جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

التطبيقات القانونية المختلفة لآلية التحكيم بين القانونين الجزائري والفلسطيني

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: قانون عام

إعداد الطالبين:

- نوفل حرب أبو مصطفى

- تيسير بكر سلمان

إشراف الأستاذة:

- شويب أمينة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
بشاطة زهية	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل	رئيسا
شويب أمينة	أستاذة محاضرة "ب"	جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل	مشرفا ومقررا
برزيق خالد	أستاذ مساعد "أ"	جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021-2022

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾

(سورة هود، الآية 88)

شكر وتقدير

الحمد لله حتى يبلغ الحمد منتهاه، حمداً كثيرًا طيبًا مباركًا فيه كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على رسولنا وقدوتنا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم.

نتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير لكل من ساهم في إنجاز هذا العمل المتواضع، ونخص بالذكر أستاذتنا الفاضلة **"شويب أمنة"** لقبولها الإشراف على هذا العمل والتي لم تبخل علينا بنصائحها وإرشاداتها القيمة، كما نتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الرسالة، كما نتوجه بالشكر إلى كافة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسة بجامعة محد الصديق بن يحي.

ولا ننسى من وقفت بجانبنا وساندتنا منذ البداية والتي لم تبخل علينا بأي جهد وكرست وقتها لخدمتنا اختنا **"بوسدلنو فاطمة الزهراء"**

إهـــــداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع:

إلى فلسطين التاريخية... إلى الشهداء الأبرار... إلى الأسرى البواسل...

إلى نعمة الله لي... إلى من علمتني كل شيء جميل...

إلى أميرتي وحبيبتي...

إلى نوري الذي أُبصر به بعد الله ورسوله...

"أمي الغالية"

إلى النسمة الحانية والعقل الرشيد... إلى من كان مصدر طموحي وإلهامي...

إلى من آثرني على نفسه... إلى فخري ...

"أبي العزيز"

إلى طفولتي وسندي...إلى ضلعي الثابت...

"أخي" و"أخواتي"

إلى من أخذوا بيدي نحو آفاق العلم والمعرفة...

إلى كل من علمني حرفًا...

إلى كل من كان له فضلٌ عليَّ بعد الله-سبحانه وتعالى-

إلى أجمل أصدقائي ورفاق دربي...

-حفظهم الله ومتعهم بالصحة والعافية-

أبعث لهم فيض الشكر والامتنان وخالص تراتيل الدعاء...

تيسير بكر سلمان

إهـــــداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع:

إلى أبطال فلسطين .... شهدائنا الأبرار...

إلى جبابرة الأرض... جرحانا البواسل...

إلى سيدة الأرض... أم البدايات... أم النهايات...

إلى التي عليها ما يستحق الحياة فلسطين الحبيبة

إلى بلد المليون شهيد... جزائرنا الشقيقة

إلى بسمة الحياة وسر الوجود ....

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي...

"أمي الغالية"

إلى من احمل إسمه بكل فخر... إلى من علمني الصمود مهما تبدلت الظروف...

إلى النور الذي أضاء لي درب النجاح...

"والدي العزيز"

إلى من أشد بهم عضدي... وبوجودهم تكتمل فرحتي...

وبدعمهم وصلت إلى ما أنا عليه الآن...

"إخوتي" و"أخواتي"

إلى من كان له فضلٌ عليَّ... وكل من علمني حرفًا منذ بداية مسيرتي التعليمية

نوفل

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: الطبعة

ثانيا: باللغة الأجنبية

Art : Article
IBID : Ibidem, à l'endroit indiqué dans la précédente référence
N° : Numéro
Op.cit. : OperCitato, référence précédemment citée
P : Page
PP : de la Page à la Page
Vol : Volume

مقدمـــــــــة

عرفت فكرة التحكيم لدى المجتمعات القديمة التي عدته وسيلة لحل النزاعات القديمة بين أفرادها وفقا لما كان معمول به من أعراف وتقاليد سائدة آنذاك، فهو قديم في نشأته ووجوده حتى أصبح ظاهرة من أهم الظواهر القانونية المعاصرة كطريقة من طرق حل النزاعات دون اللجوء إلى القضاء.

تكمن أهمية اللجوء إلى التحكيم باعتباره طريق يهدف إلى إيجاد آلية قوامها الخروج عن طرق التقاضي العادية، وهو يعتمد أساسا على قيام أطراف النزاع باختيار قضائهم بأنفسهم، وهذا ما شكل ضمانة للمتعاملين الاقتصاديين خاصة إذا كان النزاع يتعلق بمجال الصفقات العمومية وعقود العمل، كذلك في مجال الاستثمار خاصة في الحالة التي يكون فيها المستثمر أجنبي، وبذلك يعتبر التحكيم من أهم الآليات والطرق الودية التي تهدف إلى فض النزاعات مما يجعله أكثر نجاعة في المجال الاقتصادي ومواكبة التنمية الاقتصادية.

بعد اتفاقية إيفيان؛ حظر قانون الإجراءات المدنية القديم اللجوء إلى التحكيم لأن الجزائر اعتبرته مساسا بالسيادة الوطنية بسبب تأثر قانون الإجراءات المدنية الجزائري لسنة 1966 بقانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وبفعل التغيرات الاقتصادية والتجارية العالمية قررت الجزائر سنة 1993[1] دخول ميدان التحكيم، فأصدرت مرسوما تشريعيا سمح من خلاله للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم في علاقاتها التجارية، وهو نفس التوجه الذي حافظ عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008[2]، الذي اعترف رسميا بالتحكيم كأحد الطرق البديلة لحل النزاعات الوطنية والدولية، وذلك من خلال المادة 1006 منه.

[1] مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 65-154 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الدنية، ج ر ج ج عدد 27 لسنة 1993 (ملغى).

[2] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 21 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

تبنى المشرع الفلسطيني التحكيم لأول مرة من خلال قانون التحكيم الفلسطيني لسنة 2000[3]، واستمر العمل به حتى يومنا هذا دون أن يطرأ عليه أي تعديل. وتظهر مشكلة دراستنا من خلال ما تعانيه فلسطين من ظروف صعبة نتيجة لوجود الاحتلال الاسرائيلي، وما ترتب عنه من ظروف سياسية واقتصادية التي قيدت حرية التجارة الداخلية والخارجية، وخاصة ما يعانيه قطاع غزة من حصار وإغلاق للمعابر وظروف اقتصادية صعبة التي أدت إلى تعثر العديد من الشركات والمستثمرين والتجار في الوفاء بالتزاماتهم وتعهداتهم التجارية، إضافة إلى طول الفترة الزمنية للإجراءات أمام القضاء ونقص الخبرة الكافية في البث في مثل هذه المنازعات، الأمر الذي دفع بأطراف النزاعات بضرورة البحث عن آلية بديلة يمكن من خلالها توفير حلول سريعة وعادلة والذي يتمثل في اللجوء إلى التحكيم.

حيث يعد التحكيم من أهم الوسائل البديلة لتسوية النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف نظرا لأهميته من الناحية الاجرائية التي تتسم بالمرونة والتخصص الفني والمالي، كما أن تطور العلاقات الاقتصادية وزيادة التبادل التجاري سواء على الصعيد الوطني أو الدولي جعل من التحكيم آلية مميزة يتفق الأطراف على اللجوء إليه بدلا من القضاء، لذا اتجهت أغلب الدول إلى تبنيه في تشريعاتها وأنظمتها القانونية، كما أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية التي تنظم هذه الآلية لتحقيق الانسجام بين القوانين الوطنية وهذه الاتفاقيات.

لذا تهدف هذه الدراسة إلى معرفة كيفية تسوية النزاعات عن طريق التحكيم بموجب ما تبناه كل من المشرع الجزائري والفلسطيني، وكذا بيان مدى اعتماد كل من المشرعين على إرادة الأفراد في تسوية النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينهم، وإبراز بعض تطبيقات آلية التحكيم على المستوى الوطني والدولي لدى كل تشريع، وكذلك التعرض للتحكيم الالكتروني كآلية جديدة

[3] قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، الصادر عن المجلس التشريعي الفلسطيني في جلسته المنعقدة بتاريخ 2000/2/3 المتاح على الرابط: http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=13486.

وهامة تهدف إلى تسوية النزاعات التي قد تنشأ عبر وسائل الاتصال الحديثة تماشيا مع العالم الافتراضي.

وتتمثل أسباب اختيار الموضوع في قلة الدراسات والأبحاث القانونية التي تعالج مسألة التحكيم في فلسطين، ومحاولة إجراء مقارنة بين التشريع الجزائري والفلسطيني من حيث تبني التحكيم في أنظمتها القانونية، والدور المميز الذي يلعبه التحكيم في فض منازعات الأطراف حتى بات يعد كأنه قضاء أصيل، وعمل الباحثين على إثراء المكتبة الفلسطينية بمثل هكذا دراسات.

هذا ما دعانا إلى طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تبنى المشرع الجزائري والفلسطيني إرادة الأفراد في اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات التي تنشأ في علاقاتهم القانونية؟

وقمنا باتباع المنهج الوصفي التحليلي من أجل استعراض أهم المفاهيم والتطبيقات القانونية لآلية التحكيم مستخلصين بذلك فعاليتها على المستوى الوطني والدولي، وكذا تحليل مختلف النصوص والقوانين المتعلقة بالتحكيم سواء أكانت قواعد عامة أو خاصة في كل من التشريع الجزائري والفلسطيني، وللإجابة على الإشكالية ارتأينا تقسيم دراستنا إلى فصلين:

الفصل الأول: تطبيق آلية التحكيم على المستوى الوطني في القانونين الجزائري والفلسطيني.

الفصل الثاني: تطبيق آلية التحكيم على المستوى الدولي في القانونين الجزائري والفلسطيني.

الفصل الأول

تطبيق آلية التحكيم على المستوى الوطني
بين القانونين الجزائري والفلسطيني

التحكيم ليس حديث النشأة، بل إنه يعود إلى زمن بعيد في تاريخ البشرية والمجتمعات، وقد اختلف باختلاف العصور والحضارات واتخذ أنماطا متعددة، إلى أن أصبح قضاء خاصا يحظى بأهمية كبيرة، إذ فرضت التطورات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي لحقت بالمجتمعات حاجة هذه الأخيرة لوجود ضمانات قانونية من شأنها العمل على تشجيع الاستثمار سواء الوطني أو الدولي، فجاء التحكيم من بين هذه الضمانات كطريق بديل يلجأ إليه المتعاملون في مجال نزاعات العقود الدولية بصفة عامة وعقود التجارة الدولية بصفة خاصة، وأضحى الوسيلة الأكثر ملائمة لحل المنازعات في المجال التجاري والاستثماري. لذا سنتناول التحكيم خلال هذا الفصل بالدراسة والتحليل، بدءا من التطرق إلى ماهية التحكيم الوطني في **(المبحث الأول)**، وكذا تطبيق آلية التحكيم على المستوى الوطني بين القانونين الجزائري والفلسطيني **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

ماهية التحكيم الوطني

التحكيم مفهوم نشأ منذ القدم، وأصبحت تلجأ إليه الكثير من الدول باعتباره طريق استثنائي لحل النزاعات، مع أن الأصل هو اللجوء إلى القضاء، فالتحكيم من أهم الطرق البديلة للفصل في النزاعات، إذ فرض نفسه في أغلب التشريعات العالمية، والتحكيم كمؤسسة تبدأ باتفاق وتنتهي بحكم فاصل في النزاع، حيث اختلف الكثير من الفقهاء حول مسألة تحديد مفهومه، وهذا ما يدفعنا إلى بيان مفهوم التحكيم من خلال تناول تعريفه في العديد من التشريعات الأخرى، وبيان خصائصه وأنواعه **(مطلب أول)**، وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الوطني

يعتبر التحكيم من أهم الوسائل التي تؤدي الى حسم النزاعات، حيث يقوم باتفاق بين أطراف النزاع الذين يلجؤون إليه دون الرجوع للمحكمة المختصة لحل النزاع، وهناك اختلاف في تعريف التحكيم سواء في التشريع أو الفقه أو القضاء، وذلك حسب كل طرف فالبعض منهم يرتكز على الطبيعة الرضائية للتحكيم، والبعض الآخر على الإقرار بجواز التحكيم. ولتبيان ذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التحكيم الوطني **(فرع أول)**، ثم أنواعه **(فرع ثاني)** وأخيرا نتناول خصائصه **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول: تعريف التحكيم الوطني

سنتناول تعريف التحكيم الوطني من عدة زوايا، لكن قبل ذلك لا بد من تعريفه لغة قبل تعريفه في التشريع وفي الفقه وتعريفه في القضاء.

أولا: تعريف التحكيم الوطني لغة

التحكيم مصدر حكم – بتشديد الكاف مع الفتح – يُقال حكمه في ماله تحكيما، أي جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه في ذلك، واحتكموا إلى الحاكم وتحاكموا والمحاكمة تعني المخاصمة إلى الحاكم.[4]

جاء في لسان العرب أنه يقال: حكمت فلانا، أي أطلقت يده فيما شاء، وحكموه بينهم: أمروه أن يحكم.[5]

ويعرف التحكيم كذلك بأنه تسوية الخلاف بين شخصين أو مجموعتين رسميا من خلال إيجاد حل يمكن للطرفين قبوله.[6]

– ومصطلح التحكيم في اللغة الإنجليزية هو. **"Arbitration"**[7]

من خلال هذه التعريفات نستنتج أن التحكيم في اللغة هو تفويض الأمر محل التحكيم إلى الغير لنظر النزاع.

ثانيا: تعريف التحكيم الوطني في التشريع

عرف المشرع الجزائري التحكيم، سواء كان شرطا أو اتفاقا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1007 منه كما يلي: " ***شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي***

[4] محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، لبنان، 1986، ص 62.

[5] ابن منظور، "لسان العرب"، المجلد الثاني، الجزء 17، دار المعارف، د.س، ص952.

[6] روحي البعلبكي، منير البعلبكي، المورد الوسيط– قاموس عربي–انجليزي، دار العلم للملايين، بيروت، 1990، ص182.

[7] **Oxford, Word power dictionary, p33.**

قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم[8] "، لا يختلف في مضمونه عن ما جاء به المشرع الفرنسي .[9]

أما قانون التحكيم الفلسطيني رقم 03 لسنة 2000، فقد عرف التحكيم في المادة 04 منه بأنه: " وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة تحكيم للفصل فيه"[10].

كذلك قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008 فقد عرف التحكيم في مادته الاولى بأنه: " أسلوب اتفاقي وقانوني لحل النزاع بدلا من القضاء سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أم مركزا دائما أم لم تكن كذلك[11]."

كما عرفت المحكمة الدستورية العليا المصرية التحكيم بأنه: "عرض لنزاع معين بين طرفين على محكم من الاغيار يعين باختيارها او بتفويض منهما، على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالاة، مجردا من التحامل، وقاطعا لداء الخصومة في جوانبها، التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية.[12]"

---

[8]موساوي مليكة، "التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 9، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، 2015، ص216.

[9]La convention d'arbitrage prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis ***« la clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats d'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou a ces contrats. Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage*** », article 1442, code de procédure civile français,https://www.legifrance.gouv.fr

[10]المادة 04 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، مرجع سابق.

[11]ياسمين خيري يوسف، أثر النظام العام على اتفاق التحكيم في القانون العراقي– دراسة مقارنة–، رسالة ماجيستير، كلية الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية، برنامج القانون، جامعة الشرق الأدنى، نيقوسيا، 2019، ص7.

[12]محمد أبو رمضان، واقع التحكيم المالي في فلسطين، دراسة استكمالية لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في المحاسبة والتمويل، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015، ص19، 20.

هناك من عرفه بأنه تقنية ترمي إلى إعطاء حل لمسألة تكون محل اهتمام علاقات بين شخصين أو أكثر، والذي يتولاه شخص أو أكثر– محكم أو محكمان– يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص يحكمون على أساسه دون أن تقلدهم هذه المهمة.

أما محمد بجاوي فقد عرفه بأنه: " التحكيم هو تلك العدالة الخاصة التي يسلب فيها الاختصاص من المحاكم الوطنية العادية للدولة ويجعله من اختصاص أشخاص خواص يختارهم الأطراف المتنازعة "[13].

من خلال التعريفات السابقة يمكن تعريف التحكيم بأنه وسيلة لحل النزاع بين طرفين متخاصمين مستعينين في ذلك بطرف ثالث يحكم بينهما وفق قواعد يختارونها للوصول الى اتفاق يرضيهما.

ثالثا: تعريف التحكيم الوطني في الفقه

يعتبر التحكيم جائز في الإسلام، فقد أخذت منه الشريعة الإسلامية بنظام التحكيم، لكن ليس التحكيم الذي كان عليه العرب قبل الإسلام، فقد ألغت بعض القواعد التي كانت سائدة قبل الإسلام، وعدلت في بعض منها وأقرت البعض الآخر، والأخذ بالتحكيم ثابت بالكتاب والسنة والإجماع وكذلك عمل الصحابة، وللحكم التحكيمي في الشريعة الإسلامية شكل وتسيب وقوة الشيء المقضي.

لقوله تعالى:" وإن خفتم شقاق بينهما، فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما[14] ".

[13] منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2013–2014، ص8.

[14] سورة النساء، الآية 35.

وروي عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: " من حكم بين اثنين تحاكما إليه وارتضيا به فلم يعدل بينهما الحق فعليه لعنة الله".

مما يدل على أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يستحسن التحكيم، بل ذم المحكم الذي لم يحكم بالعدل[15].

عملا بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة أجمع علماء الشريعة على إجازة التحكيم، ورأوا بأنه يفيد إطلاق اليد في الشيء أو تفويض الأمر للغير، حيث عرف الماوردي التحكيم في أدب القاضي كما يلي: "التحكيم هو أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه"، كما جاء في شرح الدر المختار لمحمد علاء الدين الحصكفي بأنه: "تولية الخصمين حاكما بينهما وركنه هو اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر[16]".

تم تعريف التحكيم عند الحنفية على أنه" تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما "، و مما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يقيد التحكيم بشرع الله، ولم يقيده بأهلية المحكم، ثم جاء بكلمة الخصمين بدلا من الخصوم، وقد يكونوا متعددين.

أما المالكية فيقولون "أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلا وارتضياه لأن يحكم بينهما، جاز". وهذا التعريف أقرب إلى توصيف عملية التحكيم منه إلى وضع حد له، كما الحال في تعريف الحنفية، ثم إن التعريف لم يقيّد التحكيم بشرع الله، وكذلك لم يتطرق لموضوع أهلية المحكم.

في حين أن الشافعية يرون أنه:"إذا حكم الخصمان رجلا من الرعية، ليقضي بينهما فيما تنازعاه في بلد فيه قاض أو ليس فيه قاض جاز". ومما يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يتطرق

[15] سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص24.

[16] مرجع نفسه، ص24.

إلى موضوع أهلية المحكم، وكذلك لم يقيّد التحكيم بكونه شرعيا، وجاء بكلمة الخصمين بدلا من الخصوم، ولم يعرّفه بالحد.

جاء في تعريف الحنابلة أنه:"إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما، ورضياه، وكان يصلح للقضاء، فحكم بينهما جاز ذلك". وهذا التعريف كذلك لم يقيّد التحكيم بشرع الله، وكذلك لم يتطرق لموضوع أهلية المحكم.[17]

يمكن القول أن تعريفات المذاهب الأربعة جاءت كوصف لعملية التحكيم ولم تعرفه بالحد.

من خلال ما تم ذكره في القرآن الكريم والسنة النبوية والمذاهب الفقهية الأربعة، نستنتج تعريفا للتحكيم على أنه تولي الأطراف المتنازعة لحكما يحكم بينهما فيما تنازعاه بشرع الله تعالى.

رابعا: تعريف التحكيم الوطني في القضاء

على غرار الفقه حاول القضاء وضع بعض التعريفات لنظام التحكيم الوطني، فبالنسبة له التحكيم هو طريق استثنائي لشخص الخصومات، بعيدًا عن طريق التقاضي العادية. وسنحاول عرض بعض التعريفات كالآتي:

عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة 1790، حيث نصت على أن " التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما" ويقال لذلك حكم " بفتحتين" و"مُحكم " بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة.[18]

[17]صلاح طارق يوسف الأخطل، فسخ حكم المحكم في الشريعة الإسلامية مقارنة مع قانون التحكيم الفلسطيني، دراسة استكمالية لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2021، ص11.

[18]عمار فلاح، فقه التحكيم في المنازعات الدولية –دراسة مقارنة– بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية– قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2007–2008، ص6.

قد عرفته أيضا محكمة النقض المصرية بأنه: "ماهية طريق لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وعدم مخالفة ما نص عليه باب التحكيم."

كما ذهبت نفس المحكمة في حكم آخر إلى أن التحكيم: " طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، وما تكلفه من ضمانات فهو يكون مقصودا حتى على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم ."

أما المحكمة الإدارية العليا المصرية فقد عرفت التحكيم بأنه"اتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة."[19]

من خلال ما سبق من تعريفات يتبين أن التحكيم كوسيلة سلمية وبديلة لحل النزاعات هي من حيث اللجوء إليها اختيارية، و من حيث الخضوع لأحكامه إلزامية.

الفرع الثاني: أنواع التحكيم

كما سبق وذكرنا بأن التحكيم نظام قضائي خاص يتميز عن القضاء العام في سرعة إجراءاته وبساطته، وفي حرية اختيار المحكمين وفي طابع الائتمان كذلك، ويتخذ هذا النظام أشكال وأنواع مختلفة تم استنباطها من قوانينه ونظمه والمؤسسات التحكيمية المختلفة، وسنتعرض لهذه الأنواع كما يلي:

أولا: التحكيم الاختياري والإجباري

يكون التحكيم اختياريا إذا كان الاتجاه إليه بإرادة الأطراف، وهذا هو التحكيم بالمعنى الصحيح، فأساس التحكيم هو إرادة الأطراف، ورغم أن التحكيم الاختياري هو الإرادة الحرة للطرفين إلا أن الواقع العملي يشهد أحيانا تحكيما اختياريا يضطر أحد الطرفين إلى قبوله بسبب القوة الاقتصادية للطرف الآخر، وحاجة الطرف الأول إلى إبرام العقد الأصلي معه لما يقدمه

[19] معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص14.

من تمويل، وقد يقبل الطرف ليس فقط التحكيم، بل أيضا شروطا غير ملائمة له كإجراء التحكيم في بلد أجنبي أو وفقا لنظام مركز باهض التكاليف أو الاتفاق على محكم لا يرغب فيه ولكن يفرضه مركز التحكيم، ورغم هذا الاضطرار فإن هذا التحكيم يعتبر تحكيما اختياريا. فالأصل أن التحكيم الاختياري هو الطريقة أو الوسيلة الودية التي يختارها الأطراف المتنازعة لطرح نزاعهم على محكمين يختارونهم قبل اللجوء إلى المحاكم العادية.[20]

إذا كان التحكيم في الأصل اختياريا إلا أن المشرع قد يوجب في بعض الأحوال الالتجاء إليه، بحيث لا يجوز إطلاقا الالتجاء إلى القضاء العادي في هذه الأحوال، أو لا يجوز الالتجاء إلى القضاء العادي إلا بعد مراعاة ما نص عليه المشرع من وجوب طرح النزاع على هيئة التحكيم التي أشار إليها، وهذا هو التحكيم الإجباري.[21]

فهذا النوع من التحكيم يكون واجبا سلوكه للخصم، وهو نظام متبع في بعض الدول كوسيلة قليلة الكلفة نسبيا لحل الخلافات والبعض يسميه التحكيم الإلزامي أو الإداري وهو تحكيم لحسم المنازعات بين المشروعات العامة ومنازعات العمل، وكما ذكرنا أن التحكيم في الأصل فيه الاختيارية، أما التحكيم الإلزامي فليس فيه من التحكيم إلا اسمه، إذ التحكيم مجموعة حريات، فمن حرية نزع اختصاص المحاكم إلى حرية اختيار المحكم والى حرية مكان التحكيم، فكل ما هو إلزامي يتناقض مع التحكيم ويفقده طبيعته بحيث لا يبقى مع التحكيم إلا اسمه.[22]

ثانيا: التحكيم الحر والمؤسساتي

1.التحكيم الحر:

هو ذلك النوع من التحكيم الذي يحدد فيه أطراف النزاع المواعيد والمهل، ويعينون المحكمين ويقومون بعزلهم أو ردّهم، ويقومون بتحديد الإجراءات اللازمة للفصل في قضايا

[20] ياسمين خيري يوسف، مرجع سابق، ص21.

[21] مرجع نفسه، ص 21.

[22] مرجع نفسه، ص21.

التحكيم، ويعتبر التحكيم خاصا ولو تم الاتفاق بين طرفي النزاع على تطبيق إجراءات وقواعد منظمة أو هيئة تحكيمية طالما أن التحكيم يتم خارج إطار تلك المنظمة أو الهيئة.

بمعنى أنه يتم وفقا للقواعد التي ارتضاها طرفي اتفاق التحكيم دون الاعتداد بنظام تلك المنظمة أو الهيئة طالما قبلت التحكيم والفصل في النزاع المطروح عليها وفقا لاتفاق التحكيم، وهذا التحكيم الذي كان أول نوع من أنواع التحكيم مازال مستمرا ومازالت له مكانة هامة في مجال التحكيم ولاسيما في المنازعات التي تقع بين الدول، لما تتمتع به الدول من سيادة، الأمر الذي يدفعها حين تلجأ إلى التحكيم إلى اختيار ما يراعي سلطتها وسيادتها.[23]

ب. التحكيم المؤسسي:

هذا النوع من التحكيم نستطيع القول بأنه نتيجة حتمية لما فرضه التحكيم من جدوى وأهمية وضرورة، ولاسيما في إطار التجارة الدولية، الأمر الذي استتبع قيام مؤسسات وهيئات ومراكز متخصصة في مجال التحكيم بما تملكه هذه المؤسسات من إمكانيات عملية وفنية ولوائحها الخاصة في إجراءات التحكيم، ولقد أنشئت العديد من الهيئات سواء على المستويات الإقليمية أو الدولية، وظهرت في الآونة الأخيرة العديد من مراكز التحكيم الخاصة في مصر والعالم العربي، أما على المستوى الدولي فهذه المراكز قائمة منذ فترة يتنامى اللّجوء إليها بكثرة في الوقت الحالي.[24]

ثالثا: التحكيم الوطني (الداخلي) والتحكيم الدولي (الأجنبي)

إن التحكيم الوطني هو التحكيم الذي يتعلق بنزاع وطني بحت في جميع عناصره ويتم تنفيذ الحكم في ذات الدولة، أما التحكيم الدولي سواء بالمفهوم الوارد في معاهدة نيويورك أو القانون النموذجي للأمم المتحدة أو كان ينتمي بعناصره المختلفة لأكثر من دولة إلى المسائل

[23] سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة، 2013–2014، ص48.

[24] مرجع نفسه، ص ص48– 49.

العديدة التي تُثار في هذا المجال، والتي لا وجود لها في التحكيم الداخلي، وتتمثل في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، وعلى عقود التجارة الدولية من حيث الموضوع ومدى تطبيق منهج تنازع القوانين والنظريات المختلفة بشأن تحديد القانون الخاص، أو ما مدى تحديد خضوع المنازعة التجارية الدولية إلى القوانين التي تنظمها على المستوى الدولي، وكذلك مسألة تحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق.[25]

إذا كان التحكيم داخلي يجوز للقضاء الوطني في بعض الدول مراقبة حكم التحكيم بالتحدي لموضوع النزاع، وبطل حكم التحكيم الذي يخلف قانون التحكيم الوطني، في حين أن التحكيم الدولي لا يتصدى فيه القاضي لموضوع النزاع ولا يبحث فيه ما مدى مطابقته للقانون، وإنما تقتصر السلطة المختصة في مكان تنفيذ على بحث مدى توافر الشروط اللازمة للتنفيذ وعلى الأخص مدى اتفاق متطلبات التنفيذ مع النظام العام فيها.[26]

من خلال ما سبق يتضح أن التحكيم يتخذ عدة أشكال ويتنوع بحسب الجانب الذي ينظر إلى التحكيم منه، فمن حيث مكانه قد يكون التحكيم وطنيا إذا ارتبط موضوع النزاع بدولة واحدة وقد يكون دوليا إن كان النزاع القائم يمس أكثر من دولة، أما من حيث صفة الإلزامية قد يكون التحكيم اختياريا إذا ما استند إلى مبدأ إرادة الأطراف في اللّجوء إليه في حين إذا ألزم على الأطراف اللّجوء إليه كان تحكيما إجباريا، ومن حيث الجهة التي تفصل في النزاع، فقد يتولى أطراف النزاع تنظيم عملية التحكيم من بدايتها إلى انتهائها بصدور حكم التحكيم (اختيار المحكمون، المكان، والقانون الواجب التطبيق...الخ) ويسمى في هذه الحالة تحكيما حرا، أما إذا خضع التحكيم إلى إشراف مركزا أو مؤسسة تحكيمية معينة فيكون تحكيما مؤسسيا.

[25]طيار محمد السعيد، اتفاق التحكيم في تسوية منازعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006-2007، ص ص29، 30.

[26]مرجع نفسه، ص 30.

الفرع الثالث: خصائص التحكيم الوطني

يعد كلا من القضاء والتحكيم وسائل لفض النزاعات وإنهاء الخصومات، إلا أن التحكيم يتميز بخصائص تجعل منه الوسيلة التي يلجأ إليها أطراف النزاع في أغلب الأحيان متجنبين النظام القضائي العادي، ومن أهم هذه الخصائص ما يلي:

- سرعة نظام التحكيم في نظر القضايا: مما يتميز به نظام التحكيم عن النظام القضائي سرعة النظر في القضايا المعروضة على المحكمين بالقياس إلى القضاء وهذه رغبة يفضلها الخصوم.
- سهولة إجراءات التحكيم: إجراءات نظام التحكيم أخف أسهل بكثير من إجراءات النظام القضائي، مما يدفع الأطراف المتنازعين إلى التحكيم بعيدا عن تعقيدات إجراءات القضاء.
- قلة التكاليف المادية لنظام التحكيم: التكاليف المادية للإجراءات القضائية في المحاكم الشرعية كبيرة بدءا برسوم تسجيل الدعوى، مرورا بأتعاب المحاماة، وانتهاء بإجراءات التنفيذ، وما بينهما من تصديق لأوراق، وإثبات لشهادات، وهذه التكاليف غير موجودة في نظام التحكيم، فهو قليل التكاليف مقارنة بنظام القضاء .[27]

- حرية اختيار المحكمين: في التحكيم يمكن للطرفين اختيار شخص له خبرة قانونية متميزة، أو خبرة خاصة في نوع التجارة أو المقاولة أو في الموضوع أيا كان الذي يقوم بشأنه النزاع. إضافة إلى أنه يمنحهم الحرية في اختيار هيئة التحكيم والقانون المناسب لفض النزاع القائم.

- السرية: يتميز التحكيم بتجنب التعرض لعلانية القضاء، فإذا كان القانون يوجب أن تتم إجراءات التقاضي في المحاكم علنا، ويوجب تلاوة الحكم علنا، ويجيز نشره، فان التحكيم يجري

[27] صلاح طارق يوسف الأخطل، مرجع سابق، ص18.

دون علانية، فجلسات التحكيم تجرى سرا لا يحضرها إلا الأطراف وممثلوهم، وحكم التحكيم لا يجوز نشره إلا بموافقة الأطراف.[28]

بناء على ما جاء في هذا العنصر نستنتج أن التحكيم كوسيلة بديلة لفض النزاعات، يستمد أهميته وفعاليته من خصائصه المتمثلة في سرعته في حسم النزاع وبساطة إجراءاته وكذا خفض تكاليفه المادية وحرية أطراف النزاع في اختيار المحكم وهيئة التحكيم والقانون المطبق لحل النزاع، الأمر الذي يُبرر اللّجوء إليه في أغلب النزاعات.

المطلب الثاني: التحكيم والأنظمة المشابهة له

يتميز نظام التحكيم بقواعده الخاصة عن الوسائل الأخرى المعروفة لتسوية النزاعات، إلا أنه هناك أوجه اتفاق بين التحكيم وتلك الوسائل كما يوجد اختلاف بينهما، وهو ما سنبينه في المطلب التالي، حيث سنتناول التحكيم والصلح في **(الفرع أول)**، ثم **(الفرع الثاني)** التحكيم والوساطة وننتهي بالتحكيم والقضاء **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: التحكيم والصلح

يعتبر كل من التحكيم والصلح من الطرق البديلة لحل النزاعات وكلاهما يقوم على أساس إرادة الأطراف سواء بعد نشأة النزاع أو قبله، حيث يعدّ التحكيم عملا قضائيا من خلاله يفصل المحكّم في النزاع القائم بين أطرافه، وهنا يتمتع بما يصدر عن المحكم من قوة وحجية ونسبية الأثر، وقد ينتهي النزاع بالصلح، حيث عرف الصلح بأنه " إنهاء الخصومة وإحلال الوئام محل الخصام".[29]

[28] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص ص 14- 15.

[29] ايلاف خليل ابراهيم الصالح، القانون الواجب التطبيق على التحكيم–دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، القاهرة، 2014، ص24.

ومن خلال هذا التعريف نجد أن التحكيم والصلح يتشابهان في أنهما طريقان بديلان عن القضاء لفض النزاع، وكذلك يقتصران على حل النزاعات التي لا يكون موضوعها متعلقا بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم.

على الرغم من النقاط المشتركة نجد أن التحكيم يختلف عن الصلح في عدة أوجه منها:

– يكون الصلح بملاقاة إرادة الطرفين أما التحكيم فيتم بإتباع إجراءات كثيرة ومحددة تشبه الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية.

– غالبا يكون الصلح بين المتنازعين مباشرة دون تدخل من الغير، في حين أن التحكيم لا يكون إلا بواسطة طرفا ثالثا غير الطرفين المتنازعين ويطلق عليه اسم المحكم.

– الحل الحاسم للتحكيم يكون صادرا عن إرادة هيئة التحكيم دون الاعتداد بأطراف النزاع، أما الصلح يكون الحل من عمل الأطراف نفسهم.

– يعرف كل طرف متصالح ما سيتنازل عنه على عكس التحكيم، حيث أن الأطراف لا يعرفون ما سيكون عليه حل النزاع لذا يمكن النظر إلى التحكيم بأنه أشد خطورة من الصلح لأن التجاوز عن الحق في الأخير معلوم قبل تمامه، بينما يتعذر في التحكيم معرفة ما قد يمكن أن يحكم به المحكمون[30].

الفرع الثاني: التحكيم والوساطة

تعتبر الوساطة أحد أشكال التوفيق بين الخصوم، ووفقا لها يتدخل ليقرب بين وجهات نظر الخصوم بعد سماعها ويقترح حلولا، وإذا وافق عليها الأطراف حرروا بها محضرا ويوقع عليه الأطراف، وإذا رفضوا ينتهي الأمر وتتجرد المقترحات من كل قيمة.[31]

[30] زيري زهية، الطرق البديلة لحل المنازعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الادارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص88.

[31] سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض النزاع، الطبعة الأولى، دائرة القضاء، أبو ظبي، 2014، ص14.

يشترك التحكيم مع الوساطة في أن كلاهما وسيلة بديلة عن القضاء في حل النزاعات، كما أن كلاهما يتم بتدخل طرف ثالث خارج عن النزاع، إلا أن أثر الوساطة يرمي إلى دفع أطراف النزاع إلى التحاور بينهم لتقريب وجهات النظر، أما المحكّم يفرض رأيه على الخصوم في إطار القانون الواجب التطبيق، هذا ويختلف التحكيم عن الوساطة فيما يلي:

– تكون مهمة التحكيم محددة على حسب ما يتفق عليه الأطراف وفق الإجراءات التي يحددونها، بينما لا يوجد اتفاق مسبق بين الأطراف المتنازعة لتحديد مهمة الوسيط أو تحديد الإجراءات الواجب إتباعها حتى وإن كان كل من الوسيط والمحكم يقومان بعملهما بكل حرية.
– تصدر الوساطة من وسيط وحيد على خلاف التحكيم الذي يمكنه أن يصدر من محكم واحد أو أكثر (هيئة التحكيم).
– لا تتطلب الوساطة وقتا لإجرائها، بعكس التحكيم الذي عادة ما يطول وقته أكثر.

كذلك تتميز الوساطة عن التحكيم بأنها وسيلة لحل المنازعات يلجأ إليها الأطراف بصورة اختيارية بغية الوصول إلى حل ينال موافقة الأطراف جميعا، بينما التحكيم يتمتع القرار التحكيمي فيه بقوة إلزامية ويفرض على المتنازعين بصرف النظر عن رضاهم، وهذا هو الفرق الجوهري بين الوسيلتين والذي يجعل لكل واحدة منها ميزات عن الأخرى.[32]

الفرع الثالث: التحكيم و القضاء

للتحكيم دور أساسي ومهم إلى جانب القضاء باعتبارهما من وسائل فض النزاعات، فهما يتفقان في أن كلاهما يفصل في النزاع المعروض عليه بحكم ملزم، مما أدى إلى اعتبار التحكيم نوع من القضاء، وهذا بالنظر إلى المهام التي يقوم بها المحكم حيث أنه عبارة عن قاض بالرغم من عدم تمتعه بالسلطة التي يتمتع بها هذا الأخير، ومع ذلك يختلف التحكيم عن القضاء من عدة نواحي نذكر منها:

[32] زيري زهية، مرجع سابق، ص ص 88– 89.

– عند الرجوع إلى التحكيم يتعين وجود اتفاق بين الخصوم أو نص خاص في القانون، بينما اللّجوء إلى القضاء هو حق دستوري يستعمله الخصوم تلقائيا دون الحاجة إلى الحصول على موافقة من خصمه أو الاستناد إلى نص خاص.[33]

– التحكيم يقوم به أشخاص مستقلون عن السلطة العامة ويصدرون أحكامهم باسم العدالة المحضة وليس باسم الدولة حتى لو كان لهم في الأصل خارج إطار التحكيم صفة الأعوان العمومية أو القضاة، وذلك باعتبار أنه يجوز قانونا أن يكون المحكم عونا عموميا أو قاضيا، بينما القضاء تتولاه جهة عمومية، أي أن إقامة العدل بين المتخاصمين يختص به أعوان تابعون للسلطة العامة من حيث تعيينهم وترقيتهم وتدريبهم المهني وتقسيم المهام بينهم، وكذلك يصدر القضاء العمومي أحكامه باسم الدولة أي باسم السلطة العامة.

– المحكّم ليس ملزما بتطبيق القانون بنفس الكيفية التي يطبقها القاضي، كما أن المحكم غير مقيّد بالقواعد الإجرائية التفصيلية، بل ملزم باحترام المبادئ الأساسية للإجراءات، مع الأخذ بعين الاعتبار أن المحكم يحرص على استمرارية العلاقة التجارية بين أطراف الخلاف أكثر من بحثه عن النطق بكلمة القانون بشكل جامد، بخلاف القاضي الذي يحرص بالدرجة الأولى على مطابقة حكمه للقاعدة القانونية، وهو ما يسمح للمحكم بأن يصدر حكمه بناء على قواعد العدالة والإنصاف إن أعفاه الخصوم من التقيّد بقواعد القانون.[34]

لا تتمتع أحكام التحكيم بالقوة التنفيذية، فهذه الأخيرة لا تتقرر لها إلا بعد صدور أمر بتنفيذها من قبل القضاء، بينما لا تحتاج أحكام القضاء إلى صدور أمر بذلك فضلا عن تعلق حجية الحكم القضائي بالنظام العام لكن يجوز لأطراف التحكيم الاتفاق على إعادة التحكيم أمام نفس الهيئة التي أصدرت حكمها أو أخرى جديدة بعد الفصل في النزاع، في حين تحول حجية الحكم القضائي دون ذلك.

[33] زيري زهية، مرجع سابق، ص 89.

[34] مرجع نفسه، ص 90.

على الرغم من الاختلاف بين التحكيم والقضاء، فهذا لا يعني قطع الصلة بينهما، حيث وجد المشرع نوعا من التبعية والصلة بينهما، ومثال ذلك أن يستلزم عرض قرار المحكم على القضاء لاعتماده أو وضع صيغة التنفيذ عليه، وقد يجيز المشرع للخصوم الطعن في قرار التحكيم أمام القضاء.[35]

من خلال المقارنة بين التحكيم والأنظمة المشابهة له ومما تقدم نستخلص أن التحكيم يتفق مع الأنظمة المذكورة (الصلح، الوساطة والقضاء) في أن كل منها هو وسيلة لبحث وإيجاد حل للنزاع القائم بين الأطراف المتنازعة أي من الطرق البديلة القانونية لفض النزاع، ويختلف معها باعتباره نظاما خاصا يتميز بقواعده وإجراءاته عن الأنظمة السابقة.

[35]زيري زهية، مرجع سابق، ص 91.

المبحث الثاني

تطبيق آلية التحكيم على المستوى الوطني

تعتبر الطرق البديلة لتسوية النزاعات سواء العادية أو الإدارية من أهم الطرق لإنهائها لما تتميز به من سريّة وبساطة وسرعة في الإجراءات، لذا فمعظم الدول أقرتها رغم اختلاف هذه الطرق فيما بينها وتفاوتها من مجال لآخر، ففي مجال الصفقات العمومية ولأهمية هذا المجال وما يشوبه من منازعات كثيرة أثناء تنفيذها.

نجد جل القوانين المنظمة لها في التشريعات المختلفة قد تطرقت لهذه الطرق الودية بشكل عام وللتحكيم بشكل خاص كآلية لحل تلك النزاعات، وعليه فالتساؤل الذي يمكنه طرحه في هذا الخصوص هو ما مدى تطبيق آلية التحكيم في القانونين الجزائري والفلسطيني في تسوية النزاعات التي يمكن أن تنشئ عن العلاقات التي تكون الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها، أو تلك التي يمكن أن تنجم عن العلاقات الاقتصادية التي يمكن أن تؤثر علي عناصر السوق، وللإحاطة بالموضوع والإجابة عن التساؤل ارتأينا تقسيم المبحث الآتي إلى مطلبين، حيث خصص **(المطلب الأول)** لتطبيق آلية التحكيم الاتفاقي أما **(المطلب الثاني)** فتناول تطبيق آلية التحكيم القانوني.

المطلب الأول: تطبيق آلية التحكيم الاتفاقي

يقوم التحكيم على أساسين هما إجازة المشرع وإرادة الأطراف، وهو وسيلة بديلة استحدثتها التشريعات والقوانين وأقرتها لحل النزاعات في العقود المختلفة، سواء كانت من عقود القانون العام من ذلك النزاعات التي تنشئ في مجال الصفقات العمومية أو عقود القانون الخاص كالنزاعات الناشئة عن عقود العمل، وعليه سنستعرض في هذا العنصر نزاعات الصفقات العمومية التي تدخل في نطاق الاختصاص التحكيمي في **(الفرع الأول)**، ثم النزاعات العمالية التي يجوز للتحكيم التدخل لحلّها في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تطبيق آلية التحكيم في مجال الصفقات العمومية

خصص المشرع الجزائري بابا مستقلا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، خاص بالتحكيم بنوعيه (الداخلي والدولي) وأجاز بموجب المادتين 975 و 1006 من نفس القانون اللّجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية، وسنحاول فيما يلي تحديد نطاقه وإجراءاته في هذا المجال.

أولا: نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية

تعتبر مسألة تحديد نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية أمر مهم، وهذا بسبب تنوع نزاعات الصفقات العمومية من جهة، وما يثيره التحكيم من جدل كبير من جهة أخرى، ولمعرفة نطاق التحكيم في هذا المجال لا بد من تحديد منازعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها التحكيم، وكذلك الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية .[36]

1. منازعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها التحكيم

لم يعترف المشرع الجزائري لأشخاص القانون العام بحق اللجوء إلى التحكيم، إلا في حالات النزاعات التي يمكن أن تنشئ عن علاقاتها الاقتصادية الدولية، أو تلك التي تُثار بمناسبة صفقاتها العمومية، وهذا ما أقرته المادة 1006 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[37]

بعبارة أخرى فالمنازعات التي لا تتعلق بالحقوق المالية مستبعدة من التحكيم فيها بموجب نص المادة أعلاه، وبذلك نرتب بعض المنازعات المستبعدة فيما يلي:

---

[36]نجية عراب ثاني، "أحكام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 29، جامعة محمد خيضر –بسكرة–، الجزائر، 2022، ص214.

[37]تنص على " ***يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم. لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية*** "، القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

– النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية.

– النزاعات التي تتعلق بمشروعية الإدارة العامة، كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها.

– النزاعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية والتي تتعلق بالالتزامات المالية بين أطراف الصفقة العمومية.

– كما يستبعد من التحكيم أيضا النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم.

في الأخير نقول أن المشرع الجزائري حدد مجال النزاعات التي يجوز فيها طلب التحكيم في إطار الصفقات العمومية بطريقة سلبية، أو فيما يعرف بطريقة الاستبعاد وذلك باستبعاده للنزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم.[38]

2. الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية

تم النص على إجازة التحكيم للأشخاص المعنوية العامة في مجال الصفقات العمومية بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 وذلك في المواد 975- 1006 من نفس القانون، ولقد نصت المادة 975 على أنه لا يجوز للأشخاص المذكورة في نص المادة 800 من نفس القانون أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية، أماعن نص المادة 1006 فقد أجازت أيضا لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، لكن يلاحظ هنا وجود تعارض في تحديد الأشخاص المعنوية التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية[39]، حيث أن المادة 1006 تنص على

[38] نادية ضريفي، "التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 05، جامعة محمد بوضياف –المسيلة–، الجزائر، 2020، صص486، 487.

[39] مرجع نفسه، ص 487.

جواز الأشخاص المعنوية العامة، ولم تشر إلى الأشخاص المعنوية المذكورة في نص المادة 800 التي أشارت إليها المادة 975 من نفس القانون.[40]

ثانيا: إجراءات التحكيم في مجال الصفقات العمومية

ميز المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 بين إجراءات التحكيم الداخلي وإجراءات التحكيم الدولي بحسب أنواع التحكيم، ويلاحظ من القانون السابق ذكره أنه حصر التحكيم الداخلي بالقانون فقط، بل أكد أن المحكمين يفصلون في الدعوى وفقا لقواعد القانون، وهذا عكس ما هو معمول به في التحكيم الدولي الذي ترك للأطراف حرية اختيار القانون المطبق، وفي حالة غياب الاختيار تفصل محكمة التحكيم حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة، ويمر التحكيم الداخلي بعدة إجراءات نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، كما أن المشرع يشترط على أطراف النزاع من أجل اللجوء إلى التحكيم أن تتجه إرادتهم إلى ذلك[41]، ويترجم هذا في شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم المنصوص عليه في المادتين 1007 و1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وسنبين إجراءات التحكيم في الخصومة التحكيمية وفي أحكام التحكيم، وكذلك في طعنه وتنفيذه.

---

[40] يقصد بالأطراف المحددة بموجب هذه المادة وتتمثل أساسا في "***(...) الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية (...)***"، المادة 800 القانون رقم08 -90، مرجع سابق، على عكس المشرع الفرنسي الذي حدد الأطراف الأشخاص العامة ضمن نفس المادة المتعلقة بالتحكيم:

« ***Par dérogation aux dispositions du premier alinéa de l'article 2060 du code civil, le recours à l'arbitrage pour le règlement des litiges opposant les personnes publiques à leurs cocontractants dans l'exécution des marchés publics est possible pour les litiges relatifs à l'exécution financière des marchés publics de travaux et de fournitures de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements publics locaux ainsi que dans les autres cas où la loi le permet*** », Art. L2197-6 du code : commande publique, disponible sur le site : https://www.legifrance.gouv.fr/

[41] نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 490.

1.في الخصومة التحكيمية

– تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

– تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة نذب أحدهم للقيام بها.

– لا يجوز لهم التخلي عن مهمة شرعوا فيها ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم، وإذا كان الطعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة.

– يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم ب (15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل، ويفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون

– انتهاء التحكيم، وينتهي التحكيم بإحدى الطرق الآتية:

– وفاة أحد المحكمين، أو رفضه القيام بمهمته أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف أو إذا اتفق الاطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 من نفس القانون.

– انتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة فبانتهاء مدة (04) أشهر.

– فقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.

– وفاة أحد أطراف العقد.[42]

[42] نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 490.

2.في أحكام التحكيم

– المداولات تكون سرية وتصدر الأحكام بأغلبية الأصوات، ويجب أن تتضمن عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، ويجب أن تكون مسببة، ويتضمن حكم التحكيم البيانات التالية:

- اسم ولقب المحكم أو المحكمين.
- تاريخ صدور الحكم.
- مكان إصداره.
- أسماء وألقاب الأطراف، وموطن كل منهم، وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.
- أسماء وألقاب المحامين، أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.

– توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع الأقلية عند التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين، ويتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والاغفالات التي تشوبه طبقا للأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه.[43]

3.طرق الطعن في أحكام التحكيم

أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة، ويجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم، ويرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في

[43]نادية ضريفي، مرجع سابق، ص ص 490،491.

اتفاقية التحكيم، وتكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.[44]

4.تنفيذ أحكام التحكيم

يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصه، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل، ويتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم، ويمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي، يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف، وتطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل، ولا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير.[45]

ما يميز الدراسة في هذا المجال هو أن المشرع الجزائري نظم التحكيم في مجال "منازعات الصفقات العمومية" على عكس المشرع الفلسطيني الذي لم يهتم في هذا المجال، بمعنى أنه لم ينظمها بقواعد خاصة، ما يفهم من ذلك أنه يحال تطبيقها إلى القواعد العامة في قانون التحكيم الفلسطيني.

بذلك يمكن تحديد التحكيم في مجال الصفقات العمومية بالنظر إلى منازعات الصفقات العمومية، والأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم، وبالتالي ووفقا لما جاء في المادة 1006 من فانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالتحكيم يكون في منازعات الصفقات العمومية التي تتعلق بالحقوق المالية وفي إطار العلاقات الاقتصادية الدولية، أما فيما يخص الأشخاص التي يجوز لها التحكيم في مجال الصفقات العمومية حسب نفس المادة، فهي الأشخاص

[44]نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 491.

[45]مرجع نفسه، ص 491.

المعنوية العامة وفي إطار العلاقات الاقتصادية الدولية كذلك، وفيما يتعلق بإجراءات التحكيم في هذا المجال نجد أن المشرع قد ميز بين الإجراءات المتبعة في التحكيم الداخلي والأخرى المتبعة في التحكيم الدولي، وذلك وفقا للقانون المطبق في كل نوع من هذا التحكيم.

الفرع الثاني: تطبيق آلية التحكيم في مجال عقود العمل

يعد التحكيم الوسيلة الأسرع (من حيث الإجراءات) في فض المنازعات بشكل عام، ويحظى بأهمية خاصة في القضايا العمالية، حيث يساعد في حل المنازعات العمالية بطريقة ودية تحافظ على بقاء العلاقة وقوتها بين أطراف النزاع وتحق مصلحتهما، وسنوضح فيما يلي منازعات العمل الخاضعة لآلية التحكيم ومدى اختصاص التحكيم فيها.

أولا: تعريف منازعات عقود العمل

لقد نصت العديد من الدول في قوانينها على تعريف النزاع العمالي دون أن تلحقه بوصف يدل على تخصيصه، فأقدم تعريف تشريعي للنزاع العمالي كان في بريطانيا، الذي عرفه بأنه كل خلاف بين العمال وأصحاب العمل، أو بين عمال وعمال، يتعلق بالاستخدام أو عدم الاستخدام، أو بشروط الاستخدام أو ظروف العمال لأي شخص كان، وهو تقريبا نفس التعريف في قانون النقابات العمالية والعلاقات الصناعية الحالي في بريطانيا سنة 1948 في المادة 29 منه المعدلة بموجب المادة 18 من قانون الاستخدام لسنة 1982، التي تعتبر النزاع العمالي بأنه كل نزاع بين صاحب عمل وعماله، ويتعلق أساسا بشروط وظروف الاستخدام، أو عدم الاستخدام لعامل واحد أو أكثر، وتقسيم العمل وواجبات الاستخدام، والمسائل التأديبية، وانتساب العمل، والتسهيلات الممنوحة لموظفي النقابات العمالية، وترتيبات المفاوضات والمشاورات وتنفيذها.[46]

[46] واضح رشيد، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية– دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري –تيزي وزو–، 2010، ص156.

1.منازعات العمل الفردية:

عرف المشرع الجزائري في مادته الثانية من الباب الأول المنازعات الفردية بأنها "***كل خلاف في العمل قام بين عامل أجير ومستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط بين الطرفين، إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة***."[47]

أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد عرفها بأنها " المنازعات التي تنشأ بمناسبة عقد العمل الرابط بين رب العمل والعامل التي من الممكن أن تخضع للتحكيم بناء على رغبة طرفي العلاقة، ويمكن لها التنصيص في عقد العمل على شرط التحكيم، أو الاتفاق لاحقا على ذلك."[48]

2.منازعات العمل الجماعية

فيما يخص المنازعة الجماعية فلقد عرفها المشرع الجزائري بأنها " ذلك الخلاف الواقع بين المستخدم وعماله والمتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في العمل وشروطه العامة عندما لا يتم تسويته أثناء الاجتماعات الدورية التي يعقدها المستخدمون والممثلون النقابيون للعمال أو بإجراءات المصالحة المنصوص عليها في العقود والاتفاقات المبرمة بينهما."[49]

كما عرفتها المادة 60 من قانون العمل الفلسطيني بأنها " ***النزاع الذي ينشأ بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وبين العمال أو فريق منهم حول مصلحة جماعية***."[50]

ثانيا: نطاق اختصاص التحكيم في منازعات عقود العمل

---

[47]المرسوم التنفيذي رقم 90-49، مؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق لـ6 فبراير سنة 1990، المتضمن القانون الأساسي الخاص لعمال قطاع التربية، ج.ر، عدد 06 المؤرخة في 11 رجب عام 1410.

[48]أشرف حسين، "التحكيم في النزاعات العمالية في ظل قانون التحكيم الفلسطيني"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 14، العدد 01، الجزائر، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2022، ص 344.

[49]بافضل محمد بلخير، تسوية منازعات العمل الجماعية عن طريق التحكيم، مذكرة ماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2011، ص13.

[50]المادة 60 من قانون العمل الفلسطيني رقم(7) لسنة 2000، مرجع سابق.

بعد التطرق فيما سبق إلى طبيعة منازعات العمل –الفردية والجماعية–، سنتناول فيما يلي نطاق اختصاص التحكيم لحل هذه المنازعات العمالية.

1. نطاق اختصاص التحكيم في منازعات العمل الفردية

يجب أن يكون موضوع النزاع الفردي متعلق بمناسبة تنفيذ علاقة العمل، أي نتيجة إخلال أحدهما بالتزاماته القانونية أو التعاقدية أو لسوء أو عدم تطبيق الأحكام القانونية أو الاتفاقية الواردة في القوانين والنظم والاتفاقات المعمول بها.[51]

فعلاقة العمل بين الطرفين تنشئ حقوق وواجبات متقابلة لكل من العامل وصاحب العمل، وكل إخلال من أحد الأطراف بالتزام تنظيمي واتفاقي من شأنه أن يكون سببا في نشوب خلاف في العمل، فالطبيعة الفردية للنزاع يجب أن تخص العامل بمفرده، وهذا ما يميزها عن المنازعات الجماعية، التي تهدف في أغلبها إلى تعديل أو تغيير القانون أو النظام القائم وتعويضه بقانون أو نظام أو اتفاق جديد.[52]

نجد أن 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[53]، دون سواها وهذا ما ذهبت إليه المادة 20 من القانون رقم 90–04 المؤرخ في 1990/02/06، والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.[54]

---

[51] عشاش عبد الله، تسوية نزاعات العمل الفردية في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، 2010، ص18.

[52] مرجع نفسه، ص 18.

[53] نقلا عن نظيره الفرنسي :

« ***La convention ou l'accord collectif de travail peut prévoir une procédure contractuelle d'arbitrage et l'établissement d'une liste d'arbitres dressée d'un commun accord entre les parties*** », Art. L2524-1 code du travail, disponible sur le site :https://www.legifrance.gouv.fr/

[54] "***(...) تنظر المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية فيما يلي: الخلافات الفردية للعمل والناجمة عن تنفيذ أو توقيف أو قطع علاقة عمل أو عقد تكوين أو تمهين. كافة لقضايا الأخرى التي يخولها لها القانون صراحة***'، مادة 20، قانون رقم 90–04 مؤرخ في 6 نوفمبر 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر ج ج عدد 6 صادر في 7 نوفمبر 1990.

مادام أن أحكام قانون العمل جلها حمائية، وتدخل ضمن ما أصبح يسمى بالنظام العام الاجتماعي، فإنه لا يمكن أن نتصور إدراج شرط تحكيمي ضمن عقد عمل فردي، لأن هذا يتعارض مع نص صريح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (نص المادة 1006 من هذا القانون)، 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، وبالتالي ومادام أن علاقة العمل الفردية على صلة بفكرة النظام العام، فإنه لا يمكن تسوية الخلاف الفردي عن طريق التحكيم.

إلا أن هناك من يعتبر أن التحكيم في النزاعات الفردية 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 قابلا للتصرف فيه، فيجوز إبرام اتفاق على التحكيم، بينما يعد الشرط التحكيمي باطلا.[55]

أما بالنسبة للقانون الفلسطيني فقد رفض جانب من الفقه فكرة اللجوء إلى التحكيم في منازعات العمل الفردي، حيث دللوا على ذلك بعدة أمور أبرزها:[56]

– التحكيم يخل بالضمانات التي وضعتها الأنظمة للطرف الضعيف في بعض العلاقات التعاقدية.

– أغلب قواعد قانون العمل آمرة، متعلقة بالنظام العام، وفيها تمييز إيجابي لمصلحة العامل.

– الكثير من قواعد العمل تمنع تنازل العامل عن حقوقه التي منحها له القانون، بل وحتى الإجراء اللاحق من العامل محظور ولا يعتد به، ما لم يكن في مصلحة العامل.

[55] بافضل محمد بلخير، مرجع سابق، ص45، 46.

[56] عبد عدنان قدادة، المختصر في قانون التحكيم الفلسطيني–أصولا وإعمالا–، الطبعة الثانية، فلسطين، 2021، ص135.

– أغلب الدول قد أخذت بنظام التحكيم كوسيلة لفض منازعات العمل الجماعية دون الفردية، لأن المنازعات الجماعية يناسبها التسوية الودية دون اللجوء للقضاء.

– شبهه عيب الرضا، بنقصانه أو انعدامه تماما بالنسبة للعامل، لخضوعه التام أو شبه التام لسلطة رب العمل، وهو ما قد يضطره إلى قبول التحكيم.[57]

بينما نجد الجانب الآخر من الفقه المؤيد لفكرة التحكيم في مثل هذه المنازعات، قد استندوا بجواز التحكيم في مثل هذه النزاعات الفردية بتأكيد محكمة النقض الفلسطينية على أن النظام العام الوارد في نص المادة الرابعة من قانون التحكيم لا يندرج ضمنه التحكيم في المنازعات العمالية، حيث جاء في نص الحكم " أن ما توصلت إليه محكمة البداية بصفتها الاستئنافية في قرارها المطعون فيه من أن المقصود بالمسائل المتعلقة بالنظام العام وفق نص المادة (04) من قانون التحكيم هي الاتفاق على إحالة نزاع يعتبر الحكم به لأي طرف مخالف للقانون هو قول يتفق وأحكام القانون والغاية التي شرع فيها التحكيم وفق نص المادة (05)، فما ورد في هذا السبب من أسباب الطعن غير وارد وأن ما توصلت إليه المحكمة في حكمها المطعون فيه يكون في هذه الناحية متفقا وأحكام القانون.[58]"

2. نطاق اختصاص التحكيم في منازعات العمل الجماعية

هناك بعض التشريعات قد اهتمت بالتفرقة والتمييز بين منازعات العمل الجماعية القانونية ومنازعات العمل الجماعية الاقتصادية، ورغم صعوبة تحديد ووضع معايير دقيقة للتمييز بين هذا النوع من منازعات العمل الجماعية، فلم يصل الفقه بعد إلى تحديد معايير دقيقة يفرق ويميز على أساسها بين النزاع القانوني والنزاع التنظيمي، إلا أن بعض هذه الدول اعتمدت معايير معينة كأساس للتمييز بينهما، والجزائر على سبيل المثال قد جعلت اختصاص الفصل

[57] عبد عدنان قدادة، مرجع سابق، ص 135.

[58] مرجع نفسه، ص141.

في المنازعات القانونية يتم وفقا للنصوص القانونية، أما اختصاص الفصل في المنازعات الاقتصادية فيتم وفقا لقواعد العدالة.[59]

فرغم غياب نصٍ صريحٍ للتمييز بين المنازعات القانونية والمنازعات الاقتصادية في التشريع الجزائري، إلا أننا نجد تحكيم اختياري، تختص بنظر منازعات العمل الجماعية فيه هيئات تحكيم مؤقّتة، يتم إنشاؤها عند قيام كل نزاع جماعي في العمل وذلك في كل المنازعات التي تقوم في مؤسسات القطاع الاقتصادي خاضعة لتطبيق أحكام قانون علاقات العمل، ويوجد إلى جانبه تحكيم مؤسساتي أو إجباري تختص بنظر منازعات العمل الجماعية فيه اللّجنة الوطنية للتحكيم، وهي هيئة دائمة، كلّما كانت هذه المنازعات واقعةً في هيئات ومؤسسات إدارية وإدارات مركزية خاضعة لتطبيق أحكام قانون الوظيفة العمومية. وفي كلتا الحالتين تكون أحكام وقرارات التحكيم إلزاميةً بالنسبة لأطرافها، ولا توجد هيئة عليا للنظر في الطُّعون المقدمة ضدها .[60]

فيما يتعلق بقانون العمل الفلسطيني، فإنه نص صراحة على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في حال وجود نزاع جماعي، وذلك في المادة 63 حيث جاء فيها أنه: " ***إذا لم يلجأ أي من الطرفين للقضاء وكان النزاع العمالي الجماعي يمس بالمصلحة العامة يحق للوزير إلزام الطرفين بالمثول أمام لجنة تحكيم يشكلها الوزير بالتنسيق مع الجهات المعنية***"، وكانت تنص المادة 99 من مشروع قانون العمل على أنه " ***إذا لم تتوصل لجنة التوفيق إلى إنهاء النزاع خلال أسبوعين من عرضه عليها يحق لطرفي النزاع الاتفاق على إحالته إلى إحدى لجان التحكيم المختصة جغرافيا التي يشكلها الوزير في المحافظات***".[61]

[59] واضح رشيد، مرجع سابق، ص ص175، 176.

[60] مرجع نفسه، ص448.

[61] أشرف حسين، مرجع سابق، ص345.

بذلك فإن للتحكيم في النزاعات الجماعية إمكانية متاحة لوزير العمل شريطة عدم لجوء الأطراف إلى القضاء، بالإضافة إلى وجوب مساس النزاع الجماعي لمصلحة جماعية من جهة، وكذلك إمكانية متاحة للأطراف لحل النزاع الجماعي من جهة أخرى.[62]

نستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري يرفض فكرة التحكيم كمبدأ، ولا يجيز اللجوء إليه كطريق بديل لفض النزاعات الفردية باستثناء النزاعات في بعض الفئات العمالية. في حين أن المشرع الفلسطيني لا يمنع التحكيم كأصل عام في النزاعات الفردية، بشرط ألا يؤدي تطبيقه إلى تنازل العامل عن حقوقه، وبالتالي فالتحكيم في هذا النوع من النزاعات جائز في القانون الفلسطيني.

كما يتضح مما سبق أن كلا من القانونين الجزائري والفلسطيني قد أجازا اللجوء إلى التحكيم في النزاعات الجماعية، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد قواعد وأحكام خاصة بهذا النظام غير تلك المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي قد يتعارض البعض منها (القواعد والأحكام) وطبيعة هذه النزاعات الجماعية، على عكس المشرع الفلسطيني الذي نص بشكل صريح على اللجوء إلى التحكيم في مثل هذه النزاعات العمالية.

المطلب الثاني: تطبيق آلية التحكيم القانوني

في الجزائر مع بدء حركة التحرير وانسحاب الدولة من المجال الاقتصادي لصالح السوق، شهدت إنشاء مجموعة من هيئات جديدة قائمة على النموذج الغربي لسلطات مسؤولة على وظائف متعددة تتعلق بعملية ضبط الاقتصاد، من بين هذه الهيئات التي تدعى سلطات الضبط الاقتصادي هناك أربعة فقط منها منحها المشرع الجزائري صلاحية ممارسة الاختصاص التحكيمي[63] للفصل في النزاعات الناشئة بين الأطراف الاقتصادية، سنستعرض في **(الفرع**

[62] أشرف حسين، مرجع سابق، ص345.

[63] للتفصيل في الإختصاص التحكيمي لسلطات الضبط المستقلة، أنظر :

Rachid ZOUAÏMIA, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, Editions Belkeise, Alger, 2012, pp. 118-151. Voir également, Rachid ZOUAÏMIA, « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes », in *L'exigence et le droit. Mélanges en l'honneur du professeur Mohand Issad*, AJED Edition, Alger, 2011, pp. 541-577.

الأول) خصوصية آلية التحكيم القانوني من خلال تناول السلطات المخول لها ممارسة الاختصاص التحكيمي، ثم نتطرق في **(الفرع الثاني)** إلى نطاق تطبيق هذه السلطات لهذا الاختصاص التحكيمي.

الفرع الأول: خصوصية آلية التحكيم القانوني

تختلف آلية التحكيم القانوني عن التحكيم الاتفاقي، بحيث لا ترتكز على إرادة الأطراف في فض النزاعات واختيار المحكم والقانون المطبق وإنما تقوم على إرادة المشرع الذي نظمها بمجموعة من الأحكام الإجبارية الذي استحدثها نظيره الفرنسي[64]، وتقتصر الصلاحية الممنوحة لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي على أربع سلطات ضبط فقط، لها الحق في ممارسة الاختصاص التحكيمي، والتي سنتناولها فيما يلي وهي لجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها ولجنة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأخيرا سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أولا: غرفة التحكيم لدى لجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها

يمارس الاختصاص التحكيمي من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها عن طريق غرفة التأديب والتحكيم، التي لا تهدف إلى توقيع عقوبات وإنما إصدار قرارات لفض نزاع قد يثور بين أشخاص، محدد مجاله بموجب القانون، ووفقا لتشكيلة يترأسها رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مكونة من أربعة (04) أعضاء:

– عضويين منتخبين من بين أعضاء اللجنة المشكلة بدورها من (06) أعضاء ممثلين في قاضي يقترحه وزير العدل، عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية، أستاذ جامعي يقترحه الوزير

[64] أنظر في موضوع الإختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة في القانون الفرنسي :
Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Arbitrage et droit de la régulation », in Marie-Anne FRISON-ROCHE (Dir.), *Les risques de régulation*, Presses de Sciences Po & Dalloz, Paris, 2005, p. 224 ; Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Le pouvoir du régulateur de régler les différends. Entre office de régulation et office juridictionnel civil », in Marie-Anne FRISON-ROCHE (Dir.), *Les risques de régulation*, Presses de Sciences Po & Dalloz Paris, 2005, p. 274.

المكلف بالتعليم العالي، عضو يقترحه محافظ البنك، عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرين للقيم المنقولة وعضو يقترحه المصف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات ومحاسبي المعتمدين طوال مدة انتدابها المحددة بأربعة سنوات.
– قاضيين يعينهما وزير العدل ويختاران لكفاءتهما في المجال الاقتصادي والمالي.

يتبين من صفة الأعضاء أنهم يتمتعون بقدرات في المجال المالي والاقتصادي زيادة إلى المجال القانوني، الأمر الذي يمكن أن يعزز الثقة بين الأطراف المتنازعة، وبينهم وبين جهات التحكيم بشكل يجعلهم يخضعون لقرار التحكيم وتنفيذه طواعية.[65]

ثانيا: لجنة ضبط الكهرباء والغاز

على غرار لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قام المشرع الجزائري بتأسيس غرفة التحكيم في صلب لجنة ضبط الكهرباء والغاز، تتولى الفصل في النزاعات التي تثور بين المتعاملين، بناء على طلب أحد الأطراف، باستثناء المنازعات المتعلقة بالواجبات والحقوق التعاقدية وتتكون من:[66]

– ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس وثلاثة أعضاء إضافيين، يعينهم الوزير المكلف بالطاقة لمدة ستة (06) سنوات قابلة للتجديد.
– قاضين يعينهما الوزير المكلف بالعدل، يعينون الأعضاء والأعضاء الاضافيون على أساس كفاءتهم في مجال المنافسة، ولا يمكن اختيارهم من بين أعضاء أجهزة لجنة الضبط ولا من أعوانها.

[65] شويب أمينة، " دور خصوصية تسوية المنازعات أمام سلطات الضبط الاقتصادية"، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الموسوم بـ "آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، ص47.
[66] المادة 143 من القانون 02-01، المؤرخ في 05-02-2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج، عدد 8، صادر في 06-02-2002.

بالنظر إلى صفة الأعضاء المكونة لغرفة التحكيم نجد أنها تشكيلة متنوعة، إذ يجمعون بين الكفاءة القانونية والكفاءة في مجال المنافسة أخذا بعين الاعتبار طبيعة القطاع ومقتضياته، مما يؤدي إلى افتراض تحقيق العدالة وحفظ المصالح المتقابلة للمتعاملين التي في مجملها تحافظ على توازن السوق القطاعية.[67]

ثالثا: سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

في إطار تحرير سوق البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وفتحها للمنافسة الحرة، وتشجيع الاستثمار الخاص بها، تم إنشاء سلطة ضبط البريد والمواصلات بموجب المادة 10 من القانون 2000-03[68]، والتي تتشكل من مدير عام ومجلس، وبدوره يتشكل هذا الأخير من (07) سبعة أعضاء من بينهم رئيس، يعينهم رئيس الجمهورية، يتولى المجلس مهمة التسيير الإداري للهيئة.

على خلاف لجنة الكهرباء والغاز التي تشكلت في صلبها مصلحة تحكيمية مستقلة عنها من حيث تشكيلها وصفة أعضائها، فإن سلطة ضبط الكهرباء والغاز تختص هي كجهاز وأعضاء بمهمة التحكيم.

فمهمة تسوية النزاعات ما هي إلا سلطة أخرى من بين سلطات الضبط المكلفة بها اللجنة، لاسيما سلطة رقابة المتعاملين الاقتصاديين وسلطة العقاب التي تقاسمها مع الوزير المكلف بالقطاع في مواجهة المتعاملين الذين لا يمتثلون للقانون والتنظيمات.[69]

[67] شويب أمينة،" دور خصوصية تسوية المنازعات أمام سلطات الضبط الاقتصادية"، مرجع سابق، ص47

[68] قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد 48، صادر في 6 أوت 2000، معدل بموجب القانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية 2007، ج ر ج ج، عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2006، معدل بموجب الأمر رقم 14-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج، عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.

[69] شويب أمينة، " دور خصوصية تسوية المنازعات أمام سلطات الضبط الاقتصادية"، مرجع سابق، ص48.

رابعا: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

أنشأ المشرع الجزائري حديثا سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير، وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات[70]، واعترف لها بمجموعة من الصلاحيات بما فيها البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب، وما تجدر الإشارة إليه أنه لم يتم تنصيب هذه السلطة وكذلك الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات، كما لم يصدر المرسوم التنفيذي الذي يحدد تنظيم وكيفيات تسيير سلطة ضبط الصفقات العمومية.

إن إنشاء المشرع الجزائري لجهات تحكيمية لدى سلطات الضبط الاقتصادي وتحديد تشكيلتها وصفة أعضائها بموجب القانون، ما هي إلا آليات قانونية لتنفيذ مهمة الضبط، فلا يمكنه تكييفها على أنها جهات قضائية بمجرد أنها تتشكل من قضاة، فنية المشرع في هذا المقام ليس لإضفاء عليها الصفة القضائية وإنما لإثراء الهيئة التحكيمية بكفاءة قانونية من شأنها ضمان السير الحسن للتحكيم في فض النزاع من الناحية الاجرائية، الشكلية والموضوعية، وبذلك يتحقق الهدف المتوخى من ضبط السوق ومراقبة المتعاملين والنشاطات الاقتصادية في حفظ توازن السوق وتطورها.[71]

من خلال ذلك نستنتج أن المشرع الجزائري طلب إنشاء عدة أجهزة تقع ضمن سلطات الضبط الاقتصادي تسمى غرف التحكيم، وأعطى كل واحدة منهما تشكيلة خاصة تختلف عن الأخرى، حيث أن المحكم في التحكيم أمام سلطات الضبط الاقتصادي لا يعتبر شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا مختارا من قبل طرفي النزاع، وإنما هو سلطة ضبط مستقلة تخضع عند قيامها بمهامها لأحكام قواعد القانون.

---

[70] المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16-09-2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50، صادر في 20-09-2015.

[71] شويب أمينة،" دور خصوصية تسوية المنازعات أمام سلطات الضبط الاقتصادية"، مرجع سابق، ص48.

الفرع الثاني: مجال تطبيق آلية التحكيم القانوني

إن ممارسة سلطات الضبط المذكورة سالفا لوظيفتها التنازعية (اختصاصها التحكيمي) ومجال تدخلها يحدده المشرع الجزائري وفق قوانين ومراسيم خاصة بكل سلطة على حدا، كما سنبينه فيما يلي:

أولا: مجال اختصاص غرفة التحكيم لدى لجنة تنظيم عمل البورصة ومراقبتها

لقد حدد المشرع الجزائري مجال تدخل غرفة التأديب والتحكيم، حيث تختص بالنظر في النزاعات ذات الطابع التقني الناتجة عن تفسير القوانين واللوائح السارية على سير البورصة، كما حدد أطراف النزاع على سبيل الحصر الذي يمكنه أن يثير إشكالا بالنسبة لوضع الأشخاص الآخرين المتدخلين في البورصة، إضافة إلى اشتراط طرف الوسيط في العلاقة التنازعية، فقد أبعد عن التحكيم النزاعات التي تثور بين أطراف غير الوسيط وفقا للمادة 52 من المرسوم التشريعي رقم 39-10 التي تنص على " ينعقد اختصاص الغرفة في المجال التحكيمي في النزاعات التي تنشأ بين أشخاص تم ذكرهم على سبيل الحصر.

حيث تتدخل بين:

- الوسطاء في عمليات البورصة.
- الوسطاء في عمليات البورصة وشركة تسيير بورصة القيم.
- الوسطاء في عمليات البورصة والشركات المصدرة للأسهم.
- الوسطاء في عمليات البورصة والآمرين بالسحب في البورصة.[72]

[72] مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 مايو 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج. عدد 34 صادرفي23 مايو 1993، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 جانفي 1996 ،ج.ر.ج.ج. عدد 03 صادر في 14 جانفي 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 03-04 مؤرخ في17 فيفري2003، ج.ر.ج.ج عدد 11 صادر في 19 فيفري 2003 استدراك في ج.ر.ج.ج . عدد 32 صادر في 7 مايو 2003.

ثانيا: مجال اختصاص الغرفة التحكيمية لدى سلطة ضبط الكهرباء والغاز

تختص بالفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين، بناء على طلب أحد الأطراف باستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية المحددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-429، والمرسوم التنفيذي رقم 06- 432 .[73]

بالإضافة إلى ذلك منحها المشرع اختصاص تسوية النزاعات في حالة أن موزع الكهرباء والغاز عن طريق القنوات ولأسباب مشروعة، رفض تزويد طالب الخدمة بالطاقة الكهربائية والغاز، في حالة الاحتجاج يمكن اللجوء إلى تحكيم اللجنة، وكذلك في حالة قيام مالك العقارات التي تثقلها الارتفاقات وأشغال تكلف المتعامل باهضا يمكن عرض النزاع على غرفة التحكيم.

في إطار ممارسة غرفة التحكيم لمهامها يمكن أن تقوم بالتحريات بنفسها أو بواسطة غيرها، كما يمكنها تعيين خبراء عند الحاجة أو أن تسمع إلى الشهود، وفي حالة الاستعجال يمكنها أن تأمر باتخاذ تدابير تحفظية[74] وفقا للمادة 135 من قانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز.

ثالثا: اختصاص سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في مجال التحكيم

وفقا للفقرة السابعة والثامنة من المادة 13 من القانون رقم 2000-03، حدد المشرع الجزائري شروط ممارسة التحكيم من قبل سلطة ضبط البريد والمواصلات فقد اشترط أن يكون موضوع النزاع يتعلق بالتواصل البيئي، وأن يكون التحكيم بين النزاعات القائمة بين المتعاملين أو المستعملين.[75]

---

[73] المرسوم التنفيذي رقم 06-432، المؤرخ في 26-11-2006، المتعلق بحقوق وواجبات سير شبكة نقل الغاز، ج ر ج ج، عدد 76، المؤرخ في 29-11-2006.

[74] ZOUAIMIA Rachid, les instruments juridique de la régulation économique en Algérie, op.cit, p 125.

[75] شويب أمينة، " دور خصوصية تسوية المنازعات أمام سلطات الضبط الاقتصادية"، مرجع سابق، ص50.

كما تمت الإشارة سابقا بأن المشرع في تشكيلة الغرفة التحكيمية لم يكن ينوي جعلها جهات قضائية، وأن اعترافه باختصاص فض النزاع لا يعد معيارا وظيفيا نوظفه لتكييفها على أنها قضائية خاصة وأنه قام بتحديد مجال اختصاص هذه الهيئات الذي يعد ضيقا وأكثر من ذلك، حدد أطراف النزاع بموجب قواعد قانونية منظمة لسلطات الضبط الاقتصادي، فنخلص إلى أن اختصاص تسوية النزاعات الممنوح لهيئات التحكيم أضيق بكثير من الاختصاص المعترف به بموجب القواعد العامة.[76]

بناء على ما سبق نلاحظ أن المشرع قد منح لكل سلطة من سلطات الضبط، إضافة إلى الاختصاصات التي تتمتع بها اختصاصا تحكيميا تقوم به كل سلطة على حدى دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وأن هذا الاختصاص محدد مجاله من طرف المشرع بحيث لا يمكن لجهات التحكيم أن تفصل في مختلف أنواع وأطراف النزاع.

أخيرا توصلنا في نهاية دراستنا لهذا الفصل أن التحكيم هو نظام معروف منذ القدم وليس نظاما مستحدثا، يحظى بأهمية كبيرة وتأخذ به التشريعات في وقتنا الحاضر كونه يضمن طريق بديل لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء على الرغم من اختلاف الفقهاء حول تحديد تعريف جامع للتحكيم، إلا أنه يمكن القول بأنه أسلوب بديل عن القضاء لحل نزاع قد ينشأ بين طرفين متخاصمين يتفق كلاهما على اختيار طرف ثالث يعرف بالمحكم يفصل بينهما وفق قواعد يختارونها للوصول إلى حل للنزاع، ويتميز التحكيم بقواعد وإجراءات خاصة تميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له، وبناء على دراستنا وجدنا أن المشرع الجزائري قد أوجد للتحكيم دورا للفصل في النزاعات المتعلقة بين الأفراد العادية كعقود الأعمال، وامتد تطبيقه حتى بالنسبة للنزاعات المتعلقة بالعلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها كمجال الصفقات العمومية، وذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في حين أن المشرع الفلسطيني لم

[76] شويب أمينة، " دور خصوصية تسوية المنازعات أمام سلطات الضبط الاقتصادية"، مرجع سابق، ص50

يتطرق إلى آلية التحكيم لحل النزاعات في مجال الصفقات العمومية، وإنما أحال الفصل فيها إلى القواعد العامة المنظمة في قانون التحكيم الفلسطيني، بينما نص صراحة على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في بعض المنازعات التي قد تنشأ في عقود العمل وذلك في قانون العمل الفلسطيني، وبذلك يكون للتحكيم دورا فعالا في الأنظمة والتشريعات باعتباره طريقا بديلا لتسوية المنازعات دون الحاجة إلى القضاء.

الفصل الثانـي

تطبيق آلية التحكيم على المستوى الدولـي

بين القانونين الجزائري والفلسطينـي

ازداد الاهتمام بالتحكيم الدولي بازدياد التبادل التجاري وتوسيع العلاقات الاقتصادية والمعاملات التجارية بين الدول، ما أدى إلى اهتمام الكثير من أطراف النزاع للجوء إلى هذا النوع من التحكيم، باعتباره وسيلة لفض النزاعات التجارية الدولية، نظرا لارتباطه بمنازعات الاستثمار والتجارة الدولية، فالجزائر لم تكن منفتحة على التحكيم الدولي في البداية بسبب تعرضها للأزمة الاقتصادية في الثمانينات وحاجتها للتنمية الاقتصادية، وهذا ما جعلها مضطرة إلى إحداث تغييرات في أنظمتها وتشريعاتها القانونية من أجل مسايرة النظام العالمي الجديد، لذا كان من الضروري تبني النظام القانوني للتحكيم الدولي باعتباره آلية لضبط قواعد التجارة الدولية، وعلى أساس ذلك سيتم معالجة موضوع دراستنا لهذا الفصل وفقا لما يلي:

المبحث الأول: النظام القانوني للتحكيم الدولي في القانونين الجزائري والفلسطيني.

المبحث الثاني: مجال تطبيق آلية التحكيم على المستوى الدولي بين القانونين الجزائري والفلسطيني.

المبحث الأول

النظام القانوني للتحكيم الدولي في القانونين الجزائري والفلسطيني

في ظل الانفتاح على نظام التحكيم وأتساع نطاقه، أجاز المشرع الجزائري اختيار هذا النظام كوسيلة من الوسائل البديلة لحل المنازعات، حيث اعتبر التحكيم الدولي بديلا عن اختصاص القضاء الوطني في تسوية المنازعات الدولية، لذا لا يخضع في تنظيمه وعمله للقوانين الوطنية وإنما يستمد وجوده من اتفاق الأطراف الذين يختارون قضاتهم، كما يلعب التحكيم الدولي دورا هاما في حسم المنازعات التي تثيرها العقود الدولية، خصوصًا العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمرين الأجانب، وقد تم إقرار التحكيم الدولي حتى يسمح للأطراف المتنازعة من خلفيات قانونية وثقافية مختلفة بتسوية نزاعاتهم بدون الخوض في شكليات النظام القانوني لكل طرف، وفي هذا المبحث سنتطرق إلى شروط استصدار قرار التحكيم الدولي **(المطلب الأول)** وتنفيذ قرار التحكيم الدولي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: شروط استصدار قرار التحكيم الدولي

لقد أصبح التحكيم من أهم الوسائل القانونية التي اتسع نطاقها، حيث أصبح معترف به وتم تنظيمه في مختلف دول العالم على الرغم من اختلاف أنظمتها القانونية وظروفها الاقتصادية بهدف تحقيق العدالة في هذا المجال، وذلك ما جعل منه نظاما قانونيا يلجأ إليه الكثيرون سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وفي هذا المطلب سنبين شروط إبرام إتفاق التحكيم الدولي **(الفرع الأول)**، شروط تعيين هيئة التحكيم الدولي **(الفرع الثاني)**، وأخيرًا شروط تحديد القانون الواجب التطبيق **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: شروط إبرام اتفاقية التحكيم الدولي

اتفاق التحكيم هو عقد كغيره من العقود، لا بد أن تتوافر فيه شروط موضوعية متمثلة في التراضي، الأهلية والمحل، بمعنى أن تكون هناك إرادة من كلا الطرفين صادرة من ذي أهلية

خالية من التدليس والإكراه وأن يكون المحل مشروعًا، وكذلك شرط شكلي وحيد متمثل في الكتابة.

أولا: الشروط الموضوعية لإعداد حكم التحكيم الدولي

لابد لصحة اتفاق التحكيم أن تكون الشروط الموضوعية متوفرة، وهذه الشروط تتمثل في ثلاثة عناصر، أولها تراضي الطرفين، ثانيها أهلية كل طرف، ثالثها محل النزاع في اتفاق التحكيم.[77]

1.شرط تراضي طرفي اتفاق التحكيم الدولي

يقوم اتفاق التحكيم على توافق إرادتي الطرفين على اختيار التحكيم كأسلوب لفض النزاع التجاري الدولي القائم بينهما، ويمكن أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا أو ضمنيا[78]، لذلك هناك من يعتبر التحكيم يستمد أساسه من الرضا.[79]

يتم التعبير عن الرضا بالإيجاب والقبول، ولكي يكون الإيجاب صحيحا يجب أن يعبر عن الرغبة الصريحة باختيار التحكيم كطريق بديل لتسوية النزاع، وبذلك استبعاد جهاز القضاء، وأن يتم تحديد موضوع النزاع بكل دقة ووضوح، بمعنى أن يكون الإيجاب باتا وجازما عن مقصود صاحبه، ويمتد مفهوم الرضا إلى حرية الموجب في التراجع عن إيجابه والعدول عنه في أي وقت مادام لم يلتق بقبول الطرف الآخر، إلا أن هذا الحق يسقط في حالة ما إذا حدد للعرض المقدم مدة زمنية مقررة لصدور التعبير عن إرادة الطرف الآخر، بحيث يصبح الإيجاب ملزما لصاحبه طيلة تلك المدة.[80]

---

[77] إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع "دراسة مقارنة"، دراسة استكمالية لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص 13.

[78]يوسف سعيد البستاني، القانون الدولي الخاص، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 285.

[79]RENE David, L'arbitrage dans le commerce international, Economica, 1982, p. 9.

[80] قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم –تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو، 2012، ص ص109–110.

أما القبول فيجب أن يصدر مطابقا للإيجاب بمعنى قبول اختيار نظام التحكيم كوسيلة لفض النزاع الذي يثور أو يمكن أن يثور بمناسبة العلاقة الأصلية، وعند اقتران القبول بالإيجاب يتحقق التراضي وينعقد الاتفاق، بتعبير آخر لا يمكن أن يتم التحكيم إلا بموافقة الطرفين بالتعبير الصريح عن إرادتهما، وإذا كان التحكيم متعدد الأطراف فيتطلب موافقة جميع الأطراف المعنية، وهذا ليس سهلا كما في الاتفاق من جانبين، بحيث تتعدد العمليات الاقتصادية التي تشارك فيها هذه الأطراف المتعددة، تؤدي إلى نشوب أو احتمال نشوب نزاعات متعددة أيضا، لذلك يستوجب في هذا النوع من التحكيم تعدد الأطراف في غياب قانون موحد أن تُصاغ اتفاقية التحكيم صراحة مع وجود إمكانية حالة الموافقة الضمنية للأطراف.[81]

2.شرط أهلية كل طرف في اتفاق التحكيم الدولي

يخضع شرط الأهلية في اتفاق التحكيم على غرار الشروط الأخرى لأحكام القواعد المتعلقة بالنظرية العامة للعقد، بخصوص هذا المجال لا يطرح أي إشكال إلا فيما يتعلق بأهلية الدولة في إبرام اتفاقية التحكيم، لاسيما وأن النصوص الداخلية غالبا ما تقتضي حصريا اختصاص قضاء الدولة للفصل في المنازعات التي تكون طرفا فيها، احتراما لطبيعتها المتميزة وسيادتها على عكس القانون الدولي الذي يجيز التزام المتعاملين العموميين من دولة وهيئات عمومية لآثار اتفاقيات التحكيم التجاري الدولي.[82]

في الجزائر، في أول فرصة لها لإثبات وجودها وسيادتها بعدما كانت بسبب التزاماتها ملزمة بتطبيق السياسة الفرنسية، لاسيما تلك المتعلقة بالخضوع إلى نظام التحكيم الدولي في علاقاتها الدولية، تبنت موقف حظر الأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم، بموجب

[81] شويب أمينة، ضبط قطاع المحروقات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو، 2021، ص 460.

[82] مرجع نفسه، ص 461.

نص المادة 442 في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم، بنصها على أنه: "***(...) لا يجوز للدولة والأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم.***[83]"

3.شرط محل النزاع في اتفاق التحكيم الدولي

يتمثل محل اتفاق التحكيم في موضوع النزاع، ولا يجوز الاتفاق في التحكيم على المسائل المتعلقة بالنظام العام، فهي خاضعة لرقابة السلطة العامة، كما لا يجوز أن يتعارض مع الآداب العامة، بالرغم من تعريف المحل إلا أننا لا نستطيع حصر موضوع النزاع إلا في حالة النظر في طبيعته التي تحدد قابليته للتحكيم من عدمه.

ويتعلق الطابع التجاري للتحكيم بالطابع التجاري للنزاعات التي تعتمد هذه الأخيرة بحد ذاتها على الطبيعة التجارية للعلاقة التي كانت السبب في نشوب النزاع، بذلك يجب أن يكون النزاع تجاريا لكي يكون قابلا للتحكيم، بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ساير هذا المفهوم واعتمد على معيار واحد وهو المعيار الاقتصادي لتحديد موضوع النزاع، منظما ذلك بصيغة "***يعتبر التحكيم دوليا (...) التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية للدولتين على الأقل***"، ضمن المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكون بذلك قد تجاوز المفهوم الذي كان مكرسا في المادة 458 مكررا من القانون السابق التي تنص على "***(...) الذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج". التي تهدف إلى تطبيق المعيار القانوني.***[84]"

أما بالنسبة لقانون التحكيم الفلسطيني فقد نص في المادة الرابعة منه "لا تخضع لأحكام القانون المسائل التالية:

1- المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين.

2- المسائل التي لا يجوز الصلح قانونا.

[83] الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ج عدد 47 صادر في 9 جوان 1966. (ملغى).

[84]شويب أمينة، ضبط قطاع المحروقات، مرجع سابق، صص463، 464.

3- المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية.[85]"

فهذا القانون قد حدّد محل التحكيم بشكل واضح لا لبس فيه حيث أورد الاستثناء على سبيل الحصر للحالات التي لا يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم، وما عدا هذه الحالات يجوز فيها للأطراف اللجوء للتحكيم واتخاذه وسيلة لحل المنازعات التجارية التي تثور بينهم.[86]

بتخلي المشرع عن المعيار القانوني وتكريسه للمعيار الاقتصادي، يكون قد حدد موضوع النزاع القابل للتحكيم، فعبارة تعلق النزاعات بالمصالح الاقتصادية للدولتين على الأقل، من الواضح أنها تعني العلاقات التجارية بين شركتين تنتميان إلى دولتين على الأقل وحتى بين دولة وشركة وطنية تابعة لدولة أخرى، لكن يبقى غير واضح هل يمتد تطبيق التحكيم وفقا لهذه المادة حتى بين دولتين عندما يتعلق بمصالحها الاقتصادية.[87]

ثانيا: "الكتابة" الشرط الشكلي لإعداد حكم التحكيم الدولي

يشترط لصحة اتفاق التحكيم أن يكون الاتفاق على التحكيم بين الأطراف مكتوبا، بمعنى أن الكتابة هي الشرط الشكلي الوحيد لإعداد حكم التحكيم الدولي، ويقصد بها أن يرد هذا الإتفاق في محرر مكتوب.[88]

بالنسبة للإشكال المتعلق بشرط الكتابة، فقد فصل فيه قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصه "يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة". التي لا تختلف عن المادة السابقة 458 مكرر 1، في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية القديم المتعلقة بالتحكيم على المستوى الدولي، ولا على المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالتحكيم على المستوى الداخلي، فهي تفرض شرطا بالتأكيد أكثر صرامة من الفقرة التي استوحيت منها المادة في

[85] المادة 4 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، مرجع سابق.

[86] إلهام عزام وحيد الخراز، مرجع سابق، ص 14.

[87] شويب أمينة، ضبط قطاع المحروقات، مرجع سابق، ص 464.

[88] أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 226.

القانون الجزائري المذكورة أعلاه- من تلك المادة 1178 المقررة في القانون السويسري أكثر تفصيلا ومرونة، الذي يبقي شرط الكتابة شكليا للإثبات في مفهوم نصها.

من حيث الشكل تكون اتفاقية التحكيم صحيحة إذا أبرمت كتابة، أو برقية أو تلكس أو أي وسيلة اتصال أخرى التي تجيز إثباته بنص، كما في التشريعات الأنجلوسكسونية، بحيث يمكن الاتفاق للجوء إلى التحكيم ولو في غياب الكتابة، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد ميز بين أشكال التحكيم وهي مكرسة بنص صريح في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، بينما في المشارطة لا يوجد أي نص يلزم أن تكون في شكل مكتوب على عكس أنها تقع تحت طائلة البطلان في حالة عدم تحديد موضوع النزاع، لذلك تعتبر الكتابة في المشارطة مجرد وسيلة للإثبات، إذ لا يترتب البطلان في حالة تخلفها.[89]

في هذه الحالة، من الواضح أن شرط الكتابة هو لصحة التصرف في القانون الجزائري، لكن السؤال الذي يطرح نفسه، هو معرفة ما إذا كانت الكتابة تعني أن يكون التصرف موقّع، كما في المحاضر الموقعة أمام المحكمين مثلا، أو العكس حتى الكتابة غير الموقعة تكون كافية لصحة اتفاق التحكيم؟ أغلق قانون الإجراءات المدنية والإدارية النقاش، على الأقل بالنسبة للتحكيم الدولي حول حقيقة أن اتفاقية التحكيم الدولي يمكن أن تبرم "بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة" على وجودها، الأكيد في حالة الامتثال لاتفاقية واشنطن، فيجب قبول حتى الكتابات التي لا يظهر فيها التوقيع بالشكل الكلاسيكي، كالرسائل، التلكس والفاكس وغيرها، هذا ما يستهدفه النص في القانون المدني في نصه "***يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها***"، كما أن الكتابات التي تكون من طرف الخصم، والتي من شأنها أن تجعل وجود اتفاق التحكيم أمرا محتملا، تعبر كتابات غير كاملة وغير مقبولة وفقا لنص المادة 335 في فقرتها الثانية من القانون المدني بنصها "***وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب***

[89] شويب أمينة، ضبط قطاع المحروقات، مرجع سابق، ص ص 466-467.

الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة"، وبالتالي استبعاد كل وسائل الإثبات الأخرى كالشهود والاعتراف وغيرها.[90]

فيما يخص قانون التحكيم الفلسطيني فقد نصت المادة (5) منه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من رسائل الاتصال المكتوبة.[91]"

نلاحظ من هذا النص أن المشرع الفلسطيني قد خطى نفس الخطوات التي خطاها المشرع الجزائري بالنسبة لاشتراط الكتابة شرطا وحيدا من الشروط الشكلية لإعداد اتفاق التحكيم.[92]

باعتبار أن اتفاق التحكيم هو بمثابة قرار يختار فيه الأطراف حل نزاعهم من خلال أسلوب قضائي خاص، لا بدّ من توافر هذه الشروط الموضوعية والشكلية حتى يكون هذا الاتفاق صحيحًا.

الفرع الثاني: شروط تعيين هيئة التحكيم الدولي

على الرغم من أن التحكيم يعتبر عملا قضائيا، فإنه يتميز بأن من يصدره ليس قاضيا معينا من الدولة ضمن تنظيمها القضائي، وإنما يصدر من شخص يتم اختياره بالنسبة لكل تحكيم على حدة.[93]

حيث تعترف جميع أنظمة التحكيم الدولي للأطراف بنوع من الاستقلالية في تعيين محكمة التحكيم، ويمتد هذا المبدأ إلى جميع النظم القانونية الوطنية، بحيث تمنح دائما الأولوية لإدارة الأطراف في التحكيم بموجب قواعد محددة ضمن قانون خاص بالتحكيم أو ضمن قوانينها الإجرائية العادية.[94]

---

[90] شويب أمينة، ضبط قطاع المحروقات، مرجع سابق، ص 467.

[91] المادة 5 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، مرجع سابق.

[92] إلهام عزام وحيد الخراز، مرجع سابق، ص 17.

[93] العرباوي نبيل صالح، "اتفاق التحكيم"، دفاتر السيادة والقانون، العدد 15، جامعة بشار، الجزائر، 2018، ص 376.

[94] شويب أمينة، ضبط قطاع المحروقات، مرجع سابق، ص 443.

أولا: إرادة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم الدولي

يستمد المحكم أو المحكمين سلطتهم من اتفاقية خاصة، ويحكمون على أساس هذه الاتفاقية، يقومون بهذه المهمة بدون تكليف من طرف الدولة، يشكلون هيئة التحكيم التي تختلف من واحدة إلى أخرى سواء من حيث العدد أو من حيث طبيعة اختصاص المحكمين، والمشرع أقرّ بمبدأ الحرية في المادة 1041 في فقرتها الأولى، التي تنص على "***يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم***"، هذه المادة المستوحاة من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، ومطابقة لمضمون المادة 458 مكرر 2 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 الملغى، أشارت كمرجع لنظام التحكيم وبالتالي استبعدت إخضاع التعيين لأي قانون وطني، هذا ما يعبر عنه بعض الفقهاء بالتوجه الليبرالي واعتماد مبادئ العولمة في الأنظمة الوطنية للتحكيم الدولي، لذلك ليس بالغريب مطابقة النص الوطني المنظم لتعيين محكمة التحكيم مع النصوص الدولية التي تسعى دائما إلى استبعاد خضوع المعاملات الاقتصادية للقوانين الوطنية، بهدف ضمان على الأقل توازن بين حقوق أطراف المتعاملة مهما كان مركزهم القانوني أو قوتهم الاقتصادية .[95]

في حين أن القانون الفلسطيني نص في مادته التاسعة على أنه "يجب أن يكون المحكم أهلا للتصرفات القانونية، متمتعا بحقوقه المدنية غير محكوم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو مفلسا لم يرد إليه اعتباره".[96]

ويمكن حصر الشروط الواجب توفرها في المحكم بشكل عام حسب ما ورد في عدد من القوانين بما يلي:

- يجب أن يكون المحكم شخصا طبيعيا ولا يجوز أن يكون شخصا معنويا، وهذا الشرط يمكن استنتاجه من النصوص القانونية دون أن يرد ذلك صراحة.

[95] شويب أمينة، ضبط قطاع المحروقات، مرجع سابق، ص 443.

[96] المادة 09 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، مرجع سابق.

- أن يكون المحكم متمتعا بالأهلية الكاملة وفقا لقانونه الشخصي، ولا فرق كونه ذكرا أو أنثى، وتنص بعض الدول في تشريعاتها على وجوب اختيار المحكمين من مواطني الدولة كما هو الحال في قوانين كولومبيا والإكوادور، إلا أنه في تشريعات أخرى يجوز أن يكون المحكم أجنبيا، وهناك بعض القوانين تشترط أن يكون للمحكم مهنة معينة كأن يكون محاميا مثلا، فالقانون الإسباني يشترط أن يكون المحكم من المحامين في حالة حسم النزاع طبقا لأحكام القانون.[97]

ثانيا: حدود إرادة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم الدولي

لا يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي قيد على استقلالية الأطراف في اختيار المحكم أو المحكمين سواء من حيث العدد أو من حيث الجنسية، لكن اشترط أن يكون عددهم فردي وذلك ضمن المادة 1017 التي تنص على أنه ***"تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"***، على عكس ما كان مقررا ضمن المرسوم التشريعي رقم 93-09 في الفقرة الثانية من نص المادة 458 مكرر 4 التي تفرض أن ***"يكون المحكم من جنسية مخالفة لجنسية الأطراف"*** عندما يكون القاضي هو الذي يعينه.[98]

في حين أن قانون التحكيم الفلسطيني نص في مادته الثامنة على أنه ***"تشكل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف من محكم أو أكثر، وإذا لم يُتفق على تشكيل هيئة التحكيم يختار كل طرف محكم ويختار المحكمون مرجحا إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك."***[99]

فالمشرع الفلسطيني لم يشترط في حال تعدد المحكمين أن يكون عددهم وترا، ولم يشترط في حال اتفاق الأطراف على تعدد المحكمين دون تحديد العدد، أن يكون العدد ثلاثة فالنص الفلسطيني بهذا الخصوص نص مكمل يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته.[100]

---

[97] إلهام عزام وحيد الخراز، مرجع سابق، ص ص 20، 21.

[98] شويب أمينة، ضبط قطاع المحروقات، مرجع سابق، ص ص 445، 446.

[99] المادة 8 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، مرجع سابق.

[100] إلهام عزام وحيد الخراز، مرجع سابق، ص 18.

بهذا يكون للأطراف حرية اختيار المحكم الذي سيفصل في النزاع ولكن ضمن شروط لا بد من توافرها في المحكم، وهي أن يكون شخصا طبيعيا ليس معنويا، ومتمتعا بالأهلية الكاملة ولا يشوبها أي عيب أو نقص، وهذا ما اشترطته كافة التشريعات، إلا أن بعض التشريعات ومنها الجزائر اشترطت بالنسبة لعدد المحكمين أن يكون فرديًا، بخلاف القانون الفلسطيني الذي لم يشترط ذلك.

الفرع الثالث: شروط تحديد القانون الواجب التطبيق.

تتبنى معظم الاتفاقيات الدولية عامل الأولوية لإرادة الأطراف في مسألة اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، من ذلك اتفاقية واشنطن من خلال الفقرة الأولى من المادة 42 التي تنص على ***"تفصل المحكمة في النزاع طبقًا للقواعد القانونية التي يقرها طرف النزاع، وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ فإن محكمة التحكيم تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع***"، لكن حسب المادة وفي حالة عدم اتفاق الأطراف فعلى المحكم أن يحكم على أساس قانون الدولة ومبادئ القانون الدولي، وتعتبر اتفاقية واشنطن هي السباقة في وضع هذا الأساس القانوني، كما أقرت أيضا بإمكانية التحكيم تسوية النزاع بناء على قواعد العدل والإنصاف إذا وافق الطرفان.[101]

أما بالنسبة للقانون الجزائري على غرار النصوص المعاصرة للتحكيم الدولي أصبح لا يعترف لا بشكلية الصلح ولا بالتحكيم على أساس الإنصاف، بعدما كان بموجب المرسوم التشريعي لسنة 1993 الذي كرس مجموعة من الإصلاحات في هذا المجال آلية الصلح كطريق لتسوية النزاعات، وأبقى على أحكام المادة 458 مكرر 14 السابقة التي ضمنها في نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي بأن ***"تفصل محكمة***

[101]اتفاقية واشنطن وهي الاتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الاخرى، الموافق عليها بمقتضى الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي 1995، ج ر ج ج، عدد 7 صادر في 15 فيفري 1995، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95- 346 المؤرخ في 20 أكتوبر 1995، ج ر ج ج، عدد 66 صادر في 5 نوفمبر 1995.

التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.[102]"

يكون المشرع بذلك كرس مبدأ استقلالية الأطراف في اختيار قواعد القانون واجبة التطبيق على موضوع النزاع، كما استعمل عبارة "قواعد القانون" بدلا من مصطلح "القانون"، ولهذا النهج ما يفسره على أنه لم يأتي اعتباطا وإنما أتى بنية توسيع مجال الأطر المرجعية، بتعبير آخر فتح المجال أمام تطبيق المبادئ العامة للقانون أو ما يسمى بقانون التجار، واستبعد نظرية الإحالة على القوانين الوطنية وإعطاء حرية أكبر للمحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق بعدما كان في وقت ليس بالبعيد استثناءا على مبدأ تطبيق القانون الوطني، يختلف هذا الموقف كما أقرته اتفاقية واشنطن في حالة سكوت الأطراف يطبق قانون الدولة المتعاقدة على أساس المادة 42 في فقرتها الأولى المذكورة أعلاه.

ما تجدر الإشارة إليه أنه من خلال المادة 1050 المذكورة أعلاه نجد أن العامل الوحيد الذي يجب أخده بعين الاعتبار هو "ملائمة" القواعد التي تقرر محكمة التحكيم تطبيقها على موضوع النزاع، يعبر هذا المعنى على أن المحكم له سلطة اختيار قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة، وبالتالي يمكن أن يقرر تطبيق قانون الدولة أكثر ملائمة خاصة إذا كان يتوافق مع قانون العقد.[103]

في القانون الفلسطيني نصت المادة 19 من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه "1- ***يجوز للأطراف في التحكيم الدولي الإتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإن لم يتفقوا تطبق هيئة التحكيم القانون الفلسطيني. 2- إذا كان التحكيم دوليا ويجري في فلسطين ولم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، فتطبق القواعد الموضوعية التي تشير إليها قواعد تنازع القوانين في القانون الفلسطيني مع عدم تطبيق قواعد الإحالة إلا إذا***

[102] شويب أمينة، ضبط قطاع المحروقات، مرجع سابق، ص ص 446- 447.

[103] مرجع نفسه، ص 447.

أدت إلى تطبيق أحكام القانون الفلسطيني، وفي جميع الأحوال تراعي هيئة التحكيم الأعراف المطبقة على العلاقة بين أطراف النزاع .[104]"

من خلال ذلك يتبين أن القانون الجزائري قد أكد على أولوية تطبيق قواعد القانون الذي يختاره الأطراف، وفي حال عدم اتفاق الأطراف يطبق قانون الدولة إذا كان أكثر ملائمة، وكذلك الحال بالنسبة للقانون الفلسطيني الذي أكد على أن الأطراف هم من يختارون القانون الواجب التطبيق، حتى وإذا لم يتفقوا تطبق هيئة التحكيم الفلسطيني.

المطلب الثاني: تنفيذ قرار التحكيم الدولي

يكون تنفيذ حكم التحكيم في أصله اختياريا، حيث يتطلب قبول المحكوم عليه الحكم الصادر بحقه، ويكون قبوله صريحا كإرسال خطاب إلى المحكوم له من قبل المحكوم عليه، وفي حال عدم قبول المحكوم عليه يحق له الطعن بالبطلان ضد هذا القرار، وفي هذا المطلب سنتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في تنفيذ الحكم التحكيمي **(الفرع الأول)**، والطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في تنفيذ الحكم التحكيمي.

لقد نظمت اتفاقية نيويورك الشروط التي يجب أن تتوفر في الحكم حتى يكون قابلا للتنفيذ، وإذا ما تخلف أحدهما سيكون سببا حائلا دون تنفيذه، وقد تطرق المشرع الجزائري إلى تلك الأسباب في المادتين 1051 و1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فعلاوة على ما تبنته الفقرة الأولى من المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها توحي بوجوب تثبيت الحكم التحكيمي عن طريق الإيداع من طرف المتمسك بوجوبه كشرط مادي استوجب المشرع الجزائري شرطا قانونيا موازيا وهو شرط عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي.[105]

[104] المادة 19 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، مرجع سابق.

[105] أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق– بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2013، ص 174.

كذلك حددت اتفاقية نيويورك بموجب المادة الخامسة في فقرتها الأولى التي تقضي بأنه لا يمكن رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إذا طلب ذلك الطرف الذي صدر في غير صالحه الحكم، إلا إذا قدم الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب منها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت:

– توافر حالة من حالات انعدام الأهلية في طرفي الاتفاق بمقتضى القانون المطبق عليهما، أو في حالة ما إذا كان الاتفاق غير صحيح بمقتضى القانون الذي اتفق الطرفان تطبيقه على الاتفاق، أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار،

– أن الطرف الذي يحتج ضده بالقرار، لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته،

– أن يتناول القرار خلافا لم تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الإحالة على التحكيم، أو أنه يتضمن قرارات بشأن مسائل تتجاوز نطاق الإحالة إلى التحكيم على أن يراعي الحالات التي يمكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تخضع للتحكيم عن المسائل التي لا تخضع له، أنه يجوز الاعتراف بجزء القرار الذي يتضمن قرارات تتعلق بمسائل تخضع للتحكيم وتنفيذ هذا الجزء.

– إن لم يكن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم وفقا لاتفاق الطرفين، أو لم تكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه،

– أن القرار لم يصبح بعد ملزما للطرفين أو أنه نقض أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد،

كما "يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه إذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه:

- ✓ أن لا يمكن تسوية النزاع بالتحكيم طبقا لقانون ذلك البلد،

- ✓ أن الاعتراف بالقرار وتنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد[106]"، هذين الشرطين يتفقان مع الشرط الذي حدده المشرع المتعلق بإلزامية أن يكون حكم التحكيم غير مخالف للنظام العام.

تقوم هذه الجهات القضائية بموجب نفس المادة المذكورة أعلاه بإجراء عرضي للفصل في الطلب الأصلي المتمثل في تنفيذ حكم التحكيم وهو ضروري يتطلب إثبات وجود حكم ناتج عن اتفاقية صحيحة، وعدم مخالفته للنظام العام الدولي:

- **بالنسبة لشرط إثبات وجود حكم التحكيم:**

يجب أن يستند هذا الإثبات إلى وسائل مادية، حددها المشرع الجزائري في المادة 1052 التي تنص على أنه "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقة باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها، تستوفي شروط صحتها"، المشرع لم يكتف بوجودها فقط وإنما اشترط صحتها أيضا، وهي نفس الأحكام المعتمدة بموجب قانون الإجراءات المدنية القديم، ضمن نص المادة 458 مكرر 18، أي استندت عليها المحكمة العليا في قرارها الذي قضى بإلزام الجهات القضائية المكلفة بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي، بألا تصبغ الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية إلا بعد إلزام الطرف طالب التنفيذ بتقديم الوثائق المنصوص عليها قانونا.[107]

- **بالنسبة لشرط عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام:**

تقوم الجهة المختصة بالتأكد من عدم مساس الحكم بالنظام العام قبل الاعتراف بالحكم التحكيمي، بناءً على طلب من قبل الطرف الذي صدر حكم التحكيم في صالحه، بغرض منحه القوة التنفيذية التي ينصاع إليها الطرف المتمتع ويقوم بتنفيذه جبرًا ودون الاعتداد بإرادته، فينتج جميع آثاره.[108]

---

[106] اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مؤرخ في 10 جوان 1988، ج ر ج ج، عدد 48، مؤرخ في 1988/11/23، المصادق عليها بموجب المرسوم التشريعي رقم 88-233، مؤرخ في 05 نوفمبر 1988.

[107] شويب أمينة، ضبط قطاع المحروقات، مرجع سابق، ص 471.

[108] مرجع نفسه، ص 471.

تبرز فكرة النظام العام عندما تصطدم بحكم تحكيم يمس بالمبادئ والمصالح الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، هذا ما يؤدي إلى منع تنفيذ الحكم كليا أو جزئيا، وبذلك يؤدي إلى عرقلة تحقيق الغاية التي يسعى بلوغها الأطراف من خلال اختيار لجوئهم إلى التحكيم كطريق أسرع لتسوية نزاعاتهم، ولا يمكن أن تتعارض هذه الفكرة مع مفهوم النظام العام الدولي، على الرغم من أنه يشمل مجموعة من الأنظمة المختلفة للدول إلا أنه يسعى إلى تحقيق الانسجام التام بين هذه الدول ويكون ذلك باحترام النظام العام الداخلي لكل دولة، لذلك عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي، يعني عدم الأمر بتنفيذ الأحكام التي تمس بأسس المجتمع في الدولة.[109]

قد نص قانون التحكيم الفلسطيني في مادته 47 على أنه "***يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم، ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن محكمة وفقا للأصول المرعية***".[110]

تختلف الرقابة من قبل القاضي على القرارات التحكيمية، فبعض الدول تحصر هذه الرقابة في نظام التحقق من سلامة التحكيم من الناحية الإجرائية واستيفاء الشروط الشكلية، والبعض يوسع سلطة القاضي في تدقيق القرار التحكيمي، وأحيانا قد يصل الأمر إلى التفاصيل الخاصة بالنزاع.

لكن الاتجاه الحديث بالنسبة للقرارات التحكيمية الأجنبية يرى أن السلطة المختصة في البلد المراد تنفيذ القرار فيه لا تقوم بالبحث في أصل النزاع، وإنما تقتصر الرقابة على التحقيق من صحة القرار وإتباع المبادئ الرئيسية لحماية حقوق المتخاصمين عند سير إجراءات المرافعة، وألا يحتوي القرار على ما يتعارض مع قواعد النظام العام.[111]

كما أكدت المادة 48 من قانون التحكيم الفلسطيني أنه "***يجوز للمحكمة المختصة في فلسطين نقض تنفيذ قرار تحكيم أجنبي في إحدى الحالتين التاليتين:***

---

[109] شويب أمينة، ضبط قطاع المحروقات، مرجع سابق، ص ص 471- 472.

[110] المادة 47 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، مرجع سابق.

[111] إلهام عزام وحيد الخراز، مرجع سابق، ص ص 72- 73.

1- إذا كان القرار مخالفا للنظام العام في فلسطين.

2- إذا كان القرار لا يتفق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية المعمول بها في فلسطين.[112]"

إذن يتم الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه ما لم يعتريه أي عيب من العيوب أو المخالفات التي سبق ذكرها، وما دام ذلك الحكم متوفر فيه تلك الشروط المتعلقة بإثبات اتفاقية التحكيم ومستوفية لشروطه الصحيحة وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، وينطبق ذلك على قانون التحكيم الفلسطيني، مع الاختلاف في بعض الإجراءات الخاصة بالنظام القانوني لكل دولة.

الفرع الثاني: الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي

إن الطعن بالبطلان بوجه مباشر إلى حكم التحكيم الصادر في الجزائر فقط بحيث يجد أساسه في المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتأصلة عن المادة 1504 من القانون الفرنسي، وكذا المادة 5/1 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 وقد تبين لنا من خلال تفحص تلك الحالات المحددة حصرا هي نفسها المحددة في استئناف الأمر بالتنفيذ، وذلك هو المنهج المتبع من المشرع الفرنسي بالمادتين 1502 و1504 من القانون الفرنسي، كما أن الطعن بالبطلان يؤدي إلى تطبيق قوة القانون في وقف تنفيذ الأمر الصادر أو الأمر بالتنفيذ والملاحظ عن المشرع الجزائري قد وحد بين الحالات كأسباب للطعن بالاستئناف أو بالبطلان، فإنه قد وحد أيضا في الإجراءات المتبعة لرفع الطعن وكذا الجهة القضائية المختصة والمواعيد، وعليه فإن المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نصت على ***المجلس القضائي (كجهة استئناف) هو المختص بنظر دعوى بطلان الحكم التحكيمي الذي صدر من دائرة اختصاصه أو المجلس الذي يمتد اختصاصه إلى المحكمة التي أصدرت الأمر بالتنفيذ***"، وتلك المادة المحددة للاختصاص مستقاة من المادتين 1485 و1505 من القانون الفرنسي.[113]

[112] المادة 48 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، مرجع سابق.

[113] أحمد بوخلخال، مرجع سابق، ص 180.

أما من حيث المواعيد المقررة لذلك فقد حددت نفس المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الطعن بالبطلان في حكم التحكيم يكون مقبولا خلال شهر واحد من تاريخ النطق به، وعلى أن يكون في خلال شهر من تبليغ الأمر بالتنفيذ وقد تضاربت مواعيد رفع دعوى البطلان، فقد أخذ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في مادته 33 بأجل ثلاثة أشهر اعتبارا من يوم تسلم الطرف صاحب الحكم التحكيمي أو من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم في الطلب الذي كان قد قدم بموجب المادة 33 .[114]

بالنسبة للقانون الفلسطيني فقد نصت المادة 44 على أنه "**1**- يقدم طلب الطعن في قرار التحكيم إلى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي لتاريخ صدور قرار التحكيم إن كان وجاهيا وإلا فمن اليوم التالي لتاريخ تبليغه. 2- إذا بني الطعن في قرار التحكيم على الفقرة السابعة من المادة (43) من هذا القانون فيبدأ ميعاد الطعن من تاريخ اكتشاف الغش أو الخداع.[115]"

فالفقرة السابعة من المادة 43 تنص على أنه إذا استحصل على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع ما لم يكن قد تم تنفيذ القرار قبل اكتشاف الغش أو الخداع.[116]

ما يفهم من هذا أن المشرع الفلسطيني قد أكد على إمكانية اللجوء إلى الطعن وفق الآجال والإجراءات المذكورة في نص المادة أعلاه متى كان هناك سببا من الأسباب المذكورة في المادة 43 كفقدان الأهلية لأحد أطراف التحكيم أو مخالفة قرار التحكيم للنظام العام في فلسطين أو بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته.

---

[114] أحمد بوخلخال، مرجع سابق، ص 180.

[115] المادة 44 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، مرجع سابق.

[116] المادة 43 من نفس القانون.

المبحث الثاني

مجال تطبيق آلية التحكيم على المستوى الدولي في القانونين الجزائري والفلسطيني

أدت التطورات السريعة والمتنامية في المجال الاقتصادي إلى تطور في العلاقات التجارية الدولية، الأمر التي تسبب في نشوء نزاعات بين المتعاملين في هذا المجال، ومن ثم برزت حتمية اللجوء إلى التحكيم الدولي كطريق بديل عن القضاء العادي لبحث الحلول لهذه النزاعات الدولية، حيث نجد أغلبية الدول قد قامت بتشريع قوانين خاصة بآلية التحكيم ومن ضمنها الجزائر التي أدرجته في تشريعاتها وقوانينها، ووضعت قواعد وإجراءات لتنظيم هذه آلية في فض النزاعات الدولية في مجال الاستثمارات الدولية والتجارة الدولية، وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى مجال تطبيقها في عقود الاستثمارات الدولية **(مطلب أول)** وكذا في مجال التجارة الدولية الإلكترونية **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول: تطبيق آلية التحكيم في مجال الاستثمارات الدولية

على غرار النزاعات التي يسعى التحكيم لفضها في مختلف المجالات الاقتصادية، فإن هذه الآلية تهدف كذلك إلى حل النزاعات القائمة بين دولة مستقبلة للاستثمار الأجنبي المباشر ومستثمرا أجنبيا، والتي تنشأ نتيجة تعارض المصالح بين الطرفين، فعقود الاستثمار ذات طابع خاص لكونها تبرم بين طرف عام يتمثل في الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها وبين طرف خاص أجنبي، والإشكال المطروح في هذا المجال يتمثل في كيفية التوفيق بين الأهداف التي تسعى الدولة المضيفة لتحقيقها من جهة والمصالح التي ينشدها المستثمر الأجنبي من جهة أخرى، وسنحاول تبيان المبررات التي تجعل من التحكيم الوسيلة المثلى لحل مثل هذه النزاعات **(الفرع الأول)** ثم القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وعلى موضوع النزاع **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مبررات التحكيم في عقود الاستثمار الدولي

يلعب التحكيم دورا فعالا في فض المنازعات التي تثيرها عقود الاستثمار إلى درجة أن البعض يرى فيه أمرا حتميا، وهو القضاء الطبيعي في هذا المجال، حيث يلجأ الأطراف في عقود الاستثمار إلى التحكيم في حل منازعاتهم، ويعود ذلك إلى عدة أسباب منها ما يتعلق بما يتمتع به التحكيم من مزايا تتناسب مع طبيعة عقود الاستثمار، ومنها ما يتصل بمخاوف المستثمرين الأجانب من اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة للاستثمار، كما يتعلق بكون التحكيم ضمانة لاجتذاب الاستثمار الدولي.[117]

أولا: مبررات التحكيم التي تتماشى مع طبيعة منازعات عقود الاستثمار الدولي

تتميز عقود الاستثمار بطبيعة ناتجة عن أطراف هذه العقود، هم الدولة والمستثمر الأجنبي والعملية موضوع العقد، حيث أن العقد يتعلق بمشروع يكلف أموالا باهظة ويتطلب خبرات عالية، وعلى هذا فإن التحكيم يمثل المجال الخصب لفض المنازعات التي قد تثور في هذا المجال، وتتميز هذه المزايا فيما يلي:[118]

– **السرعة في الإجراءات:** يتميز التحكيم عن القضاء العادي بالقدرة على الفصل المنازعة المعروضة عليه في وقت أقل والعدالة السريعة التي يقدمها التحكيم، وهو ما يحتاجه الفصل في منازعات عقود الاستثمار، التي تقتضي هذه السرعة لتفادي الخسارة في عقد الاستثمار ذاته والمتعلق بالتنمية.

– **السرية في التحكيم:** من الخصائص الأساسية التي تحكم التحكيم كذلك السرية في الإجراءات كأصل عام إلا على أطراف النزاع وممثليهم، فجلسات التحكيم غير علنية كما هو الحال في جلسات التقاضي في المحاكم القضائية، لهذا فالسرية في التحكيم كذلك تفتضيها طبيعة عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، المتعلقة بالتنمية الاقتصادية ونقل التكنولوجيا، حيث تظل الاسرار

[117] حسين فريجة، " أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي"، حوليات جامعة الجزائر، العدد1، جامعة المسيلة، 2014، ص249.

[118] مرجع نفسه، ص249.

المرتبطة بالعقد والمقترحات سرية، وهذا ما يبرر عدم نشر أحكام التحكيم، أي بموافقة الطرفين والمحكمين، ذلك إفشاء أسباب منازعات عقد الاستثمار الأجنبي المباشر ودوافعه، وغير ذلك من الأمور المتعلقة به قد يؤدي إلى المساس بالمراكز المالية والاقتصادية خاصة للمستثمر الأجنبي، ويعرقل التنمية بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار.[119]

– **التحكيم قضاء متخصص:** يضمن التحكيم في منازعات الاستثمار الاستعانة بخبراء متميزين ومتخصصين وأكفاء، يمتلكون معارف اقتصادية وفنية حديثة وخبرة ملائمة في مجال عقود الاستثمار محل النزاع، فمنازعات الاستثمارات الأجنبية المباشرة ذات البعد الدولي تتطلب الإلمام باللغات الأصلية التي تتم بموجبها المعاملات الدولية وما يتعلق بها من أعراف وعادات ومصطلحات، فهذه المسائل والأمور يجب أن تتوافر في المحكمين للفصل في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر.

– **حرية الأطراف في التحكيم:** يفسح التحكيم المجال للأطراف ويمنحهم الحرية وفق مبدأ سلطان الإرادة في تعيين القواعد الإجرائية والموضوعية الواجبة التطبيق، فلهم أن يختاروا إما أن يكون التحكيم خاصا أو مؤسسيا، ولهم الحرية في اختيار مكان انعقاد التحكيم وزمانه، والقانون الذي يطبقه المحكمون على اتفاق التحكيم وموضوع المنازعة محل التحكيم.[120]

– **حرية المحتكمين في ظن التحكيم:** المنازعات في مجال عقود الاستثمارات الدولية كثيرا ما تثيرها صعوبات قانونية، الأمر الذي يثير قلق المتعاملين، ولعل في مقدمة هذه الصعوبات تعيين القانون الواجب التطبيق على منازعات هذه العقود والمحكمة المختصة، كما توجد اتفاقيات دولية تعين القانون الواجب التطبيق، لذلك فإن التحكيم هو وسيلة مناسبة للخصوم تمكنهم من اختيار مكان التحكيم وزمانه.

[119] سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس –مستغانم، 2019، ص421.

[120] مرجع نفسه، ص422.

– **حياد وعدالة التحكيم:** يمتاز التحكيم بعدم خضوعه لأي جهة رسمية، فضلا عن عدم خضوعه لأي قانون غير الذي يختاره المحتكمون، وهذا بعكس القضاة في المحاكم الذين يجب عليهم أن يلتزموا بنصوص القانون الذي يتبعونه، فالتحكيم أكثر قدرة على تحقيق العدالة، وهو الهدف الذي يجب أن يسعى إليه المحكم للوصول إلى حكم عادل، كما أن التحكيم من شأنه أن يحقق عدالة يهدف إليها الأطراف، لعل ما يساعد على ذلك هو أن الأطراف هم الذين يختارون المحكم، ونوع التحكيم الذي يرغبون في اتباع سواء أكان تحكيم مؤسسي أو تحكيم حر، تحكيم بالقانون أو تحكيم بالصلح.[121]

ثانيا: التحكيم ضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار

من المعلوم أنه لكي يتحقق الجذب الأكبر للاستثمارات اللازمة لتنمية موارد الدولة المضيفة، فإنه لابد من توفر الحماية الكافية لتأمين استثمارات الطرف الأجنبي الخاص، فرأس المال جبار يحتاج إلى الأمان والمستثمر قلق وخائف ويحتاج إلى طمأنته، فتشجيع الاستثمارات الأجنبية يحتاج إلى ضمانات يرتاح معها المستثمر وينزع القلق عن نفسه، ومن أهم هذه الضمانات توافر ضمانات قضائية لحماية استثماراته، وعادة ما يرتاح المستثمر إلى قضاء التحكيم الذي أصبح هو القضاء الطبيعي في هذا المجال، خصوصا وأن التحكيم من شأنه أن يبدد مخاوف المستثمرين الأجانب بشأن خضوع منازعاتهم لقضاء الدولة العادي الذي قل ما يكون مصدر ترحيب بالنسبة للمستثمرين الأجانب، ومن هنا يبدو التفاعل والوصل بين التحكيم وتدفقات رؤوس الأموال وتنوعها، فقد أصبح التحكيم إحدى وسائل اجتذاب للاستثمار الأجنبي، ومن ضماناته ضد المخاطر غير التجارية[122]، حيث استطاع التحكيم من خلال آلية فض النزاعات وضمانة العدالة الدولية التي يوفرها ويؤمنها من كسب ثقة التجارة الدولية والاستثمارات، وأصبح التحدي الذي تواجهه الاستثمارات الدولية من نوع " أن تكون أو لا تكون" ففي حالة استحالة اللجوء إلى التحكيم كآلية لحل النزاعات فإن الشركات الكبرى العائدة للبلدان الصناعية والتي هي وحدها

[121] حسين فريجة، مرجع سابق، ص251.

[122] منى بوختالة، مرجع سابق، ص ص83، 84.

القادرة على تقديم المشاريع والمعرفة الفنية الراقية لبلدان العالم النامية، فإنها سوف تتخلى في الغالب عن القيام بتلك الاستثمارات التي تحتاجها البلدان النامية، ولذلك فإن الدول لا سيما النامية وسعيا منها لجذب الاستثمارات الأجنبية، فإنها أقرت التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار.[123]

ومن خلال ما تم عرضه نستنتج أن التحكيم يتميز بخصوصية عن الوسائل البديلة الأخرى في حل منازعات عقود الاستثمار، وذلك لما يمنحه من حرية للأطراف للاتفاق على القواعد الإجرائية والموضوعية التي تنظم العملية التحكيمية من بدايتها إلى انتهائها بصدور الحكم التحكيمي، ويضمن كذلك حقوق كلا الطرفين المتنازعين، الأمر الذي يجعل منه ملاذا آمنا لدى المستثمر الأجنبي، وبذلك يمكن القول أن التحكيم هو الوسيلة الأقدر على حل مسائل النزاع المعروض عليه في مجال عقود الاستثمار.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على دعوى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

إن البحث في القانون الواجب التطبيق على دعوى التحكيم الخاصة بمنازعة الاستثمار يثير مسألة القانون الإجرائي ومسألة القانون الموضوعي، فالمقصود بالقانون الإجرائي هو ذلك القانون الذي تطبقه هيئة التحكيم على الإجراءات التي تتم أمامها أو تتخذها للنظر في النزاع تمهيدا للفصل فيه، أما القانون الموضوعي فهو الذي يحكم موضوع النزاع وحقوق الأطراف والتزاماتهم التي تترتب على الحكم الصادر في الدعوى[124]، ومن هنا ينبغي البحث عن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم **(أولا)**، وبعد ذلك تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع **(ثانيا)**.

[123] منى بوختالة، مرجع سابق، ص84.

[124] أحمد بوخلخال، مرجع سابق، ص136.

أولا: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

اعتبارا من أن التحكيم يعتمد في جوهره على اتفاق الخصوم لذلك نجد أن أغلب القوانين الداخلية للدول تتفق على إخضاع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة، أي حرية الأطراف في تحديد قواعد الإجراءات، أو الإحالة على قانون أو نظام معين، غير أن إرادة الأطراف قد تتخلف أو يشوبها قصور، لذا كان لا بد من البحث عن ضوابط أخرى يمكن عن طريقها تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وغالبا ما يستعان في هذا الشأن بهيئة التحكيم، أو بقانون مقر التحكيم، وذلك ما تبينه القوانين الداخلية، وكذا الاتفاقيات أو القانون الدولي.

1.خضوع إجراءات التحكيم في منازعات الاستثمار لقانون الإرادة

يعتبر خضوع القانون الإجرائي لاختيار الأطراف هو الأصل المعتمد لدى القوانين الوطنية للدول ومتفق عليه في الفقه والقضاء والمعاهدات الدولية ومراكز التحكيم الدائمة كمبدأ يقوم عليه خضوع إجراءات التحكيم في منازعات الاستثمار لقانون الإرادة، إذ يستوي في تطبيق ذلك عند اللجوء إلى التحكيم الاتفاقي أو في التحكيم لدى الهيئات المتخصصة.[125]

ومقتضى هذا المبدأ أن تخضع اجراءات التحكيم للقانون الذي يختاره الأطراف في اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم، فهناك عدة إمكانيات متاحة أمام الخصوم عند اختيار إجراءات التحكيم، فقد يتولى الخصوم أو الأطراف بأنفسهم وضع إجراءات التحكيم، فقد يتفق الخصوم على ترك هذه المهمة لهيئة التحكيم بالنيابة عنهم، وقد يتفقون على اتباع الاجراءات المنصوص عليها في قانون وطني معين أو في لائحة مركز دائم للتحكيم.[126]

[125]أحمد بوخلخال، مرجع سابق، صص137، 138.

[126]مرجع نفسه، ص138.

2.تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في منازعة الاستثمار عند عدم اتفاق الأطراف

تظهر مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم بوضوح عند عدم الاتفاق بين الأطراف على الإجراءات الواجبة التطبيق على التحكيم، وفي هذا قد ظهر اتجاهين، الأول يرجح إعمال قانون مقر التحكيم باعتباره قانون الإرادة الضمنية، حيث أن اتجاه إرادة الأطراف الى اختيار مقر التحكيم يشير ضمنيا إلى تطبيق قانونه، أما الاتجاه الآخر فيميل إلى إعطاء هيئة التحكيم سلطة تحديد إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة[127]، وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجذوتها وأهميتها.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

لقد منحت قوانين التحكيم في جميع القوانين الناظمة له كامل الحرية للأطراف لاختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، وإلا فإن الأمر يترك للمحكم الذي يختاره الأطراف لاختيار القانون الأكثر ملائمة لحل النزاع مع مراعاة شروط العقد والأعراف الدولية في هذا المجال، ومن ذلك ما نصت عليه لائحة غرفة التجارة الدولية لعام 1975م، والتي تتضمن موادها النص على حرية المحكم في البحث عن القانون الواجب التطبيق ، مؤكدة على أنه في حال غياب قانون الإرادة الصريحة أو الضمنية يطبق المحكم القانون الذي تحدده قاعدة تنازع القوانين التي يراها ملائمة في هذا الخصوص.

في هذا السياق تضمنت اتفاقية واشنطن أن هيئة التحكيم تفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون الذي اختاره لأطراف، وفي حالة عدم وجود اختيار من قبل الأطراف تطبق هيئة التحكيم قانون الدولة الطرف في النزاع بما فيه قواعد تنازع القوانين، وقواعد القانون الدولي الخاص التي يمكن تطبيقها.[128]

[127]أحمد بوخلخال، مرجع سابق، ص141.

[128]إيلاف خليل ابراهيم الصالح، مرجع سابق، ص54.

وعادل لطرفي النزاع يتوقف على تحديد القانون الواجب التطبيق سواء على اجراءات التحكيم أو على موضوع النزاع، والذي يتم باتفاق الأطراف المتنازعة وفق ما يسمى بالإرادة الصريحة الواضحة، حيث يختارون القانون الذي يتناسب ومصالحهما، أو تتدخل هيئة التحكيم لاختيار القانون في حال عدم الاتفاق (تخلف قانون الإرادة) وهذا ما أقرته القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وكذا القانون الدولي.

المطلب الثاني: تطبيق آلية التحكيم في مجال التجارة الدولية الإلكترونية

واكب التطور والتقدم العلمي الذي يشهده عصرنا الحالي تطورا في عقود التجارة الدولية، إذ باتت تعتمد على الوسائط التكنولوجية في معاملاتها من خلال إبرام الصفقات والعقود التجارية عبر شبكة الأنترنت، وهو ما يعرف بالتجارة الإلكترونية والتي لا تخلو من النزاعات بين متعامليها، فيلجأ الأطراف المتنازعين إلى التحكيم لفض نزاعاتهم، باعتباره من مستلزمات التجارة الدولية وطريق من طرق حل منازعات التجارة الالكترونية بشكل خاص، لذلك يقتضي منا في هذا المطلب بيان القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في مجال التجارة الإلكترونية **(الفرع الأول)**، والاجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم **(الفرع الثاني)**، وأخيرا تنفيذ حكم التحكيم **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم

اختيار القانون الذي يطبق على إجراءات سير التحكيم مهم جدا، من حيث النتائج التي تترتب عليه، سواء في تحديد أنظمة الإثبات، وتحديد الوسائل التي يجب مراعاتها في احترام حق الدفاع والمواجهة، والقواعد المتعلقة بقانونية وكيفية استخدام الوسائل الإلكترونية في عقد جلسات التحكيم، كما تعتبر مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم من المسائل المهمة لأن هذا القانون هو الذي يحكم وجود اتفاق التحكيم وصحته ونفاذه وآثاره وتحديد ما يرتبه من

حقوق والتزامات لأطراف الاتفاق[129]، حيث سنقوم بالتفريق في هذا الصدد بين حالة اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق **(أولا)** وحالة عدم الاتفاق على ذلك **(ثانيا)**.

أولا: حالة اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق

يسلم الفقه في مجموعه بإخضاع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة، وبالتالي فإن القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم يتعين تحديده في ظل مبدأ قانون الإرادة، فالأطراف أحرار في اختيار القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، وكي تقوم إرادة أطراف التحكيم بوظيفتها في تحديد القواعد الإجرائية يجب أن تكون هذه الإرادة صريحة وواضحة، وإذا لم توجد إرادة صريحة لهم، فإنه في مجال التحكيم قد يتعذر القول بإمكانية اللجوء إلى الإرادة الضمنية لأطراف التحكيم.

هنالك عدة إمكانيات متاحة أمام الخصوم عند اختيار إجراءات التحكيم على النحو التالي:

– قد يتولى الخصوم بأنفسهم وضع إجراءات التحكيم، ويسمى التحكيم في هذه الحالة بالتحكيم العائم، ويقصد به " التحكيم الذي يتحرر فيه الأطراف من كل القواعد الوطنية، حيث تقوم إرادة الأطراف بصياغة أو تقنين القواعد الإجرائية التي تحكم سير المنازعة في شكل مفصل.

– قد يتفق الخصوم على ترك هذه المهمة لهيئة التحكيم بالنيابة عنهم.[130]

– الاتفاق على اتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون وطني معين .

– قد يتفق أطراف التحكيم على اتباع الإجراءات المنصوص عليها في لائحة مركز دائم للتحكيم.

قد عرضت المادة 1/5 من اتفاقية نيويورك لتحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، قد قضت في هذا الشأن بتطبيق قانون الإرادة الذي تخضع له سائر العقود الدولية، فإذا تخلفت الإرادة طبق قانون محل صدور حكم التحكيم، ويتضح من هذه الأحكام أن للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق، حتى ولو لم تكن هناك صلة بين القانون المختار وبين العلاقة محل النزاع.[131]

---

[129] خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2009، ص298.

[130] مرجع نفسه، ص ص298– 299.

[131] مرجع نفسه، ص ص299– 300.

ثانيا: عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق

تثور الصعوبة في حالة عدم اختيار الأطراف صراحة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، حيث اختلف الفقه والقانون المقارن ولوائح مراكز التحكيم في هذا الشأن بصدد التحكيم التقليدي، حيث يوجد اتجاه يرجح خضوع الأمر لقانون مقر التحكيم، أي إخضاع اتفاق التحكيم لقانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه، أخذا بمبدأ خضوع الإجراءات لقانون محل التقاضي.[132]

حيث نجد اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية قد اتبعت هذا الاتجاه، حيث نصت في الفقرة الثانية من المادة الخامسة على " ***رفض الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي إذا لم يكن اتفاق التحكيم صحيحا وفقا للقانون المختار من قبل الأطراف وفي حالة عدم وجود اختيار من قبلهم وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم.***"

بينما نجد اتجاه آخر يميل إلى إعطاء هيئة التحكيم سلطة تحديد الإجراءات الواجبة التطبيق على خصومة التحكيم، وقد اتبع قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 هذه المنهجية، حيث ورد النص في المادة 25 منه "***أن لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذا الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في مصر أو خارجها .***"

يصعب إعمال ذلك بالنسبة للتحكيم الإلكتروني حيث يتم في عالم افتراضي غير مرتبط بمكان محدد، ومن ثم يتعين اتفاق الأطراف مسبقا فيه على تحديد القانون الواجب التطبيق، وإلا أصبحنا بصدد فراغ قانوني يتعذر مواجهته.[133]

ذلك على عكس الوساطة الإلكترونية التي تترك نظام مركز التحكيم الإلكتروني أو المحكمة القضائية للوسيط غالبا وضع نظام إجراءاتها، فإن نظام مركز التحكيم الإلكتروني شأنه شأن مركز التحكيم العادي يجب أن يضع نظاما خاصا به من أجل تنظيم عملية التحكيم، وتحديد وقت بدء

[132] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص300.

[133] مرجع نفسه، ص302.

الإجراءات، ووقت صدور الحكم، وجميع الإجراءات التي تشمل هذه العملية ابتداء من كيفية وشرعية اتفاق التحكيم، وغالبا ما تتبنى مراكز التحكيم الإلكترونية قواعد تكميلية إذا ما وجد نقص في قواعد النظام مثل الرجوع لقواعد النظام النموذجي الأونسترال بشأن التحكيم التجاري الدولي (1985)، أو قواعد غرفة التجارة الدولية مع إدخال التعديلات التي تتناسب مع طبيعة التحكيم الإلكتروني.[134]

بناء على ما تم عرضه نستنتج أن اتفاق التحكيم ذو طبيعة خاصة تميزه عن غيره من العقود، نظرا لما يمنحه هذا الأخير من حرية لأطراف النزاع في اختيار وتحديد القانون الواجب التطبيق، ذلك أن هذا القانون هو محور العملية التحكيمية وهو ضمان لمدى صحة اتفاق التحكيم وقوته التنفيذية وما يترتب عنه من حقوق والتزامات للأطراف المتنازعة، وعليه تبقى مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق محل جدال بين الفقه والقانون المقارن سواء في حالة اتفاق الأطراف على تحديده أو في حالة عدم الاتفاق.

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم

يثير التحكيم الإلكتروني عدة مشكلات ترجع في الأساس إلى أن النظم القانونية القائمة المنظمة لإجراءات التحكيم تفترض استخدام الدعائم الورقية والحضور الشخصي لأطراف النزاع، وخاصة في حالة طلب سماع شهود أو خبراء[135]، وللتعرض لإجراءات التحكيم الإلكتروني يتعين علينا أن نعرض الإجراءات السابقة لعرض النزاع على التحكيم الإلكتروني **(أولا)**، ثم نعرض الإجراءات اللاحقة على عرض النزاع على التحكيم الإلكتروني **(ثانيا)**.

أولا: الإجراءات السابقة لعرض النزاع على التحكيم الإلكتروني

نصت التشريعات على أن يكون المحكم واحدا، وإن تعددوا يجب أن يكون عددهم وترا، ويتم في التحكيم الإلكتروني اتباع إجراءات التحكيم العادية، ويضاف إليها باتفاق الأطراف قواعد إضافية خاصة بالتحكيم الإلكتروني، لعل أبرزها كيفية التواصل بين المتخاصمين والمحكمين عن

[134] خالد ممدوح، مرجع سابق، ص303.

[135] مرجع نفسه، ص304.

بعد عبر شبكة الإنترنت، وكيفية تقديم المستندات إلكترونيا، وأهمية الحفاظ على سرية المعلومات التجارية والصناعية التي تهم الأطراف موضوع النزاع على أنه يجوز للأطراف تحديد إجراءات التحكيم الإلكتروني ضمن اتفاق التحكيم الإلكتروني، وذلك على النحو الآتي:

– التقدم لمركز التحكيم المعين عن طريق النموذج المبين على موقع الإنترنت.

– يقوم كل طرف بتحديد أسماء ممثليه في نظر النزاع.

– تحديد وسيلة الاتصال (البريد الإلكتروني، الفاكس، التلكس...).[136]

– تقدم الوثائق والمستندات والأدلة بالطرق المبينة، سلفا يبدأ تاريخ نظر النزاع باستلام المركز لطلب التحكيم.

– تحدد محكمة التحكيم الإلكتروني أسماء المحكمين.

– يحدد المركز موعد المحاكمة، ويقوم المركز بإخطار الطرف الآخر بوجود النزاع وبداية المحاكمة.

– يتم إنشاء موقع إلكتروني لكل محاكمة (له كلمة سر وكلمة مرور خاصة به تسلم للأطراف).

– تتم كافة إجراءات التحكيم بطريقة إلكترونية على موقع المركز الإلكتروني.

على أنه يتم خلال هذه الإجراءات تخزين البيانات والمستندات والوثائق المتعلقة بالقضية.[137]

ثانيا: الإجراءات اللاحقة على عرض النزاع على التحكيم الإلكتروني

تبدأ إجراءات التحكيم بواسطة شبكة الإنترنت أمام هيئة التحكيم في اليوم المعلن عنه مسبقا والذي أخطر به طرفا النزاع بعد تسليمهم مركز التحكيم الإلكتروني رد بيانات المحكم ضده ومنح فترة كافية لتقديم بيانات إضافية أو التعديل فيها، والسماح لأطراف النزاع بتوكيل ممثليهم بغض النظر عن جنسية أو مؤهلات الوكلاء الذين تم رفع أسمائهم مسبقا للمركز لتمثيلهم أثناء جلسات التحكيم، وتقتصر إجراءات التحكيم على بيانات محددة تقدم مع الادعاء والرد عليه أو تقدم بطلب

[136] صديقي سامية، " التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، العدد1، جامعة محمد البشير الابراهيمي – برج بوعريريج، 2018، ص154.

[137] مرجع نفسه، ص154.

من هيئة التحكيم، وفي حالة الاستعانة بالشهود فإن مراكز التحكيم عن بعد تركت لأطراف النزاع حرية الاستعانة بشهادة الشهود مع تحديد آلية سماع الشاهد والاتصال به، بعد إخطار هيئة التحكيم بأسماء وعناوين الشهود وتحديد الوقائع المطلوب سماع الشهود حولها، وبعد موافقة الهيئة تعمل على تحديد آلية سماعهم وهي إما بالهاتف أو استدعائهم لجلسة سرية بواسطة كاميرا دائرة تلفزيونية لاستجوابهم ومناقشتهم حول النقاط المتعلقة بالنزاع، وتكون نفقات سماع الشاهد على من طلبه، أما طلب الخبرة الفنية فتسمح مراكز التحكيم الإلكتروني لأطراف النزاع في طلب الخبرة الفنية لإثبات وقائع تتعلق بموضوع النزاع، وبعد الانتهاء من تقديم البيانات يعاد إلى الفصل في النزاع ويصدر القرار كتابة وتكفي الأغلبية لصدوره مع توقيعه بواسطة رئيس الهيئة والأعضاء مع ذكر العضو المخالف إن لم يكن الحكم بالإجماع، ويتضمن القرار بالإضافة إلى الحكم تاريخه ومكان صدوره وأجور المحكمين ونفقاتهم وأجور الخبراء وأية نفقات أخرى، وتقوم الهيئة بتزوير المركز بالقرار ليتم تسليمه للأطراف، ويعد الحكم ملزما بمجرد الاستلام.[138]

حيث لا يتميز تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني عن تنفيذه في التحكيم التقليدي، وإنما يتم تنفيذه وفق شروط وضوابط يمكن إجمالها في:

– إيداع حكم التحكيم قلم كاتب المحكمة المختصة.

– انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

– استصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم.

– التقدم بعريضة إلى القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ.

– إرفاق المستندات اللازمة لعملية التنفيذ (أصل الحكم، صورة من اتفاق التحكيم، صورة من الأوراق الدالة على إيداع حكم التحكيم قلم كاتب المحكمة).[139]

خلاصة لما تطرقنا إليه يتبين أن إجراءات التحكيم السابقة واللاحقة على عرض النزاع على التحكيم الإلكتروني لا تختلف في معظمها عن الإجراءات التي تتم في التحكيم التقليدي إلا

[138] صديقي سامية، مرجع سابق، ص155.

[139] مرجع نفسه، ص155.

في طريقة تنفيذها والتي تتم في التحكيم الالكتروني عبر شبكة الإنترنت، مما منح هذا الاخير (التحكيم الالكتروني) الأفضلية عن التحكيم التقليدي في سرعة الفصل في النزاع تفوق سرعة التحكيم التقليدي الذي يتطلب حضور وتنقل أطراف النزاع والمحكمون إلى مكان المحكمة المختصة، إلا أن بعض النظم القانونية لا تعترف بحكم التحكيم الإلكتروني وبإلزامية تنفيذه.

الفرع الثالث: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

لن تكون لحكم التحكيم قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه، وبه يحصل كل طرف من أطراف النزاع على حقه، ومن المفترض أن يتم تنفيذ حكم التحكيم طواعية، وبطرق ودية من قبل المحكوم عليه، وفي حالة تقاعسه عن التنفيذ يكون للمحكوم له أن يلجأ إلى القضاء العادي المختص في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها للحصول على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي، والذي من خلاله يمكن إجبار المحكوم عليه على التنفيذ، لكن قبل البدء بعملية التنفيذ لحكم التحكيم الإلكتروني يجب القيام بمجموعة من العمليات القانونية التي من خلالها يتم الحصول على أمر التنفيذ، وكذا تحديد قانون البلد الذي صدر فيه الحكم التحكيمي (مكان التنفيذ).[140]

أولا: استصدار حكم أمر بتنفيذ التحكيم الإلكتروني

يتعين على من صدر حكم التحكيم الإلكتروني لصالحه أن يستصدر أمرا بتنفيذه من المحكمة المختصة في البلد المراد تنفيذه فيه، ولن يتسنى الحصول على هذا الأمر إلا بعد توافر بعض الشروط، المتمثلة أساسا في تقديم المستندات المطلوبة أو وثائق التنفيذ (أوراق التنفيذ)، وقد أوردت اتفاقية نيويورك مجموعة من الشروط لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، أولها شروط شكلية جاءت في المادة الرابعة من الاتفاقية، والتي تتمثل في إرفاق طلب التنفيذ بأصل الحكم أو صورة طبق الأصل منه وأصل اتفاق التحكيم، وإذا كانت إحدى هاتين الوثيقتين محررة بلغة غير لغة

[140] بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، 2017، ص481.

الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، يجب ترجمة رسمية معتمدة لها، وثانيا شروط موضوعية تتمثل في عدم توفر أوجه البطلان المشار إليها في المادة الخامسة من الاتفاقية.

أما عن المشرع الجزائري فقد نظم مسألة الاعتراف بتنفيذ الحكم التحكيمي في القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، أين خصص لها قسما خاصا جاءت تحت عنوان " في الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها "، مسايرا في ذلك التشريعات المقارنة وتأكيدا لأحكام اتفاقية نيويورك التي انضمت إليها الجزائر.[141]

وعليه يتم تقديم طلب التنفيذ من طرف المعني إلى رئيس المحكمة التي يمتد اختصاصها إلى المكان الذي صدر فيه الحكم التحكيمي وذلك إذا صدر الحكم في الجزائر، أما إذا صدر خارج التراب الجزائري فيعود اختصاص إصدار الأمر بالتنفيذ لرئيس محكمة الجهة التي يطلب فيها التنفيذ، وهذا يعتبر الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر أو خارجها قابل للتنفيذ فيها، فإنه يخضع لنفس الشروط المذكورة في اتفاقية نيويورك، بدليل نص المادة 1051 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها " ***يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر، إذا ثبت من تمسك بوجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.***"

ولإثبات وجود حكم التحكيم ألزمت المادة 1052 من نفس القانون تقديم أصل الحكم واتفاق التحكيم، فإذا لم يتمكن المنفذ من الحصول على الوثائق الأصلية يمكن له تقديم النسخ المصادق عليها أو النسخ التي تمت ترجمتها إلى بلد التنفيذ بشرط أن تصدر عن مترجم رسمي، وهذا ما أكدته اتفاقية نيويورك في المادة 4 في فقرتها الثانية.[142]

وضعت المادة 01/1051 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية شرطا قانونيا يتمثل في عدم مخالفة التحكيم للنظام العام الدولي، ويظهر من خلال هذه المادة أن دور القاضي يقتصر على فحص ومراقبة الحكم التحكيمي، من عدم مخالفته للنظام العام الدولي ولا يمتد إلى مراجعة

[141] بهلولي فاتح، مرجع سابق، صص481،482.

[142] مرجع نفسه، ص482.

الحكم التحكيمي، وهو نفس الحكم الذي أخذه في نص المادتين 605 –606 فيما يخص تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية.

بتوافر هذه الشروط مجتمعة تصدر المحكمة المختصة الأمر بالتنفيذ وهو إجراء يصدر من القاضي المختص، ويأمر بمقتضاه القوة التنفيذية للحكم التحكيمي، وإذا كانت شروط طلب تنفيذ الحكم التحكيمي التقليدي لا يثير أية صعوبات فالأمر ليس على نفس المنوال في مجال التحكيم الإلكتروني، وذلك لسببين، أولهما أن المعلوماتية لا تميز بين الأصل والصورة، وثانيهما وجود بعض الصعوبات التي تتعلق بالتصديق على الوثائق الإلكترونية.[143]

كذلك على اعتبار أن حكم التحكيم هو حكم أجنبي، وإذا سلمنا بتحقيق الشروط الشكلية التي يشترطها قانون التحكيم الفلسطيني في ظل عدم انخراط فلسطين في معاهدات خاصة بتنفيذ أحكام التحكيم، فإنه يمكن تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني في فلسطين إذا كان أحد أطرافه فلسطينيا بعد توافر شروط معينة، حيث يجوز حكم التحكيم الأجنبي تحت ظروف معينة بنفس القوة التي يحوزها حكم التحكيم الوطني.

حيث حدد قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 شروط تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وبين في المقابل الحالات التي يجوز للطرف الآخر الطلب من المحكمة المختصة الأمر بعدم تنفيذ التحكيم، ومن جهة ثانية حدد قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 شروط تنفيذ هذه الأحكام.

قد نصت المادة (38) الخاصة بالتحكيم في قانون التنفيذ على أنه: " ***تسري أحكام المادتين (36) و (37) على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، شريطة أن يكون الحكم صادرا في مسألة يجوز في التحكيم طبقا لأحكام التحكيم الفلسطيني المعمول به***".[144]

[143] هلولي فاتح، مرجع سابق، ص483.

[144] رجاء نظام حافظ بني شمس، الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني "دراسة مقارنة"، دراسة استكمالية لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009، ص125.

ثانيا: تحديد مكان محكمة التحكيم الإلكتروني

من الصعب تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني نظرا لصدوره من هيئة تحكيم لا تجتمع في دولة معينة، وإنما تجتمع عبر شبكة الإنترنت التي يفترض أن يكون المحكمين في دول مختلفة، وهذا ما يؤدي إلى عدم وجود علاقة فعلية بين حكم التحكيم الإلكتروني ونظام قانوني لدولة معينة يتم بسط رقابتها القضائية على هذا الحكم، ونظرا لهذه الصعوبة في تحديد مكان التحكيم الإلكتروني فقد حاول بعض الفقه توطين ذلك الحكم في إقليم دولة ما، مما يسمح في تحديد جنسية الحكم الصادر عن هيئة التحكيم من حيث ما إذا كان حكما وطنيا أو أجنبيا، وهذا الأمر له أهمية حال تنفيذه.

حيث يرى بعض الفقه أن مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني هو مكان المقر المادي الحقيقي لمركز التحكيم الإلكتروني المعلن بوضوح على الموقع الإلكتروني لهذا المركز، وقد تعرض هذا الرأي للانتقاد على أساس أنه لا يوجد في الموقع الإلكتروني مقر مادي دائم لمركز التحكيم الإلكتروني، حيث لو فرض ذلك جدلا فإن هذه المراكز لا تلزم المحكمين بالتواجد بالمقر المادي للمركز عند إجراء عملية التحكيم، إضافة إلى ذلك فإن الكثير من مراكز التحكيم الإلكترونية لا يوجد لها مقر مادي حقيقي.[145]

هناك بعض الفقه يعتبر مكان التحكيم هو المكان الذي يوجد فيه المحكم الذي يعد محور العملية التحكيمية، في هذا المكان يتم صدور حكم التحكيم، يعاب على هذا الرأي أنه لم يبين المقصود بالمكان في هذا المقام، فيمكن أن يكون مكان موطن المحكم أو مكان تواجده أثناء نظر المنازعة، وكما يمكن أن يكون مكان تواجده عند البدء في الإجراءات أو مكان تواجده لحظة صدور الحكم.

بينما يرى رأي آخر– وهو الرأي الذي نؤيده– بأنه يمكن التغلب على الصعوبات التي تواجه تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني، وذلك بقيام أطراف النزاع بتحديد هذا المكان صراحة أو ضمنيا في اتفاق التحكيم، وحتى وإن أغفلا ذلك فإنه يمكن أن يتم الاتفاق على ذلك

[145] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص485.

لاحقا، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد المكان تقوم هيئة التحكيم الإلكترونية بتحديد مكان صدور حكم التحكيم في الحكم الصادر منها مع مراعاة أن يكون هذا المكان أكثر الأماكن ملائمة لهذا الحكم.[146]

حيث أخذت بهذا الرأي العديد من القوانين والاتفاقيات الدولية التي اشترطت عليها هيئة التحكيم أن تحدد في حكمها هذا المكان باعتباره مكان صدور حكم التحكيم، ومن بين هذه القوانين نجد قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) المعدلة والصادرة في أول يناير سنة 1998 في نص المادة 01/14 حيث نصت على أنه " تحدد المحكمة مكان التحكيم إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا عليه."

في الأخير نشير إلى أنه من الضروري إجراء تعديلات على الاتفاقيات الدولية، وكذا القوانين الوطنية التي تتقيد بقانون دولة مقر التحكيم، فترك الحال على ما هو عليه يمكن أن يؤدي إلى اصطدام حكم التحكيم الإلكتروني ببعض القوانين الوطنية التي لا تعترف بصحة إجراءات التحكيم الإلكتروني وبالتالي يستحيل تنفيذه.[147]

ما يميز الدراسة في هذا المجال هو أن المشرع الجزائري نظم التحكيم في مجال " عقود التجارة الدولية " على عكس المشرع الفلسطيني الذي لم يهتم في هذا المجال، بمعنى أنه لم ينظمها بقواعد خاصة، ما يفهم من ذلك أنه يحال تطبيقها إلى القواعد العامة في قانون التحكيم الفلسطيني.

من خلال ما تم تقديمه نصل إلى استنتاج مفاده أن تنفيذ حكم التحكيمي يكون إلزاميا لكلا الطرفين في النزاع، حيث يسبق هذا التنفيذ مجموعة من العمليات القانونية المتمثلة في استصدار حكم أمر بتنفيذ التحكيم وكذا تحديد مكان محكمة التحكيم، هذا وقد اعترفت أغلب التشريعات الوطنية والدولية والاتفاقيات الدولية بكتابة حكم التحكيم عن طريق الإنترنت وأقرت بحجية التحكيم الإلكتروني ذاتها التي أقرتها للتحكيم التقليدي.

[146] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص486.

[147] مرجع نفسه، ص487.

خلاصة لبحثنا في هذا الفصل توصلنا إلى أن التحكيم قد فرض نفسه في كثير من التشريعات وأنظمة الدول نظرا للانفتاح الاقتصادي الذي شهده العالم في وقتنا المعاصر، إضافة لما يتمتع به التحكيم من مزايا تجعله محط أنظار أطراف العلاقات التجارية الدولية، هذا ما جعل من التحكيم الدولي أكثر تفوقا وأهمية من التحكيم الداخلي أو الوطني، وباعتبار أن التحكيم هو اتفاق بين طرفين هذا ما دعانا للتطرق إلى الشروط الواجب توافرها عند استصدار قرار التحكيم وتنفيذه، ونظرا لما يتميز به التحكيم من سرعة وتخصص فني، أدى ذلك إلى لجوء كثير من أطراف النزاع في مجال الاستثمارات الدولية لفض نزاعاتهم، كما أصبح للتحكيم الدولي مكانة خاصة ومميزة في مجال التجارة الدولية الإلكترونية نتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي الذي أدى إلى التحول في إبرام عقود التجارة الدولية عبر شبكات الإنترنت، حيث أصبح متعارف عليه بمصطلح " التحكيم الإلكتروني"، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال تنظيم التحكيم في المجالين بنصوص خاصة بخلاف المشرع الفلسطيني الذي لم يتطرق إلى التحكيم في هذه المجالات، وإنما أحالها إلى القواعد العامة التي يتضمنها قانون التحكيم الفلسطيني.

خاتـــــــمة

في نهاية دراستنا نخلص إلى أن مسألة اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لتسوية النزاعات الناشئة بين الأفراد سواء على المستوى الوطني أو الدولي أصبحت من المسائل الهامة التي تعنى بها مختلف التشريعات والدول ومنها المشرع الجزائري والفلسطيني، حيث سعت إلى إدراجه وتبنيه في نصوصها وقوانينها.

ويلاحظ في هذا الشأن أن المشرع الجزائري قد أفرد لنظام التحكيم بابا مستقلا في قانون الاجراءات الإدارية والمدنية، وأحاطه بمجموعة من القواعد والاجراءات المنظمة لهذه الآلية، رغم ذلك لم يحظى التحكيم بمعالجة قانونية مستقلة كما هو الحال في بعض المنازعات، في حين أفرد المشرع الفلسطيني للتحكيم قانونا خاصا والذي يعرف بقانون التحكيم الفلسطيني لسنة 2000.

كما تبنى المشرع الجزائري تطبيق التحكيم على المستوى الوطني في منازعات الصفقات العمومية وعقود العمل من خلال قواعد عامة وخاصة، أما المشرع الفلسطيني فقد اكتفى بالقواعد العامة المنظمة في قانون التحكيم بالنسبة للصفقات العمومية، وأحال الفصل في منازعات عقود العمل عن طريق التحكيم إلى قانون العمل الفلسطيني، أما على المستوى الدولي فقد وجد التحكيم تطبيقه في كل من المشرعين الجزائري والفلسطيني في منازعات الاستثمار الدولي والتجارة الدولية الإلكترونية، وهذا ما تناولناه خلال دراستنا.

كما أن المشرع الجزائري لم يعتمد على إرادة الأفراد في تسوية النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في جميع المجالات، وإنما استثنى بعضا منها لا سيما تلك المتعلقة بالقطاعات الاستراتيجية، كما تناولناها في التطبيقات، وتتمثل في القطاعات الاقتصادية الشبكية، بحيث نظمها بقواعد آمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، ونفى إرادة الافراد في اختيار اللجوء إلى التحكيم أو اختيار المحكم أو الإجراءات والقوانين الواجبة التطبيق على النزاع وذلك لأنه إجباري.

وبذلك يعتبر التحكيم طريقا مهما من الطرق البديلة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، وأن قواعده المنظمة لإجراءاته لا تقل أهمية عن أي قانون آخر مادام أنه يحقق حكما عادلا وسريعا. ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى جملة من الاقتراحات:

- نظرا لأهمية نظام التحكيم وفعاليته في الفصل في النزاعات الناشئة بين الأطراف كطريق بديل عن اللجوء إلى القضاء، يتعين على المشرع الجزائري العمل على استحداث نظام مستقل لمواكبة التطورات المستجدة.
- يتعين على المشرع الفلسطيني أن يتناول آلية التحكيم في جميع المجالات المتعلقة بالاقتصاد على المستويين الوطني والدولي بأحكام خاصة لما يتمتع به كل مجال من خصوصيات، وترك القواعد العامة للمجالات الأقل تعقيدا لاسيما الاجتماعية منها.
- العمل على إنشاء مراكز تكوين للمحكمين في التحكيم الالكتروني حتى تكون لهم الخبرة الكافية للفصل في هذا النوع من النزاعات.
- محاولة تضمين نصوص تتعلق بالتحكيم الإلكتروني في القوانين والأنظمة المتعلقة بالتحكيم.
- عقد مؤتمرات في مراكز الأبحاث والدراسات لزيادة الإقبال على البحث العلمي في مجال دراسات التحكيم.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

I- القرآن الكريم

II- المعاجم والقواميس

1. ابن منظور، "لسان العرب"، د.س، المجلد الثاني، الجزء 17، دار المعارف.

2. روحي البعلبكي، منير البعلبكي، المورد الوسيط، قاموس عربي-انجليزي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1990.

3. محمد بن أبي بكر الرازي، تدقيق عصام الحرستاني، "مختار الصحاح"، الطبعة التاسعة، دار عمار، عمان- الأردن، 2005.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

I. الكتب:

1. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

2. خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2009.

3. سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض النزاع، الطبعة الأولى، دائرة القضاء، أبو ظبي، 2014.

4. عبد عدنان قدادة، المختصر في قانون التحكيم الفلسطيني- أصولا وإعمالا-، الطبعة الثانية، فلسطين، 2021.

5. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.

6. معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 1997.

7. يوسف سعيد البستاني، القانون الدولي الخاص، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

II.الرسائل الجامعية

رسائل الدكتوراه

1. بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، 2017.

2. سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

3. سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر– بسكرة، 2013–2014.

4. سي فضيل الحاج، آليات فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس –مستغانم، 2019.

5. شويب أمينة، ضبط قطاع المحروقات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو، 2021.

6. واضح رشيد، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية– دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري – تيزي وزو–، 2010.

7. قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم –تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو، 2012.

مذكرات الماجستير

1. إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع "دراسة مقارنة"، دراسة استكمالية لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

2. ايلاف خليل ابراهيم الصالح، القانون الواجب التطبيق على التحكيم–دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2014.

3. بافضل محمد بلخير، تسوية منازعات العمل الجماعية عن طريق التحكيم، مذكرة ماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة عبد الحميد بن باديس–مستغانم، 2011.

4. بوختالة منى، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2013–2014.

5. بوخلخال أحمد، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق– بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013.

6.رجاء نظام حافظ بني شمس، الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني "دراسة مقارنة"، دراسة استكمالية لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009.

7. زيري زهية، الطرق البديلة لحل المنازعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

8. صلاح طارق يوسف الأخطل، فسخ حكم المحكم في الشريعة الإسلامية مقارنة مع قانون التحكيم الفلسطيني، دراسة استكمالية لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية- غزة، 2021.

9. طيار محمد السعيد، اتفاق التحكيم في تسوية منازعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006-2007.

10.عشاش عبد الله، تسوية نزاعات العمل الفردية في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، 2010.

11.فلاح عمار، فقه التحكيم في المنازعات الدولية –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية- قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2007-2008.

12.محمد أبو رمضان، واقع التحكيم المالي في فلسطين، دراسة استكمالية لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في المحاسبة والتمويل، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية –غزة-، 2015.

13.ياسمين خيري يوسف، أثر النظام العام على اتفاق التحكيم في القانون العراقي– دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية، برنامج القانون، جامعة الشرق الادنى، 2019.

III.المقالات العلمية

1.أشرف حسين، "التحكيم في النزاعات العمالية في ظل قانون التحكيم الفلسطيني"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 01، المجلد 14، الجزائر، جامعة حسيبة بن بوعلي –الشلف–، 2022.

2.العرباوي نبيل صالح، "اتفاق التحكيم"، دفاتر السيادة والقانون، العدد الخامس عشر، جامعة بشار، الجزائر، 2018.

3.صديقي سامية، " التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، جامعة محمد البشير الابراهيمي – برج بوعريريج، 2018.

4.ضريفي نادية، "التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 05، جامعة محمد بوضياف –المسيلة–، الجزائر، 2020.

5.فريجة حسين، " أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي"، حوليات جامعة الجزائر، العدد1، جامعة المسيلة، 2014.

6.موساوي مليكة، "التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 9، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، 2015.

7.نجية عراب ثاني، "أحكام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 29، جامعة محمد خيضر –بسكرة–، الجزائر، 2022.

IV.ملتقيات

– شويب أمينة، " دور خصوصية تسوية المنازعات أمام سلطات الضبط الاقتصادية"، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الموسوم بـ "آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل.

V. النصوص القانونية

الاتفاقيات الدولية

1.اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، مؤرخ في 10 جوان 1988، ج ر ج ج، العدد الثامن والأربعون، مؤرخ في 1988/11/23، المصادق عليها بموجب المرسوم التشريعي رقم 88–233، مؤرخ في 05 نوفمبر 1988.

2.اتفاقية واشنطن وهي الاتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموافق عليها بمقتضى الأمر رقم 95–04 المؤرخ في 21 جانفي 1995، ج ر ج ج، العدد السابع، صادر في 15 فيفري 1995، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95– 346 المؤرخ في 20 أكتوبر 1995، ج ر ج ج، العدد السادس والستون، صادر في 5 نوفمبر 1995.

1. القوانين العادية

1. أمر رقم 66–154 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ج، العدد السابع والأربعون، صادر في 9 جوان 1966. (ملغى).

2. مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 65-154 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الدنية، ج ر ج ج، العدد السابع والعشرون لسنة 1993 (ملغى).

3. مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج، عدد 34، صادر في 23 مايو 1993، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-96، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر ج ج ، العدد الثالث، صادر في 14 جانفي 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-03، مؤرخ في 17 فيفري 2033، ج ر ج ج، عدد 11، صادر في 19 فيفري 2003، استدراك في ج ر ج ج، العدد الثاني والثلاثون، صادر في 7 مايو 2003.

4. قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج، العدد الثامن والأربعون، صادر في 6 أوت 2000، معدل بموجب القانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية 2007، ج ر ج ج، عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2006، معدل بموجب الأمر رقم 14-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج، العدد الثامن والسبعون، صادر في 31 ديسمبر 2014.

5. قانون 02-01، المؤرخ في 05-02-2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج، العدد الثامن، صادر في 06-02-2002.

6. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 21 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج العدد الواحد والعشرون، صادر في 23 أفريل 2008.

7. قانون العمل الفلسطين يرقم(7) لسنة 2000، الصادر عن المجلس التشريعي في الجلسة المنعقدة بتاريخ 2000/03/29

8. قانون التحكيم الفلسطيني رقم(3) لسنة 2000، الصادر عن المجلس التشريعي في الجلسة المنعقدة بتاريخ 2000/02/03.

9. قانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، العدد الواحد والثلاثون، الصادر في 16 ماي 2006.

النصوص التنظيمية

- المراسيم الرئاسية

مرسوم رئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16-09-2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، العدد الخمسون، صادر في 20-09-2015.

- المراسيم التنفيذية

1. مرسوم تنفيذي رقم 90-49، مؤرخ في 6 فبراير سنة 1990، المتضمن القانون الأساسي الخاص لعمال قطاع التربية، ج ر، عدد سنة 1990.

2. مرسوم تنفيذي رقم 06-432، المؤرخ في 26-11-2006، يتعلق بحقوق وواجبات سير شبكة نقل الغاز، ج ر ج ج، العدد السادس والسبعون، المؤرخ في 29-11-2006.

3. مرسوم تنفيذي رقم 09-100، المؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر ج ج، العدد السادس عشر، صادرة بتاريخ 16 ماي 2009.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

I. Ouvrages

1.Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Arbitrage et droit de la régulation », in Marie-Anne FRISON-ROCHE (Dir.), *Les risques de régulation*, Presses de Sciences Po & Dalloz, Paris, 2005, p. 224 ; Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Le pouvoir du régulateur de régler les différends. Entre office de régulation et office juridictionnel civil », in Marie-Anne FRISON-ROCHE (Dir.), Les risques de régulation, Presses de Sciences Po & Dalloz Paris, 2005.

2.ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Editions Belkeise, Alger, 2012.

II. Textes juridiques français

code de procédure civile français,https://www.legifrance.gouv.fr

III. Dictionnaire

Oxford, Word power dictionary, 4th edition, OXFORD university press, United Kingdom, 2012.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	**2**
الفصل الأول **تطبيق آلية التحكيم على المستوى الوطني بين القانونين الجزائري والفلسطيني**	
تمهيد	**6**
المبحث الأول: ماهية التحكيم الوطني	**7**
المطلب الأول: مفهوم التحكيم الوطني	**7**
الفرع الأول: تعريف التحكيم الوطني	**7**
أولا: تعريف التحكيم الوطني لغة	**8**
ثانيا: تعريف التحكيم الوطني في التشريع	**8**
ثالثا: تعريف التحكيم الوطني في الفقه	**10**
رابعا: تعريف التحكيم الوطني في القضاء	**12**
الفرع الثاني: أنواع التحكيم	**13**
أولا: التحكيم الاختياري والإجباري	**13**
ثانيا: التحكيم الحر والمؤسسي	**14**

ثالثا: التحكيم الوطني والدولي	**15**
الفرع الثالث: خصائص التحكيم	**16**
المطلب الثاني: مقارنة التحكيم بالأنظمة المشابهة له	**17**
الفرع الأول: التحكيم والصلح	**18**
الفرع الثاني: التحكيم والوساطة	**19**
الفرع الثالث: التحكيم والقضاء	**20**
المبحث الثاني: مجال تطبيق آلية التحكيم على المستوى الوطني	**23**
المطلب الأول: مجال تطبيق آلية التحكيم الاتفاقي	**23**
الفرع الأول: تطبيق آلية التحكيم في مجال الصفقات العمومية	**24**
أولا: نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية	**25**
ثانيا: إجراءات التحكيم في مجال الصفقات العمومية	**26**
الفرع الثاني: تطبيق آلية التحكيم في مجال عقود العمل	**30**
أولا: تحديد منازعات العمل الخاضعة لنظام التحكيم	**30**
ثانيا: نطاق اختصاص التحكيم في منازعات عقود العمل	**32**
المطلب الثاني: تطبيق آلية التحكيم القانوني	**37**
الفرع الأول: خصوصية آلية التحكيم القانوني	**37**
أولا: غرفة التحكيم لدى لجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها	**38**
ثانيا: لجنة ضبط الكهرباء والغاز	**39**
ثالثا: سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية	**39**

رابعا: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام	**40**
الفرع الثاني: مجال تطبيق آلية التحكيم القانوني	**41**
أولا: مجال اختصاص غرفة التحكيم لدى لجنة تنظيم عمل البورصة ومراقبتها	**41**
ثانيا: مجال اختصاص الغرفة التحكيمية لدى سلطة ضبط الكهرباء والغاز	**42**
ثالثا: اختصاص سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في مجال التحكيم	**43**
الفصل الثاني **تطبيق آلية التحكيم على المستوى الدولي بين القانونين الجزائري والفلسطيني**	
تمهيد	**46**
المبحث الاول: النظام القانوني للتحكيم الدولي في القانونين الجزائري والفلسطيني	**47**
المطلب الأول: شروط استصدار قرار التحكيم الدولي في القانونين الجزائري والفلسطيني	**47**
الفرع الأول: شروط إبرام اتفاق التحكيم الدولي	**47**
أولا: الشروط الموضوعية لإعداد حكم التحكيم الدولي	**48**
ثانيا: "الكتابة" الشرط الشكلي لإعداد حكم التحكيم الدولي	**51**
الفرع الثاني: شروط تعيين هيئة التحكيم	**53**
أولا: إرادة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم الدولي	**54**
ثانيا: حدود إرادة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم الدولي	**55**
الفرع الثالث: شروط تحديد القانون الواجب التطبيق	**56**
المطلب الثاني: شروط تنفيذ قرار التحكيم الدولي في القانونين الجزائري و الفلسطيني	**58**
الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في تنفيذ الحكم التحكيمي	**58**

الفرع الثاني: الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي	**62**
المبحث الثاني: مجال تطبيق آلية التحكيم على المستوى الدولي في القانونين الجزائري والفلسطيني	**64**
المطلب الأول: تطبيق آلية التحكيم في مجال الاستثمارات الدولية	**64**
الفرع الأول: مبررات التحكيم في عقود الاستثمار الدولي	**65**
أولا: مبررات التحكيم التي تتماشى مع طبيعة منازعات عقود الاستثمار الدولي	**65**
ثانيا: التحكيم ضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار	**67**
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على دعوى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار	**68**
أولا: القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم	**69**
ثانيا: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع	**70**
المطلب الثاني: تطبيق آلية التحكيم في مجال التجارة الدولية الالكترونية	**71**
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الالكتروني	**71**
أولا: حالة اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق	**72**
ثانيا: عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق	**73**
الفرع الثاني: الاجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم الالكتروني	**74**
أولا: الاجراءات السابقة لعرض النزاع على التحكيم الالكتروني	**74**
ثانيا: الاجراءات اللاحقة لعرض النزاع على التحكيم الالكتروني	**75**
الفرع الثالث: تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني	**77**
أولا: استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الالكتروني	**77**
ثانيا: تحديد مكان محكمة التحكيم الالكتروني	**80**

خاتمة	83
قائمة المصادر والمراجع	86
فهرس المحتويات	96
الملخص	

الملخص

أضحى التحكيم من أهم الطرق البديلة لحل النزاعات القائمة سواء ذات الطابع الداخلي أو الدولي، فقد أثبت هذا النظام فعاليته كوسيلة بديلة يلجأ إليها الأطراف المتنازعين لما يتميز به من خصائص مقارنة بالنظام القضائي، كما أن هذه الوسيلة رضائية تقوم على مبدأ إرادة أطراف النزاع مما يضمن تحقيق مصالحهم ويحمي حقوقهم، الأمر الذي شجع مختلف الدول على الانفتاح على هذا النظام والاعتراف به للاستفادة من المزايا التي يحققها، ومن بين هذه الدول نجد الجزائر وفلسطين اللتان أجازتا اللجوء إلى التحكيم وسعت كلا منهما إلى تكريسه لتسوية النزاعات على المستوى الداخلي وذلك في مجال الصفقات العمومية وعقود العمل وكذا على المستوى الدولي في مجال منازعات الاستثمار إلى جانب منازعات التجارة الدولية والتجارة الالكترونية كخطوة نوعية نحو مواكبة التنمية الاقتصادية. وعليه فإن هذه الدراسة تهدف إلى تسليط الضوء على التطبيقات المختلفة لآلية التحكيم في القانون الجزائري والفلسطيني وتبيان المجالات التي أجازها كلا المشرعين للجوء فيها إلى هذا الطريق البديل.

Abstract

Arbitration has become one of the most important alternative methods for resolving existing disputes, whether of an internal or international character. This system has proven its effectiveness as an alternative means for the disputing parties to resort to due to its characteristics compared to the judicial system. Also, this consensual means is based on the principle of the authority of the will of the parties to the dispute, which guarantees the Achievement of their interests and protects their rights, which encouraged various countries to open up to this system and recognize it to take advantage of the benefits it achieves, among this countries we find Algeria and Palestine, which authorized the resort to arbitration and each of them sought to devote it to settling disputes at the internal level in the field of public deals and labor contracts, as well as At the international level in the field of investment disputes alongside international trade and electronic commerce disputes as a qualitative step towards keeping pace with economic development. Accordingly, this study aims to shed light on the different applications of the arbitration mechanism in Algerian and Palestinian law and to show the fields in which both legislators have permitted resorting to this alternative path.