الطعن فيه.....49

المطلب الأول: صدور الحكم التحكيمي الداخلي و تفيذه.....50

الفرع الأول:صدور حكم التحكيم الداخلي.....50

أولا: إختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة.....51

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في الحكم التحكيمي.....52

ثالثا: حجية الحكم التحكيمي.....56

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الداخلي.....57

أولا: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الداخلي.....58

ثانيا: الآثار المترتبة على تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي.....59

المطلب الثاني: طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي.....61

الفرع الأول: طرق الطعن العادية.....62

أولا: الطعن بالمعارضة 62

ثانيا: الطعن بالإستئناف.....62

الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية.....64

أولا: إعتراض الغير الخارج عن الخصومة.....64

ثانيا: الطعن بالنقض.....65

خاتمة.....66

قائمة المراجع.....**69**

الفهرس.....**77**

الملخص:

يعتبر القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة وهو كافل لحقوق وحريات الأفراد في المجتمع، إلا أنه في غالب الأمر تكون إجراءات التقاضي بطيئة بالإضافة لعدم مواكبة و مرونة الأحكام القضائية أمام النزاعات المطروحة أمامها، كذلك من جانب التكاليف فقد أصبح من الضروري توفير للمتقاضي سهولة الوصول إلى العدلفي أقرب الآجال و أقل التكاليف.

الكلمات الدالة: التحكيم، إتفاقيات التحكيم، هيئة التحكيم، مهام المحكم، خصومة التحكيم، الحكم التحكيمي، طرق الطعن.

Résumé :

La justice est considérée comme étant l’undes aspects de la souveraineté de l’Etat, elle est aussi le garant des droits et libertés des individus dans la société.Mais face aux litiges soumis à la justice, nous constatons avec désolation la lenteur des procédures judiciaires, en sus du manque de souplesse des décisions de justice, ce qui empêche parfois la justice d’accomplir efficacement son rôle, et constitue un handicap de taille.