جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية

الفرع: الحقوق

التخصص: قانون إداري

رقم: .....

إعداد الطالب (ة):

حساين صابر

دربالي مروة

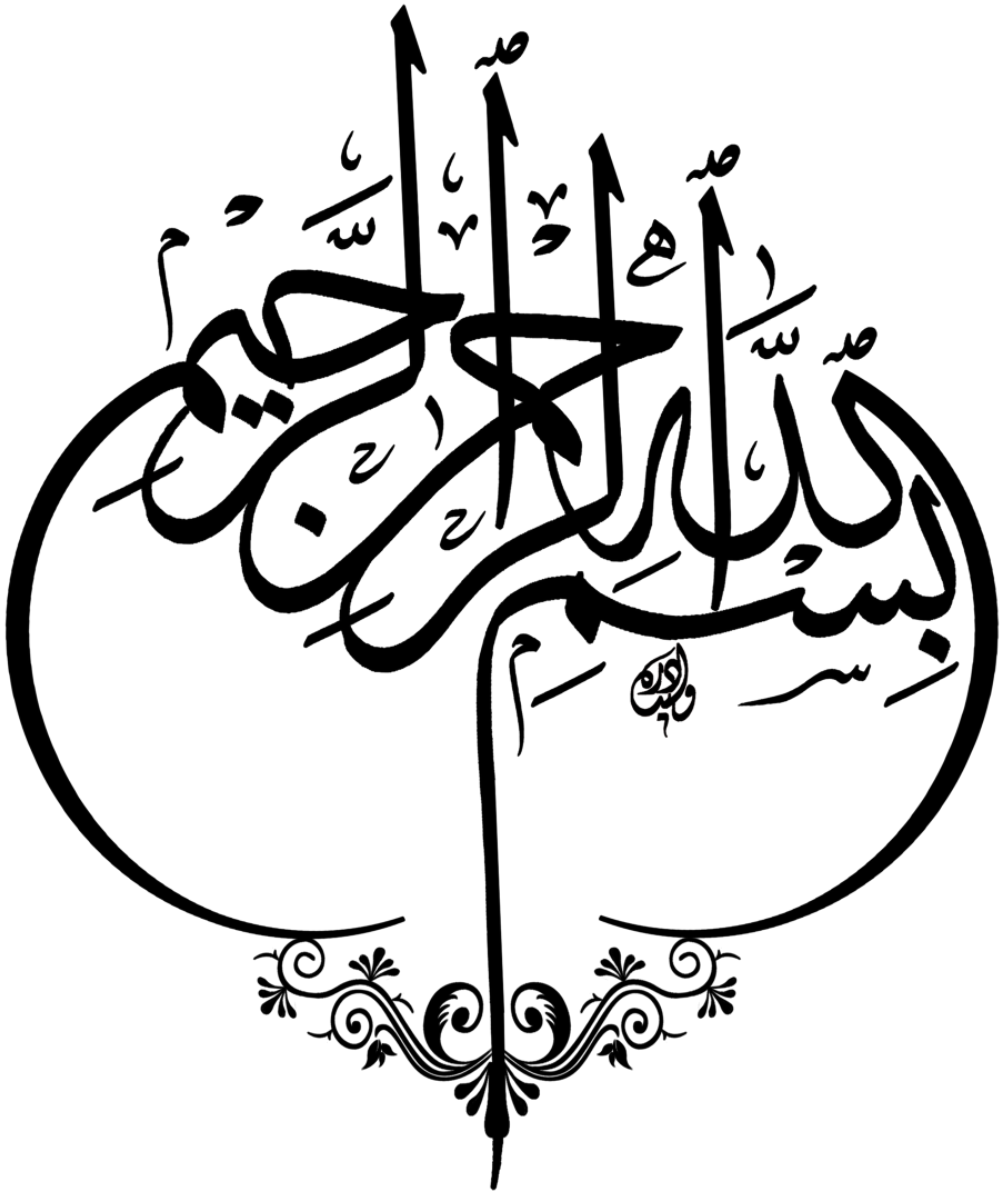
يوم: 2023/06/18

التحكيم في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

قرفي ادريس	أستاذ تعليم عالي	جامعة بسكرة	رئيسا
حاحة عبد العالي	أستاذ تعليم عالي	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
بودوح شاهيناز ماجدة	أستاذ محاضر– أ –	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2022 – 2023


بسم الله الرحمن الرحيم

قائمة المختصرات:

أولا: باللغة العربية:

ق إ م إ	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
م	المادة
ف	الفقرة
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
د ط	دون طبعة
د ب ن	دون بلد نشر
د س ن	دون سنة نشر
ط	الطبعة
ج	الجزء
ص	الصفحة

ثانيا: باللغة الأجنبية:

ICC	International Chamber of Commerce

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله كثيرا الذي وفقنا في انجازنا هذا العمل المتواضع ونرجو أن يكون مرجعا ينتفع به أهل الاختصاص والعلم .

نتوجه بأسمى معاني الشكر والعرفان وعميق التقدير والامتنان إلى الأستاذ الفاضل الدكتور **"حاحة عبد العالي"** الذي تكرم بالإشراف على هذه المذكرة وعلى ما بذله من جهد ووقت وما قدمه من ملاحظات وتوجيهات والذي مد إلينا يد العون وذلل لنا كل عسر التي أنارت أمامنا سير البحث فجزاه الله كل خير وأدامه فخرا ومنبعا للعلم والعطاء .

وكما أتقدم بالشكر والامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل على قبول مناقشة هذا الموضوع وإبداء ملاحظاتهم وتوجيهاتهم وإلى كل طاقم إدارة كلية الحقوق والعلوم السياسية وشكرا إلى كل من علمني حرفا.

وإلى كل من قدم لنا يد المساعدة سواء من قريب أو من بعيد لإنجاز هذا العمل ولو بكلمة تشجيع أو بابتسامة أو بكلمة طيبة .

وفي الأخير نسأل المولى عز وجل أن يجعلنا ممن يكثر ذكره ويحفظ أمره وأن يغمر قلوبنا بمحبته ويرضى عنا.

إهـداء

الحمـد لله الـذي أجـرى سـنوات دراسـتي حتـى توالـت ورعـى زهـور حلمـي بفرحـة التمـام مودعـة سنين الـتي مـضت و مـا كـانت لأفـعل لـولا تـوفـيق من الله فـالحمـد الله الـذي مـا تيقنـت بـه خيـرا وأمـلا إلا وأغرقـني سرورا وفـرحا .

أهـدي تخرجـي إلـى روح **"أمـي الغـاليـة"** الـتي تمنيـت أن تفـرح عيناهـا برؤيتـي فـي يـوم تخرجـي إلـى الـتي يحتضـنها التـراب قبـل أن تتحقـق أمنيتهـا إلـى سـر قـوتي وعزيمتـي أمـي رحمهـا الله أهدي لهـا ثمرة نجاحي.

وإلـى بـحر الحـنان والـنبض الـساكن في عرو قي أخـتي كـنزة الـتي كـانت لي سندا في مـسيرتي و سر قـوتي .

إلـى نجـوم الـسماء المتلألئـة وأمـي الثـانيـة أختـي الكبـرى سوسـن التـي كانـت سـندا لـي فـي الحيـاة وإلـى ابنهـا الغـالي حسـين وزوجهـا حفظهما الله .

إلـى سـبب سـعادتي وفرحتـي خـالاتي يسـمينة ونـاديـة وإلـى صـديقـاتي ورفيقـات دربـي أمينـة ودلال الـتي لـم تلـدهم أمـي ولـكن ولـدتهم الأيـام كـانوا سندا لي .

وإلـى كـل زملائـي الـذي صـادفتهم خـلال مسـاري الـدراسي وشكرا .

إلـى كـل مـن سـاندني وسـاعدني خاصـة راضيـة الـتي بفضـلها أقـف فـي هـذا الموقـف الجميـل والـمشرف.

﴿وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين﴾

دربـالـي مـروة

إهـداء

أولا أهدي تخرجي هذا إلى جنة الله في الأرض أمي الحبيبة سندي وشمعة دربي في هذه الحياة التي ضحت من أجلي وتعبت والتي كانت دائما ترافقني بدعواتها المباركة منذ أول خطوة حتى وصولي إلى هذا التخرج والنجاح العلمي وكل هذا والكلمات تعجز عن وصفك. وأسأل الله أن يبارك لكي في عمرك ، وأن يقدرني دوما لأكون منبعا لسعادتك وابنا بارا تفتخرين به ، **"أمي الغالية".**

إلى قدوتي في الحياة الرجل الذي لن يتكرر في حياة كل إنسان ، الرجل الذي حارب كل الظروف في سبيل أن يراني ناجحا وعلمني كيف أن أقف صامدا في وجه الصعاب ، إذا كانت الأمومة هي الحنان فالأبوة هي الأمان، أبي صاحب الابتسامة الفريدة أهديك هذه الثمرة العلمية المتواضعة ورغم رحيلك فأنت مازلت بيننا ، رحمك الله أبي الغالي وأسكنك فسيح جناتك وأسأل الله أن يقدرني لأكون ابنا يدعو للفخر، رحمك الله وجمعنا معا في جنته، **"أبي الغالي".**

كما أهدي تخرجي هذا إلى إخوتي وأصدقائي مصدر الأمل والتشجيع ومنبع الدعم والتحفيز والسند الحائط المتين في هذه الحياة أقول كلامي هذا وكلي أمل أن أكون قد وفقت في هذا العمل المتواضع وأسأل الله لكم التوفيق والسداد في حياتكم .

حساين صابر

مقدمـــة

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية من العقود الأكثر خصوصية وتعقيدا، نظرا أنها تتطلب السرعة والدقة عند عملية إبرامها وأيضا تنفيذها، فهي تدخل ضمن إستراتيجية الدولة على اعتبار أن من خلالها يتم إنفاق المال العام فنظرا لتعقيدها وخصوصيتها لقد فرضت الحاجة أنه عند حدوث نزاع بين المتعاملين مع الإدارة والمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الطريق الودي ألا وهي التسوية الودية في منازعاتها التي تنشأ في أي مرحلة كانت عليها الصفقة سواء في مرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ.

لهذا نجد المنظم الجزائري قد أولى الصفقات العمومية أهمية خاصة من خلال النص على أحكامها وتنظيمها نظرا للدور الأساسي الذي تلعبه في تحقيق التنمية الوطنية باعتبارها أداة ضرورية لإنفاق المال العام وتعتبر بمثابة آلية تستخدمها الدولة لتنشيط العجلة الاقتصادية وتفعيل سياستها العامة في مختلف المجالات، وبما أن الصفقات تمر بمراحل عند تنفيذه نظرا لخصوصيتها ومعروفة بأن لها طابع تقني معقد مما يخلق نزاعات سواء في مرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ مما أدى هذا إلى وضع نظام خاص يعمل على حل هذه النزاعات بالطريق الودي ومن أهم الوسائل الذي وضعها المنظم الجزائري هو وسيلة التحكيم وهذا كان تأثرا بالقانون الخاص ، حيث أن التحكيم هو في حقيقة الأمر من صميم نظام القانون الخاص، أي نجده يطبق في العلاقات الخاصة بين الأفراد وكان لا يطبق على النزاعات التي تكون فيها الإدارة العامة باعتبارها صاحبة الامتيازات العامة من جهة ومن جهة الأخرى عدم إمكانية تطبيق التحكيم على العقود الإدارية، وأيضا الإدارة كانت ترفض اللجوء إليه لأسباب عدة وعدم عرض نزاعاتها على غير القضاء.

إلا أنه تسهيلا للإجراءات ونظرا لما يحققه التحكيم من السرعة في الفصل في الإجراءات واقتصار الجهد والمدة، عكس ما هو موجود في الإجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية التي تتسم بطول الوقت لحل النزاع، إن المنظم الجزائري بموجب التنظيم القانوني للصفقات العمومية فرض على الأشخاص المعنوية الإدارية اللجوء إلى التحكيم كآلية لتسوية النزاع وديا بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي.

حيث هناك تشريعين نظما التحكيم كآلية لتسوية النزاعات في مجال الصفقات العمومية وهما قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، وكذلك الأمر 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتعديلاته إلى حين صدور آخر مرسوم رئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث نظم هذا الأخير أحكام التسوية الودية والذي تضمن أنه في حالة عدم الاتفاق طرفي الصفقة عند نشوء نزاع بين طرفي الصفقة يتم اللجوء إلى لجنة تسوية الودية للمنازعات المختصة، وكان ذلك بموجب المادة 153 منه، أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم الذي يعتبر الشريعة العامة لتسوية جميع المنازعات والذي تناول الطرق البديلة لحل النزاعات وتتمثل في الصلح والوساطة والتحكيم وهذا الأخير الذي يعتبر موضوع بحثنا يعتبر أهم وسيلة لحل نزاعات الصفقات العمومية الذي استحدثه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأقره صراحة في المواد من 975- 977 وأيضا في المادة 1006 التي أجازت للأشخاص المعنوية اللجوء إلى التحكيم في إطار الصفقات العمومية .

1. أهمية دراسة الموضوع:

تكمن أهمية التحكيم كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية على اعتبار أن موضوع الصفقات العمومية موضوع تقني يحتاج إلى إمكانيات خاصة فيما يتعلق بالجانب المنازعات وأيضا يحتاج إلى دراسة معمقة من أجل تزويد المتمرسين في الميدان بالمعلومات التي نظمها القانون وكيفية العمل بهذا التنظيم الخاص.

كما تكمن أهمية موضوع التحكيم في مجال المنازعات الصفقات العمومية من خلال بروز دوره في ميدان هذه الأخيرة وأثبتت الدراسات أنه من الطرق التي ثبتت نجاعتها، أن التحكيم كآلية تضمن السرعة لفض النزاعات الناجمة عن الصفقات العمومية

2. أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب الذاتية التي جعلتنا نميل للبحث في الموضوع التحكيم في الصفقات العمومية يعتبر من المواضيع التي تدخل ضمن مجال تخصصنا هذا من جهة، ومنجهة

أخرى فالإشكالات القانونية التي يصورها التحكيم كانت دافع لنا للبحث فيه.

وأيضا من أسباب اختارنا للموضوع هو ميولنا أكثر لمجال الصفقات العمومية ومعرفة الإجراءات التي تتم إتباعهالإجراء التحكيم ومدى فعاليته.

-**أما من الأسباب الموضوعية** لاختيارنا لموضوع التحكيم في الصفقات العمومية ذلك راجع إلى انه موضوع عملي وأكثر حيوية يتطلب دراسة خاصة و معمقةلمشروعية هذا النظام خاصة في الصفقات الدولية ومعرفة موقف المشرع الجزائري منه مقارنة بباقي الأنظمة القانونية المقارنة.

بالإضافة إلى البحث في العوامل الخفية التي فرضت عليه تغيير موقفه المتشدد في حظر التحكيم في التشريعات السابقة التي أجازته في منازعات الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247 و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09-08 المعدل والمتمم .

3.أهداف دراسة الموضوع:

إذا كان التحكيم باعتباره وسيلة من الوسائل التي استحدثها المشرع لحل النزاعات التي تنشا عند إبرام أو تنفيذ الصفقة و نظرا للأهمية البالغة التي يحظى بها فالهدف من دراستنا هو معرفة كيفية إجراء التحكيم في المنازعات الصفقات العمومية والجهات المختصة التي تقوم به، وكيفية إصدار حكم التحكيم ومعرفة طرق الطعن فيه وتنفيذه.

بالإضافةإلى معرفة النظام القانوني للتحكيم وأثره في تسوية النزاعات في مجال الصفقات العمومية.

و فيالأخير تهدف دراستناإلى بيان مدى فعالية آلية التحكيم في مجال منازعات الصفقات العمومية كوسيلة بديلة عن الوسائل التقليدية المعروفة وهو القضاء.

4. إشكالية البحث:

إن المنظم الجزائري اطر الصفقات العمومية من جميع الجوانب من بداية إبرامها إلى غاية تنفيذها ففي أي مرحلة من مراحل إبرامها قد يشوب نزاع مما يلجأ إلى الطرق

الودية الممثلة في التحكيم الذي يعتبر وسيلة وضعها التنظيم للوصول إلى حل ودي يحول دون اللجوء إلى القضاء، **ولهذا نطرح الإشكالية الآتية:**

مامدى فعالية آلية التحكيم في حل منازعات الصفقات العمومية بصورة ودية بما يحقق السرعة في الفصل ويخفف العبئ عن القضاء؟

5. المنهج المتبع :

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة اعتمدنا في **دراستنا المنهج التحليلي** وذلك من خلال تحليلنا للنصوص القانونية المنظمة لآلية التحكيم خاصة على ضوء المرسوم الرئاسي15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذلك التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم بموجب قانون 22-13.

كما اعتمدنا على **المنهج المقارن** ولكن بصورة جزئية بحكم أن دراستنا ليست مقارنة، وذلك بالحد الذي يخدم الموضوع، وذلك بالرجوع إلى المشرع المصري والفرنسي.

6. الدراسات السابقة:

بالرغم من معالجة موضوع التحكيم في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري من قبل العديد من الباحثين، إلاأن بعض الأبحاث و الدراسات الأكاديمية تطرقت إلى هذا الموضوع من زوايا مختلفة، نذكر منها ما يلي:

✓عبد الحق غلاب، عبد الرزاق دربال، التحكيم في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد، دار الجامعة الجديدة، دط الإسكندرية، 2017.

الذي تناول التحكيم في منازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، وهذا الكتاب ركز على التحكيم في ظل المرسوم سالف الذكر الذي لم ينص على المواد و الأحكام الخاصة المنظمة للتحكيم و إجراءاته، حيث نص هذا المرسوم إلا على جوازية اللجوء إلى التحكيم في منازعات الصفقات العمومية فقطإلاأننا ركزنا في موضوع بحثنا على زاوية أخرى وهي دراسة التحكيم في الصفقات العمومية في ظل قانون

الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة رقـم 08-09 المعـدل والمـتمم فـي ظـل غيـاب الأحكـام الخاصة للتحكيم في المرسوم الرئاسي 15-247.

✓طـاهير العيـد، التحكيم فـي الصـفقات العموميـة ، أطروحـة دكتوراه، كليـة الحقوق جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2021/2020.

التي تناولت موضوع دراستنا و قسمته إلى أبواب، حيث تطرقت في الباب الأول: التحكيم آلية من آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية، أما في الباب الثاني: الرقابة القضائية على التحكيم في الصفقات العمومية و قسمته إلى رقابة سابقة و رقابة لاحقة إلا أن فـي دراستنا أخذنا موضوع التحكيم فـي الصـفقات العموميـة مـن زاويـة أخـرى خاصـة وبتلخيصـنا للبـاب الثـاني الـذي يعتبـر إطالـة فـي الموضـوع و تناولـه فـي الفصـل الثـاني المعنون بالأحكام الإجرائية للتحكيم ضمنيا ببيان دور القضاء في كل المراحل الإجرائية للخصومة التحكيمية إلى غاية تنفيذ حكم التحكيم و امهاره بالصيغة التنفيذية ومن خلال تبيان طرق الطعن العادية و غير العادية التي تعتبر بمثابة رقابة غير مباشرة على أحكام التحكيم و ذلك لتسهيل وفهم إجراءات التحكيم و دور القضاء الجزائري فيها.

7. تقسيم الموضوع:

بما أن نظام التحكيم وفق لما ورد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المعدل و المتمم هو من الطرق البديلة لحل المنازعات بصفة عامة و الصفقات العمومية بصفة خاصة اعتمدنا إلى تقسيم موضوعنا إلى فصول و ليس أبواب وذلك راجع إلى طبيعة موضوعنا الذي يتطلب تقسيمه إلى الفصلين الآتيين:

الفصل الأول معنون بالأحكام الموضوعية للتحكيم في مجال الصفقات العمومية والذي تضمن مبحثين المبحث الأول تحت عنوان ماهية التحكيم في الصفقات العمومية أما المبحث الثاني جاء تحت عنوان الاتفاق على التحكيم وآثاره في مجال الصفقات العمومية.

أما الفصل الثاني جاء بعنوان الأحكام الإجرائية للتحكيم في مجال الصفقات العمومية وتضمن مبحثين المبحث الأول معنون بإجراءات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، أما المبحث الثاني معنون بحكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

الفصل الأول:

الأحكام الموضوعية للتحكيم

في مجال الصفقات العمومية

الفصل الأول

الأحكام الموضوعية للتحكيم في مجال الصفقات العمومية

أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل المنازعات في وقتنا الحالي أمرا ملحا خاصة في العلاقات التجارية والاقتصادية ومن بين هذه الوسائل البديلة التحكيم وهو نظام اتفاقي بمقتضى الحرية الاختيارية للأطراف اللجوء إليه لحل النزاعات القائمة بينهم ولقد نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 القواعد المتعلقة بالتحكيم بصفة عامة والتحكيم في الصفقات العمومية خاصة لأن هذه الأخيرة هي الأداة التي وضعها المشرع في تسيير السلطة العامة للاستجابة للطلب العمومي وانجاز وتسيير وتجهيز المرافق العامة وبالتالي فهي ميدان خصب للمنازعات إذ منح المشرع الحرية للأطراف للجوء إلى التحكيم سواء عند إبرام الصفقة أو قبل نشوب أي نزاع ولكنه يوضع في النزاعات التي قد تنشأ في المستقبل أو عند تنفيذ الصفقة العمومية للفصل في نزاع قد تم نشوؤه بالفعل، فالاتفاق على التحكيم يختار بمقتضاه الأطراف قضاتهم بأنفسهم وسماهم المشرع المحكمين. وهذا الاتفاق إما أن يكون قبل نشوء أي اتفق بإدراجه كشرط في العقد الأصلي لتسوية منازعاتهم عن طريق التحكيم أو بالنص عليه في وثيقة مستقلة ملحقة بهذا العقد سواء عند إبرام الصفقة أو تنفيذها، وباعتبارأن التحكيم يعتبر نظام قضائي اتفاقي فهو يتميز بطابع خاص ومميز تجعله نظاما مستقلا بذاته عن باقي الوسائل البديلة لحل النزاعات في الصفقات العمومية .

ولذلك سوف نعالج هذا الفصل من خلال مبحثين:

المبحث الأول: ماهية التحكيم في الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: الاتفاق على التحكيم وآثاره في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الأول

ماهية التحكيم في الصفقات العمومية

إن التحكيم أحد الطرق التسوية الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية والتي يمكن اللجوء إليها من أجل طرح النزاع أمام محكمين يتمتعون بالسمعة الطيبة والنزاهة، ونظرا لخصوصيته التي يتمتع بها وسهولة إجراءاته التي تجعل أطراف النزاع يختارونه ويبتعدون عن جهات القضائية .

حيث أن المشرع الجزائري أجاز التحكيم من خلال قانون إجراءات المدنية والإدارية 08-09 إمكانية لجوء الأشخاص المعنوية العامة لطلب التحكيم في إطار الصفقات العمومية وفي إطار العقود الإدارية الدولية ، ومن خلال مبحثنا هذا سوف نتطرق إلى تعريف نظام التحكيم وخصوصيته وبيان طبيعته قانونية مع ذكر أنواعه في (**المطلب الأول**) بالإضافة إلى تمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له من خلال (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:

مفهوم التحكيم

إن مفهوم التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا يختلف كثيرا في المجالات الأخرى ومن أجل الإلمام بمفهومه التحكيم لابد من التطرق من خلال: **(الفرع الأول)** تعريف نظام التحكيم وخصائصه، وفي **(الفرع الثاني)** أنواع وطبيعة القانونية للتحكيم، و **(الفرع الثالث)** خصوصية التحكيم في مجال الصفقات العمومية .

الفرع الأول: تعريف التحكيم وخصائصه

إن مفهوم التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا يختلف كثيرا عن مفهومه في المجالات الأخرى لقد تعدد تعاريف التحكيم سواء في الفقه أو في القضاء أو في القانون .

أولا: تعريف التحكيم

لقد اختلف عديد الفقهاء حول مفهوم التحكيم وتعددت تعريفاته ومن بينها:

أ/ **التعريف الفقهي:** لقد عرفه الدكتور على عوض حسن: " **التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية**".(1)

ولقد أقر الدكتور على عوض حسن أن يجوز الاتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع كما قد يكون بعد قيام النزاع.

كما عرفه الأستاذ أحمد أبو الوفاء من خلال كتابه التحكيم الاختياري والإجباري: " **هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون محكمة مختصة به ، فبمقتضى التحكيم يتنازل الخصوم عن اللجوء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم**"(2)

كما ذهب الفقه الجزائري إلى أن المراد بالتحكيم إقامة قضاء خاص يتولاه أفراد مزودون بولايته بأداء العدالة، كما تعتبر ولايته من ولاية المحاكم القضائية، والأشخاص وأطراف المنازعة هم من يقومون باختياره ويجدون اختصاصه والقانون واجب تطبيقه. (3)

ومن خلال هذه التعريفات المختلفة التي تم التطرق إليها يمكن إعطاء تعريف جامع غير مانع للتحكيم في الصفقات العمومية "فالتحكيم هو طريقة وآلية الاستثنائية إرادية بديلة لحل نزاعات الصفقات العمومية يتم اللجوء إليه من طرف أطراف النزاع أي المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بإيراداتهم الحرة لفصل في منازعاتهم وإسناد نزاعهم إلى طرف ثالث يسمى المحكم محيدين بذلك طريق القضاء بعيدا عن المماطلة ويلجؤون إلى هذه الآلية إما بشرط التحكيم أو اتفاق التحكيم لحل نزاعهم بحكم ملزم ونهائي يقطع دبر الخصومة. "

ب/**التعريف القضائي:** لقد عرفته الجمعية العمومية للفتوى والتشريع في مصر على أنه " **هو اتفاق على عرض نزاع أمام المحكم يفصل في النزاع بدل المحكمة المختصة وذلك بحكم ملزم للخصوم** " .(4)

---

(1) علي عوض حسن، **التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية**، دار الفكر الجامعي، دط، الأزاريطة، الإسكندرية، 2004، ص 11.

(2) أحمد أبو الوفاء،**التحكيم الاختياري والإجباري** ، منشأة المعارف ، ط5 ، الإسكندرية ، 1988، ص 15.

(3) عمار معاشو، **الضمانات المالية في العقود الإدارية في التجربة الجزائرية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1992-1993، ص 321.

(4) قمر عبد الوهاب، **التحكيم في المنازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري – دراسة مقارنة**–، دار المعرفة، دط ، باب الواد ، الجزائر، دس ن ، ص21.

أما المحكمة الدستورية العليا المصرية فلقد عرفته على أنه التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع ويعين باعتبارهم أو بتفويض منهما في ظل شروط يحددانها ويفصل بقرار يكون قاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحاكها الطرفان إليه.[1]

كما عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه سلطة اتخاذ القرار التي تعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية بقرار المحكمة .[2]

ج- التعريف القانوني للتحكيم في مجال الصفقات العمومية : المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للتحكيم في الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، بل عرفه قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 من خلال الكتاب الخامس تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات.

حيث عرف المشرع الجزائري التحكيم من خلال المادة 1007 و 1011 على التوالي على " **أنه سواء شرطا أو اتفاقا الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 من نفس القانون لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم**".[3]

ولقد حددت المادة 1006 المقصود بالحقوق المتاحة وهي :

" **يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في سائر الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ماعدا تلك المتعلقة بالنظام العام أو إحالة الأشخاص وأهليتهم ، أما الأشخاص المعنوية فليس لها أن تطلب التحكيم ، ماعدا تلك في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية**" [4]

و من خلال النص القانوني 1007 من ق.إ.م.إ يمكننا تعريف شرط التحكيم بأنه :

([1]) مراد محمود المواجدة، <u>التحكيم في عقود الدولة ذات طابع دولي -دراسة مقارنة-</u>، دار الثقافة، ط1، عمان، 2010، ص24.

([2]) Mohamed metalechta , l'arbitrage commerciel le droit algerien , office des publications universitaires alger , 2émé edition ,1986, p37.

([3]) المادة 1007 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2018 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج رج ج ، العدد 21 الصادر بتاريخ 23-04-2008، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر، ج ج، العدد 48، الصادر لسنة 2022.

([4]) المادة 1006 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

شرط التحكيم في الصفقة العمومية هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه المصلحة المتعاقدة المحددة بموجب المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمتعامل الاقتصادي معها في صفقة عمومية متصلة بالحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن يعرضوا النزاع الذي يشار لأن عقد الصفقة العمومية على التحكيم .[1]

وبإطلاعنا على المادة 1001 نجد المشرع الجزائري عرف اتفاق التحكيم في الصفقة العمومية على أنه: اتفاق الذي يقبل بموجبه أطراف الصفقة العمومية أي المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبموجب المادة 1039 نجده نص على التحكيم الدولي وهو قاعدة خاصة بالتحكيم التجاري الدولي إلا أنها يمكن أن تنطبق على الصفقات العمومية بموجب المادة 1006 الفقرة الثانية يكون تحكيم دوليا إذا كان النزاع متعلق بالمصالح الاقتصادية لدولتين على اقل ويتم تحديد القانون الواجب التطبيق إما باتفاق من الأطراف أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون باعتبار الذي يراه المحكم ملائما.[2]

ثانيا: خصائص التحكيم

يتميز التحكيم في مجال الصفقات العمومية بعدة خصائص نذكر منها مايلي:

أ. **يقوم التحكيم على أساس مبدأ سلطان الإرادة:** هو وسيلة رضائية اختيارية يقوم على أساس الإرادة الحرة للأطراف ولا يعقد إلا برضا كافة الأطراف على أسلوبه وإجراءاته وموضوعه والقانون واجب التطبيق.[3]

ب. **يعتمد التحكيم على سرية الفصل في المنازعات** : يتميز التحكيم في الصفقات العمومية بالسرية في حل النزاع حيث يلجأ إليه المتعاقدين لحل الخلافات الناشئة بما يتميز به من سرية على غرار المحاكم القضائية الإدارية التي لا تتميز بالسرية سواء في إجراءاتها أو عند صدور الحكم .

([1]) نادية ضريفي، **التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية المجلد 57، العدد 05، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، 2020، ص 484.

([2])مليكة موساوي،**التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية**،مجلة الاجتهاد الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 09، المركز الجامعي، تمنراست ، 2015، ص 222.

([3]) أحمد محمد عبد البديع شتا، **شرح قانون التحكيم المصري**، دار النهضة العربية، ط3، القاهرة ، 2004، ص13.

فالسرية تضمن عدم اهتزاز مركز المتعاقدين المالي وسمعتهم التجارية والاقتصادية والمالية وهذا ما يتميز به نظام التحكيم.[1]

ج. **حرية اختيار المحكمين:** التحكيم يمكن أطراف النزاع من اختيار المحكمين أي اختيار هيئة التحكيم من ذوي الخبرات والقدرات العالية من حيث تجربة ومن حيث طبيعة الموضوع النزاع مما يجعل التحكيم له ميزة هامة فيعطي الثقة لأطراف النزاع للمحكمين الذين قاموا باختيارهم بمحض إرادتهم الحرة.[2]

د. **سرعة الإجراءات والتنفيذ:** من مميزات التحكيم بساطة إجراءاته وسهولة اللجوء إليه على غرار اللجوء إلى القضاء الذي يمتاز بإجراءات متعددة ومماطلة بالتحكيم يمتاز بالمرونة ولا يتميز بشكليات معنية كما أنه يتميز بسرعة تنفيذه والطعن في أحكامه.[3]

الفرع الثاني: أنواع للتحكيم وطبيعته القانونية

لقد اتخذ التحكيم عدة صور بحسب وجهات النظر الرؤية إليه سواء من حيث حرية الأطراف في اختياره ، أو من حيث مدى وجود مؤسسة تديره أو من حيث مدى سلطة المحكم في تطبيق القانون أو من حيث نطاقه.

أولا: أنواع التحكيم

باعتبار أن التحكيم وسيلة لكل نزاعات الناشئة بشأن الصفقات العمومية يقسم إلى عدة تقسيمات حسب

الزاوية التي ينظر له منها، فيقسم حسب النظام القانوني للنزاع إلى تحكيم داخلي وتحكيم دولي ومن حيث حرية الاختيار إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري ومن حيث تنظيم التحكيم إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي.

أ. **من حيث عناصر التحكيم:** لقد قسم المشرع الجزائري التحكيم إلى تحكيم داخلي وتحكيم تجاري دولي، فالأول هو ذلك الذي يتم طبقا لأحكام القانون الوطني لأطراف النزاع وداخل دولتهم فالقانون الوطني هو الذي يحدد و ينص على كافة الإجراءات وقواعد التي تنص على عملية التحكيم ، ولقد نظمه المشرع في الباب الثاني من الكتاب الخامس من المادة 1006 إلى

([1]) هدى نويوة، **التحكيم في منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة ، 2011-2012، ص 13.

([2]) عبد العزيز منعم خليفة، **التحكيم في المنازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية** ، دار الفكر الجامعي ، د ط مصر ، 2007، ص22.

([3]) المواد من 1006 إلى 1038، ق.إ.م.إ رقم 08-09 المعدل والمتمم.

المادة 1038 ق.إ.م.إ ولقد قسم هذا الباب إلى أربعة فصول فتناول المشرع صور التحكيم ونص على كيفية تعيين المحكم ونص على خصومة التحكيمية وأحكام التحكيم وكيفية الطعن في أحكام التحكيم، وإسقاطا على ذلك في مجال الصفقات العمومية.

فالتحكيم الداخلي هو الذي تكون فيه المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد والمحكمين خاضعين للقانون الجزائري الموضوعي والإجرائي والمكان الذي يجرى فيه التحكيم هو التراب الوطني.(1)

أما التحكيم الدولي في تشريع الجزائري يعد التحكيم دوليا إذا كان يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ويخضع لقواعد قانونية خاصة إما من وضع المشرع أو يكون مصدرها الاتفاقيات الدولية ، ونلاحظ أن المشرع جسد مبدأ سلطان الإرادة في تنظيمه لنظام التحكيم حيث حدد له مجالا واسعا في التحكيم التجاري الدولي لأن تحديد القانون الموضوعي والإجرائي يكون وفقا لإرادة أطراف الصفقة ولقد أكد المشرع الجزائري من خلال المادة 1039 ق.إ.م.إ يكون التحكيم الدولي في مجال علاقات التجارة الدولية.(2)

ثانيا: من حيث حرية اللجوء إليه

إن الأصل في التحكيم يكون اختياريا أي بسلطان الإرادة الحرة لأطراف المتعاقدين عند إنفاق الأطراف على حل النزاع سواء كان نشأ بينهم أو نشأ مستقيلا وعرضه على هيئة التحكيم ويختارون بمحض إرادتهم المحكمين والقانون واجب التطبيق إجراءات التحكيم ويتم الفصل في نزاع بحكم ملزم تصدره هيئة التحكيم.(3)

ويقوم التحكيم الاختياري على أساسين وهما الإرادة الحرة الذاتية للخصوم في اللجوء إلى التحكيم وجوازية المشرع اللجوء إلى التحكيم.(4)

ويعتبر التحكيم الاختياري هو صورة الشائعة لدى معظم التشريعات وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث نجد المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 ترك للمصلحة المتعاقدة

---

(1)فرح منـاني ، **التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون إجراءات المدنية والإدارية** ، دار الهدى، دط، عين مليلة ،الجزائر، 2010، ص55.

(2) كمال زيادي، **التحكيم في الصفقات العمومية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ، 2013-2014، ص 27.

(3) علي محي الدين مصطفى أبو أحمد، **منازعات عقود الإدارية الدولية – دراسة مقارنة–** ، دار الجامعة الجديدة، دط ، الأزاريطة، الإسكندرية ، 2012، ص 49.

(4) مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 32.

والطرف المتعاقد معها حرية البحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية، وقد يختار الأطراف حلا وديا وهو اللجوء إلى طلب التحكيم إحداهما لأنه يدخل ضمن الأحكام التشريعية التنظيمية المعمول بها التي صرحت بها المادة 153 من نفس المرسوم.

وباستقرائنا للمادتين 1007-1011 من ق.إ.م.إ إن المشرع الجزائري أخذ بالتحكيم الاختياري من خلال الألفاظ المستعملة ، كونه نابع من إرادة الأطراف ، وكونه لم يحدد نوع المنازعات التي يجوز فيها التحكيم وبالتالي يتسع المجال في ذلك ، مع مراعاة أن المشرع نص على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في علاقات الاقتصادية والدولية وفي إطار الصفقات العمومية.[1]

ويقابل التحكيم الاختياري ، تحكيم الإجباري فهو تحكيم مفروض على الأطراف أي لا يكون للأطراف الحرية في اللجوء إليه يكون متى يجعل المشرع التحكيم في بعض المنازعات أمرا واجبا وتتم تحديد إجراءات التحكيم وتشكيله هيئة المحكمة بنص قانوني، أي توضع له قواعد تنظم أحكامه وهذا النوع من التحكيم يتصف بالندرة ويطبق بشكل أوسع في دول الاشتراكية. [2]

ولقد أخذ المشرع الجزائري سابقا بهذا النوع وهو التحكيم الإجباري الداخلي ونظمه في المادة 23 في الأمر 75-44 المتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات [3]، حيث أخضع المؤسسات العامة له ونظمه تنظيما خاص من حيث أجهزته واختصاصاته فهناك من وصفه على أنه نظام قضائي مستقل بذاته من حيث الاختصاص والتشكيلة القانونية والقانون الموضوعي والإجرائي الواجب التطبيق.

ومن خلال المرسوم الرئاسي نجد المشرع انتهج نفس المنهج بإنشائه لجنة التسوية الودية للنزاعات التي تطرأ في تنفيذ الصفقة العمومية، حيث ألزم المصلحة المتعاقدة نص عليه في

(1) المادة 1006 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

(2) مراد محمود مواجدة ، مرجع سابق، ص33.

(3) الأمر 75-44 المؤرخ في 17 يونيو 1975، المتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات، ج ر، ج ج، العدد 53، المؤرخ في 04 يونيو 1975، ص 742.

دفتر شروط كإجراء إلزامي قبل المقاضاة أمام العدالة وهو ما يمكن اعتباره حكيما داخليا إجباري.[1]

ثالثا: من حيث تنظيم التحكيم

يتطرق التحكيم وفق هذه الزاوية إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي فيعد التحكيم الحر أو ما يسمى بالتحكيم الخاص هو تحكيم يعطي لأطراف النزاع الحرية لاختيار من يشاؤون من المحكمين مع تحديد قواعد وإجراءات التي يتبعونها ويحددون المواعيد والمهل وكذلك القانون واجب التطبيق ومكان التحكيم وهوية المحكم ، وتنتهي مهمة هيئة التحكيم المختارة بصدور حكم تحكيمي الفاصل في النزاع .

فالتحكيم الحر العبرة منه بما يختاره طرفا النزاع من إجراءات وقواعد تطبيق على التحكيم أي أنه أعده اتفاق الأطراف النزاع خاص بعينه فهو تجسيد لمبدأ سلطات الإرادة.[2]

أما التحكيم المؤسسي فهو ذلك التحكيم الذي يتم في مركز دائم للتحكيم أو في مؤسسة تحكيمية دائمة تقوم بحل المنازعات ويطبق بشأنه قواعد وإجراءات محددة وموضوعة سلفا من قبل الاتفاقات الدولية ، أي تطبق لوائح وقواعد خاصة بها ومن أمثلتها كغرفة التجارة الدولية في باريس (icc) ، أو محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي.

وبذلك يكون الأطراف مقيدون بلوائح هذه المنظمات دون تكريس لمبدأ سلطان الإرادة الأطراف.[3]

وقد أصبح التحكيم المؤسسي هو القاعدة في مجال التجارة الدولية حيث يفضل أطراف النزاع اللجوء إلى هذا النوع من التحكيم لأن المراكز التحكيمية توفر لهم أجهزة إدارية متخصصة ومحكمين ذوي خبرات ومتخصصين في مختلف أنواع المنازعات يسيّرون عملية التحكيم ويحسنون تسيير الإجراءات .[4]

ونشير أن المشرع الجزائري أخذ بهذين النوعين من التحكيم.[5]

([1]) عبد الحق غلاب، **التحكيم في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري**، في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد، دار الجامعة الجديدة، د ط، الإسكندرية، مصر ، 2017، ص 25.

([2]) فرح مناني ، مرجع سابق، ص 50.

([3]) محمد عبد المجيد إسماعيل، **عقود أشغال الدولية والتحكيم فيها**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان 2003 ص 372.

([4]) علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص ص 54-55.

([5]) عبد الحق غلاب ، مرجع سابق، ص 27.

– بالإضافة إلى باقي أنواع التحكيم هناك نوع آخر وهو التحكيم الإلكتروني الذي لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي يتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي فلا وجود للورق أو لكتابة مادية أو حضوري مادي لأطراف النزاع في هذا التحكيم وأهم مايميز هذا التحكيم السرعة في الفصل وتبادل أطراف الخصومة المستندات والأدلة فيما بينهم في ذات الوقت عبر البريد الإلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية أخرى.(1)

أما بالنسبة لسير الإجراءات التحكيم الإلكتروني يتم طلب اللجوء إليه بطريقتين الأول أن تعد مؤسسة التحكيم نموذجا معدا سلفا لهذا الطلب الموجود عل الموقع الإلكتروني للمؤسسة ويقوم الأطراف بملأ النموذج أو رسالة إلى مؤسسة التحكيم عبر موقعها الإلكتروني، أما الطريقة الثانية يقوم طرف النزاع صاحب الشأن بكتابة طلب التحكيم الإلكتروني بصيغة DOC PDF ، أو RTF ويرسله من موقعه وبريده الإلكتروني ليدرج مباشرة في الموقع الالكتروني لمؤسسة التحكيم وبعد فض المحاكمة يتم إصدار حكم التحكيم الإلكتروني موقعا الكترونيا من قبل أعضاء اللجنة.(2)

رابعا: الطبيعة القانونية للتحكيم

إن التحكيم كوسيلة بديلة المنصوص عليها لحل منازعات الصفقات العمومية حيث يتميز أنه يصدر من جهة غير قضائية غير أن الحكم الصادر عنها لا يختلف من حيث الجوهر عن الأحكام التي تصدرها الجهة القضائية، وهذا ما جعل الفقهاء يختلفون حول طبيعته فهناك من يرى أنه ذو طبيعة تعاقدية وهناك من يرى أنه ذو طبيعة قضائية وأما الاتجاه الأخير فاعتبر التحكيم ذو طبيعة مختلطة وسيتم الفصل في هذه الاتجاهات كالتالي:

أ. الطبيعة العقدية للتحكيم: اعتمد أنصار هذا الاتجاه على مبدأ سلطان الإرادة حيث يرون أن التحكيم عقدا رضائيا ملزما للجانبين حيث يستمد المحكم فيه ولايته من إرادة الخصوم ويرون أن حكم التحكيم يعتبر جزء لا يتجزأ من اتفاق التحكيم، والمحكمون هم أفراد تعهد إليهم بمهمة تنفيذ الاتفاق ولا يرتقوا إلى مرتبة القضاة.

(1) سعيد الدين، إلياس حمداتو، **التحكيم الإلكتروني**، مجلة العلوم القانونية، المجلد 02، العدد 03، المركز الجامعي ، الوادي، 2011، ص 50.

(2)فاطمة زعزوعة ، نجاة زعزوعة ،**التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية المنازعات التجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري**، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 08، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2022، ص ص 144– 147.

فمركز الثقل في نظام التحكيم هو اتفاق الأطراف وعليه تعتبر ذو طبيعة تعاقدية لأنه يهدف إلى مصالح خاصة.(1)

ومن أهم الحجج التي أسس إليها أنصار هذا الاتجاه:

– أن أساس التحكيم هو إرادة الأطراف ولذا فإن أهمية تحديد طبيعة ترتكز في رغبة الأفراد في حل نزاعاتهم بطريق ودي وطرحه على شخص ثالث (محكم) يكون محل تقديرهم وقبولهم.(2)

– إن التحكيم يختلف في هدفه عن القطاع، حيث هذا الأخير يرمي لتحقيق المصلحة العامة في حين التحكيم يهدف لتحقيق مصالح خاصة لأطراف عقد التحكيم.

– وفي الأخير يمكن القول أن ما يؤخذ على هذه النظرية أبرزت دور مبدأ سلطان الإرادة في الاتفاق على التحكيم وأهملت حقيقة وظيفة المحكم القضائية.

ب. الطبيعة القضائية للتحكيم:

يرى أنصار هذه النظرية أن الطابع القضائي يغلب على طبيعة التحكيم، حيث أن أصل وظيفة التي يقوم بها المحكم هي في حد ذاتها التي يقوم بها القاضي وبالتالي فإن عمله هو عمل قضائي وينظر فيالنزاع بنفس المراحل التي يتم أمام القضاء.

ويرون أن الهدف من اللجوء إلى التحكيم هو حسم النزاع الذي ينشب بين الطرفين وهو نفسه هدف وغاية أي نظام قضائي. (3)

وبما أن التحكيم يقوم بنفس وظيفة قضاء الدولة وهي الفصل في نزاع وتحقيق العدالة بين المتنازعين فإنه يكسب بالضرورة الطبيعة القانونية، بحيث يفصل المحكم بحكم متماثل لحكم القاضي ويمر بنفس الإجراءات سواء فيما يتعلق بالطعن في الحكم قابلية تنفيذه، فتتوفر في الحكم كافة الخصائص وسمات الأحكام القضائية من ناحية الشكل، كتابته والتسبيب والتوقيع... الخ (4)

وعليه فالتحكيم هو قضاء ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه وأنه يحل محل قضاء الدولة وأن

(1) لزهر بن سعيد، **التحكيم التجاري الدولي**، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، دط الجزائر، 2014، ص 16.

(2) كمال زيادي، مرجع سابق، ص 23.

(3) محمود مختار أحمد بريري، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، ط03، القاهرة، 2004، ص 19.

(4) لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص ص21– 22.

عمل المحكم ما هو إلا شكل من أشكال ممارسة العدالة التي تمارسها الدولة.

وفي الأخير يمكن القول أن تشبيه التحكيم والقضاء وإضفاء الطبيعة القضائية عليه لا تستقيم لأن القضاء سلطة عامة ومن سلطات الدولة والتي لا يتولاها إلا القاضي الذي يمثل الدولة ويتمتع بالدوام والحصانة ويعد منكرا للعدالة في حال عدم في حال عدم فصله في النزاع ولا دخل للخصوم في اختياره على غرار المحكم.(1)

ج) الطبيعة المختلطة للتحكيم: يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم ذو طبيعة مزدوجة ومركبة فلقد اتخذوا موقفا وسطا بين النظريتين السابقتين حيث يرون بأن التحكيم يحتل موقعا وسطا بين الطبيعة التعاقدية والقضائية.

فالطبيعة التعاقدية تبرز من خلال اتفاق التحكيم الذي ينشئه أطراف النزاع ، أما الصيغة القضائية تبرز من خلال حكم التحكيم الذي يفصل في النزاع.

فهذه النظرية تسعى إلى التوفيق بين النظرتين سابقتين حيث تجعل التحكيم له طابعا مرحليا فهو يبدأ تعاقديا من خلال اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم دون التوجه للقضاء وينتهي قضائيا بصدور حكم التحكيم وتنفيذه.

حيث يرون أن التحكيم يمثل فكرة العقد باعتبارها تجسيد المبدأ سلطان الإرادة من ناحية ويمثل فكرة القضاء عن طريق حكم التحكيم من ناحية الثانية.(2)

وبرغم ما تضمنه هذا الرأي في محاولته الجمع بين الطبيعة العقدية والطبيعة القضائية إلا أنه يمكن القول أن الأخذ بالفكرة التحويلية للتحكيم من عقد إلى قضاء يعد هروبا من المشكلة والقول أن التحكيم ذو صبغة مختلطة لا معنى لها إذ يجب تحديد هذه الطبيعة.

وخلاصة بما سبق ونظرا للانتقادات الموجهة للنظريات السابقة، يمكن القول بأن التحكيم ذو طبيعة مستقلة وخاصة يجعله مميزا أو مستقلا بذاته عن باقي الأنظمة مما يجعله طريق بديل للقضاء نظرا لما يتميز به.(3)

---

(1) أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص19.

(2) لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص23.

(3) صبرينة جبايلي ، **إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2012–2013، ص 22.

وما يجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد أخذ بالطبيعة القضائية للتحكيم في مجال الصفقات العمومية من خلال منح سلطة تعيين هيئة التحكيم لرئيس محكمة دائرة الاختصاص محل إبرام العقد أو تنفيذه.[1] والذي يمكنه التصريح بعد معاينة لأوجه التعيين متى كان شرط التحكيم غير كاف أو باطل للتعيين تطبيقا لنص المادة 1009 ق.إ.م.إ.

الفرع الثالث: خصوصية التحكيم في مجال الصفقات العمومية ونطاقه

تعتبر مسألة خصوصية في مجال الصفقات العمومية أمر مهم وهذا بسبب تنوع منازعات الصفقات العمومية هذا من جهة وما يطرحه التحكيم من جدل فيما يتعلق بمشروعية لجوء أشخاص قانون العام إلى التحكيم وثانيا تعرف على الأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم.

أولا: منازعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها التحكيم

نصت المادة 1006: "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".[2]

ومن خلال نص المادة 1006 ق.إ.م.إ يقتصر اختصاص التحكيم في المنازعات التي يتعلق بحقوق الأشخاص التي لهم مطلق التصرف فيها أي الحقوق المالية فقط.

ونستنتج من خلال عبارات المادة 1006 ق.إ.م.إ فإن المنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية مستبعدة من التحكيم فيها بموجب نص المادة أعلاه وبذلك نبين بعض المنازعات المستبعدة كالتالي: [3]

1– النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية.

2– النزاعات التي يتعلق بالمشروعية أعمال الإدارة، كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقات العمومية مهما كان نوعها.

([1]) خالد بالجيلالي ، نور الهدى بالجيلالي ، **دور التحكيم في تسوية النزاعات العقود الإدارية – دراسة مقارنة–** ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، جامعة تيارت ، الجزائر، 2022، ص499.

([2]) المادة 1006 من ق.إ.م.إ رقم 08–09 المعدل والمتمم.

([3]) نادية ظريفي، مرجع سابق، ص 487.

3- النزاعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية والتي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين أطراف الصفقة العمومية .

4- كما أيضا تستبعد من خلال المادة 1006 الفقرة الثانية من ق.إ.م.إ من التحكيم النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم.

وفي الأخير إن المشرع الجزائري لقد حدد مجال منازعات صفقات العمومية التي يجوز فيها التحكيم وذلك باستبعاده للنزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم.

ثانيا: الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية

ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 على إجازة التحكيم للأشخاص المعنوية العامة في مجال الصفقات العمومية وذلك في المادة 975 و 1006 ق.إ.م.إ حيث نصت المادة 975 على أنه لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 من ق.إ.م.إ أن تجري تحكيمها إلا في حالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية.[1]

أما المادة 1006 فلقد أجازت أيضا لجوء أشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ومن خلال المادتين السابقتين يلاحظ أنهما أجازوا التحكيم في مجال الصفقات العمومية.[2]

ولكن ما نلاحظ من خلال المادتين السابقتين وجود تعارض في تحديد الأشخاص المعنوية التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية، حيث أن نص المادة 1006 يجيز لجوء الأشخاص المعنوية العامة ولم يشير إلى أشخاص المعنوية عامة مذكورة في المادة 800 المعدلة بقانون 22-13 [3] هذا من جهة ومن جهة أخرى وتم الإشارة إلى الأشخاص المذكورة في نص المادة 800 وفي نص المادة 975 وبطبيعة حال هناك فرق بين أشخاص المعنوية العامة وأشخاص المعنوية العامة ككل، بالإضافة إلى الأشخاص المعنوية في المادة

([1]) المادة 975 من القانون 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

([2]) نادية ظريفي، مرجع سابق، ص 487.

([3]) القانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ: 12 يوليو 2022 المعدل والمتمم لقانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ: 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[1]

وسنفصل تعارض هذه المواد من خلال إجازة أشخاص المعنوية للجوء إلى التحكيم فيما يلي:

1- تعارض المادة 975 والمادة 1006 ق.إ.م.إ رقم 08-09 :

الأشخاص المعنوية العامة التي أشارت إليها المادة 975 ق.إ.م.إ وهي الأشخاص المذكور في نص المادة 800 ق.إ.م.إ وهي الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات صبغة الإدارية، وبمفهوم المخالف أن المؤسسات العمومية ذات طابع علمي والثقافي والمهني وتكنولوجي لا يمكنها اللجوء إلى التحكيم بمفهوم المادة 975 ق.إ.م.إ وعند تمعننا في المادة 1006 من ق.إ.م.إ نجدها أجازت اللجوء إلى التحكيم من قبل الأشخاص المعنوية العامة ككل.[2]

2- تعارض المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 مع المادة 975 ق.إ.م.إ:

نصت المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 : "على أن: "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات: الدولة الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التي تحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا مساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية وتدعى في صلب النص بالمصلحة المتعاقدة ".[3] أي أن الأشخاص المعنوية المذكورة في نص أعلاه هي التي تخضع لتنظيم الصفقات العمومية.

وإذا نظرنا إلى نص المادة 975 ق.إ.م.إ نجدها نشير إلى نص المادة 800 ق.إ.م.إ والتي حصرت لنا الأشخاص المعنوية العامة في الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات طابع إداري، ولكن السؤال المطروح هنا هل يمكن للمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم نشاط التجاري الممولة كليا أو جزئيا من قبل الدولة أو الجماعات الإقليمية عندما تكلف إنجاز عملية طلب التحكيم أم لا؟.

([1])نصر الدين براهيمي، عيسى ربيعي، **التحكيم في الصفقات العمومية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي، تبسة، 2021-2022، ص 23.

([2]) كمال زيادي، مرجع سابق، ص 22.

([3]) المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية وبتفويضات المرفق العام ، ج ر، ج ج، عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

وبالنظر إلى نص المادة 1006 نجدها تجيز للأشخاص المعنوية ككل أي على إطلاقها اللجوء إلى التحكيم وطلبه.

3- تعارض المادة 1006 ق.إ.م.إ مع المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247:

نصت المادة 1006 على جواز الأشخاص المعنوية للجوء لطلب التحكيم على إطلاقها أي جميع المؤسسات العمومية مهما كان نوعها سواء كانت الإدارية أو الصناعية أو التجارية أو المؤسسات العمومية ذات طابع العلمي والثقافي والمهني والتكنولوجي ، بينما نجد المادة 06 المرسوم الرئاسي 15-247 نصت على المؤسسات العمومية ذات طابع إداري والدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية الصناعية وتجارية ولم نذكر المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والمهني والثقافي والتكنولوجي فذكرت في هذه المادة الأشخاص المعنوية على سبيل الحصر على غرار المادة 1006 ق. إ.م.إ التي ذكرت أشخاص المعنوية على الإطلاق.[1]

بالرغم من اتخذ قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 موقفا ايجابيا نوعا ما اتجاه التحكيم مقارنة بالأمر رقم 166-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية موقفا عدائيا ومتشددا نحو التحكيم بالرغم من مزاياه الكثيرة والمتعددة إلا أن نجد المشرع وقع في تعارض في تحديد الأشخاص التي يجوز لها التحكيم فمن جهة يذكر الأشخاص المعنوية العمومية ومن جهة يذكر الأشخاص المذكورة في المادة 800 ق.إ.م.إ فهناك فرق بين المصطلحين كما أيضا وقع المشرع في تعارض في المجال الذي يجوز فيه لهذه الأشخاص طلب التحكيم فمن جهة يحدده بمادة الصفقات العمومية والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ومن جهة أخرى يحدده في إطار الصفقات العمومية أو في إطار علاقتهم الاقتصادية الدولية هناك فرق بينهما، لذلك لابد من لمشرع أن يتدارك هذا التعارض بتوحيد المصطلحات المستعملة.[2]

([1]) نادية ظريفي، مرجع سابق، ص 488.

([2]) جمال رواب، **<u>موقف المشرع الجزائري من التحكيم في الصفقات العمومية</u>**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2020، ص 1162.

المطلب الثاني:

تمييز التحكيم عن غيره من الوسائل البديلة لحل منازعات الصفقات العمومية

يتشابه نظام التحكيم مع بعض الأنظمة الأخرى البديلة لفض المنازعات في مجال الصفقات العمومية وقد تشترك هذه الأنظمة مع بعض خصائص ومميزات وتختلف في البعض الآخر، ففي قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد المشرع الجزائري نص على وسائل بديلة لحل المنازعات بين الأطراف بغرض تخفيف العبء على القضاء وذلك في المواد 990 إلى 1005 من نفس القانون وتشتمل على الصلح والوساطة إلى جانب التحكيم كإجراء قائم تم استحداثه بالنسبة لحل نزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، إلا أن هذا لا يعني عند نص المشرع على هذه الوسائل تخلي عن القضاء وإنما أراد فتح المجال أمام الأطراف لحل نزاعاتهم بشكل ودي وحماية حقوقهم بواسطة كل من الصلح والوساطة والتحكيم وهذه الطرق وآليات التي أقرها المشرع فهي تختلف عن بعضها البعض كما أنها تتشابه في بعض الخصائص وهذا ما سنوضحه في مطلبنا هذا من خلال **(الفرع الأول)** تمييز التحكيم عن الصلح ، و**(الفرع الثاني)** تمييز التحكيم عن الوساطة.

الفرع الأول: تمييز التحكيم عن الصلح

لقد أقر المشرع الجزائري آلية لحل نزاعات الصفقات العمومية وهي الصلح والتي تختلف عن التحكيم وهذا ما سنتناوله في الآتي:

أولا: تعريف الصلح

الصلح يعتبر آلية استحداثها المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية وهو عبارة عن عملية يتم من خلالها اتفاق المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها على حل ودي للنزاع الناشب بينهما أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، ولقد عرفه المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني بأنه: " **عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه**" .

فمن خلال ما نصت عليه المادة أعلاه فصلح يحسم الخلاف بين أطراف عن طريق تنازل كل منهما عن حقوقه أو كل ما يتمسك به من قبل الآخر من أجل الوصول إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهما.(1)

إن الصلح في قانون إجراءات المدنية والإدارية 08-09 جوازيا وليس إجباريا ، والصلح سواء وفق ما ورد بشأنه من أحكام في الكتاب الرابع الخاص بإجراءات المتعلقة أمام الجهات القضائية الإدارية أو ما ورد في الكتاب الخامس الخاص بالوسائل البديلة لحل لا يتم إلا باتفاق أطراف المتنازعة أو بمبادرة من القاضي حسب ما نصت عليه المادة 971 ق.إ.م.إ.(2)

كما تبين من خلال المادة 153/ 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 ربط الصلح بمجموعة من الضوابط يجب على المصلحة المتعاقدة إتباعها لتطبيقه والمتمثلة في:(3)

- إيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع انجاز الموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية النهائية أسرع وأقل تكلفة.

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الصلح والتحكيم :

برغم من تشابه التحكيم مع الصلح حيث أن كل منهما نشأ بعقد ويكون بإرادة الأطراف المتنازعة

ويهدفان إلى تسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية بعيدا عن القضاء ويعتبر كلهما من الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية.

إلا أنهما يختلفان عن بعضهما البعض في أمور أخرى ومتمثلة في:

أ. **من حيث محل العقد:** يختلف الصلح عن التحكيم من حيث المحل، فمحل عقد التحكيم هو التزام بعدم عرض النزاع المذكور في عقد التحكيم على القضاء ويفصل في التحكيم المحكم أو محكمة التحكيم.

---

(1) المادة 459 من القانون المدني رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، ج رج ج، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975 معدل ومتمم.

(2) هدى نويوة، مرجع سابق، ص 35.

(3) لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 43.

أما محل عقد الصلح فهو التزام الأطراف بتسوية النزاع القائم بينهم بأنفسهم أو بواسطة القضاء وهذا ما أكده قانون الإجراءات المدنية والإدارية سواء في الكتاب الرابع أو الكتاب الخامس.(1)

ب. **من حيث الفصل في النزاع:** كما يختلفان عن بعضهما البعض في كون التحكيم ينتهي بصدور حكم من المحكم أو هيئة التحكيم ويكون ملزما للأطراف وقابل للتنفيذ الجبري.

أما الصلح فينتهي النزاع بمجرد التنازل المتبادل بين الأطراف ويكون قابلا للتنفيذ فيكون تصديق عليه بواسطة القضاء أو في شكل عقد رسمي. (2)

ج. **من حيث الطعن:** حكم الذي يصدره المحكم قابل للطعن بطرق الطعن التي سوف نتطرق إليها في الفصل الثاني بينما عقد الصلح يلزم أطرافه وغير قابل للطعن.(3)

وهذا ما أكدته المادة 973 ق.إ.م.إ:" إذا حصل الصلح وحرر رئيس التشكيلة الحكم محضرا يبين فيه ما تم اتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن".(4)

الفرع الثاني: الوساطة

لقد أقر المشرع الجزائري آلية لحل نزاعات الصفقات العمومية وهي الوساطة والتي تختلف عن التحكيم وهذا ما سنتناوله في الآتي:

أولا : تعريف الوساطة

لقد استحدث المشرع الجزائري بموجب قانون إجراءات المدنية والإدارية الوساطة القضائية كحل بديل لتسوية المنازعات الإدارية ويعرف على أنها: آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين الطرفين متخاصمين" .

بحيث تسند إلى شخص طبيعي أو جمعية تعمل كوسط لحل النزاع قائم بين الطرفين وتمكينهم من إيجاد حل ودي.(5)

---

(1) عائشة خلدون ، خديجة جعفر ، **منازعات الصفقات العمومية وإشكالاتها القانونية**، مجلة الأبحاث، المجلد 06، العدد02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2012، ص43.

(2) أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص30.

(3) علي محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص 27.

(4) المادة 973 قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المعدل و المتمم.

(5)كمال خنسيت ، "**الوساطة" الطرق البديلة لحل النزاعات**، مجلة المحكمة العليا، الجزء 2، العدد الخاص، 2008، ص572.

ويعتبر الوساطة إجراء وجوبي في كافة النزاعات الإدارية يلزم القاضي باقتراحها على الخصومة فقد نص المادة 994 ق.إ.م.إ في فقرتها الأولى: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة وقضايا العمالية وكل هذا من شأنه أن يمس بالنظام العام.[1]

حيث يقوم القاضي بتعيين وسيط الذي يدعو الخصوم إلى لقاءات الوساطة كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة متى ثبت استحالة سير الحسن لها حسب نص المادة 1002ق.إ.م.إ وفي حالة توصل الخصوم لحل يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويعتبر محضر الاتفاق سند تنفيذي طبقا لنص المادة 1004 ق.إ.م.إ.[2]

وبذلك يعتبر الوساطة طريق بديل ومقابل للقضاء وأصبح إجراء وجوبي في جميع المواد من بينها منازعات الصفقات العمومية في سبيل تسوية منازعات التنفيذ وديا باستثناء ما يتعلق بالنظام العام تطبيقا للمادة 974 ق.إ.م.إ[3]

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الوساطة والتحكيم

بالرغم أن التحكيم والوساطة يلتقي في منازعات تنفيذ صفقات العمومية كونها وسيلتان بديلتان أقرهما المشرع الجزائري لفض هذه المنازعات ويستلزمان طرفا ثالثا وهو محكم أو وسيط كما أن أتعاب التحكيم والوساطة تقع على عاتق الأطراف مع اختلاف طريقة تحديدهما لكل منهما.[4]

إلا أنهما يختلفان في بعض الأمور الأخرى التي سوف نبينها كالتالي:

– الوساطة تختلف عن التحكيم من حيث أن الوسيط يعينه القاضي بعد موافقة الأطراف ويعمل على تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين والمحضر الذي يحرره الوسيط لا يكون له آثار أو حجة الأحكام القضائية.

([1]) المادة 994 قانون إجراءات المدنية والإدارية رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

([2]) منال أوشن ، **منازعات الصفقات العمومية من القانون 08–09 والمرسوم الرئاسي 15–247** ، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي–، 2019–2020، ص 57.

([3]) بوجمعة يشتيم، **إكمال فكرة الوساطة القضائية في المنازعات ذات الطابع المالي**، العدد 2، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالح احمد، النعامة، 2015، ص 449.

([4]) كمال فنيش، **الوساطة القضائية** ، مجلة المحكمة العليا، ج2، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص 572.

– أما التحكيم فالمحكم يعينه أطراف ويحل النزاع بناء على القانون المختار من الأطراف أو على قانون العقد متى حدده الأطراف في اتفاق التحكيم أو بالقانون المتعلق بالنزاع في حالة عدم تعيين الأطراف القانون واجب التطبيق.[1]

– كما أن الوساطة فيتم فيها تقديم تنازلات بين طرفين لكي يمكن التوصل إلى حل وسيط، أما التحكيم لا يهدف إلى وصول إلى حل وسط فالمحكم يقوم بتلبية طلبات أحد الخصوم ويرفض طلبات أخرى.[2]

– كما يمكن اللجوء إلى التحكيم دون التوجه إلى القضاء وهذا على خلاف الوساطة القضائية والتي لا تتم إلا بعد اللجوء إليه.

– إن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قد يكون سابقا على نشوء النزاع، وهذا خلاف الوساطة القضائية التي يتم اللجوء إليها بعد نشوئه.

(1) عبد الحق غلاب ، مرجع سابق، ص 19.

(2) لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 49.

المبحث الثاني:

الاتفاق على التحكيم وآثاره في مجال الصفقات العمومية

يعد اتفاق التحكيم القاعدة الأساسية حيث يقوم بدور أساسي في عملية التحكيم إذ بدونه لا يمكن إخراج منازعات الصفقات العمومية من ولاية القضاء وإخضاعه للتحكيم، وتظهر أهمية اتفاقية التحكيم باعتباره المرحلة الأولى التي توضع فيها الأسس والمبادئ التي تحكم عملية التحكيم وهو يبنى بإرادة أطراف النزاع فهي التي تنشأ اتفاق التحكيم وبدونه لايمكن تصور نظام التحكيم فهو جوهر عملية التحكيم ونظرا للأهمية التي يكتسبها اتفاق التحكيم سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى كل من تعريف الاتفاق التحكيم في **(المطلب الأول)** وآثار اتفاق التحكيم **(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول:

اتفاق التحكيم في الصفقات العمومية

يعتبر اتفاق التحكيم الحجر الأساسي الذي يمنحه العقد الأطراف اللجوء إلى التحكيم سواء كان دوليا أو داخليا في الصفقات العمومية فإرادة الأطراف تترجم في شكل عقد رضائي وهو اتفاق التحكيم فهي التي تعطي القوة القانونية للتحكيم ويتخذ اتفاق التحكيم صور لقد حدد المشرع الجزائري هذه الصور في القانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادتين 1007 و 1011 وعلى هذا الأساس نتطرق إلى تعريف اتفاق التحكيم في **(الفرع الأول)** ويستلزم اتفاق التحكيم لصحته توافر الشروط الشكلية وأخرى موضوعية في **(الفرع الثاني)** وأخيرا كيفية إدراج شرط التحكيم في الصفقات العمومية **(الفرع الثالث)**

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم وصوره

لقد اختلفت التعاريف الفقهية لاتفاق التحكيم عن التعريف القانوني حيث نجد الكثير من الفقهاء تطرقوا إلى تعريف التحكيم غير أننا سنركز على بعضها فقط ويتضح لنا من تعاريف اتفاق التحكيم له صورتانا الأول تكون في صورة شرط والثانية بند في عقد الصفقات العمومية وهذا ما سنتناوله كالتالي:

أولا: تعريف اتفاق التحكيم

عرف بعض الفقه اتفاق التحكيم بأنه " **ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف المتنازعة بأن يتم الفصل بين الخلافات الناشئة بينهما أو المحتمل وقوعها من خلال التحكيم**" كما يعرفه جانب من الفقه على أنه " **تراضي أطراف نزاع معين أو عقد محدد على الفصل في هذا النزاع أو تلك المنازعات التي قد تنشأ بينهم بخصوص هذا العقد عن طريق هيئة تحكيم تختار لهذا الغرض دون المحكمة المختصة أملا بتحقيقه والفصل في موضوعه**". [1]

كما عرفه الفقه الفرنسي بالقول أنه:" **الاتفاق الذي بموجبه يلتزم شخصين أو أكثر على حسم المنازعات التي يمكن أن تنشأ أو نشأت فعلا عن طريق محكم أو عدة محكمين**". [2]

كما عرف المشرع الجزائري اتفاق التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1011 على أنه: " **هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم**"[3] ويظهر من التعريف أن المشرع لم يعرف اتفاق التحكيم بل ربطه بإحدى صور الاتفاق على التحكيم.

ويمكن تعريف اتفاق التحكيم أنه: " **اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية**".

وهناك تعريف آخر لاتفاق التحكيم الذي يعرف بأنه هو توافق الأطراف وإصرارهما على الالتجاء إلى التحكيم لحل الجدال الواقع أو المحتمل وقوعه والتعمد إلى عدم الاتجاه إلى القضاء.[4]

([1]) محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح، منشأة المعارف، د ط، الإسكندرية، مصر 2002 ، ص 36.

([2]) أحمد بوقرط، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد01، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، 2019، ص 155.

([3]) المادة 1011 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم.

([4]) محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، د ط، الجزائر، 2008، ص 93.

ومن خلال هذه التعريفات السابقة يظهر لنا أن توافق الأطراف باللجوء إلى التحكيم يكون برغبتهم المطلقة ودون أي إجبار وهذا الاتفاق بموجبه يعرض أطراف النزاع إلى هيئة التحكيم لحل هذه الخلافات وكذلك نستنتج أن اتفاق التحكيم يستند على أمور موضوعية نذكر منها:

- توكيل هيئة التحكيم الفصل في بعض أو كل المنازعات التي يجب الفصل فيها.
- الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قد يكون قبل بداية النزاع أو قد يحدث بعد نشوء النزاع.

ثانيا: صور اتفاق التحكيم

كما سبق الإشارة إليه يكون الاتفاق على التحكيم أثناء إبرام العقد الأصلي أي عقد الصفقة العمومية كبند من بنود الصفقة العمومية أو شرط مستقل عن العقد الصفقة وذلك قبل وقوع أي نزاع أو خلاف وفي هذه الحالة نسميه "شرط التحكيم"، كما يمكن أن يكون الاتفاق على التحكيم في عقد مستقل عن العقد الأصلي وذلك بعد وقوع النزاع أو أثناء مضي الخصومة أمام القضاء ويكون هذا بواسطة الصورة الثانية وهي "مشارطة التحكيم".(1)

أ- شرط التحكيم:

عرفته المادة 1007 على أنه شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتالي فشط التحكيم إذا هو اتفاق سابق يحدد الجهة المحددة بالنظر في النزاع المحتمل بمناسبة تنفيذ عقد أو صفقة عمومية ومتى تم الاتفاق على ذلك لا يجوز للأطراف اللجوء إلى القضاء إلا إذا فشل التحكيم، فمما سبق بيانه فإن شرط التحكيم في مجال الصفقات العمومية قد يكون في شكل بند أو نص من نصوص الصفقة المبرمة والموافقة عليها فيما بعد، أو قد يحرر في وثيقة لاحقة ولكنها تابعة لها وهي جزء من عقد الصفقة التي يتم اتفاق الأطراف فيها على فصل المنازعات القائمة بينهم التي قد تنشأ في المستقبل عن طريق التحكيم .(2)

ب- مشارطة التحكيم:

عرفته المادة 1011 من القانون 08-09 على أنه هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف

---

(1) نصر الدين براهمية، عيسى ربيعي، مرجع سابق، ص 25.

(2)هاني محمد كامل منايلي، **اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار البترولية**، دراسة على الدول العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم، دار الفكر الجامعي، ط1 ، القاهرة ، مصر ، 2014 ، ص 286.

بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم، وأجازت المادة 1013 من القانون 08-09 للأطراف الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سير الخصومة أمام الجهة القضائية المخولة لها بشرط عدم صدور حكم نهائي في النزاع .[1]

وتعرف المشارطة التحكيم عموما على أنها الاتفاق الذي يتم بين أطراف النزاع بعد قيام النزاع أي بعد نشوبه بينهما لعرض النزاع على التحكيم طبقا لاتفاق مكتوب يحدد فيه الأطراف موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان التحكيم وإجراءات التحكيم [2].

ويظهر لنا من خلال التعريفين الواردين أن شرط التحكيم يكون بهدف حل النزاع المحتمل وقوعه ، أما مشارطة التحكيم فهي تمثل عقد مستقل لحسم منازعات قد حدثت فعلا ويسعى إلى حسمها وحل عن طريق التحكيم.[3]

وتظهر التفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم في كون أن الأول يتعلق بالنزاع المستقبلي محتمل نشوئه تم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع في حين يتعلق مشارطة التحكيم بنزاع وقع فعلا أي يتم الاتفاق عليها بعد نشوء النزاع في وقت لاحق وبمقتضى عقد مستقل عن العقد الأصلي .

ج-شرط التحكيم بالإحالة:

تعتبر هذه الصورة لاتفاق التحكيم من الصور المعاصرة وتتحقق هذه الصورة من اتفاق التحكيم في حالة إذا كان العقد الأصلي لم يتضمن شرطا صريحا للتحكيم أين يكتفي الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو عقد نموذجي وذلك بتكملة النقص الذي يشوب عقدهم على شرط أن يكون ذلك العقد متضمنا لشرط التحكيم وبذلك ينسحب أثر هذا البند أو الشرط إلى العقد الأصلي يلتزم به الأطراف فيتم تسوية المنازعات الناشئة عن العقد الذي تضمن الإحالة عن طريق التحكيم .[4]

([1]) المادة 1013 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم

([2]) أحمد بوقرط ، مرجع سابق، ص ص 157- 158.

([3]) أسعد عمر قاسم شجراوي، **وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر01، 2013-2014، ص 153.

([4]) أحمد بوقرط، مرجع سابق، ص 159.

الفرع الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم في الصفقات العمومية

إذا وقع اتفاق التحكيم في الصفقة العمومية يترتب عليه أثرا يؤدي إلى سلب اختصاص من القضاء ، و إسناده إلى قضاء خاص وهو التحكيم ولذلك يجب ضبطه بجملة من القواعد والشروط ولقد أوجب المشرع الجزائري جملة من الشروط الشكلية و الموضوعية لهذا الاتفاق وهو ما يدفعنا إلى دراسة هذه الشروط نظرا لأهميتها وفقا لما يلي :

أولا: الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم فيما يلي:

أ- كتابة اتفاق التحكيم:

أجملت معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم ومن بينهم المشرع الجزائري أن الكتابة تعتبر شرطا لازما لصحة اتفاق التحكيم ويعتبر كل اتفاق تحكيم باطلا إذا لم يكن في شكل مكتوب.(1)

ووفقا لنص المادة 12 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا اعتبر باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا ما تضمن محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل وبرقيات أو غيرها من الوسائل المكتوبة.(2)

وهذا ما جاء به المشرع الجزائري طبقا للمادة 1008 و1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تسند إليها ، أي في اتفاق لاحق وهذا بالنسبة لشرط التحكيم.

أما بالنسبة لمشارطة التحكيم فالكتابة ما هي إلا وسيلة لانعقاد اتفاق التحكيم وليست شرطا لإثبات اتفاق التحكيم، وتكمن أهمية الفصل بينهما في كون أن الكتابة في الحالة الأولى تعتبر شرطا لإثبات اتفاق التحكيم وإذا تختلف يترتب عليها بطلان الاتفاق أما في الحالة الثانية عكس ذلك وما هي إلا وسيلة لانعقاد الاتفاق. (3)

---

(1) ناريمان عبد القادر، **اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته**، دار النهضة العربية، دط ، القاهرة، 2016، ص 386.

(2) عبد العزيز المنعم خليفة، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية** ، دار الفكر الجامعي، ط1، الاسكندرية 2006، ص ص 33- 34 .

(3) أحمد بوقرط، مرجع سابق، ص 164.

وقد ميز المشرع الجزائري الشروط المتعلقة به في التحكيم الداخلي عن الشروط المتعلقة به في التحكيم الدولي، فأوجب في التحكيم الداخلي أن يكون شرط التحكيم مكتوبا في الصفقة وهذا ما يفهم من نص المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الكتابة هي شرط من شروط التحكيم وليست ركنا لانعقاده.(1)

أما فيما يخص التحكيم الدولي فقد نص المشرع في المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن تبرم اتفاقية التحكيم وتحت طائلة البطلان بالكتابة أو بأي وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة كالفاكس أو البريد الالكتروني وغيرها من الرسائل التي تكون مقبولة في مجال التحكيم الدولي.(2)

وعليه فإن اتفاق التحكيم المكتوب يجب أن يتضمن موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم حسب نص المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن خلال ما ذكرنا يتبين لنا أن الكتابة مطلوبة للانعقاد فهي ركن شكلي اشترطه المشرع الجزائري في اتفاق التحكيم.

ب- العدد الفردي للمحكمين:

رغبة في الوصول إلى حل النزاع التحكيمي فقد استلزم المشرع الجزائري في أن يكون عدد المحكمين وترا وهذا ما جاءت به المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على " **أن محكمة التحكيم تتشكل من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي**" وترك الحرية لأطراف النزاع في تحديد عدد المحكمين سواء اقتصر على واحدا فقط أو أكثر، إلا أنه قيد إراداتهم في حالة الاتفاق على زيادة عدد المحكمين عن واحد واشترط أن يكون العدد فرديا وليس زوجيا وإلا كان شرط التحكيم باطلا ، إذا لم يتفق الأطراف على تحديد عدد المحكمين فوق الواحد كان العدد ثلاثة أو خمسة ... الخ ومبدأ الفردية معمول به في تشكيل أي هيئة أو جهة قضائية جاء لتفادي تساوي عدد الأصوات، فالعدد الفردي يضمن ترجيحٍ رأي أو صوت دائما.(3)

---

(1) نصت المادة 1008 من ق.إ.م.إ رقم 08-09 المعدل والمتمم على " **يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تسند إليها** ".

(2) عبد الحق غلاب، مرجع سابق، ص84.

(3) سهيلة بن عمران، **الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج باجي مختار،عنابة، 2010-2011، ص 79.

ج-تعيين المحكم:

وهو المحور الأساسي في الخصومة التحكيمية ويجب تحري الدقة في اختيار المحكمين حتى تتحقق العدالة لتلك الخصومة سواء من الناحية الإجرائية أو الناحية الموضوعية[1]ولصحة الشرط التحكيمي استلزم المشرع الجزائري أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين وفقا لما جاء في نص المادة 1008 في الفقرة الثانية ، إذ أنه إذا اعترضت صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها إبرام العقد ، أو محل تنفيذه وفقا لما نصت عليه المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولم يحدد المشرع هذه القاعدة في التحكيم الدولي فترك الأمر لمبدأ سلطان الإرادة ، حيث يعين المحكمين أو يحدد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم من قبل الأطراف، وإذا خلا شرط التحكيم من تحديد المحكمين أو تعذر ذلك وكان التحكيم يجري في الجزائر فإنه يتعين على الطرف الذي يهمه التعجيل أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي تقع ضمن دائرة اختصاصها إذا كان التحكيم قد تم إجراءه في الخارج واختار الأطراف تطبيق القواعد الإجرائية المعمول بها في الجزائر بموجب أحكام المادة 1041 من نفس القانون الجزائري.

أما في حالة عدم تحديد السلطة القضائية المختصة في اتفاق التحكيم، فيؤول الاختصاص إلى المحكمة التي تم فيها إبرام العقد أو تنفيذه بما جاء في نص المادة 1042 من القانون نفسه.[2]

ثانيا: الشروط الموضوعية

وهي الشروط المعروفة في كل العقود وتتضمن الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم مايلي:

أ- **شروط الرضا (التراضي):**

إن اتفاق التحكيم عقد رضائي ولذا يجب أن لا يشوب إرادة الطرفين أي عيب من عيوب الرضا ولابد أن تتطابق بموجبهما الإرادتان وتنصب اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع الذي سينشأ أو الذي نشأ بينهما دون أي إكراه واستغلال لأحد الأطراف[3]، أي بالإيجاب والقبول الذي هو

(1) أيمن بهاء الدين، **المركز القانوني للمحكم** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، دط، الإسكندرية ، مصر ، 2015، ص26.

(2) العيد طاهير، **التحكيم في الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2020-2021، ص 110.

(3) فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2008، ص122.

تعبير نهائي لا نقاش فيه للإرادة الحرة للفرد ، وإذا كان الرضا لا يثير إشكالية في العقود باعتبار أن الطرفان سيصلان وينتهيان بوضع اتفاقية مكتوبة سواء كانت في مضمون العقد أو في وثيقة مستقلة عنه لكن الإشكال يقع في حالة إذا كان اتفاق التحكيم في شكل برقيات ومراسلات والأصل أن صاحب الرسالة ليس ملزم بالبقاء على إيجابه ولهذا اشترط معظم الدول أن يكون الاتفاق مكتوبا، ومن هنا يفهم أن الرضا يجب أن يتم فيه تبادل التعبير عن الإرادة من قبل الطرفين[1]، كما أكد المشرع في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضرورة توفر شرط الرضا للجوء إلى التحكيم كبديل للقضاء في تسوية منازعات الصفقات العمومية ومن هنا تبرز أهمية الرضا كون أن التحكيم نظام وارد على سبيل الاستغناء من الأصل العام والذي يجعل القضاء سبيلا لتسوية كافة المنازعات.

ويكون التعبير عن الرضا في فض منازعات الصفقات العمومية في شرط التحكيم كما يكون أيضا في مشارطة التحكيم وبالاستثناء نصت المادة 975 من القانون 08-09 يمكن أن ينشأ عن طريق وجود اتفاقية دولية بين الطرفين أو الأطراف، فانضمام الجزائر وتوقيعها عام 1995 على اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى المبرمة في 18 مارس 1965 يلقي على عاتقها التزاما مفاده قبولها للتحكيم بقوة إرادتها.[2]

ب- شرط المحل:

ونعني بمحل اتفاق التحكيم موضوع المنازعات التي اتفق الأطراف على حلها عن طريق التحكيم ويشترط لصحة التحكيم ألا يكون موضوع محله مخالفا للنظام العام وإلا وقع الاتفاق عليه باطلا، وذلك يكون الأخذ بعين الاعتبار أن موضوع النزاع من المسائل الجائز فيها التحكيم بمعنى أن يكون المحل مشروعا وقابلا للوجود وقابلا للتعيين،[3] ويجب عند تحديد موضوع اتفاق التحكيم التفريق إذا كان في صورة مشارطة تحكيم أو شرط تحكيم وهذا يعني أن الاتفاق قد كان بمناسبة نزاع قائم لحظة انعقاد الاتفاق وفي هذه الحالة يكون النزاع معروفا ويمكن تحديده بدقة فيسهل هذا من مهمة المحكمة أو المحكمين ومعرفة السبل اللازمة لفض هذا النزاع.

---

(1) علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم – دراسة مقارنة–**، دار الجامعة الجديدة، دط، القاهرة، 2008، ص 142.

(2) هدى نويوة، مرجع سابق، ص41.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 98.

أما إذا كان اتفاق التحكيم على شكل شرط تحكيم فهذا يعني أن إبرامه كان قبل حدوث النزاع بين الأفراد ويتم إعداد هذا الشرط في شكل نص عام لا يحدد فيه النزاع بوجه كامل فالمحكم أو المحكمين ملزمون بفض النزاع في موضوع اتفاق التحكيم في حدود صلاحيتهم الاستثنائية فإن خرجوا عليها كان حكمهم باطلا.

إن اختصاص التحكيم يقتصر على المنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية فقط، وإذا كان التحكيم غير جائز في المسائل المتعلقة بالنظام العام فإنه لا يجوز أيضا فيما يتعارض مع حسن الآداب كالخصومات المتعلقة بأمور غير أخلاقية وغيرها من الأمور شخصية كالميراث والنفقة... الخ.[1] والسؤال المطروح هنا:

هل كل منازعات في النفقات العمومية تكون محل للتحكيم أم لا؟

ليس كل المنازعات الصفقات العمومية محل للتحكيم فاستثنى المشرع بعض نزاعات الصفقات العمومية التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها [2] والنزاعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية التي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين أطراف الصفقة العمومية فبصفة عامة التحذير يعزل النزاعات المتعلقة بالنظام العام وترجمها المشرع الفرنسي في المادة 2060 من القانون المدني الفرنسي على " أنه لا يجوز الالتجاء إلى التحكيم في مسائل الحالة المدنية وأهلية الأشخاص وما يتعلق بالطلاق الانفصال الجسدي..."[3]

هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 1006 من القانون 08-09 الفقرة الثالثة "أنه لا يجوز للأشخاص المعنوية ومهما كانت صفتهم أن تطلب التحكيم في علاقاتهم وتصرفاتهم ما عدا في لعلاقاتهم وتصرفاتهم ماعدا في علاقاتهم الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

---

(1) أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص 163.

(2) عمر بوحادي ،**<u>اختصاص القضاء الإداري في الجزائر</u>** ، أطرورحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011، ص 196.

(3) عز الدين كلوفي ، **<u>نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية</u>**، دار النشر جيطلي، دط، الجزائر، 2012، ص 111.

ج- شرط الأهلية :

إن اتفاق التحكيم كقاعدة عامة لا يصح إلا لمن له أهلية التصرف في حقوقهم وهذا الاتفاق يتعين أن يكون طرفيه من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين[1]، فالأهلية هي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق عليه والتعبير عن إرادته الحرة ، وهنا يمكن التمييز بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، فأهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه، فلكل إنسان حقوق كما عليه واجبات وتثبت هذه الأهلية من يوم ميلاده إلى حين وفاته ، بشرط ألا يصيبه عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو إصابته بمرض أو شيء من هذا القبيل، أما أهلية الأداء فيقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة الأعمال أو التصرفات القانونية بنفسه تعتمد في وجودها على ما يتوفر عند الشخص من إدراك وتميز أي وجود الإرادة الواعية.[2]

من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح لنا أن المشرع لقد نص على شرط أهلية التصرف في الحقوق لإبرام عقد التحكيم، وليس مجرد أهلية التقاضي.

وبهذا نصل أن المشرع لا يزال يعتبر التحكيم خيارا وطريقا بديلا للتقاضي، شأنه شأن العديد من الدول (المغرب وتونس، لبنان) لقد أجاز المشرع الجزائري للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية اللجوء إلى التحكيم في العقود التي خصها المشرع بوصف الصفقات العمومية، أما خارج مجال الصفقات العمومية فإن شرط إجازة التحكيم لأشخاص القانون العام يكمن في أن تكون الدولة طرفا في الاتفاقات الدولية التي تفرض عليها اللجوء إلى التحكيم كما ذكرنا سابقا وذلك في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية.[3]

د- شرط السبب (مشروعية السبب):

يجد اتفاق التحكيم سببه في إرادة الأطراف لاستبعاد طرح النزاع على القضاء وترك الأمر للمحكمين وهذا سبب مشروع دائما ولا يتصور عدم مشروعيته، إلا في حال إثبات العكس أي إذا كان الهدف من اتفاق التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي كان سيتعين تطبيقه لو

([1]) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص39.

([2]) عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، دار النشر للجامعات المصرية ، دط، جزء01، القسم 01 ، مصر ، 1981، ص 342.

([3])Mohamed issad, **la nouvelle loi algérienne relative à l’arbitrage international revu de l’arbitrage 2008**, n°3, p420.

طرح النزاع على القضاء لما يتميز به من بطئ وكثرة الالتزامات والإجراءات والقيود التي يراد التحلل منها[1]، وبالتالي يعد التحكيم هنا وسيلة غير مشروعة وهو ما يمثل حالة من حالات الغش أمام القانون [2] .

وعليه يتبين أن أصل إبرام اتفاق التحكيم هو اللجوء إلى نظام التحكيم كعدالة صائبة ومحكمة منصفة لها فيها من مميزات كالسرية المطلوبة وتسييرها من طرف مختصين ومحكمين يطرح أمامهم النزاع وتفاديا لتعقيدات قضاء الدولة الذي يتسم بالثغرات القانونية والإجراءات الوقتية التي من شأنها أن تؤدي أو يترتب عنها خسارة وفقدان الحق.

الفرع الثالث: إدراج شرط التحكيم في الصفقات العمومية

تبرم الصفقات العمومية في الجزائر وفقا للإجرائين المشار إليهما في المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247[3] وهي إجراء طلب العروض (أولا)، أو وفق إجراء التراضي (ثانيا).

أولا: إجراء طلب العروض

يعتبر إجراء طلب العروض الأصل أو القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية وتعرفه المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها: " **طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء**". ويتخذ إجراء طلب العروض الذي يمكن أن يكون وطنيا أو دوليا عدة أشكال تتمثل في طلب العروض المفتوحة، وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، وطلب العروض المحدود، والمسابقة.[4]

تمر الصفقات العمومية التي وفق هذا الإجراء والأسلوب بعدة مراحل تبدأ من تحضير الصفقة من خلال تحديد الاحتياجات إلى تحضير دفتر الشروط بما في ذلك الإشارة عليه من طرف لجنة الصفقة إلى الإعلان عن طلب العروض، تليها مرحلة إيداع العروض ومن ثم

([1]) محمد طه سيد أحمد عاشور، **اتفاق التحكيم وإجراءات الخصومة التحكيمية**، دار الجامعة الجديدة، دط، الإسكندرية، 2017، ص 50.

([2]) محمود السيد عمر التحيوي، **أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته**، دار الفكر الجامعي، دط، الإسكندرية، 2008، ص 64.

([3]) المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

([4]) عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247**، جسور النشر والتوزيع، ط05، القسم الأول، الجزائر، 2017، ص 197.

مرحلة فتح وفحص العروض، وبعد ذلك منح الصفقة لأحد العرضين، لتدخل للمرحلة النهائية وفي هذه المرحلة تتم الموافقة على الصفقة وإتمام الإجراءات الرسمية للصفقة وهي أيضا المرحلة التي يدرج فيها أطراف الصفقة شرط التحكيم.(1)

تعتبر هذه المرحلة من المراحل القانونية المهمة جدا حيث يتم فيها مراجعة ومعرفة إرادة الطرفين التي يتم تجسيدها لاحقا في اتفاقية شروط الصفقة باعتبارها كأي عقد آخر تضم جملة من المواد المتعلقة بجميع جوانب الصفقة المالية والتقنية والتعاقدية وغيرها.(2)

وتشمل هذه الصفقة المواد والبنود ومن ضمنها المادة التي تتناول حل النزاعات التي قد تنشأ بين المتعاقدين وهنا قد يتفق الطرفان على حل النزاعات المستقبلية عن طريق التحكيم وذلك بوضع شرط التحكيم، كأن تصاغ هذه المادة على النحو الآتي: " **تسوى الخلافات التي تطرأ حول تفسير كيفية تنفيذ هذه الصفقة المستقبلية وديا بين الطرفين المتعاقدين**" ، وذلك في إطار الإجراءات القانونية وبالأخص المادة 153 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247 ، وفي حالة عدم التوصل إلى تسوية ودية نهائية يتم الفصل في النزاع عن طريق التحكيم بعد الاستئناف أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية.

وهنا نصل إلى استنتاج مفاده أو وضع شرط التحكيم لا يكون إلا في هذه المرحلة بالذات أي عندما يتم تحرير بنود العقد وتوقيعها من قبل الأطراف المتعاقدة ، وإن كان مجرد التوقيع عليها لا يجعلها منتجة لآثارها، وإنما يستلزم المشرع وزيادة على ذلك موافقة الجهات المحددة في المرسوم الرئاسي السالف الذكر والتي تتمثل في: (3)

- الوزير فيما يخص صفقات الدولة .
- الوالي فيما يخص نفقات الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص بعض صفقات البلدية.
- المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

---

(1) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص205.

(2) Patrick schulyz , les marches publics, i.g.d.j, france, 2003, p100.

(3) المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وبالتالي فالموافقة على الصفقة بما في ذلك الموافقة على ما تتضمنه من شرط التحكيم لن يكون نهائيا أو قابلا للتنفيذ حتى تتم الموافقة عليه من قبل تلك الهيئات كل وفقا لاختصاصها القضائي.

ثانيا: إجراء التراضي

إن القاعدة العامة لإبرام أي صفقة عمومية هو أسلوب طلب العروض لما فيه من حماية لحقوق المشاركة وضمان الشفافية والنزاهة وحماية للمال العام من الهدر والتبديد، إلا أنه واستثناءا عن القاعدة يمكن للمصالح المتعاقدة اختيار المتعامل معها بالتراضي ولظروف معينة ومحددة بنص دون الحاجة لإجراءات الإشهار والإعلان ، وهذا الأسلوب هو من أقدم أساليب التعاقد وقد عرف قانون الصفقات العمومية وفقا للمادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه[1]: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي إحدى الصورتين صورة التراضي في البسيط أو صورة التراضي بعد الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".

والأصل أن الإدارة المتعاقدة في حالات التراضي لا تلتزم بإتباع إجراء معين مثلما هو الحال لطلب العروض الذي يستدعي فيه المشرع جملة من المراحل والإجراءات الطويلة، إنما يستلزم وطبقا للمادة 60 من نفس المرسوم الرئاسي أن تعلن اختيارها عند كل رقابة تمارسها الجهات المعنية، فإذا توفرت إحدى الحالات المذكورة في المرسوم الرئاسي محل الدراسة وهما المادتين 50-51 من المرسوم الرئاسي15-247 اللتين تحددان شروط اللجوء إلى أسلوب التراضي سواء البسيط أو بعد الاستشارة.

وبالتالي أسلوب إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي يمثل المجال الخصب لإدراج شرط التحكيم بكل حرية حيث تتحرر فيه الإدارة من مجموعة الإجراءات الطويلة والمعقدة التي تتطلبها عند إبرام الصفقة العمومية عن طريق طلب العروض.[2]

([1]) المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

([2]) عبد المالك كينا، صالح بوخريص، **التحكيم في منازعات الصفقات العمومية**، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، 2017-2018، ص ص 29-30.

المطلب الثاني:

آثار اتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم سليما وساري المفعول عند استيفائه للشروط القانونية المطلوبة لإبرام التصرفات القانونية وتحقيق هذه العناصر والشروط يترتب على اتفاق آثار قانونية لأن بمجرد اللجوء باتفاق التحكيم إلى التحكيم فالقضاء في الدولة يكون ممنوعا من الفصل في نزاع موضوع الخلاف بين الأطراف بحكم ملزم لأطراف النزاع وينتج اتفاق التحكيم آثار قد تكون سلبية تمثلت في التزام الطرفين بالامتناع عن الالتجاء إلى القضاء للفصل في موضوع النزاع محل التحكيم وأما الأثر الإيجابي فيتمثل في إجازة التجاء الطرفين إلى هيئة التحكيم متفق عليها للفصل فيه وفقا للشروط التي ينص عليها اتفاق الطرفين أحكام القانون المنظمة للتحكيم على هذا الأساس سنتناول على النحو الآتي: الأثر المانع لاتفاق التحكيم **(الفرع الأول)**، مبدأ استقلالية شرط التحكيم **(الفرع الثاني)**، أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: الأثر المانع لاتفاق التحكيم

لقد أخذ المشرع الجزائري المبادئ الاحترازية لاتفاق التحكيم حيث أن اتفاق التحكيم الصحيح شكلا وموضوعا يحجب الهيئات القضائية الوطنية من مراعاة الخلافات القائمة حول اتفاق التحكيم ومن خلال هذا لا يكون للقاضي اختصاص للفصل في نزاع تم الاتفاق عليه وعرضه على التحكيم ومباشرة أحد الطرفين أو إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة.[1]

كذلك ينبغي أن يكون موضوع النزاع من اختصاص هيئة التحكيم وإلا يجب أن يتم الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع[2] ويسمى بمبدأ الاختصاص بالاختصاص ويعتبر هذا الأخير من أهم آثار اتفاق التحكيم حيث يحول الاختصاص من قضاء الدولة إلى هيئة قضائية خاصة يؤسسها أطراف اتفاق التحكيم ويخول بموجب هذا الأخير الولاية لتسوية النزاعات التي أبرمها أطراف اتفاق التحكيم وبذلك يتخلى قضاء الدولة المختص أصلا بالنظر إلى النزاع بموجب هذا الأثر إلى القضاء الإتفاقي التي أراده الأطراف وبالتالي من الضروري على هيئة التحكيم ضمان اختصاصاتها والتأكد من ثبوتها لحل موضوع النزاع المبرم بخصوصه

(1) المادة 1045 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم.

(2) المادة 01/1044 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم.

اتفاق التحكيم الذي بموجبه يعتزم أحد أطراف التحكيم التنازل عن الالتزامات الناشئة عن اتفاق التحكيم بإثارة مسألة بطلانه أو غموضه أمام القاضي المختص بنظرة على رفض أساس اختصاص هيئة التحكيم.

ونستطيع القول بأن قاعدة الاختصاص بالاختصاص تمنح هيئة التحكيم سلطة الفصل في مثل هذه المطالبات ولكنه لا يأخذ ولا يستطيع سلب اختصاص القاضي بالحسم في المنازعات التي تطرح عليه بمناسبة تمسك طرف باتفاق التحكيم ودفع الآخر ببطلانه، فيكون قاضي الدعوى هو قاضي الدفوع [1] وزيادة على هذا ووفقا لما جاء به المشرع الجزائري لكي تفصل هيئة التحكيم في اختصاصها للنظر في النزاع أن يظهر الأطراف أي نوع من الدفاع المتعلق باختصاصهم في النزاع المنصوص عليه من قبل الهيئة التشريعية.

كما نص المشرع على محكمة التحكيم إصدار حكم أولي ضمن اختصاصها ولكن باستثناء القرارات الخاصة بالفصل في الدفع بعدم الاختصاص وهو موضوع النزاع ويكون الحكم نهائيا لأن المسألة المتنازع عليها ليس لها اختصاص.[2]

أما المشرع المصري فقد كان أكثر تحديدا في موضوع اتفاق التحكيم فهو لا يعفي من اختصاص القاضي بل يحجبه لعرض الخلاف القائم أمامه، أما المشرع الفرنسي فقد فصل في حالة نشوء نزاع قانوني ذات صلة بمحكمة التحكيم وفقا لاتفاق التحكيم أما القضاء فيجب هنا على القضاء إعلان عدم اختصاصه ولكن إذا لم يتصل النزاع بعد بهيئة التحكيم يعلن القضاء عدم اختصاصه ويتم التحقق من صحة بطلان اتفاق التحكيم.[3]

فطالما أن الالتزام السلبي بعدم الالتجاء إلى التحكيم قد نشأ باتفاق الطرفين فيمكن بإرادتيهما معا أن يبطل.

ونستخلص مما سبق أن عدم اختصاص القاضي الوطني وامتناعه عن النظر في الخصومة التي اتفق الأطراف على حسمها بالتحكيم أصبح من المبادئ المستقرة سواء في المعاهدات والاتفاقيات الدولية أو بالنسبة للتشريعات والقوانين الوطنية عندما يمتنع عن النظر

(1) لزهر بن سعيد ،مرجع سابق، ص 83.

(2) نصر الدين براهمية، عيسى ربيعي، المرجع السابق، ص 32.

(3) كمال زيادي، مرجع سابق، ص 43.

عن النزاع مشمول باتفاقية تحكيم مستوفية لجميع شروط صحتها يمثل ضمانة جوهرية لنجاعة وفاعلية[1] التحكيم وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن حكم التحكيم الذي تصدره هيئة التحكيم بعد انقضاء اتفاق التحكيم يعد باطلا.

الفرع الثاني: مبدأ استقلالية شرط التحكيم

إن البحث في مسألة استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي ظهر نتيجة لضرورات عملية فنجد القضاء الفرنسي أقر بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن الصفقة منذ سنة 1963 واستقر على هذا المبدأ ولم يخالفه أي تشريع في ذلك، ولعل من الآثار الناتجة من مبدأ الاستقلالية هي التي حفزت إلى البحث في هذه المسألة وتظهر هذه الآثار عند التمسك ببطلان الصفقة من أحد أطرافها أو المطالبة بفسخها.[2]

ويقصد باستقلالية اتفاق التحكيم عدم تأثيره في العقد الأصلي لا من حيث الصحة ولا من حيث البطلان ولا من حيث القانون الواجب تطبيقه[3]، وما يمكن الإشارة إليه أن الصفقة إذا تعرضت لسبب يؤدي إلى بطلانها أو فسخها فإنها تزول بكل ما تضمنته وبالتالي ينتهي شرط التحكيم من العقد الأصلي، فلا يؤدي بطلان أو فسخ العقد إلى التأثير على شرط التحكيم ويظل هذا الأخير ساريا طالما استكمل واستوفى جميع شروط صحته.[4]

ولقد أخذت معظم التشريعات الحديثة بمبدأ الاستقلالية وذلك بالتأكيد على عدم ارتباط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي.

فنجد المشرع الفرنسي لم ينص عليه صراحة في قانون الإجراءات المدنية وترك ذلك للقضاء ولكن مع تطور آلية التحكيم كأداة لحل النزاعات والخلافات أصبح شرط التحكيم يتمتع بالاستقلالية ولقد أيد القضاء الفرنسي هذا المبدأ في العديد من أحكامه.[5]

([1]) محمد قبايلي، **أثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 08، الجزء02، جامعة عباس لغرور، خنشلة، جوان 2017، ص 928.

([2]) لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص 77.

([3]) بشار جميل عبد الهادي، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية**، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، ط01، عمان، الأردن، 2005، ص 96.

([4]) محمود مختار أحمد البريري، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، ط03، القاهرة ، مصر، 2007، ص 69.

([5]) جمال أحمد هيكل، **الاتفاق على التحكيم بين الإجراء والموضوع – دراسة مقارنة–**، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية مصر، 2016، ص 124.

أما المشرع المصري فحسم مبدأ الاستقلالية في قانون التحكيم الصادر سنة 1994 إذ نصت المادة 23 منه على أن شرط التحكيم اتفاق مستقل عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان الشرط صحيحا في ذاته.[1]

أما عن موقف المشرع الجزائري فلم يتبين في القانون الداخلي نظرية ومبدأ استقلالية شرط التحكيم ولم يذكر لها أي نص صريح وهذا ما يؤدي إلى القول أن منازعة أحد الطرفين بصحة العقد تشمل اختصاص المحكمين ويعود الاختصاص إلى الجهات القضائية، فإن قضى انعقد الاختصاص من جديد إلى التحكيم وإذا قضى بعدم صحته فالقضاء هو المختفي بالنظر إلى النزاع.[2]

أما في التحكيم الدولي فقد أقر المشرع الجزائري مبدأ استقلالية شرط التحكيم فقد نصت المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأخيرة بأنه "**لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي** " وهذا نجد أن ضرورة التعامل الدولي في الصفقات الدولية يجعل الأخذ بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن الصفقة له أهمية ومكانة خاصة إذا نظرنا إلى الواقع العملي، أما بالنسبة للتحكيم الداخلي لم ينص المشرع الجزائري على مبدأ استقلال شرط التحكيم وعليه التدخل واتخاذ موقف بشأن ذلك.[3]

ويترتب على استقلالية اتفاقية التحكيم عن عقد الصفقة العمومية نتائج حتمية هي نفس النتائج الموجودة في العقود الإدارية ككل[4]، فإن اتفاق التحكيم قد يخضع لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي، إذ يمكن تطبيق المبادئ العامة على اتفاق التحكيم بغض النظر على العقد الأصلي.

كما أن اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف تنفيذ أحكام التحكيم نصت بأن تنفيذ القرار التحكيمي يمكن أن يرفض إذا ثبت الطرف المتمسك بالبطلان أن اتفاق التحكيم غير صحيح

([1]) إبراهيم أحمد إبراهيم، **التحكيم الدولي الخاص**، دار النهضة العربية ، ط2، مصر ، 2000، ص95.

([2]) عبد الحق غلاب، مرجع سابق، ص94.

([3]) العيد طاهير، مرجع سابق، ص 131.

([4]) فؤاد محمد أبو طالب، **التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام**، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، د.ط، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 298.

وفقا القانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم، وبهذا تكون اتفاقية نيويورك قد أقرت بمبدأ الاستقلالية ضمنيا.[1]

إن مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم لا يعني أن يكون لهذا الأخير رضا وقبولا مستقلا عن الصفقة فقد ينجم عن هذا المبدأ أثار هامة بالنسبة للصفقة ومن ذلك عدم ارتباط اتفاقية التحكيم بمصير الصفقة ويعني ذلك أن اتفاق التحكيم لا يتأثر بمصير العقد الأصلي ويشترط لكي يترتب على اتفاق التحكيم هذا الأثر أن يكون هذا الاتفاق صحيحا في ذلك[2]، ونشير أيضا أن من أهم آثار مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم هو أن القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم ومدى صحتها لا يكون بالضرورة هو نفسه القانون المطبق على الصفقة العمومية، حيث يمكن اختيار قانون يحكم اتفاقية التحكيم سواء من حيث الفصل في وجوده أو صحته واختيار قانون آخر يحكم موضوع النزاع الذي تخضع له الصفقة العمومية أو قانون غيره.[3]

وتظهر أهمية مبدأ استقلالية شرط التحكيم في مجال تفعيل التحكيم التجاري الدولي والترويج له للجوء إليه من قبل الأطراف خاصة في مجال التجارة الدولية لمنح الحصانة اللازمة من أجل حمايته من التقاعس والتأخير من قبل الأطراف الخبيثة مما دفع معظم القوانين الداخلية التي تم سنها حديثا بملأ الفراغ الذي خلفته المعاهدات الدولية الهامة التي تنظم التحكيم التجاري الدولي وأخذ الحلول التي قدمتها قواعد التحكيم الدولي وأصبح استقلال اتفاق التحكيم فيما يتعلق بالعقد الأصلي من المبادئ الثابتة في مجال التحكيم التجاري الدولي.[4]

من كل ما سبق ذكره يتبين لنا وبوضوح أن مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي أصبح مبدأ مستقرا وثابتا في مجال التحكيم التجاري الدولي، وكما يجب علينا أن نشير إلى أن بطلان العقد الأصلي وبطلان الشرط يمكن أن يكون معا في حالة انعدام أهلية أحد الطرفين المتعاقدين .

([1]) قمر عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 216.

([2]) عبد الحق غلاب ، المرجع السابق، ص 96.

([3]) سعاد بولحية، **<u>استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية</u>**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007–2008، ص 91.

([4]) لزهر بن سعيد ، مرجع سابق، ص ص 77– 78.

الفرع الثالث: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير

القاعدة العامة أن أثر العقد لا ينصرف إلا إلى الأطراف المتعاقدة وينصرف كذلك إلى من يقوم مقام طرفي العقد من خلف عام، ومن ثم الاختلاف الأكبر للتشريعات في هذا الشأن يؤدي مبدأ نسبية اتفاق التحكيم إلى القول بأن هذا الاتفاق لا تمتد آثاره لأشخاص لم يوقعوا الاتفاقية شخصيا أو بممثليهم إضافة للخلف العام (الوارث)، والخلف الخاص (الذي يخلف الشخص في ذمته وكل مسؤولياته كلها أو جزء شائع منها)، أما الغير هو ليس شخصا أو طرفا في اتفاق التحكيم أو الخلف الخاص لأحد أطراف الاتفاق المذكورة والقاعدة في هذه الحالة عدم انصراف أخر الاتفاق إلى هذا الغير خاصة في المعاملات التجارية الدولية فإننا نجد أشخاص من خارج الاتفاق الخاص بالصفقة التجارية يلتزمون بالاتفاق المذكور.[1]

وبما أن الصفقة وصيغة اتفاق التحكيم تمنع سريان اتفاق التحكيم من أن يمتد إلى آخرين ليسوا أطرافا في العقد أو مرتبطا بأي من الطرفين وعلى سبيل المثال أن الشركة الناقلة ليست طرفا في عقد البيع تستند حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينهم وبين البائع وتمتد صلاحية شرط التحكيم إلى الشركة الناقلة ولا يسمح لها بالتمسك به عند نشوب نزاع بين هذه الأخيرة وبين المشترية يسري المبدأ الإلزامي للعقود.[2]

وعلى العكس من ذلك يمكن أن يتسع اتفاق التحكيم ليشمل مشاريع الشركات لمشروع مشترك أو فرع إذا أبرم هذا الفرع عقدا تضمن شرط التحكيم، ولقد تسببت مشكلة نسبية آثار اتفاق التحكيم في الكثير من المنازعات وتم تلخيص هذه الأحداث قضية Dow Chemical في العقدين المبرمين بين شركتين من شركات الفروع للشركة الأم Dow Chemical مع العديد من الشركات الأخرى منها الشركة الفرنسية Gobain Soint Isover بشأن توزيع مواد عازلة للحرارة.[3]

ويحتوي كلا العقدين على شرط التحكيم بموجب قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس وبناءا على النزاعات التي وقعت بسبب مشاكل جودة المنتج ، بدأت إجراءات التحكيم من قبل

(1) فوزي محمد سامي ، **التحكيم التجاري الدولي**، مكتبة دار الثقافة ، دط، ج5، عمان ، 1997، ص ص 225– 226.

(2) سميحة القليوبي، **اتفاق التحكيم**، مجلة الاقتصاد والقانون، العدد 03، جامعة القاهرة، 2008، ص 17.

(3) حفيظة السيد الحداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2007، ص 245.

الشركتين التابعتين لمجموعة Dow والموقعين على العقد والشركة الأم بفرع آخر مع غير الموقعين ، وهذا ما أدى إلى الشركة الفرنسية على اختصاص هيئة التحكيم البت في الطلبات المقدمة من الشركتين الأخيرتين مستندة إلا أنهما لم تكونا طرفين في العقد الذي يتضمن شرط التحكيم ، لكن تم رفض هذا الدفع بعدم الاختصاص بحكم أصدرته محكمة التحكيم في 23 ديسمبر 1982[1].

واعتمدت في اتخاذها هذا الاختصاص أنها تقوم على أفكار مستقلة ويدعم هذه القدرة عند النظر في النزاعات المعروضة عليها لاتفاق التحكيم بعد استئناف المحكمة إبرام وأداء وإنهاء العقد المتنازع عليه ومع مراعاة الطبيعة الاقتصادية الموحدة للشركات يتم تحديد أن شرط التحكيم الذي تقبله الشركة صراحة تدين بعض الشركات في هذه المجموعة التزامات تجاه شركات أخرى بسبب دورها في إبرام وتنفيذ أو فسخ أو تجنب العقود التي تحتوي على هذه الشروط التي يبدو أنها تكشف عن الإرادة المتبادلة للأطراف في الإجراء كما لو كان طرفا فعليا في هذه العقود ويفشي الخلافات التي قد تثيرها هذه العقود ولقد رفضت محكمة الاستئناف بباريس الطعن بالبطلان ضد قرار التحكيم المقدم مقررة أن المحكمين قضوا في المنازعة المعروفة عليها لسلطتهم في تفسير العقود المبرمة والمستندات المتبادلة بين الأطراف وبناءا على تفسيرهم للإرادة المشتركة لجميع الشركات المعنية.

واستخلص المحكمين إلى أن كلا من الشركة Dow الأم وشركة Dow Chemical فرنسا كانت طرفين في العقود رغم أنهما لم يوقعا عليها وبالتالي فإن شرط التحكيم يقع عليهما.[2]

يظهر مما تقدم أن أثر شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم قد لا يقتصر على المتعاقدين وخلفهم الخاص أو خلفهم العام فقط وإنما يتعدى إلى آخرين أيضا وذلك عند الالتزام إلى الغير أما عند انتقال الحقوق فقط فإن القضاء في فرنسا يميل إلى أن الغير يستطيع أيضا أن يستفيد من شرط التحكيم إذا رغب في ذلك وهذا يطبق في حالة الاشتراط لمصلحة الغير حيث لا تنقل إلى الغير سوى الحقوق وليس الالتزامات.

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها عام 1987 بأنه في حالة اتفاق الطرفين على الاشتراط المذكور لا يرتب بالنسبة للغير سوى حقوقا وليس التزامات كما ذكرنا

([1]) نصر الدين براهمية، عيسى ربيعي، مرجع سابق، ص 35.

([2]) حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 246.

سابقا، فقرار التحكيم المبني على التحكيم في الاشتراط لمصلحة الغير لا يلزم هذا الغير ولقد استنتج بعض الفقهاء من مفهوم المخالفة أن المنتفع لمصلحة الغير يستطيع الاستفادة من التحكيم إذا أراد ذلك ولكنه لا يلتزم بموجب الشروط المذكورة.

إلا أن المحكمة السويسرية كان لها رأي آخر في الحكم الذي صدر في 07-02-1984 حيث جاء فيه أن التزام الغير باتفاق التحكيم لا يكون إلا إذا أقر بالأخذ بما جاء في الاتفاق الأصلي المتضمن شرط التحكيم.

وعلى أي حال وبصفة عامة يظل القضاء مترددا في توسيع نطاق العقد بالنسبة للغير ولكن يمكن ملاحظة تطور واضح في هذا الصدد ومن الأمثلة على ذلك حق مستهلك الشيء في مقاضاة المنتج بسبب عيب في الشيء وهذا الأمر يشمل امتداد لأثر العقد في مجال الفقه والأحكام القضائية الحديثة.[1]

([1]) فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ص222- 223.

خلاصة الفصل الأول:

التحكيم هو شكل من أشكال تسوية البديلة للمنازعات يسعى الأطراف من خلالها إلى تسوية نزاعهم باستبعاد الجهات القضائية وبموجب قانون إجراءات المدنية والإدارية 08-09 لقد أجاز للأطراف اللجوء إلى التحكيم في الصفقات العمومية إلا في بعض المواد التي حددتها المادة 1006 ق.إ.م.إ وهي المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم فالتحكيم يكون اختياريا بناءا على اتفاق بين أطراف الصفقة العمومية لعرض نزاعهم على محكمين بناءا على اتفاقية التحكيم التي تسبق التحكيم التي يعين فيها موضوعات النزاع وأسماء المحكمين وتأخذ اتفاقية التحكيم عدة صور فقد تأخذ اسم شرط التحكيم عندما تحرر تحسبا لنزاع محتمل في المستقبل أي لاحق وهذا ما أكدته المادة 1007 ق.إ.م.إ أي شرط التحكيم هو شرط الذي يتفق المتعاقدون بموجبه بعرض نزاعهم الذي ينشأ بينهم مسبقا على التحكيم ويسمى باتفاق التحكيم عندما يخص نزاع سبق نشوئه أي قد نشأ فعلا ، فالاتفاق جوهر عملية التحكيم فبموجبه يقبل الأطراف عرض النزاع القائم على التحكيم وهذا ما جاءت به المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ونظرا لخطورة اتفاق التحكيم فلقد قيدها المشرع بجملة من الشروط والقيود الشكلية والموضوعية حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإذا تخلف أحد هذه الشروط أصبح اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم باطلا .

ولقد أعطى المشرع الجزائري أهمية كبيرة للتحكيم وذلك لما يتميز به هذا الأخير من سرعة وتوفير الوقت الكفاءة والسرية وتوفير التكاليف مما يجعل له طبيعة مميزة وخاصة مقارنة بإجراءات الجهات القضائية التي تمتاز بالمماطلة والبطئ ولذلك أجاز التشريع الجزائري اللجوء إلى التحكيم بقصد التسيير على الخصوم للفصل في النزاع القائم بينهم وتخفيف العبء عن القضاء ويرتكز التحكيم على أساسين هما إدارة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة .

الفصل الثاني:

الأحكام الإجرائية للتحكيم في مجال الصفقات العمومية

الفصل الثاني:

الاحكام الإجرائية للتحكيم في مجال الصفقات العمومية

بالرغم من كون القضاء الإداري هو الطريق الطبيعي لفض النزاعات والوسيلة المثلى لإقرار العدالة في جميع الدول وبما أن هذا الأخير يتسم بالبطئ في إجراءاته في النزاعات القائمة وذلك بالنظر لعدد القضايا المعروضة عليه وهو عكس ما عليه النظام التحكيم الذي يتسم بالمرونة والسرعة في الإجراءات مما تجعل الخصومة التحكيمية تختلف عن الخصومة القضائية من حيث التنظيم سير إجراءات التحكيم التي تكون باتفاقواختيار الأطراف المحتكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وإجراءاته وهذا لايوجد في القضاء، وبما أن المشرع الجزائري قد فتح المجال لآلية التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الصفقات العمومية سواء كان تحكيما داخليا يجرى في الجزائر أو تحكيما دوليا يجرى خارج الجزائر مع اتفاق الأطراف على تطبيق القانون الجزائري، وبعد إبرام شرط أو مشارطة التحكيم ونشوء النزاع وتحديد كل المسائل الخاصة بعملية التحكيم في النزاعات الناشئة عند إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية نجد المشرع نظم إجراءات بدء التحكيم وكيفية صدور الحكم والطعن فيه وتنفيذه من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية فتبدأ إجراءات التحكيم بتشكيل هيئة التحكيم وعرض النزاع أمامها وتنتهي الخصومة التحكيمية بصدور حكم أو قرار تحكيمي الذي يكون ملزما لأطراف ويجوز الطعن أو الاستئناف فيه وتنفيذه وهو الهدف المرجو من اللجوء إلى التحكيم الذي أراد الأطراف من خلاله حسم النزاع من قبل القضاة من اختيارهم .

وعلى هذا الأساس سيتم دراسة فصلنا هذا في المبحثين الآتيين :

- **المبحث الأول: إجراءات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.**
- **المبحث الثاني: حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.**

المبحث الأول:

إجراءات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية

التحكيم يعتبر من أهم الطرق البديلة لحل منازعات الصفقات العمومية نظرا لما يتميز به من خصائص وسرعة في الإجراءات للفصل في النزاع سواء كان تحكيما داخليا أو دوليا وذلك على عكس ما هو مقرر في إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية ، فالخصومة التحكيمية مثلها مثل الدعوى القضائية تبدأ بإجراءات تنعقد بها الخصومة ويتم التحقيق في الدعوى التحكيمية قصد صدور حكم أو قرار تحكيمي نهائي فاصل في النزاع ، إلا أن باعتبار أن التحكيم ذو طبيعة متميزة نجده يختلف عن القضاء في مسائل عديدة ولا سيما أمام القضاء الإداري بحيث في مجال التحكيم لا يوجد هيئة لها مقر ولا قضاة ثابتون وكتابة ضبط يلجأ لها أطراف ولا مصلحة إدارية لتسجيل وتنفيذ الدعوى التحكيمية حتى ولو وقع الاختيار على مركز التحكيم على غرار ما هي عليه المحكمة الإدارية وبالتالي ما نصت عليه المادة 19 من قانون إجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بقيد الدعاوي لا نجد لها تطبيقا في خصومة التحكيم.

فالمشرع الجزائري أقر للأطراف الحرية المطلقة في كيفية بدء الإجراءات من خلال المادة 1043 من قانون إجراءات المدنية والإدارية سواء كان ذلك في شرط أو اتفاق التحكيم وبعد انعقاد الخصومة التحكيمية تبدأ خطوات تشكيل هيئة التحكيم ويتبع ذلك جملة من الإجراءات نأخذها الخصومة وهذه الإجراءات محددة بقواعد قانونية وأخرى عرفية ولذلك وجب علينا البحث في هيئة التحكيم وكيفية تشكيلها في **(المطلب الأول)** والإجراءات التحكيمية التي تباشر أمامها في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

هيئة التحكيم

إن اختيار الخصوم للتحكيم كطريقة لحل نزاعاتهم يخولهم بالضرورة أحقية اختيار المحكمة التحكيمية التي ستتولى الفصل في هذا النزاع وأهم ما يميزها طبيعتها الخاصة والمؤقتة بمعنى أن دورها ينحصر في البت في النزاع المعروض أمامها وتنتهي بأداء هاته المهمة والمبدأ الراسخ في جل التشريعات بشأن تشكيل محكمة التحكيمية تتجسد في حرية التي يتمتع بها الأطراف في اختيارها وتعين أعضائها وهو ما يؤكد الطابع الرضائي للتحكيم، غير أن قد يحدث

أن لا يتفق المحكمين على تعيين المحكم ففي هذه الحالة وعلى سبيل، الاستثناء يكون اختيار هيئة التحكيم بواسطة المحكمة، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري من خلال نص إعادة 1/1041 من قانون إجراءات المدنية والإدارية على أنه "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم...".

واستنادا لنص هذه المادة سنتناول في **(الفرع الأول)** محكمة التحكيم و**(الفرع الثاني)** الشروط واجب توافرها في المحكمين، **(الفرع الثالث)** الإشكالات المتعلقة بهيئة المحكمين.

الفرع الأول: محكمة التحكيم

لقد سماها المشرع الجزائري بمحكمة التحكيم كما نظيره المشرع الفرنسي وتتميز محكمة التحكيم بطبيعة مميزة حيث أنها مؤقتة لارتباطها بنزاع محدد وتنتهي بإصدارها لحكم فاصل في النزاع المعروض أمامها وتتشكل محكمة التحكيم من محكم فرد أو عدد من المحكمين إلا أنه في القانون الجزائري يشترط أن يكون عدد المحكمين وتريا كما أنها تتميز أن تشكيلتها تخضع لمبدأ سلطان الإرادة للأطراف ولكن بضوابط قانونية حدد المشرع ولهذا سنتطرق إلى:

أولا: تشكيلة هيئة التحكيم وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية

من أهم مراحل العملية الإجرائية التحكيمية تشكيل محكمة التحكيم فصدور حكم عادل ومنصف مرتبطا بحسن تشكيل هيئة التحكيم ، فلقد عالج المشرع الجزائري مسألة تشكيل هيئة التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 فميز المشرع من خلال هذا الأخير بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي على النحو التالي:

أ-بالنسبة للتحكيم الداخلي:

إن معظم التشريعات المختلفة نصت على فردية ووترية عدد المحكمين وهذا ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت المادة 1077 على أنه " **تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي**" [1] فيلاحظ من مضمون المادة أن المشرع لم يعطي الحد الأقصى لعدد المحكمين وإنما اشترط أن يكون عدد المحكمين فرديا، ولعل اشتراطه لوترية عدد المحكمين فرديا

([1]) المادة 1077 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم.

راجع إلى صدور حكم التحكيم بأغلبية الأصوات، ولا يعد التشكيل هيئة التحكيم صحيحا إلا بقبول المحكم لمهمة الفصل في النزاع.[1]

ويتم اختيار هيئة التحكيم بواسطة الخصوم الذين اتفقوا على التحكيم وذلك بإدراج أسماء أعضاء محكمة التحكيم وهو الأصل في نطاق التحكيم لأنه يستجيب إلى الهدف الذي يرجوه هؤلاء الخصوم من عرض نزاعهم على هيئة التحكيم وهذه الأخيرة هيئة خاصة ومؤقتة يتم اختيارها للفصل في النزاع معين وتنتهي مهمتها بالفصل في نزاع المطروح وبذلك فهي تختلف عن جهات القضائية كما هو معروف ويتم اختيار المحكمين من قبل الأطراف مباشرة ويقوم هذا الاختيار على أساس النزاهة والثقة [2] وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 في تعيين المحكمين على أنه يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم .[3]

ب-**بالنسبة للتحكيم الدولي:** فالمشرع الجزائري لم يضع قيدا على عدد المحكمين وتعيينهم و شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهم فترك الأمر لمبدأ سلطان الإرادة أي الحرية المطلقة للأطراف وهذا ما جاءت به المادة 1041 ق.إ.م.إ رقم 08-09 [4] فطبقا لنص هذه المادة يبقى للأطراف حرية الاتفاق سواء في صورة شرط أو مشارطة لتعيين المحكم أو المحكمين سواء باختيار نظام إجرائي اتفاقي للتعيين أو اختيار قانون الإجرائي وهو الذي يحدد كيفية إجراءات تعيين المحكمين والاتفاق على تطبيق قواعد قانونية معينة كأن يتفق الأطراف مباشرة على اختيار أحد الأنظمة التحكيمية كنظام غرفة التجارة الدولية للمصلحة والتحكيم والأخذ بما جاء في نظامها وقواعدها لتعيين المحكم أو المحكمين.[5]

([1]) نصت المادة 1015 ق.إ.م.إ المعدل والمتمم على "**لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمين بالمهمة المسندة إليهم**" .

([2]) وليد رحمون، **طرق تشكيل محكمة التحكيم في ظل القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري**، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد02، العدد 03، جامعة عمار الثليجي، الأغواط، ص 558.

([3]) المادة 1012 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم.

([4]) نصت المادة 1041 ق.إ.م.إ "**يمكن للأطراف بمباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي لتعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعبهم وشروط عزلهم وردهم**".

([5]) نبيل إسماعيل عمر، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، دط، الإسكندرية 2004، ص 21.

وإذا اعترضت صعوبة في تشكيل محكمة التحكيمية وذلك إما بعدم إتفاق الأطراف أو تقاعس أحد أطراف الخصوم نجد قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 عالج هذا الأمر حيث فإذا كان التحكيم داخليا واعترضت صعوبة في تشكيل المحكمة التحكيمية فعلى الطرف الذي يهمه التعجيل رفع الأمر إلى رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها إذا كان التحكيم جاريا في الجزائر[1]

أما إذا كان التحكيم جاري في خارج الجزائر واختار الأطراف القانون الجزائري وتطبيق قواعده الإجرائية فيكون مراجعة وتعيين المحكم أو المحكمين من الاختصاص المحكمة القضائية إلا إذا اتفق الأطراف على جهة قضائية أخرى.[2]

الأصل أن تشكيل هيئة التحكيم يخضع لإرادة الأطراف وفي حالة عدم اتفاق الأطراف يؤول الاختصاص تعيين المحكم والمحكمين إلى القضاء وباعتبارها أننا أمام نزاع قائم متعلق بالصفقات العمومية فالاختصاص يؤول إلى القضاء الإداري وبالتالي فالطرف المتعجل يرفع الأمر إلى رئيس محكمة الإدارية بموجب أمر على عريضة تودع لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية.[3]

أما عن الاختصاص المحلي، فإنه يعود للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الصفقة العمومية أو مكان تنفيذها، والأمر الصادر عن رئيس المحكمة بتعيين المحكم أو المحكمين هو أمر ولائي غير قابل لأي طعن.[4]

ثانيا: تشكيل محكمة التحكيم وفق الهيئات الدولية

سنتطرق من خلال هذا العنصر كيفية تشكيل هيئة التحكيم وبالأحرى تعيين المحكمين في بعض الهيئات الدولية والمراكز الدولية.

أ- تشكيل محكمة التحكيم وفقا لاتفاقية واشنطن:

بمقتضى اتفاقية واشنطن تم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي يعالج

([1]) المادة 1009 من ق.إ.م.إ رقم 08-09 المعدل و المتمم

([2]) تنص المادة 1042 ق.إ.م.إ المعدل و المتمم على " **إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم ، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ** ".

([3]) سعيد بوعلي، **المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري**، سلسلة مباحث في القانون، دار بلقيس، دط، الجزائر، 2015.

([4]) فرح مناني، مرجع سابق، ص 128.

تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار والتي تنشأ بين دولة ورعايا دولة أخرى موقعة على الاتفاقية حيث ينظم المركز الوسائل تسوية الخلافات وذلك إما بطريق التوفيق أو التحكيم فتسوية في مجال التحكيم وفقا لاتفاقية واشنطن وما جاء فيها من مواد فإن طلب التحكيم يقدم من طرف أحد الأطراف الموقعة على الاتفاقية إلى أمانة المركز التي لها صلاحية التحقيق إذا كان النزاع من اختصاص المركز أم لا فمن خلال هذه الصلاحية يخول لها قبول أو رفض الأمانة للطلب وذلك لعدم الاختصاص وهذا ما جاءت به المادة 01/25 من اتفاقية واشنطن سنة 1965 إذا كانت الدولة غير متعاقدة أي ليست طرفا في اتفاقية واشنطن فلا يجوز لها أن تصبح طرفا في إجراءات التحكيم تحت مظلة المركز.[1]

وإذا تم قبول الطلب يتخذ الأمين العام للمركز الخطوات اللازمة لتشكيل هيئة التحكيم وتحديد إجراءات عملها وتشكل هذه الأخيرة من محكم أو عدة محكمين فرديين وفقا لاتفاق الأطراف وفي حالة عدم اتفاق الأطراف يتم تعيين ثلاث محكمين كل طرف يعين محكم واحدا أما المحكم الثالث وهو رئيس المحكمة فيتم تعيينه بموافقة الطرفين طبقا لنص المادة 37 في فقرتها الثانية والثالثة من اتفاقية واشنطن.[2]

ب-**تشكيل المحكمة التحكيم وفقا لقواعد اليونستيرال:**

غالبا ما يختار الأطراف لحل منازعاتهم في إطار التحكيم في مجال الاستثمار للنظام التحكيمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمعروف بتسمية اليونستيرال وتعتبر قواعد اليونستيرال لعام 2010 هي القواعد واجبة التطبيق على اتفاقيات التحكيم التي وقعت قبل 15 أغسطس 2010 إلا باستثناء الحالات التي يكون فيها الأطراف حددوا القواعد الإجرائية في اتفاق التحكيم أو في حالات التي تم فيها إبرام اتفاق التحكيم عن طريق قيام أحد الأطراف بغرض الاتفاق التحكيم قبل 15 أغسطس 2010 ، وبناءا على ذلك فيتم تشكيل هيئة التحكيم إما باتفاق الطرفين والتي يكون للأطراف المتنازعة كامل الحرية في كيفية التعيين وهذا ما نصت عليه المادة 10 من قانون اليونستيرال النموذجي للتحكيم الدولي على أنه : " **لطرفين**

([1]) المادة 01/25 من قانون اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول أخرى بتاريخ 18 مارس 1965 ، التي صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر 95-04 المؤرخ في 21 جانفي 1995 ، ج رج ج، العدد 07 ، بتاريخ 1995.

([2]) المادة 02/01/37 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

حرية تحديد عدد المحكمين فإن لم يفعلا ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة "[1] فتشكيلة تكون بعدد فردي ويتم اختيارهم بالتساوي بين الطرفين، ثم يقوم المحكمين آخرين بتعيين المحكم الثالث وهو رئيس المحكمة وهذا ما أكدته المادة 03/11 من قانون اليونسيترال .[2]

وقد يتم اختيار هيئة التحكيم عن طريق اللجوء إلى قضاء في حالة عدم اتفاق الطرفين أو وجود صعوبة في تعيينهم تتولى المحكمة مهمة تعيينهم دون الفصل في الخصومة ولقد نص قانون اليونستيرال سابق الذكر في حالة عدم اتفاق الأطراف على تعيين المحكمين يتبع الإجراء التالي: [3]

إذا لم يتم اختيار محكمين خلال ثلاثون يوما من تسليم الطلب من قبل أحد الطرفين أو إذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال ثلاثين يوما من تعينهما ، تقوم المحكمة أو السلطة أو الوصاية التي تحددها الدولة في قانونها المتعلق بالتحكيم بتعين المحكمين بناء على طلب أحد الطرفين.

وباعتبار أن موضوعنا التحكيم في الصفقات العمومية قد يتم نشوء منازعات في الصفقات العمومية ذات طابع دولي والتي تكون فيها الجزائر دولة مستضيفة لمستثمر وكثير من هذه المشاريع التي تبرم وفقا لهذا الأسلوب لاسيما صفقات الأشغال وغيرها.

فإذا تم إبرام الصفقات العمومية ذات طابع دولي من قبل إحدى الوزارات بصفتها سلطة عامة ممثلة للدولة فيجوز لهذا الأخير تقديم طلب إلى هذه المراكز من أجل فصل في النزاع أمام التحكيم حتى ولو لم يحصل اتفاق مسبق على التحكيم، ولكن تكون أساس انعقاد اختصاص هذه المراكز للفصل في نزاع الناشئ عن صفقة العمومية مبرمة بين الطرفين هو مصادقة الجزائر على هذه الاتفاقية.

([1]) المادة 10 من قانون اليونستيرال النموذجي للتحكيم الدولي، بصيغة المنقحة في عام 2010، الأمم المتحدة، نيويورك، 2011.

([2]) نصت المادة 11−03 من قانون اليونستيرال النموذجي للتحكيم الدولي على " **في حالة التحكيم بثلاثة محكمين ، يعين كل من الطرفين محكما ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيين محكم ثالث**".

([3])أحمد حرير، دور قانون اليونستيرال النموذجي للتحكيم الدولي في تسوية منازعات عقود التجارة الدولة ومدى مثابرة التشريع الجزائري له، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 57 ، العدد 05 ، جامعة سيدي بلعباس، 2018، ص 135.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكمين

المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم يقوم بالفصل في خصومة قائمة بينهم ، قد يتم "تعيينه من قبل أطراف الخصوم أو تعيينه من جانب المحكمة إذا لم يتفق أطراف الخصوم من قبل رئيس المحكمة وذلك يتولي الفصل في نزاعاتهم فنجاح التحكيم وازدياد أهميته متوقف على شخصية المحكمين فمتى كانوا قادرين على ممارسة مهمتهم لما يجب أن تتوافر فيهم بعض الشروط والقيود كالنزاهة أو استقامة وقدرة على حل المشاكل القانونية وباعتبار أن محكم هو بمثابة قضاء للخصوم فلم يترك لهم المشرع الحرية الكاملة في اختياره وإنما قيدها بقيود رعاية لها ومن بينهما:

باعتبار أن المحكم يعتبر قاضيا بإصداره حكما ملزما للأطراف وهذا ما أكده المشرع الجزائري بنصه على وترية عدد المحكمين من خلال المادة 1017 من ق.إ.م.إ فهي دليل لتأكيد بأن المحكمين يمارسون سلطة قضائية مثلهم مثل القضاة التابعين لدولة وبذلك يجب أن تتوفر في محكم جملة من الشروط، فلقد فرض المشرع الجزائري من خلال المادة 1014 من ق.إ.م.إ [(1)] على أطراف النزاع إسناد مهمة التحكيم إلى شخص طبيعي يشترط أن يكون متمتعا بالحقوق المدنية أي أن لا يجوز أن يكون المحكم محروما من حقوقه المدنية والتي تعتبر مانع من موانع الأهلية التي تمنع المحكم من مباشرة التصرفات أو استعمال الأهلية كأن يحكم عليه في جريمة ويكون هذا الحكم إما حكم في جناية أو جنحة مخلة بالشرف.[(2)]

وأهلية المحكم يحددها القانون الذي يحكم حالته الشخصية.[(3)] والأهلية المعتمدة في التشريع الجزائري نظمتها المادة 40 من القانون المدني .[(4)]

ولكما كان المحكم يتمتع بالمؤهلات علمية والمهنية عالية أو ذو اختصاص وخبرة في موضوع النزاع المطروح أمامه كلما كان الحكم عادلا ومنصفا خاصة أن الحكم الذي يصدره

([1]) نصت المادة 1014 من ق.إ.م. إ المعدل والمتمم على " **لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، ألا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية**".

([2]) عادل محمد القزاز، **التحكيم والمحكمين**، مجلة التحكيم الهندسي، العدد01، مركز التحكيم الهندسي، نقابة المهندسين محافظات غزة، 2009 ، ص 06.

([3]) نصت المادة 10 من القانون المدني الجزائري صادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المعدل والمتمم على " **يسرى على الحالة المدنية الأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيتهم**"

([4]) نصت المادة 40 من القانون المدني الجزائري على " **كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، وسن الرشد 19 سنة كاملة**" .

المحكم حكم نهائيا وملزما للأطراف ولذلك يجب على أطراف أو الإدارة المعنية اختيار محكما يتمتع بالمؤهلات علمية ومهنية عالية وذو خبرة عالية للقيام بالمهمة المسندة له وهي الفصل في نزاع على أكمل وجه وبكل عدل وانصاف ونزاهة.[1]

أما إذا أسندت المهمة التحكيم لشخص معنوي فنجد قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص على " إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا ، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم".[2]

وبذلك فإن المشرع نص على أن إذا التحكيم استند إلى شخص المعنوي فيكون دوره في تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم فقط وهذا على غرار القانون الفرنسي الذي يقضي بأن إذا المحكم شخص معنوي يتولى تنظيم التحكيم من حيث تعيين وتحديد إجراءات المحاكمة التحكيمية.[3]

إضافة إلى ذلك يجب أن يتمتع المحكم بالمؤهلات العامة المتطلبة في سائر المحكمين حيث يجب أن لا يكون قاصرا، فما يشترط لغير التصرفات القانونية يشترط لصحة التحكيم وعليه يجب أن يكون المحكم شخصا بالغا والراشد وأن لا يكون محجوزا عليه باعتبار أن المحكم شخص طبيعي قد يصاب بأي عارض من عوارض الأهلية كأن يصاب عقله جنون أو عته أو يصاب في تدبيره سفه أو خلافه فإذا صدر حكم أو قرار بالحجز يبطل فلا يصح لشخص أن يكون محكما.[4]

كما أن الفصل في المنازعات الصفقات العمومية الدولية يستوجب أن يكون المحكم ملما باللغات الأخرى حتى يمكن من اطلاع على مستندات النزاع وكذا مذكرات المقدمة من الأطراف إذا

([1]) علي إسماعيل دياب غازي، **موسوعة المحكم في التحكيم، في المواد المدنية والتجارية والوطنية**، دار الفكر الجامعي، د ط ، الإسكندرية ، مصر، 2015، ص 09.

([2]) المادة 02/1041 من ق.إ.م.إ رقم 08-09 المعدل و المتمم.

([3]) عبد الحميد الأحدب، **قانون التحكيم الجزائري الجديد- الطرق البديلة لحل النزعات الصلح والوساطة والتحكيم-**، مجلة محكمة العليا، عدد خاص، الجزائر، 2008، ص ص 83 – 85.

([4]) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 151.

كانت لغة تختلف عن لغة الأم، كما يجب أن يكون المحكم محايدا أي لا يكون خصما وحكما في آن واحد ولا يجوز أن يكون محكما من كانت له مصلحة مباشرة بالنزاع المطروح.(1)

واشترط أيضا المشرع الجزائري من خلال المادة 1015ق.إ.م.إ أن لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا بقبول المحكم للمهمة المسندة إليه وبالتالي فقبول المحكم من القواعد الآمرة التي ترتبط بها صحة تشكيل المحكمة التحكيمية، كما جاء في نفس المادة في الفقرة الثانية(2) لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي عينه أو شارك في تعيينه إلا كسبب علم به بعد التعيين وهو ما جاء في المادة 06/1016 ق.إ.م.إ.

الفرع الثالث: الإشكالات المتعلقة بمهمة المحكمين

لقد أعطى المشرع للأطراف الحق في رفض المحكم للنظر في موضوع النزاع ومنعه من مواصلة الإجراءات المحاكمة التحكيمية كتحيزه أو وجود صلة بأحد الخصوم نظرا لأهمية الصفقات العمومية، ولا يمكن رد أو عزل المحكمين ألا إذا توافرت الأسباب القانونية التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فقد تواجه الأطراف بعض المسائل التي تؤثر على سير العملية التحكيمية تخص المحكم ذاته والمتمثلة في:

أولا: عزل المحكم

بما أن تعيين المحكم يكون باتفاق الأطراف فإن عزلة أيضا باتفاق الأطراف أي عند بدء المحكم في الخصومة التحكيمية لا يجوز عزل المحكمين إلا باتفاق جميع الأطراف أو عند فوات آجل المحدد أي منع عزل المحكم بالإرادة المنفردة حتى لو كانت إرادة الطرف هي التي تولت اختياره .(3)

وهذا ما جاءت به المادة 1018 ق.إ.م.إ في فقرتها الأخيرة على أنه " **لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الآجال الاتفاق الأطراف** " حيث نجد المشرع الجزائري لقد حدد سبب عزل المحكم من قبل

---

(1) فرح مناني، مرجع سابق، ص 132.

(2) نصت المادة 2/1015 ق.إ.م.إ المعدل والمتمم على " **إذا علم المحكم أنه قابل للرد ، يخير الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم** "

(3)عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، منشورات بغدادي طبعة ثانية ، الجزائر، 2009، ص548.

الأطراف عدم الفصل في آجال المحددة للتحكيم والتي حددته نفس الفقرة الأولى من نفس المادة[1] المتمثلة في 4 أشهر سواء كان هذا الأجل محددا في الاتفاق أولا حيث يتعين على محكمة التحكيم الفصل في نزاع المطروح أمامها في أجل 4 أشهر وبذلك يلزم المحكم أو المحكمين بإتمام مهمتهم التي أسندت لهم وهي حل نزاع القائم بين أطراف المتنازعين في ظرف 4 أشهر وتبدأ هذه المدة من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار الأطراف وفي حالة عدم الاتفاق التمديد وفقا لنظام التحكيم أو بقرار من رئيس المحكمة.

ثانيا: رد المحكم

لقد حدد المشرع الجزائري من خلال المادة 01/1016 ق.إ.م.إ الحالات التي يمكن للأطراف رد المحكم فيها وهي كالتالي:

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلالية لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

فمن خلال مضمون المادة أعلاه يتبين لنا أن لا يجوز رد المحكم من طرف الذي عينه أو شارك في تعيينه إلا في حالات التي نصت عليها المادة 01/1016 ق.إ.م.إ فالمحكم عند تعيينه يجب أن يتجلى بالنزاهة والاستقلالية والحياد عن أي طرف من أطراف ويتضح لنا من الحالات المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر أنه يتم رد المحكم عندما لا تتوفر فيه المؤهلات العلمية أو المهنية المتفقة عليها من قبل أطراف التحكيم سواء في اتفاق أو شرط التحكيم فإذا وقع اختيار على محكم لا تتوفر فيه المؤهلات فهذا سيؤثر سلبا على عادلة وإنصاف حكم التحكيم الذي سيصدره المحكم وخاصة أن الحكم الذي يصدره المحكم ملزما للأطراف ولذلك أجاز المشرع الجزائري في هذه الحالة رد المحكم.[2]

([1]) نصت المادة 1/1018 ق.إ.م.إ المعدل و المتمم على "**يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه ، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف 4 أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم ومن تاريخ إخطار محكمة التحكيم...**".

([2]) المادة 01/1016 من قانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

ويتم رده أيضا إذا توافر ووجد سبب الرد منصوص عليه في نظام التحكيم الذي وافق عليه الأطراف، فمثلا عند اختيار وموافقة الأطراف على نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارية الدولية فنجد أن سبب رد منصوص عليه في المادة 110 من نظامها.[1]

أو لعدم نزاهة وحياد المحكم وذلك إما بوجود علاقة مباشرة مع الأطراف أو علاقة غير مباشرة بواسطة وسيط أو وجود علاقة شخصية أو عائلية ولذلك يجب على المحكم أن يمتاز بالاستقلالية والحياد عن طرف الذي عينه بمجرد تشكيل محكمة التحكيم يصبح المحكم قاضيا للفصل في النزاع.

المطلب الثاني:

الخصومة التحكيمية

تنعقد خصومة التحكيم بإعلان أحد أطراف النزاع عن رغبته في إجراءات التحكيم إلى الطرف أو الأطراف الآخرين وهذه الرغبة ما هي إلا تصرف إرادي تنشأ به الخصومة التحكيم وهي تقابل المطالبة القضائية التي تبدأ بها الخصومة القضائية إلا أنها تختلف عن الخصومة التحكيمية باعتبار هذه الأخيرة أكثر مرونة وتتحرر من شكليات الخصومة القضائية، كما أن الخصومة التحكيمية لا تتحرك إلا في نطاق رسمه اتفاق التحكيم سواء من حيث الخصوم أو الموضوع وتنتقص بصدور حكم فاصل في موضوع النزاع ، فبمجرد إتمام تشكيلة هيئة التحكيم وقبول المحكمين أو المحكم للمهمة المسندة إليه يتم مباشرة إجراءات الخصومة التحكيمية من قبل الأطراف فهذه الخصومة تقوم على مجموعة من المبادئ وبعض الخطوات التي يجب إتباعها أثناء سير الخصومة التحكيمية أمام الهيئة المختارة ولقد عالج قانون الإجراءات المدنية والإدارية موضوع انعقاد الخصومة بأحكام عديدة ولهذا ما ستتناوله من خلال **(الفرع الأول)** مبادئ وقواعد الخصومة، وفي **(الفرع الثاني)** سير إجراءات الخصومة وفي **(الفرع الثالث)** سقوط الخصومة التحكيمية.

([1]) نصت المادة 01/11 من نظام الغرفة التجارية الدولية على "**يقدم طلب الرد استناد إلى إدعاء انتفاء الاستقلالية أو لأي سبب آخر بتوجيه مذكرة كتابية للأمانة العامة موضحا فيها الوقائع والظروف التي يستند إليها هذا الطلب** "، راجع نظام التحكيم في الغرفة التجارة الدولية من خلال موقعها الإلكتروني www.iccarbitration.org

الفرع الأول: مبادئ وقواعد الخصومة

القاعدة العامة في مجال التحكيم هو التخفيف من الإجراءات وتحقيق السرعة في الفصل في النزاع إلا أنه المشرع ألزم المحكم بالتقيد بمبادئ أساسية للتقاضي المتعلقة بالنظام وخوفا من إساءة المحكمين من استعمال السلطة الممنوحة له وتتمثل في:

أولا: مبدأ المساواة أمام الخصومة:

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الدستورية وليس فقط مبدأ من مبادئ الخصومة التحكيمية حيث نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 02/03 من ق.إ.م.إ حيث نصت هذه الفقرة على" يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة في فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم"[1] حيث يشكل مبدأ المساواة ضمانة أساسية من ضمانات التقاضي وهذا أيضا ما جاء به المادة 213 ق.إ.م.إ ونستخلص من نص هذه المادة أنه يعامل كل طرف من النزاع معاملة عادلة ومتكافئة دون انحياز المحكم لطرف معين، ومنح لكل طرف فرص لعرض إدعائه ودفاعه أمام هيئة التحكيم .[2]

وباعتبار أن الخصومة التحكيمية منعقدة بشأن نزاع المتعلق بالصفقات العمومية ولذلك يجب أن يراعي هذا المبدأ بين الإدارة والمتعاقد معها بشأن منازعة متعلقة سواء بإبرام صفقة عمومية أو تنفيذها أي كان شكل إبرامها، وترتيبها على ذلك يجب تحقيق المساواة بين الخصومة في المراكز الإجرائية إذا كان التحكيم دولي لأنه لا يمكن تحقيق العدالة دون هذه المساواة.[3]

ولا يقصد فقط مساواة الأطراف في الإجراءات والتي تعني منح الخصوم فرص متساوية لإبداء دفاعاتهم ومستنداتهم وإنما أيضا المساواة في التعامل هيئة التحكيم معهم وعلى لا يجوز على هيئة التحكيم تفضيل طرف على آخر كمثال يمنح المجال لأحد المحتكمين لشرح دعواه أو توكيل محام ويحرم المحتكم الأخر من ذلك الحق وأكدت محكمة النقض الفرنسية في قضائها

([1]) المادة 02/03 من ق.إ.م.إ رقم 08-09 المعدل و المتمم.

([2])المادة 213 من ق.إ.م.إ رقم 08-09 المعدل والمتمم.

([3]) عمرو عيسى الفقي، **الجديد في التحكيم في الدول العربية**، المكتب الجامعي الحديث، د ط، الأزاريطة، الإسكندرية، 2003، ص13.

على أن مبدأ المساواة بين الخصوم أثناء سير الخصومة التحكيمية من المبادئ المتعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته ويترتب على مخالفته بطلان مشارطة التحكيم .[1]

ثانيا: مبدأ احترام حقوق الدفاع

أن احترام حقوق الدفاع يعد من أهم المبادئ الأساسية لسير خصومة التحكيمية ويقصد به منح فرصة لكلا طرفين من تقديم الأدلة والبراهين التي تضمن حقوقهم وإعطاء فرصة لهم للمثول أمام هيئة التحكيم لشرح إدعاءاته ويقيد مزاعم طلباته، فحق الدفاع يمكن الخصم من منافسة الخصم الآخر فيما قدمه من وسائل دفاع وأدلة إثبات في الخصومة لإقناع المحكم لكي يحكم لصالحه، مع ضرورة تبليغ كل طرف بالمستندات والحجج المقدمة التي يعتبر جوهر مبدأ الوجاهة الذي يعد أهم تطبيقات حق الدفاع.[2]

إلا أن نجد المشرع في قانون إجراءات المدنية والإدارية نص على وجوب احترام المحامين لحق الدفاع لكلا من الطرفين ولكن باعتبار أن حق الدفاع من القواعد والمبادئ الحاكمة والموجهة لسير الخصومة فيجب مراعاتها دون الحاجة إلى النص عليها لأنها من المبادئ الأساسية التي كرستها التشريعات المختلفة والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم.[3]

ففي منازعات الصفقات العمومية فاحترام حتى الدفاع من المسائل الجوهرية بحيث هناك العديد من إجراءات في الخصومة التحكيمية لمنازعات الصفقات العمومية في كثير من المسائل تستوجب الرجوع إلى المحكمة الإدارية المختصة في إجراءات والدعاوي والأوامر التي ترفع أمامها من المتعامل المتعاقد مع الإدارة في صفقة العمومية تكون بطلب من الخصوم برفع عريضة موقعة من محامي أن تمثل الخصوم من قبل المحامي وهذا التمثيل وجوبي وهذا ما جاءت به المادة 815 ق.إ.م.إ .[4]

---

(1) سيد أحمد محمود، **مبدأ المساواة أمام هيئة التحكيم وأثره على العدالة الاجتماعية** ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 02، الجزء 02 ، مصر، 2016، ص ص 633– 634.

(2) زبادي كمال، مرجع سابق، ص 63.

(3) المادة 815 ق.إ.م.إ رقم 08–09 المعدل و المتمم.

(4) المادة 827 ق.إ.م.إ رقم 08–09 المعدل و المتمم.

كما يعفى من التمثيل الوجوبي لمحام في الادعاء أو الدفاع أو تدخل كل من الدولة والأشخاص المعنوية إضافة إلى بلدية والولاية والمؤسسات العمومية ذات صبغة إدارية، كما يجب أن تكون العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة موقعة من قبل ممثل قانوني.[1]

وهي نفس الأحكام تطبق على خصومة التحكيم في نزاع ناشئ عن صفقة عمومية .

وعدم الأخذ باحترام مبدأ حق الدفاع يؤدي إلى إمكانية إبطال حكم التحكيم لذلك يجب على كل من محكم والأطراف احترام هذا المبدأ حتى لا يكون هناك تأثير على سير عملية التحكيم.

ثالثا: مبدأ احترام الوجاهية

يعد مبدأ الوجاهية من أهم المبادئ التي تحقق العدالة بين الخصومة فهو يمكن (الخصوم) كل خصم العلم لكل ما هو موجه إليه من إدعاءات ومنحه وقت لمناقشتها والرد عليها، كما يعمل مبدأ الوجاهة على حماية الخصوم من اختيار المحكم من جهة ومن جهة أخرى يمكن المحكم من معرفة كافة الحجج والبراهين المقدمة من الطرفين حتى يتمكن من الإحاطة بكافة الوقائع المتعلقة بالنزاع والفصل فيه، وهذا المبدأ لا يتم تحقيقه إلا باقترانه بمبدأ حرية الدفاع وهو من المبادئ الجوهرية للتقاضي ولهذا المبدأ أهمية كثيرة في مجال التحكيم والحكم الذي يتجاوز فيه هذا المبدأ يعتبر حكما باطلا.[2] ويعتبر من التزامات القانونية التي تقع على عاتق الطرف آخر وعلى محكمة التحكيم في نفس الوقت.

لم ينص المشرع الجزائري على مبدأ الوجاهية في إجراءات التحكيم الداخلي إلا أنه يعتبر قاعدة الأساسية في أصول القضائية وهو نفس الشيء الذي يطبق على إجراءات التحكيم ويترتب على عدم الأخذ به إبطال حكم التحكيم حيث جاء في مضمون المادة 1058 من ق.إ.م.إ على إمكانية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم تبعا لحالات المذكورة في المادة 1056

([1]) محمد على تعويضه، **حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم**، منشأة المعارف، دط، الإسكندرية، 2008، ص 131

([2]) دلة زازة ، العربي زروق، **التحكيم الالكتروني في مجال الصفقات العمومية** ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد 01، جامعة حسيبة بن بوعلي ،الشلف، 2022، ص 439.

من نفس القانون سالف الذكر ومن بين هذه الحالات التي نصت عليها هذه المادة: إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.[1]

ولذلك يجب على المحامين احترام مبدأ الوجاهة بين الخصوم والذي بموجبه يعطي لكل طرف من أطراف التحكيم الحق في مناقشة الخصم وكمثال على بطلان حكم التحكيم لعدم احترام المحكم لمبدأ الوجاهة، قضت محكمة النقض الفرنسية لبطلان حكم تحكيم على أساس أن أحد المحكمين أجرى اتصالات مع أحد الطرفين لإجراء تحريات عن مسائل المشتركة تتصل بالقضية دون علم طرف آخر فيما أجاره المحكم يعتبر إخلالا بمبدأ المواجهة حيث يعتبر هذا الأخير صورة من صور حق الدفاع أي يشترط لممارسته ولا تتوفر العدالة لأطراف الخصومة إلا بتوافره وان تمت مخالفته كان الجزاء البطلان.[2]

وبذلك يكون قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد كرس الوجاهة وأعطاها مكانتها وقدسية في إجراءات التحكيم وجعل مخالفتها مبطلة للحكم التحكيمي الدولي.

الفرع الثاني : سير إجراءات التحكيم

يقصد بإجراءات التحكيم مجموعة الأعمال الإجرائية المتتابعة التي ستهدف الوصول إلى حكم من محكمة التحكيم لفصل في النزاع القائم بين طرفي التحكيم قبل البدء في إجراءات التحكيم يجب أولا تشكيل هيئة التحكيم وقبول المحكم أو المحكمين لهيئة التحكيم فالمشرع الجزائري لم يحدد أي آلية من أجل افتتاح إجراءات الخصومة، إذ أورد في المادة 1010 ق.إ.م.إ[3] إمكانية عرض النزاع إما من قبل أطراف التحكيم معا أو من الطرف الذي يهمه أمر التعجيل ، وتطبق على خصومات التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وهذا ما أكدته المادة 1019 ق.إ.م.إ[4] فتلاحظ أن المشرع لقد ترك الحرية المطلقة للأطراف التحكيم قصد تحديد الإجراءات الواجبة لطرح النزاع

([1]) المادة 1058-1056 من ق.إ.م.إ رقم 08-09 المعدل و المتمم.

([2]) نقض المدني الفرنسي، جلسة 10-11-1998، منشور ملخصه في مجلة التحكيم العربي، العدد02، 2000، ص232 .

([3]) نصت المادة 1010 من ق.إ.م.إ رقم 08-09 المعدل والمتمم على " **يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل**" .

([4])المادة 1019 من ق.إ.م.إ رقم 08-09 المعدل والمتمم على " **يطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك**".

على هيئة التحكيم وفي حال لم يتفق الأطراف يتبع الإجراءات المرسومة والمتبعة بشأن رفع الدعاوي وعليه ستذكر هذه الإجراءات وفقا لما يلي :

أولا: تقديم الطلب

إذا كانت الخصومة القضائية تبدأ من إيداع عريضة افتتاح الدعوى على مستوى الجهات القضائية المختصة من طرف المدعي فالخصومة التحكيمية تبدأ إجراءاتها بعد عرض النزاع أمام محكمة التحكيم من قبل الأطراف المتخاصمة معا أو من طرف الذي همه التعجيل طبقا لمادة 1010 ق.إ.م.إ لتقديم طلب التحكيم يوجه احد الأطراف المتخاصمة إلى الطرف الآخر ويقوم بتبليغه إلى خصمه بغض النظر عن الصورة التي سيتخذها كإعلان على يد محضر قضائي أو برسالة مضمنة الوصول مع إشعار بالاستلام ويجب أن يكون هذا الطلب كتابيا ومتضمنا مهلة من الشروط الشكلية وبرغم أن المشرع لم ينص عليها إلا أن هذه البيانات التشكيلية يجب أن تتوفر في طلب التحكيم كالبيانات التعريفية لجميع الأطراف أي الإشارة إلى اسم المدعي أو المدعى عليه وعنوانهم إذا كان شخصا طبيعيا أما إذا كان شخصا معنويا وجب ذكر ممثله القانوني ولقد حدد المشرع من خلال ق.إ.م.إ من نص المادة 976 [1] .

الممثلين القانونيين للأشخاص المعنوية العامة الذي يمكنهم المبادرة باللجوء إلى التحكيم فعندما يتعلق التحكيم بالدولة فيمثلها الوزير أو الوزراء المعنيين وعندما يتعلق بالولاية أو بالبلدية فممثلها القانوني بالترتيب على التوالي الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي أما بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات صيغة إدارية فممثلها القانوني أو السلطة الوصاية. [2]

كما يجب الإشارة إلى الصفقة العمومية محل النزاع باعتبار أن النزاع متعلق بالصفقة العمومية وعرض موجز للوقائع والإشارة إلى اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم الذي يستند إليه طلب التحكيم وكذلك يجب أن يتضمن الطلب الأسس التي استند عليها طرف في دعوة ثم الطلبات ويرفق طلبه بالوثائق المثبت لصحة إدعائه.[3]

([1]) المادة 976 ق.إ.م.إ رقم 08-09 المعدل و المتمم.

([2]) نوال زروق، **الآليات غير القضائية لتسوية منازعات تنقيد الصفقات العمومية – دراسة على ضوء مرسوم الرئاسي 15-247 والقانون 08-09** ، مجلة حقائق للدراسات النفسية والاجتماعية ، العدد 09، ج 02، جامعة سطيف 02، د س ن، ص 377.

([3]) فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، منشأة المعارف، ط1، مصر، 2007، ص 318.

وتظهر أهمية اعتبار طلب التحكيم بالمعنى المتقدم بداية لإجراءات التحكيم في ترتيب آثار القانونية التي أناط القانون ترتيبها في رفع الدعاوي من تاريخ هذا الطلب فمن خلاله يثبت الطرف امتناع الطرف آخر من تقديم المطالب، وقد يتفق الأطراف على مواعيد معينة ترفع دعاوى التحكيم أمام هيئة التحكيم وبذلك يجب أن يوجه طلب التحكيم في المعيار المتفق عليه وألا يصبح الطلب غير مقبول.(1)

ثانيا: سير الخصومة التحكيمية والتحقيق فيها

بعد انعقاد الخصومة التحكيمية تنعقد عليه المرافعة من طرف هيئة التحكيم لتمكين كل طرف من تقديم وعرض المذكرات والمستندات المكتوبة فالمشرع ترك أمر تحديد ميعاد تقديم البيان إلى اتفاق الطرفين أو إلى هيئة التحكيم، ويجب تبليغ طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات تمهيدا لقيادتهم مذكرات وطلبات لاطلاع عليها والعلم بها لإجراء المناقشة حولها تطبيقا واحتراما لمبدأ المواجهة (2) ويتم ذلك كما ذكرنا سابقا في آجال والمواعيد المتفق عليها وفي حالة عدم الاتفاق فلقد نظم المشرع في الآجال القانونية لتقديم إلى الدفاع المستندات من قبل طرفي الخصوم إذ أورد في المادة 1022 من ق.إ.م.إ " **يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء آجال التحكيم 15 يوما على الأقل و إلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل**" (3).

أما في التحكيم الدولي ترك الأمر لسلطان إرادة الأطراف وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 1043 ق.إ.م.إ(4) حيث تضبط هذه الإجراءات في اتفاقية التحكيم أو بالإسناد إلى نظام التحكيمي وإذا لم يحصل أي اتفاق فيرجع الأمر إلى محكمة التحكيم هي التي تحدد آجال فالمشرع بخصوص التحكيم الدولي لم يحدد أي آجال قانونية .

أما فيما يخص البحث عن الأدلة والتحقيق فقد خول المشرع لهيئة التحكيم حرية الكاملة لبحث عن الأدلة والتي لها علاقة بموضوع النزاع وهذا ما أورده في المادة 1047 ق.إ.م.إ "

(1) سامي بلعابد ،**انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري**، مجلة الحوار الفكري، العدد 14، مخبر الدراسات الإفريقية للعلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة احمد دراية، أدرار ، 2017، ص ص 130– 133.

(2) عبد الحميد المنشاوي، **التحكيم الدولي والداخلي، دط،** المكتب العربي الحديث ، دط، الإسكندرية ، 2003، ص61.

(3) المادة 1022 ق.إ.م.إ رقم 08–09 المعدل و المتمم.

(4) المادة 1043 ق.إ.م.إرقم 08–09 المعدل و المتمم.

تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة " فالمحكم شأنه شأن القاضي الإداري فله دور إيجابي في الخصومة التحكيمية فلا يترك مهمة البحث عن وسائل الإثبات للخصوم وإنمايقع على عاتقه هذا البحث وذلك إما بالمعاينة أو استماع الشهود أو من خلال الحوار في جلسة الاستماع أو استماع الأطراف حيث يطلب منهم تقديم الأدلة لكل الادعاءات التي يقدمونها. [1]

إلا أن قد تواجه هيئة التحكيم بعض الصعوبات والمشاكل باعتبار أن صفقة العمومية هي عقود مكتوبة فقد تمتنع الإدارة عن تقديم الفواتير والمخططات والمحاضر التي تعتبر من أهم وسائل الإثبات في الصفقات العمومية مما يخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية عند ضرورة تدخل ومساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات كما يجيز لمحكمة التحكيم باتفاق الأطراف أو يمكن للطرف الذي يهمه التعجيل وبترخيص من محكمة التحكيم وبموجب عريضة أن يطلبوا تدخل القاضي المختص لدى المحكمة الإدارية الواقعة في دائرة اختصاصها مكان إجراء التحكيم أي مكان إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية مع تطبيق قانون بلد القاضي.[2]

ولقد خول المشرع لهيئة التحكيم أمر بالتدابير التحفظية في حالة المستعجلة أو المؤقتة لحماية أموال أو صون الحقوق وهذا ما نصت عليه المادة 1046 ق.إ.م.إ على " **يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بالتدابير مؤقتة أو التحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق الأطراف على خلاف ذلك**" وتأمر محكمة التحكيم بناء على طلب من أحد الأطراف بالتدابير التحفظية أو المؤقتة إلى غاية صدور قرار أو حكم التحكيم النهائي أو الوصول إلى تسوية نهائية.[3]

([1]) حسن لعريبي، **سلطة القاضي الإداري في اثبات والتحقيق في الدعوى الإدارية** ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجيستر ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014–2015، ص 66.

([2]) المادة 1048 ق.إ.م.إ رقم 08–09 المعدل والمتمم على " **إذا أقضيت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبت الإجراءات أو في حالات أخرى ، جاز المحكمة التحكيم أو للأطراف الاتفاق مع هذه الأخيرة ، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعدالترخيص له من طرف محكمة التحكيم ....** " .

([3]) هدى نويوة، **التحكيم في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائر**، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31 العدد05، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة01 ، 2020، ص 251.

وإذا لم يقم الطرف بتنفيذ التدابير إراديا جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي، كما يمكن لمحكمة التحكيم أو القاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم ضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذه التدابير.[1]

تنعقد جلسة التحكيم وتباشر إجراءات الخصومة التحكيمية أمام هيئة التحكيم في المكان والوقت الذي يحدده اتفاق الأطراف أو محكمة التحكيم وفي حالة عدم اتفاق الأطراف، فليس هناك مانع منعقد الجلسات في يوم عطل الرسمية أو غير ساعات العمل الرسمية وهذا ما يميز جلسة التحكيم عن جلسات القضاء العادي، أما لغة المستخدمة في المنازعة التحكيمية والتي يقصد بها لغة إجراءات التحكيم في تقديم مسندات والوثائق وسماع الشهود تتم باتفاق الأطراف في اتفاق التحكيم وإذا لم تتفق الأطراف يتم تحديدها من قبل هيئة التحكيم، المشرع الجزائري لم ينص على لغة معينة لاستعمالها في الخصومة التحكيمية على غرار مختلف التشريعات التي حدد لغة التحكيم فنجد مثلا المشرع المصري جعل لغة هذه الأخيرة هي العربية في حال عدم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك.[2]

إن لمكان إجراء التحكيم دور مهم في منازعات الصفقات العمومية على اعتبار أن هذه الأخيرة يكون أحد أطرافها الإدارة العامة بمختلف أجهزتها فاختيار طرف الخصوم مكان التحكيم بعيدا عن جهة الإدارة يثير عديد من الصعوبات ويعرقل عملية إجراء التحكيم وخاصة أن نشاط الإدارة في إجراءات معينة مقيدة لحيز مكاني ما يسمى بالاختصاص الداخلي فإذا لم يتفق الأطراف على خلاف ما ورد في النص القانوني ق.إ.م.إ المادة 1009 فتطبيقا لمضمون هذه الأخيرة فإنه سيطبق قواعد الاختصاص المنصوص عليها في المواد 804، 803، 38، 37[3] من نفس القانون، ولذلك يجب على المشرع إعادة النظر في قواعد الاختصاص التي يمكن تطبيقها على الخصومة التحكيمية مع تحديد مكان التحكيم بدقة في حالة اتفاق كل من الإدارة

([1]) مليكة موساوي ، مرجع سابق، ص 226.

([2]) المادة 29 من القانون رقم 27 لسنة 1994، المؤرخ في1994/04/21، **المتضمن قانون التحكيم المصري في المواد التجارية**، ج ر، ج ج، العدد 16، المعدل والمتمم بالقانون 09 لسنة 1997، ج ر، ج ج، العدد 20 المؤرخ في 1997/05/15.

([3]) أنظر المواد 804، 803، 38، 37 من ق.إ.م.إ رقم 08-09 المعدل و المتمم.

والمتعامل المتعاقد معها إلى اللجوء إلى التحكيم أن يتضمن شرط التحكيم اختيار مكان التحكيم وفقا لقواعد الاختصاص المحددة قانونا.[1]

الفرع الثالث: سقوط الخصومة التحكيمية

إن الخصومة التحكيمية تنتهي بشكل طبيعي بصدور حكم تحكيمي نهائي فاصل في النزاع بين الأطراف شأنها شأن الخصومة القضائية إلا أن قد تعترض الخصومة التحكيمية عوارض تؤدي إلى وقف أو انقطاع أو إنهاء التحكيم وذلك لأسباب عديدة حددها المشرع نذكرها كالتالي:

أولا: وقف إجراءات الخصومة

لقد نص المشرع الجزائري على حالة واحدة للتوقف الخصومة إذا طعن بالتزوير في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ويتوقف سير التحكيم ويستأنف سريان أجله من تاريخ الحكم في مسائلة العارضة.[2]

أما بالنسبة للتحكيم الدولي لم يذكر فيه توقف سير الخصومة التحكيم وبالتالي التحكيم الدولي لا يؤثر فيه العوارض الجنائية والتزوير لأن التحكيم الدولي واجتهاد التحكيم الدولي استقر على عدم تطبيق قاعدة " الجزاء يعقل الحقوق" إلا إذا وجدت المحكمة التحكيمية ارتباط وثيقا بين العارض أو التزوير والنتيجة التي توصل إليها[3]، أما فيما يخص توقف الخصومة التحكيمية بإرجاء الفصل فيها أو شطبها من الجدول طبقا لما جاء في المادة 213 ق.إ.م.إ فإنه يطبق على الخصومة القضائية وليس الخصومة التحكيمية لأن المحكم يقضي بما قدمه له الخصوم.[4]

([1]) صليحة بن عودة، **تفعيل دور التحكيم كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية**، مجلة أكاديمية، العدد 04، 2016، ص 316.

([2]) نصت المادة 02/1021 ق.إ.م.إ المعدل والمتمم على " **إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف إلى جهة القضائية المختصة...**".

([3]) فرح مناني ، مرجع سابق، ص 173.

([4]) نصت المادة 1022 ق.إ.م.إ المعدل و المتمم على " **يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم 15 يوما على الأقل وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل**"

ثانيا: انقطاع الخصومة التحكيمية

نص المشرع الجزائري على الحالات التي تنقطع الخصومة التحكيمية بسببها وهي:[1]

- تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم .
- وفاة أحد الخصوم إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال .
- وفاة أو استقالة أو توقيف أو تنحي المحامي إلا إذا كان التمثيل جوازيا.

ثالثا: انتهاء الخصومة التحكيمية

لقد نص قانونالإجراءات المدنية والإدارية على الحالات التي تنتهي بها الخصومة التحكيمية التي أوردها في المادة 1024:[2]

بوفاة أحد المحكمين أو رفض القيام بمهمته وذلك بوجود مبرر أو حصول مانع له كأن يتزوج من أحد الأطراف الخصوم أو من يرتبط بهم برابطة قرابة أو مصاهرة إلا إذا كان هناك بشرط مخالف أو اتفق الأطراف على استبداله خاصة إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم فردا وإذا كانت هيئة التحكيم من محكمين آخرين فيتم استبداله من قبل محكم أو محكمين باقين وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 ق.إ.م.إ أي يتم استبداله من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية .

وقد ينتهي التحكيم بانتهاء المدة المقررة للتحكيم إذا لم يتفق الأطراف على المدة فبانتهاء مدة 4 أشهر وهي آجال المنصوص عليها في المادة 1043 ق.إ.م.إ لفصل المحكم أو المحكمين في نزاع الأطراف.

أو بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه فهنا ينتهي التحكيم تلقائيا لا فائدة من استمرار في إجراءات التحكيم.

وأخيرا بوفاة أحد أطراف العقد، فإن ما يميز الخصومة التحكيمية عن الخصومة القضائية أن بوفاة أحد الأطراف العقد تنتهي إجراءات التحكيم ولا يمكن الورثة أو خلف خاص لهفي

([1]) كمال زيادي، مرجع سابق، ص 61.

([2]) محمد زهير دربال ، لعيد مفتاح، **<u>الخصومة التحكيمية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية</u>** ، مجلة القانون والعلوم السياسية المجلد 07 ، العدد 02،المركز الجامعي صالحي أحمد ،النعامة، 2021، ص227.

النزاع التحكيمي ومواصلة الإجراءات وهذا على عكس الدعوى القضائية إلا بعقد اتفاق جديد في كل المسائل مع من يحل محله.[1]

وقد تنتهي الخصومة التحكيمية باتفاق الأطراف فيما بينهم بإنهاء التحكيم وهو تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة بدون قيد ولا شرط وهذا ما يميز خصومة التحكيمية عن الدعوى القضائية أي لا يملك الخصوم في هذه الأخيرة حق التنازل عنها إلا وفق إجراءات منصوص عليها قانونا في المادة 231 ق.إ.م.إ[2]

(1) هدى نويوة، مرجع سابق، ص 96.

(2) المادة 231 ق.إ.م.إ رقم 08-09 المعدل و المتمم.

المبحث الثاني:

حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية

يعتبر التحكيم نظام رضائي يتمتع بخصوصية معينة ويجد أساسا له في اتفاق الأطراف في حل نزاعاتهم بعرضها على المحكم للفصل فيها بأحكام تحكيمية تعمل الأطراف على تنفيذها، ويعتبر حكم التحكيم بمثابة مجهود فكري الذي بمقتضاه استطاعة هيئة التحكيم فض النزاع في مجال الصفقات العمومية وتعد هذه الأحكام الغاية الجوهرية التي تهدف الأطراف إلى الوصول إليها من خلال الاتفاق المبرم بينهم وذلك لتحقيق العدالة وتأمين حقوق المتعاقدين وبعد انعقاد هيئة التحكيم والنظر في النزاع المعروض أمامها تصدر حكما تحكيميا ونظرا لأهمية هذا الأخير سندرس كيفية تنفيذه والاستئناف فيه ولذلك سنتطرق أولا إلى تعريف حكم التحكيم وبيان أنواعه في **(المطلب الأول)** وفيما تتمثل آثار حكم التحكيم في **(المطلب الثاني)** وبيان بعد صدور حكم التحكيم كيفية تنفيذ هذا الأخير وإمهاره بالصيغة التنفيذية و الطعن فيه في **(المطلب الثالث)**

المطلب الأول:

مفهوم حكم التحكيم في الصفقات العمومية:

تكمن أهمية حكم التحكيم أنه يبين أيا من القرارات والأحكام الصادرة عن المحكم أنها أحكاما تحكيمية وعن غيرها من القرارات الإجرائية والتي تفصل في المواضيع الإجرائية وبالرغم من أن معظم الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية التي أولت اهتماما كبيرا بنظام التحكيم إلا أنه لم تتطرق إلى تعريف الحكم التحكيمي وخاصة التشريع الجزائري الذي لم يعطي له تعريفا وقد ترك الأمر إلى الفقه واتفاقية نيويورك التي ضمت تعريفا له وعلى هذا الأساس سنتناول كل من حكم تعريف التحكيم وبيان أنواعه **(الفرع الأول)** وثم كيفية صدور حكم التحكيم في **(الفرع الثاني)** وأخيرا سنتناول الشروط صحة حكم التحكيم **(الفرع الثالث)**

الفرع الأول: تعريف حكم التحكيم و أنواعه:

أمام غياب تعريف قانوني لحكم التحكيم في التشريع الجزائري أو حتى في الاتفاقيات الدولية التي قامت بتنظيم كل مايتعلق بالتحكيم نجد الفقه تصدى لهذه المهمة ولقد تعددت تعاريف الفقهاء وعند الوقوف على التعريف سنتناول بالتأكيد أنواع الحكم التحكيم وذلك كالتالي:

أولا : تعريف حكم التحكيم :

و من خلال دراستنا لتعريف حكم التحكيم وجدنا عدة تعريفات نذكر منها مايلي:

أ- **التعريف الفقهي لحكم التحكيم:**

انقسم الفقه في تعريف حكم التحكيم إلى اتجاهين الأول تبنى تعريفا موسعا فعرفه بأنه "القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتضمن الإجراءات التي أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة"[(1)]

أما البعض فتبنى تعريفا ضيقا معتبر إياه " ذلك القرار الذي يفصل في طلب محدد وينهي بشكل جزئي أو كلي منازعة التحكيم"[(2)]

ونحن نميل إلى الأخذ بتعريف حكم التحكيم كما يعرفه الدكتور أبو زيد رضوان **بأنه "نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، أو أنه مكنت أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقوانين كما تحل عن طريق أشخاص يختارونهم".** [(3)]

ب- **تعريف حكم التحكيم في التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية:**

لا نجد تعريفا للحكم التحكيمي في النصوص التشريعية الدولية والوطنية، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون النموذجي للتحكيم المعد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وذلك على الرغم من أن موضوع تعريف الحكم التحكيمي قد تم إثارته أثناء وضع هذا القانون وتم اقتراح التعريف الآتي: " **يقصد بالحكم التحكيمي كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم**"، وأيضا كل قرار آخر صادر عن محكمة التحكيم يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أيّا كانت طبيعتها، أو يفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات و لكن في هذه الحالة الأخيرة يعد قرار المحكمة حكما تحكيميا فقط إذا قامت محكمة التحكيم بتكييف قرارها الصادر عنها بأنه كذلك.

([1])حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، دط، الإسكندرية ، مصر، 1977، ص 19 .

([2])نفس المرجع ، ص 22.

([3]) رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، دط، القاهرة ،1981، ص 19 .

ج- موقف المشرع الجزائري من تعريف حكم التحكيم:

لم يعرف المشرع الجزائري الحكم التحكيمي واكتفى بذكر بعض المصطلحات هنا وهناك دون تعريفها.

لكن بدراسة المواد المتعلقة بالتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين لنا أنه تبنى الاتجاه الموسع في تعريفه لحكم التحكيم.(1)

ثانيا: أنواع حكم التحكيم:

و يمكن تقسيم أحكام التحكيم بالاعتماد على طبيعة العمل الذي قام به المحكم إلى :

أ- الأحكام القطعية:

الأصل أن تصدر هيئة التحكيم حكما نهائيا في موضوع الدعوى ينهي الخصومة كلها فتفصل في الطلبات والدفوع المقدمة لها من الأطراف بحكم واحد و يعتبر هذا الحكم التحكيمي حكما نهائيا يستنفذ ولاية المحكم ولكن قد يستخدم مصطلح نهائي ليس فقط للأحكام التي تحل النزاع بأكمله بل حتى لأحكام التحكيم التي تفصل في جزء منها متى فصل الحكم في المسألة المعروضة عليه وبالتالي تلك المسألة لا يجوز إعادة النظر فيها، هذا النوع أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 1035 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.(2)

ب - الأحكام الجزئية:

هي تلك الأحكام التي تقرر بعض الاقتراحات الموضوعية ولا تنهي النزاع كله، وما دام أن الصفقات العمومية عقود مركبة و معقدة فان منازعاتها تستدعي التحكيم فيها إصدار أحكام تحكيم جزئية كما في حالة الفصل في مسألة تتعلق بالتأخير في انجاز الأشغال، أو للفصل فيما تم تنفيذه من أشغال، مع العلم أنه قد يكون المتعامل المتعاقد مازال مستمرا في تنفيذ الصفقة العمومية، وهذا ما جعل المشرع الجزائري ينص على هذا النوع بالمادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.(3)

ج- الأحكام التحضيرية:

الحكم التحضيري لا يفصل في الموضوع لا كليا ولا جزئيا وليس منهيا للخصومة كما أنه لا يتضمن طلبا وقتيا أو تحفيظيا، مثلا كأن يتضمن تعيين خبير أو إجراء معاينة ولقد أشار

---

(1)ليلى بن حليمة، <u>**خصوصية وأثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري**</u>، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 1، العدد الأول،جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، صص 142 - 143.

(2)علي إسماعيل دياب غازي، <u>**موسوعة المحكم في التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**</u>،دار الفكر الجامعي، دط ، الإسكندرية، مصر ،2015،ص103 .

(3) المادة 1049 القانون رقم 08-09،<u>**المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**</u> المعدل و المتمم .

التشريع الجزائري إلى حكم التحكيم التحضيري بموجب المادة 1035 منه بحيث يجعله قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة الصادر في دائرة اختصاصها مما يعني إمكانية تنفيذ هذا الحكم جبرا بعد إيداعه في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل، وهذا ما يبرز التعاون بين هيئات والجهات القضائية للدولة التي تساعدها في تنفيذ أحكامها التحضيرية لضمان السير العادي للإجراءات والوصول إلى حل عادل للنزاع.[1]

د- الأحكام الغيابية:

إن فكرة الغيابية موجودة في النزاعات العادية المطروحة أمام القضاء، عندما لا يتمكن الطرف الآخر من الدفاع عن حقوقه ولهذا للطرف الآخر الحق في تسجيل معارضة في الحكم القضائي الغيابي، فان غياب الأطراف عن جلسات التحكيم لا يتسبب في تعطيل الإجراءات بل يكفي أن يقدم كل طرف دفاعه ومستنداته كما لا يحول غياب أحد الأطراف دون صدور الحكم التحكيمي الذي لن يتميز بأي خصوصية عن الحكم الصادر بحضور جميع الأطراف،فكلاهما احترم فيه مبدأ المواجهة.[2]

ولم يتطرق التشريع الجزائري لأحكام التحكيم الغيابية، إلا أنه نص في المادة 1032 منه على أنه " **أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة، وبما أن المعارضة تهدف إلى مراجعة الحكم الغيابي فالمشرع، اعتبر أحكام التحكيم الغيابية تعامل نفس معاملة الأحكام الحضورية**".

هـ- الأحكام الاتفاقية:

نص المشرع الجزائري في المادة 1049 على هذا النوع من الحكام التحكيمية والتي أجازت لهيئة التحكيم إصدار أحكام اتفاق الأطراف، فإذا ما اتفق الأطراف على تسوية معينة للنزاع القائم بينهم، والمعروض أمام هيئة التحكيم يمكن لهم إنهاء إجراءات التحكيم بطريقتين إما بإفراغ التسوية المتفق عليها بينهم في عقد ويطالبوا بإنهاء إجراءات التحكيم بإصدار حكم تحكيمي يقرر هذه التسوية، إلا أن الملاحظ أن هذه المادة تركت الأمر جوازيا للمحكم وهو ما يتنافى مع غاية التحكيم المبنية على اتفاق الأطراف.[3]

([1]) ليلى حليمة،المرجع السابق،ص 145.

([4])حفيظة السيد الحداد،مرجع سابق، ص312.

([3]) العيد طاهير، المرجع السابق،ص 162.

و- **الأحكام التفسيرية والتصحيحية:**

ولقد نصت المادة 1030 في الفقرة الثانية من القانون الجزائري على "**غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون**" فقد يصدر حكم التحكيم بعبارات غامضة ما يحول دون تنفيذه، وهو ما يسمح لهيئة التحكيم التي أصدرته تفسره، بقصد تعريف محتواه وتوضيح معناه بشرط أن يتسبب هذا التغيير في تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات الأطراف. (1)

كما قد تكون هناك أيضا أخطاء مادية في الحكم كالغلط في الحسابات أو الأخطاء الكتابية، فتصدر هيئة التحكيم حكما تصحيحيا لذا فان المادة أشارت إلى تصحيح الإغفالات والمقصود هنا أن الإغفال كان مرتبطا بواقعة معينة ولا يعني أن هيئة التحكيم قد أغفلت الفصل في أحد الطلبات أو جزء منها، وهذه الحالة الأخيرة يفترض أن يتم الفصل فيها بحكم تحكيم إضافي أو تكميلي يكون في الجزء من الطلب الذي وقع السهو عنه في الحكم وهذا النوع الأخير من أحكام التحكيم لم يشر إليه المشرع الجزائري بينما أشارت إليه تشريعات أخرى.(2)

إذن مهما كانت أنواع الأحكام التحكيمية التي تصدرها الهيئة التحكيمية فان ما يهم الأطراف المتنازعة هو الحكم التحكيمي الفاصل ومنهي للنزاع المعروض على هيئة التحكيم والذي يسعى الأطراف في الأخير إلى تنفيذه و احترامه.

الفرع الثاني : كيفية صدور حكم التحكيم:

يخضع صدور حكم التحكيم لمجموعة من الشروط التي أوجبها القانون والتي يمكن أن تؤدي تخلفها إلى إبطاله وتنقسم إلى شكل الحكم ، ومدى ميعاد إصدار الحكم.

أولا: شكل الحكم

يجب أن يكون قرار التحكيم في شكل أو نمط معين لذا سنتحدث عن الكتابة واللغة والفترة التي يصدر خلالها الحكم.

1- **الكتابة:** تنص الأنظمة التحكيمية الدولية على ضرورة إصدار حكم التحكيم كتابة لكي يتسنى إيداعه للمحكمة المختصة لإضفاء الصفة التنفيذية عليه، كما يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وإذا كانت هيئة التحكيم موقعة من عدة محكمين فيكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين، بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأغلبية، وفي التشريع الجزائري

---

(1)عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق،ص219.

(2) المادة 51 من القانون رقم27 لسنة 1994**المتضمن قانون التحكيم المصري في المواد التجارية.**

فقد اشترط الكتابة في اتفاق التحكيم وفي ذلك ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يحصل على الاتفاق على التحكيم كتابة.(1)

2- **اللغة التي يحرر بها الحكم:** لم تشير غالبية القوانين والأنظمة التحكيمية إلى هذه اللغة، بينما حددت اللغة التي سوف يتبعها المحتكمين في إجراءات التحكيم، مؤكدة على مبدأ سلطان الإرادة للمحتكمين في هذا الشأن.

3- **المدة التي يصدر خلالها الحكم:** أن من أحد أسباب لجوء الأطراف المتنازعة إلى التحكيم هو بطىءإجراءات التقاضي، ولما يتميز به التحكيم من السرعة في حل النزاعات التي يسعى إليها الأطراف، لذا فمعظم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم تحدد مدة معينة على المحكمين أن يصدر خلالها الحكم الذي يضع حدا لهذا النزاع.(2)

ثانيا: مدى ميعاد إصدار الحكم

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على ميعاد إصدار حكم التحكيم، حيث يجب على المحكمين إنهاء مهمتهم خلال أربعة أشهر وتحسب هذه المدة بداية من تاريخ تعيين المحكمين أو التاريخ إصدار محكمة التحكيم وقد يتفق الأطراف على تمديد هذه المدة ويتم هذا الأخير وفقا لنظام التحكيم إذا خلا اتفاق الأطراف عن ذلك أو من قبل رئيس المحكمة المختصة في غياب نظام التحكيم، لكن يمكن أن تعترض أسباب تؤدي إلى وقف سريانه كعزل المحكمين حيث لا يجوز ذلك إلا باتفاق جميع الأطراف. (3)

أما المشرع المصري فقد ألزم هيئة التحكيم أن تصدر الحكم النهائي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الأطراف وفي حال عدم وجود هذا الاتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مدة الميعاد على أن لا تزيد فترة ستة أشهر.(4)

وفي هذا الصدد يمكن ملاحظة الفرق في المدة التي أوجب الفصل في النزاع والتي يبدو فيها أن المشرع الجزائري أراد تجسيد السرعة في الفصل في أحكام التحكيم من خلال جعل

---

[1](1) ممدوح الطنطاوي،**التوفيق والتحكيم ولجان فن المنازعات الغرف التجارية ومراكز التوفيق والتحكيم**، منشأة المعارف، ط 01، الإسكندرية ، 2003، ص87.

(2) نصر الدين براهمية،عيسى ربيعي،المرجع السابق،ص 50.

(3)المادة 1018 من القانون رقم08-09 ، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية** المعدل والتمم.

(4) علاء محي دين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق ، ص386.

المدة أربعة أشهر، في حين المشرع المصري جعلها اثنا عشر شهرا وهنا قد لا يضمن السرعة في حسم النزاع.[1]

الفرع الثالث: شروط صحة حكم التحكيم:

إن حكم التحكيم مثله مثل حكم المحاكم الإدارية لابد وأن يتضمن جملة من البيانات التي تغبر عن محتواه كحكم قابل للتنفيذ ولا يثير أي إشكال وهو ما يقتني الوقوف على شروط صحة هذا الحكم سواء تعلق منها بالشروط الشكلية والأخرى شروط موضوعية

أولا: الشروط الشكلية لصحة الحكم التحكيمي

تتطلب بعض الشروط الواجب توافرها في الحكم التحكيمي وتبيين الشروط الشكلية الواجب توافرها ونذكر منها مايلي:

1- كتابة الحكم وتوقيعه من طرف المحكمين، وإذا كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة أعضاء فإذا نقص توقيع أحدهم يجب تبرير ذلك في الحكم.

2- تسبيب الحكم إلاإذا اتفق الطرفان على غير ذلك.[2]

3- بيان تاريخ ومكان إصدار الحكم، وتولي القانون الجزائري هذه المسألة في المادة 1007 [3]، وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت الشروط الشكلية الواجب توافرها في القرار التحكيمي لصحته وهي: الكتابة، التسبيب، تعيين مكان وتاريخ صدور هذا القرار والتوقيع، أما قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فينص في المادة 1472 منه على أن قرار التحكيم يشتمل على الأمور الآتية :

- أسماء و ألقاب المحكم أو المحكمين.
- أسماء الأطراف و محل إقامتهم.
- تاريخ صدور الحكم.
- أسماء وألقاب المحامين أو الأشخاص الذين ساعدوا الأطراف عند الاقتضاء. [4]

يحتوي حكم التحكيمي على شروط شكلية الواجب توافرها في الحكم التحكيمي:

([1]) سناء بلقواس،**الطرق البديلة حل المنازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010–2011، ص137 .

([2]) لزهر بن سعيد، **التحكيم التجاري الدولي– دراسة مقارنة–**، دار الفكر الجامعي،د ط، د ب ن، 2010،ص178.

([2]) المادة 1007 من القانون رقم 08–09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية** المعدل و المتمم.

([4]) لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 179.

أ- أسماء المحكمين:

من الضروري ذكر أسماء المحكمين في الحكم التحكيمي وقد جرت العادة على ذكر صفاتهم وعناوينهم والطرف الذي قام بتعيين كل منهم وكيفية اختيار المحكم الرئيس، وفي بعض القرارات الدولية يشار إلى قبول المحكم لمهمته وذلك لأن عقد التحكيم يتم بعد قبول المحكم لمهمته وكما رأينا أيضا في صدد بداية المدة التي يجب من خلالها إصدار قرار التحكيم. (1)

ب- أسماء أطراف النزاع:

يجب ذكر اسم كل طرف من أطراف النزاع في التحكيم وقد يشار إلى طالب التحكيم بالمدعي والشخص المطلوب ضده بالمدعي عليه، وقد يكون الخصوم أشخاصا طبيعية أو معنوية وفي حالة الشخص الطبيعي الاسم الكامل لكل واحد مع عنوانه أما إذا كان الخصوم أو أحدهم من الأشخاص المعنوية فيذكر اسم الشخص المعنوي ومركز أعماله، كما يذكر في القرار أسماء المحامين أو مستشارين لكل طرف في حالة وجودهم.(2)

ج- الإشارة إلى اتفاق التحكيم:

نرى أنه من الضرورة الإشارة إلىالاتفاق التحكيم في القرار سواء كان الاتفاق قد ورد في صيغة شرط التحكيم ضمن العقد الذي تم بين الطرفين أو بصيغة اتفاق لاحق بين نشوء النزاع في صورة مشارطة التحكيم، وهكذا نجد أن الاتفاق الخاص بالتحكيم قد ورد في الحكم، حيث يوضح مثل هذا الاتفاق التفاصيل التي كان الطرفان قد اتفقا عليها بشأن كيفية إجراء التحكيم.

د- موضوع النزاع:

يجب أن يشير القرار إلى موضوع النزاع الذي نشأ بين الطرفين المتعاقدين والذي أدى على أحد الطرفين البدء بالإجراءات لكي يتم النظر في ذلك النزاع بالتحكيم، وغالبا ما نجد ملخصا لطلبات المدعي والأسباب التي دفع بها المدعي عليه لرد الطلب أو عدم موافقته على طلبات الخصم الأمر الذي أدى إلى عرض النزاع إلى التحكيم.(3)

هـ- الإجراءات التي تم اتخاذها من قبل المحكمين:

وتكون الإجراءات التي يتم اتخاذها من قبل المحكمين خلاصة للإجراءات التي نصت

---

(1)فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص213.

(2) محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق ،ص 179.

(3) نصر الدين براهمية،عيسى ربيعي،المرجع السابق،ص 52.

أثناء سير التحكيم فمثلا: تذكر القرارات التي اتخذت بشأن الحجز الاحتياطي وتواريخ إجراء المرافعة وادعاءات كل من الطرفين والمذكرات واللوائح التي قدمت من كل واحد منها وأبلغت إلى الطرف الآخر وأقوال الشهود وخبراء أن وجدوا، والتقارير الخاصة بالكشف والمعاينة وجميع المستندات التي قدمت أثناء سير المرافعة كما تذكر في هذه الفقرة المشاكل التي واجهت المحكمين وكيفية معالجتها ويذكر أيضا تاريخ أفعال المرافعة ذلك لأن المحكمة التحكيمية ليست دائمة الوجود، وإنما تركت نقاط في النزاع لم تحسم فإن ذلك يخلق وضعا بالغ الصعوبة والتعقيد بالنسبة لأشخاص النزاع.[1]

و- **الأسباب التي بني عليها الحكم:**

فالأسباب التي بني عليها الحكم هي بيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه، إذ أوجب المشرع الجزائري على أن يكون حكم التحكيم مسببا إلاإذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق للإجراءات التحكيم لا يشترط تسبيب الحكم وغير ذلك يكون الحكم محلا للإبطال فلا يؤاخذ المحكمون بنفس المعايير المعمول بها بالنسبة للرقابة على تسبيب أحكام القضاء فيكفي أن تكون أسباب الحكم كافية لحمل ما انتهى إليه القضاء بأن تتوافر صلة منطقية بين منطوق الحكم و أسبابه. [2]

ز- **تاريخ و مكان إصدار الحكم التحكيمي:**

تتطلب جميع القوانين وقواعد التحكيم ذكر تاريخ ومكان إصدار الحكم وذلك لأهمية ذكر هاذين الإعلانين عند القيام بالإجراءات اللازمة للاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه فيما يتعلق بتاريخ النطق بالحكم يمكن بواسطته معرفة ما دام الحكم التحكيمي قد صدر خلال مدة التحكيم وكما سبق ذكره أنه في حالة تجاوز المادة التي يحدد بموجبها تصدر الهيئة التحكيمية قرارها دون الحصول على تمديدها من قبل الطرفين أو من قبل الهيئة التحكيمية أو من قبل المحكمة بحيث يبقى النزاع دون أن يحسم ويترتب على ذلك اللجوء إلىإجراءات جديدة للتحكيم أما عن مكان التحكيم فتظهر أهميته في عدة أمور وتعتبر معظم القوانين العربية القرار أجنبيا بمجرد اتخاذه خارج حدودها، فالتحكيم يعتبر وطنيا إذا تم إجراؤه داخل أراضي الدولة نفسها واعتبر أجنبيا إذا تم التحكيم في دولة أخرى، وعادة ما يكون المكان الذي يتم فيه إصدار قرار التحكيم

(1) عبد الحميد الأحدب، **التحكيم الدولي**، مؤسسة نوفل، د ط ،لبنان، 1990،ص 344.

(2) حمزة احمد حداد،**التحكيم في القوانين العربية**،دار الثقافة، ط 03، د ب ن،2014،ص 231.

هو نفس المكان الذي أجريت فيه الإجراءات الخاصة بالتحكيم، وهذا يعني أن مكان التحكيم هو المكان الذي صدر فيه الحكم.[1]

ح- **توقيع المحكمين:**

ومما سلف ذكره أنه لابد من إجراء المداولة بين المحكمين قبل إصدار الحكم وبعد الانتهاء من المداولة يصار إلى إعداد الحكم التحكيمي الذي يحسم النزاع وقد ذكرت بعض القواعد التحكيمية التي تعتمدها المؤسسات المعنية بالتحكيم على قيام المحكمين بإعداد مشروع قرار التحكيم ويقدم المشروع إلى المؤسسة التحكيمية وبعد إقرار المشروع منها يصدر موقعا من المحكمين ولكن يمكن لكل محكم من المحكمين من الامتناع عن التوقيع إلاإذا كان الحكم يحتوي على وجهة نظر واضحة وأدلة.[2]

ثانيا: الشروط الموضوعية لصحة الحكم التحكيمي:

لا يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي بمجرد صدوره ولكن يجب استيفاء الشروط الموضوعية بالإضافة إلى الشروط الشكلية المذكورة أعلاه وتتمثل الشروط الموضوعية فيمايلي:

أ- **أن يكون الحكم قطعيا:**

وهو أن يفصل في جملة النزاع أو في جزء منها أو في مسألة متفرعة عنها فصلا حاسما لا رجوع فيه من جانب المحكمة الذي أصدرته، كالحكم للمدعي بطلباته أو الحكم عليه برفضها والحكم بالدفع بعدم الاختصاص أو الدفع باقتضاء الحق بالتقادم أو سقوط الدعوى وغيرها، فهذه الأحكام تحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في بعض أجزائها أو مسألة فرعية ويعتبر الحكم في هذا الصدد مستقلا وقائما بذاته، أما الحكم قبل الفصل في الموضوع فيكون غير قطعي.[3]

ب-أن يكون الحكم حائزا على حجية الشيء المقضي فيه:

بالرجوع إلى نص المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري فرض شرط آخر لمهر الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية بضابط حيازة حكم التحكيمي حجية الشيء المقضي فيه ويقصد به أن يكون قرار حكم التحكيم نهائيا، أي أنه حكم فاصل في الخصومة المعروضة على الهيئة التحكيمية بشكل يعبر عن استنفاذ ولايته فيها

([1]) فتحي والي، المرجع السابق ، ص 148.

([2]) العيد طاهير، المرجع السابق، ص167.

([2]) محمد المومن، <u>**الرقابة القضائية على حكم التحكيم**</u>، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2015 -2016، ص19 .

وبشكل يصبح حكم قطعي لا رجوع فيه، أي غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية (الاستئناف والمعارضة).[1]

نصت المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " **تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه**" [2] حيث أن حجية الشيء المقضى فيه لا تثبت إلا للأحكام القطعية والأصل أنها لا تثبت إلا لمنطوق الحكم و ما اشتمل عليه من أسباب ونقاط تم الفصل فيها بالحكم صراحة أو ضمنا.

ج- أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ:

إن كان الحكم التحكيمي نهائيا وقطعيا وحاز على حجية الشيء المقضى فيه، فإنه يكون حسب الأصل ملزما لأطرافه، وما لم يسجل أحدهم الطعن فيه بأحد الأوجه الطعن القانونية ولذا يكون للطرف الذي صدر الحكم لصالحه أن ينفذه اختياريا فهو غير تنفيذي للقرار القضائي مادام ساري المفعول للتنفيذ ولا يهم الإجراء المتبع في التنفيذ لأن قواعد التحكيم تمثل الاتفاق بين الطرفين ولا ينتقص من أي اتفاق مبرم بين الأطراف الذين يلتزمون بعقد بالإحالة المبرمة بينهم باحترام حكم التحكيم وتنفيذه بشكل طوعي، وبالتالي فان حكم التحكيم بالإحالة له قوة العقد المكتوب فان رفض أحد الأطراف تنفيذ بإلتزامتهم التعاقدية لتنفيذ الحكم، فان الطرف الثاني الذي صدر الحكم لصالحه قد يلجأ لاتخاذ إجراء قانوني في هذا الشأن يتمخض عنه الحصول على حكم من المحكمة بإلزام من المدعي عليه بتنفيذ الحكم مستخدما القوة العامة إذا لزم الأمر.

ولكن المحكمة لا تفعل إلا إذا اقتنعت بأن حكم التحكيمي موضوع نافذ ومن ثم تكون وسائل التنفيذ مشابهة الوسائل لأحكام المحاكم القضائية.[3]

د- حجية الأمر المقضى به:

باستثناء أن كلا الطرفين ملزمان بتنفيذ حكم التحكيم لا يجوز لكل طرف إعادة إحالة المنازعات إلى الهيئات القضائية أو التحكيم، حيث يكتسب المحكمون حجية الأمر المقضى به منذ صدوره ولا داعي لإصدار أمر بالتنفيذ وأن حجية الحكم التحكيمي تكون في صلاحية

([3]) ربيعة رضوان، ياسمين لعجال، <u>ضوابط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر</u>، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 19 جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، 2018، ص 157.

([4]) المادة 1031 من قانون رقم 08-09، <u>المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم.</u>

([3]) عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 290.

محدودة في موضوع النزاع الذي تضمنه الحكم المذكور بالنسبة للأطراف المتنازعة فقط، ويكون للحكم التحكيمي الحجية المذكورة وإن كان من الممكن الطعن فيه بإحدى طرق الطعن القانونية واكتساب الحكم سلطة الفصل بين الخصوم لا يعني اكتسابه القوة التنفيذية وذلك لأن الصفة التنفيذية لأحكام التحكيم تكون بموجب قرار من سلطة عامة مختصة وأنواع الحكم الصادرة من محاكم متعددة، فإن كان قاضي الدولة يصدر العديد من الأحكام سواء كانت صادرة قبل الفصل في الموضوع، أو صادرة في الموضوع، وسواء كانت صادرة بشأن الحماية الموضوعية أو بشأن الحماية الوقتية، ففي الأولى تكون إما أحكاما مقررة أو منشأة أو إلزامية وغير ذلك من الأحكام المؤقتة الطارئة أو غير مستعجلة فإن المحكم يصدر العديد من الأحكام ولكن بالنظر أنه يفتقد لسلطة الأمر فإن الكلام عن إصداره الأحكام مستعجلة أو باتخاذه لتدابير تحفظية أو وقتية تبنى على هذه السلطة يكون ممنوعا كقاعدة عامة، أما الأحكام الصادرة في موضوع النزاع المعروض عليه فهي كثيرة.[1]

المطلب الثاني:

آثار حكم التحكيم:

ينتج عند صدور حكم التحكيم أثارا ولقد ثار خلافا فقهي حول الوقت الذي يترتب فيه القرار التحكيمي وهناك من اعتبره من تاريخ اكتساب هذا القرار الحجية القطعية وهناك من يرى من تاريخ إيداعه لدى المحكمة المختصة وذهب البعض الآخر من تاريخ صدور حكم التحكيم ويعتبر هذا هو الرأي الراجح كما نصت معظم التشريعات إلا أن الحكم يكتسب حجية الشيء المقضي فيه منذ صدورها من بينها المشرع الجزائري ومن أهم آثار حكم التحكيم الآثار الموضوعية في **(الفرع الأول)** والآثار الإجرائية في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الآثار الموضوعية:

يترتب على حكم التحكيم من الناحية الموضوعية آثار تتجسد في تقوية الحق أي مضمون الحكم وبالتالي إذا كان حكما فاصلا في النزاع وليس تمهيديا يرتب حجية الأمر المقضي به وإعطائه الصيغة التنفيذية [2]، بمعنى أن هذا الحكم يكون سندا تنفيذيا لأنه يحوز حجية الشيء

([1]) خالد يساد، <u>فض المنازعات الاستثمارية وحتمية اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي</u>، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم2007 –2008، ص98.

([2]) المادة 600 من القانون رقم 08–09، <u>المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.</u>

المقضى به إذا كان تحكيما دوليا، على اعتبار أن هذا الأخير غير قابل لأي طعن ما عدا إمكانية رفع دعوى البطلان ضده.

أما حكم التحكيم الداخلي، فهو حكم يأخذ حكم الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية الابتدائية على أساس أن حكم التحكيم الداخلي يكون قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة[1].

كما يتمتع حكم التحكيم بقوة ثبوتية حيث يعتبر بمثابة ورقة رسمية لا يجوز دحضها إلا بالطعن بالتزوير فيها، ذلك أن المحكم وبمجرد تعيينه وقبوله أداء المهمة يعتبر مثله مثل القاصي وباقي الأعوان العموميين، إذ يصبح مكلفا بأداء خدمة عمومية وهي تحقيق العدالة بين المتخاصمين وإسناد الحقوق إلى أصحابها.

وأن الفصل في النزاع هو المهمة الأساسية والرئيسية للمحكمين وهو كذلك رغبة الأطراف وهدفهم في اللجوء إلى التحكيم ولا يتجسد هذا الأمر إلا من خلال اكتساب الحكم التحكيمي للحجية وكذا الالتزام بتنفيذه ففي ما يتعلق بالحجية فهي تعني حجية الشيء المقضي فيه، وهي تعتبر بدورها قرينة قطعية على حقيقة الوقائع المعاينة وصحة القانون المطبق ولا يجوز للقاضي (المحكم) إعادة النظر فيه من جديد وعليه فإنه يحق لمن صدر حكم التحكيم لصالحه أن يتمسك بحجية هذا الحكم إذا ما أراد الطرف الآخر رفع دعوى أمام القضاء للنظر في الموضوع الذي فصل فيه حكم التحكيم، وكانت الدعوى مبنية على نفس الأسس والمستندات بمعنى أنه بالنسبة للحكم التحكيمي فإنه بمجرد صدوره يكتسب حجية الشيء المقضى فيه، فلا يجوز إعادة نفس النزاع أمام محكمة التحكيم ولا أن يطرح إمام المحكمة القضائية و على هذه الأخيرة أن ترفض الدعوى لسبق الفصل فيها وهو ما يؤكده المشرع الجزائري في المادة 1031. [2]

وتختلف حجية الحكم التحكيمي عن قوته التنفيذية لأنه إذا كانت الأولى كما سبق بيانه تتحقق بمجرد صدوره فإن الثانية لا وجود لها إلا بعد استنفاذ إجراءات التنفيذ، كما تختلف الأولى عن الثانية في أن الحجية ليست حكرا على أحكام التحكيم الإلزامية أو النهائية لأن جميع أحكام التحكيم لها حجيتها بينما القوة التنفيذية لا تصلح إلا في الأحكام التحكيمية الإلزامية أو النهائية.[3]

([3]) أنظر: المادة 1031 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم.**

([2]) ليلى بن حليمة، المرجع السابق،ص151.

([3]) أحمد محمد حشيش، **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**، دار الكتب القانونية، د ط ، مصر ، 2008، ص25 .

كما أن تكريس الحجية بالنسبة لأحكام التحكيم يهدف إلى إضفاء نوع من الحرمة بمقتضاها تمنع مناقشة ما حكم به في دعوى جديدة وكذا ضمان استقرار الحقوق والمراكز القانونية التي أكدتها الأحكام لوضع حد نهائي للنزاع تفاديا للتكرار وصدور أحكام متناقضة ويتكرر الأمر إلى ما نهاية.[1]

إذن فالأحكام التحكيمية جميعها وبدون استثناء وبغض النظر عن النظام التحكيمي الذي صدرت في ضله فهي أحكام ذات حجية مباشرة فور صدورها، أما بالنسبة لقوة الشيء المقضى فيه فالأحكام التحكيمية تختلف حسب القوانين التحكيمية الوطنية، فإذا كانت هذه القوانين لا تسمح بالطعن أو الاستئناف فإن قوة الشيء المقضي فيه تلحقها مباشرة بعد صدورها أما إذا كانت القوانين التحكيمية تسمح بالمعارضة أو الاستئناف فإن قوة الشيء تتأجل إلى حينها.

أما فيما يتعلق بالالتزام بتنفيذ حكم التحكيم، فإن الأثر الرئيسي الذي ينتجه الحكم التحكيمي يكمن في الالتزام الواقع على عاتق الأطراف لتنفيذ الحكم المتخذ من طرف المحكمين ونشير إلى أنه في غالبية الحالات ينفذ الحكم التحكيمي إراديا من قبل الطرف الخاسر، خاصة إذا كان الخصوم يعتبرون النزاع مجرد حادث عابر تخلل علاقتهم التجارية المذكورة أو إذا كان تحكيم الخصوم منظم من طرف جمعيات مهنية.

إلا أنه في حالة امتناع الطرف المحكوم عليه بتنفيذ الحكم التحكيمي بمحض إرادته فإن القاضي الوطني يتدخل لضمان هذا التنفيذ، وذلك بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة في نطاق دائرة اختصاصها الحكم التحكيمي، وذلك بوضع أصل الحكم لدى كتابة ضبط المحكمة وبعدها يصدر الأمر بالتنفيذ بهامش الحكم ويتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1036 "**يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف**" .[2]

وإذا كان الحكم الصادر يتعلق بتحكيم التجاري الدولي فانه يخضع للاعتراف به في الجزائر حتى يكون قابل لتنفيذ بعد الحصول على الأمر بتنفيذ من طرف رئيس المحكمة التي صدر بدائرتها الحكم التحكيمي أو من رئيس محكمة محل التنفيذ إذا صدر الحكم التحكيمي خارج التراب الوطني.[3]

([1]) نبيل إسماعيل عمر، **النظام القانوني للحكم القضائي**، دار الجامعة الجديدة،د ط، مصر، 2000، ص 294.

([2]) المادة 1096 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم.**

([3]) المادة 1051 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.**

الفرع الثاني: الآثار الإجرائية لحكم التحكيم

يترتب على حكم التحكيم آثار إجرائية متعددة وتتمثل فيمايلي:

أولا: استنفاذ محكمة التحكيم لولايتها (مفهومها)

القاعدة أن محكمة التحكيم و بمجرد صدور حكمها في الموضوع أو في مسائل إجرائية تستنفذ ولايتها بصدده فلا تستطيع تعديله أو إلغائه أو الرجوع فيه ولاستنفاذ ولاية الحكم عدة تعريفات نذكر منها: "**سلطة المحكم في مسألة معينة نزول بالحكم فيها بحيث لا يجوز له الرجوع ثانية إلى مباشرة سلطة استنفاذها**" أو " **أو امتناع المحكم من معاودة النظر في النزاع الذي فصل فيه والمساس بحكمه القطعي الذي أصدره**" .[1]

وهناك من عرف استنفاذ الولاية بالنسبة للقاضي أم للمحكم بأنها: " منذ الحكم القطعي فإنه يفقد ولايته أي يصير القاضي أو المحكم الذي أصدر هذا الحكم بالنسبة له مجردا من ولاية القضاء، فلا يمكن العدول عن هذا القضاء بأي سبب من الأسباب، والسبيل الوحيد لهذا العدول يكون بالطعن بالحكم، بطريق الطعن المناسب بهدف إلغائه أو تعديله".[2]

يتضح من هذه التعريفات أنه لا يترتب على جميع الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم استنفاذ ولايتها، إنما ينحصر هذا الاستنفاذ بالأحكام القطعية، والأحكام القطعية هي الأحكام التي تصنع حدا للنزاع في جملته أو جزء منه أو مسألة متفرعة منها فإذا كان الحكم القطعي قد فصل في جزء من هذه الطلبات فان استنفاذ الولاية ينحصر في حدود هذا الجزء فقط، أما الأحكام الغير قطعية التي تصدرها الهيئة أثناء تهيئتها للنزاع للفصل فيه كالأحكام التحضيرية أو التمهيدية فإنها لا تؤدي إلىاستنفاذ سلطة المحكم أو المحكمين ومن ثم فله سلطة الرجوع عنها أو تعديلها.

واستنفاذ الولاية يؤدي إلى استقرار الحقوق والمراكز القانونية وهذا يتفق مع الهدف من نظام التحكيم فالهدف من هذا المبدأ هو الوصول بالنزاع موضوع الاتفاق على التحكيم إلى حد

([3]) عيد محمد القصاص، <u>حكم التحكيم، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن</u>، دار النهضة العربية،ط 02 القاهرة ، 2007، ص198.

([2]) نبيل اسماعيل عمر، <u>التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية</u>، دار الجامعة الجديدة، ط01، الإسكندرية 2004 ، ص195.

معين يمنع هيئة التحكيم من التراجع عن حكم التحكيم الصادر عنها مما يشكل ضمانا لاستقرار هذه الحقوق والمراكز.[1]

والحكم القطعي يؤدي إلى استنفاذ ولاية هيئة التحكيم سواء صدر في طلبات موضوعية أم إجرائية وسواء صدر بقبول هذه الطلبات أم برفضها وسواء تم حسم النزاع وفقا لقواعد القانون أم وفقا لقواعد العدالة.[2]

ويتحدد نطاق استنفاذ الولاية بالخصومة التي صدر فيها الحكم الذي أستنفذ ولاية هيئة التحكيم،ولا يمتد هذا الأثر إلى غيرها من الخصومات التي قد تعرض على الهيئة ذاتها من ذات الخصوم فالاستنفاذ له أثر نسبي قاصر على الخصومة الصادر فيها الحكم، حيث يستطيع الخصوم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم وعرض النزاع على الهيئة التي أصدرت حكما قطعيا بينهم في خصومة سابقة فتكون لها سلطة الفصل في ذات المسألة التي سبق لها الفصل فيها لأننا أمام خصومة جديدة وكما يتحدد هذا النطاق بالهيئة التي أصدرت الحكم الذي أدى إلى استنفاذ ولايتها فإذا تنازل الخصوم عن هذا الحكم واتفقوا على عرض ذات النزاع على هيئة تحكيم أخرى فإن الهيئة السابقة لا سلطة لها في الفصل في النزاع خلافا للهيئة الجديدة التي لها كامل الولاية في نظر النزاع.[3]

وبالنظر لأهمية الدور الذي يؤديه مبدأ الاستنفاذ ولاية التحكيم بكونه يضع حد نهائي للنزاع في الخصومة حتى لا تعدد الأحكام في الخصومة التحكيمية الواحدة قد أقرت معظم الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم هذا المبدأ، حيث أقره المشرع الفرنسي من خلال المادة 01/1485 بناءا على إحالة المادة 04/1506 من قانون الإجراءات المدنية هذه المادة التي يؤكد نصها أن الحكم يجرد هيئة التحكيم من النزاع الذي فصلت فيه. [4]

وبالنسبة للمشرع الجزائري فيقر بهذا المبدأ من خلال المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في إطار الأحكام المشتركة بالتحكيم الداخلي والدولي على أنه " يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل..." بمعنى أن ولاية هيئة التحكيم ستنفذ بالنسبة للنزاع الذي حصلت

([1])صابرة علوش، فتحي طيطوس، **الآثار الإجرائية لحكم التحكيم في التشريع الجزائري والقانون المقارن**، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد13، العدد25، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، ص821.

([2]) عطية عبد الفتاح عزمي، **قانون التحكيم الكويتي** ، مطبوعات جامعة الكويت، ط 01، الكويت، 1990، ص 332.

([3]) نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص197.

([4]) المادة 01/1485 من المرسوم التنفيذي رقم **2011/48**، المؤرخ في01/13 ، **المتضمن التحكيم الفرنسي** 2011 .

فيه ولا يجوز لها أن تحكم فيه من جديد أما بالنسبة للمشرع المصري فلم ينص على هذا المبدأ.[1]

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ استنفاذ الولاية

إن الأصل انتهاء مهمة هيئة التحكيم واستفادة ولايتها بإصدار الحكم المنهي للنزاع لكن هناك حالات محددة تمتد فيها هذه المهمة على سبيل الاستثناء من هذا الأصل أين تستطيع من خلالها محكمة التحكيم مراجعة أحكامها مرة أخرى بغير طريق الطعن إما بتفسيرها إذا شابها غموض أو بتصحيح الأخطاء المادية الحاصلة فيها ونعرضها بالتفصيل على النحو التالي :

أ- تفسير حكم التحكيم:

تطبيقا لقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع واستثناء من قاعدة استفادة ولاية المحكم (محكمة التحكيم) بمجرد صدور الحكم فإن المشرع الجزائري لقد خول لأطراف التحكيم أن يطلبوا من محكمة التحكيم تفسير الحكم إذا ما وقع في منطوقه غموض حيث تنص المادة 1030 في الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "... **غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون**".[2]

وتطبيقا لهذه المادة وبالرجوع إلى القواعد المطبقة و الواردة في هذا القانون نجد في القسم الخاص بالمنازعات الإدارية المادة 965 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه " ترفع دعوى تفسير الأحكام ويفصل فيها وفقا للأشكال والإجراءات المنصوص عليها في المادة 285 من هذا القانون " وبرجوعنا للمادة 285 نجدها تنص على الأحكام الخاصة بكيفية اتخاذ الإجراءات اللازمة لتفسير الحكم على النحو الأتي: " إن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته ".

ويقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم وتفصل الجهة القضائية بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور وإذا طبقنا هذه الأحكام

([1]) صابرة علوش، فتحي طيطوس، المرجع السابق ، ص 822.

([1]) المادة 1030 من القانون رقم 08-09، __المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.__

في مجال تفسير حكم التحكيم نقول أن محكمة التحكيم التي أصدرت الحكم هي وحدها التي لها السلطة الكاملة في تفسير الغموض الذي يشوب الحكم ويطرح إشكالات لاسيما عند التنفيذ وبالتالي يتعين على الطرف الذي يهمه الأمر أو الطرفين معا التقدم بعريضة منفردة أو مشتركة بينهم لهيئة التحكيم لطلب القيام بتفسير الغموض الحاصل في مضمون الحكم أو في منطوقه[1]

وتتم الإجراءات بتقديم عريضة مكتوبة لمحكمة التحكيم من خلال القيام بتبليغها لكل أعضاء المحكمة طالما أنه لا يوجد مكان مجتمعين فيه، فيجب حتى تكون الإجراءات منتجة أن يقوم بإخطار أو تبليغ كل عضو بهذا الطلب، كما يجب عليه أن يبلغ الطرف الثاني بهذه العريضة، مع الملاحظة أن المشرع الجزائري لم يحدد أجل معين ويتعين على الطرف الذي يريد تفسير الحكم أن يقدم فيه عريضته (طلب التفسير) بل ترك المجال مفتوحا كلما طرأ أو تبين غموض أو غيره عند التنفيذ جاز للمعني بالأمر أن يتقدم بهذا الطلب والحقيقة أن عدم تحديد مدة زمنية معينة لرفع هذه العريضة هو سلاح ذو حدين، فمن جهة هو مفيد فعلا لأن الشخص الذي يريد استعمال حقه في المطالبة بتفسير الحكم لا يجب أن نقيده بزمن معين إذ له الحق في استعمال وتنفيذ ذلك الحكم في خلال مدة صلاحية هذا السند للتنفيذ، لكن من جهة مقابلة فإن الإشكال يطرح بالنسبة لهيئة المحكمة التي لا يمكن أن يكون أعضائها طيلة سنوات ينتظروا ليفاجئوا بمن يطالب بالتفسير، وقد تتفرق محكمة التحكيم ويصعب جمع أعضائها وقد يصعب بل ويستحيل في بعض الأحيان اجتماع هذه المحكمة من جديد، كأن يتوفى أحد أعضائها مثلا لذلك لا يجب أن يبقى المجال مفتوحا للمطالبة بتفسير الحكم في أي وقت.

ما يجب الإشارة إليه فيما يخص الحكم الصادر بعد طلب التفسير أنه تسري عليه نفس الأحكام التي تسري على الحكم محل التفسير، إذ أنه في حقيقة الأمر هو بعد ملحقا له أي متمما للحكم الأصلي الصادر عن محكمة التحكيم والفاصل في الموضوع أو في مسألة إجرائية.[2]

ب- تصحيح الأخطاء المادية في حكم التحكيم:

إن وقوع هيئة التحكيم في أخطاء مادية سهوا كأخطاء القلم أمر محتمل لأن القانون اشترط

([1]) هدى نويوة ، المرجع السابق، ص 104.

([2]) نفس المرجع ، ص 105.

كتابة حكم التحكيم وهذا يتطلب منحها سلطة تصحيح هذه الأخطاء لإعطاء حكمها مدلوله الصحيح.[1]

ويقصد بالخطأ المادي " الخطأ الذي لا يتعلق بفهم المحكم أو بتقديره، إنما هو خطأ في إثبات حقيقة ما أراده من قضاء،بحيث يمكن اعتباره من قبل زلة القلم".[2]

أو الخطأ الكتابي الشكلي المتعلق بتحرير الحكم، ولا يشمل الطريقة التحليلية الموضوعية التي اتبعها المحكم في وقائع القضية للوصول إلى قراره النهائي في النزاع[3]، وعرفه اتجاه ثالث بأنه " كل خطأ لا يؤثر تصحيحه في تعديل ما قضى به في موضوع النزاع"[4]، ويتضح من هذه التعريفات أن دور هيئة التحكيم يقتصر على تصحيح الخطأ المادي المتعلق بالتحرير والتعبير لا بالتقدير، ويشترط لصحة هذا التصحيح أن يكون الخطأ المادي أساس في محضر الجلسة أو في أوراق الدعوى يدل على الواقع الصحيح فيه، بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا إذا اقترن بالأمر الثابت في هذه الأوراق.[5]

تتولى محكمة التحكيم مهمة تصحيح الأخطاء المادية التي قد تحصل في الحكم الصادر تطبيقا لنص المادة 1030 السابق ذكرها، والتي تحلنا بدورها إلى تطبيق أحكام المواد المنصوص عليها في هذا القانون وبرجوعنا إلى نصوصه نجد المادة 963 [6] منه تنص على أنه " تطبيق أحكام المادتين 286 و 287 من هذا القانون على تصحيح الأخطاء المادية " ومعنى ذلك ووفقا لنص المادتين الحال إليهما إجراءات التصحيح " أن المحكمة التحكيمية التي أصدرت الحكم الوارد بشأنه خطأ مادي بحت سواء في كتابته أو حساباته من صلاحياتها أن تصححه، كما يجوز حتى للمحكمة الفاصلة في الطعن بالاستئناف المرفوع في الحكم التحكيمي الداخلي أن تتصدى لتصحيح الخطأ المادي الواقع سواء تعلق مثلا بأسماء المتخاصمين أو أسماء المحكمين أو غيرها من محتويات الحكم ذات الطابع

([1]) عطية عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص333.

([2]) عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص204.

([3])البجاد محمد بن ناصر بن محمد، **التحكيم في المملكة العربية السعودية**، مركز البحوث والدراسات الإدارية، دط، 1999 ص223.

([4]) محمود السيد عمر التحيوي، **التحكم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة دط ، الإسكندرية، 1999، ص205.

([5])عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص207.

([6]) المادة 963 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم.**

المادي لا غير بمعنى أن الخطأ المادي هو عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها وفق ماورد بنص المادة 287[1] من قانون الإجراءات المدنية أو الإدارية.

ويجب أن تكون الأخطاء المادية أو الحسابية المطلوب تصحيحها واردة في الحكم نفسه ولا تمتد سلطة التصحيح إلى الأخطاء المادية في محاضر الجلسات ومذكرات الدعوى وذلك حتى لا يكون التصحيح وسيلة لإعادة النظر في النزاع وبصدور نتيجة تصحيح حكم التحكيم يندمج الحكم التصحيحي مع الحكم المصحح ويصبح معه بمثابة الحكم الواحد فيسري عليه ما يسري هذا الأخير من أوجه الطعن.[2]

ويتم تقديم هذا الطلب من طرف واحد أو من الطرفين معا بعريضة مشتركة إذا كان متفقين على مسألة التصحيح المادي، ويتم تبليغها للمحكمة التي فصلت في النزاع ويتم التأشير بحكم التصحيح على أصل الحكم المصحح وعلى النسخ الصادرة عنه، و يتم تبليغ الخصوم بالحكم المصحح طبقا لما ينص عليه القانون وإذا كان لكل طرف الحق في تقديم طلب التصحيح (**عريضة**) إلى محكمة التحكيم فإنه و تطبيقا لأحكام المادة 964 [3] من هذا القانون يجب أن يقدم في مهلة شهرين كاملين من تاريخ تبليغ حكم التحكيم وإلا سقط حق الطرف الذي يتمسك به، وهو بالتالي خلافا للحكم المطالب بتفسيره الذي قلنا أنه غير محدد بميعاد والمشرع بهذا الأجل يريد أن يعطي الأحكام صفة الثبات وان يوجه عناية المتقاضين إلى ضرورة مراجعة وقراءة الأحكام بشكل دقيق وفي وقت محدد.

فالحكم الذي يقضي بتصحيح خطأ مادي يجب أن يقتصر دور المحكمة التحكيم بشأنه على هذه الصلاحية لا غير، ولا يجوز لها أن تقضي أو تمس بجوهر الحكم محل التصحيح بمعنى لايجوز لها أن تقوم بتعديل الحكم الأول فيما قضى به من حقوق والتزامات الأطراف.

([1]) نصت المادة 287 من القانون رقم 08-09 على " **يقصد بالخطأ المادي عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها.**

غير أن تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال لا يؤدي إلى تعديل ماقضى به الحكم من حقوق والتزمات للأطراف."

([2]) مهند أحمد الصانوري، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط01، عمان، 2005 ، ص187.

([3]) المادة 964 من القانون رقم08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإداريةالمعدل و المتمم.**

ج- الفصل في الطلبات المغفلة لحكم التحكيم:

قد تغفل هيئة التحكيم سهوا أو خطأ في الفصل الطلبات المقدمة لها من الخصوم إغفالا كليا، وذلك بعدم البت في عنصر من عناصر الطلب سواء تعلق هذا العنصر بأطراف الطلب أو محله أو بسببه، فأمام هذا الوضع يجوز لأطراف النزاع أن يطلبوا من نفس هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم إصدار إضافي يفصل في الطلبات التي أغفلت الفصل فيها، لأن هذا الحكم يعد في هذه الحالة ناقصا لا يحقق الغرض منه وهو حسم النزاع بالبت في جميع الطلبات المتعلقة به[1]، لكن الرغم من ذلك الإغفال لا يمكن اعتبار حكم التحكيم الأصلي باطلا إنما يظل حكما صحيحا ينتج أثاره بالنسبة للمسائل والطلبات التي فصل فيها ويمكن قياسه في هذه الحالة على الحكم الجزئي الذي يفصل في جزء النزاع، ويجب أن يكون هذا الإغفال عن سهو وخطأ وليس عن عمد[2]، ويجب أن يكون الإغفال كليا بمعنى أن هيئة التحكيم لم تفصل في الطلب نهائيا والفصل في الطلبات لا يعني أن تقضي هذه الهيئة صراحة بالقبول أو الرفض في كل طلب قدم إليها، إنما يكفي أن تكون صيغة منطوق الحكم دالة على ذلك ولا يجوز الجمع بين طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل، فإذا قضت الهيئة بأحد الطلبين لا يعد ذلك إغفالا للطلب الآخر.[3]

وسلطة هيئة التحكيم بإصدار حكم إضافي تقتصر على ما أغفلت الفصل فيه فلا يجوز لها أن تفصل في طلب جديد لم يكن معروضا عليها وإلا اعتبرت متجاوزة لحدود سلطتها تجاوزا يجيز الطعن ببطلان حكم التحكيم الإضافي.[4]

ويشترط في الطلبات المغفلة لتكون محلا لحكم الإضافي أن تكون طلبات موضوعية

([1]) محمد جارد، **<u>الدعوة التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة -دراسة مقارنة-</u>**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص498.

([2]) أشجان فيصل شكري داود، **<u>الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به - دراسة مقارنة-</u>**، مذكرة ماجستير القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص75.

([3]) عبد المجيد منير، **<u>الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه و قضاء التحكيم</u>**، منشأة المعارف، دط ، الإسكندرية، 2000، ص375.

([4]) محمود السيد عمر التحيوي، **<u>الطبيعة القانونية لنظام التحكيم</u>**، دار المطبوعات الجامعية، دط، الإسكندرية،2003 ص518.

تتعلق بموضوع النزاع سبق طرحها على هيئة التحكيم أثناء نظرها للنزاع وأن لاتكون قد تطرقت لهذه الطلبات بالرفض أو القبول.[1]

ويصدر حكم التحكيم الإضافي خلال مدة معينة من تاريخ تقديم الطلب إلى هيئة التحكيم وتسري على الحكم الإضافي الأحكام السارية على الحكم الأصلي وهذا ما أكدته المادة 01/39 من قواعد الأونستيرال للتحكيم.[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أقر هذه الاستثناءات الواردة على استنفاذ هيئة التحكيم لولايتها حيث أجاز لها تفسير وتصحيح الأخطاء المادية التي قد ترد في حكم التحكيم الذي أصدرته والفصل في الطلبات التي أغفلتها، وذلك من خلال المادة **02/1030** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة سابقا في عنصر تفسير حكم التحكيم، ويتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري لم يبين إجراءات التصحيح والتفسير والفصل في الطلبات المغفلة وكيفية تقديم الطلبات والمدة التي يجب أن يقدم فيها، وإنماكتفى بالإحالة إلى الأحكام الواردفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بتصحيح وتفسير والفصل في الطلبات المغفلة الخاصة بالأحكام القضائية.

وعليه يلتزم الأطراف وهيئة التحكيم بإتباع هذه الأحكام التي نظمتها المواد **285-286-287** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3] هذا في إطار التحكيم الداخلي أما فيما يخص التحكيم التجاري الدولي فإن المشرع لم ينظم هذه المسألة و يرجح أنه تركها لينظمها القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الذي يتفق عليه الأطراف أو تحدده هيئة التحكيم.

المطلب الثالث:

الطعن في أحكام التحكيم الصادرة في منازعات الصفقات العمومية:

إن أحكام التحكيم مثلها مثل أحكام القضاء قابلة للمراجعة فيها بكل طرق الطعن العادية والغير عادية فيمكن أن تكون محلا للاستئناف أو الطعن بالنقض أو اعتراض الغير خارج عن

(1) سليم بشير، <u>الحكم التحكيمي والرقابة القضائية</u>، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2011-2012، ص192.

(2) الموقع الإلكتروني: 20:04 pm ,06/05/2023, www.uncitral.un.org

(3) صابرة علواش، فتحي طيطوس، المرجع السابق، ص824.

الخصومة، لكن ما يميزها عن الأحكام القضائية هو أنه يجوز رفع دعوى البطلان ضدها، كما أنها لا تقبل المعارضة في كل أحكامها وفضلا عن ذلك نجد أن أحكام التحكيم ليست كلها على قدم المساواة فمنها ما يقبل المراجعة أو الطعن بطرق معينة دون الأخرى وبالتالي فسنحاول دراسة طرق الطعن في أحكام التحكيم في **(الفرع الأول)** وتنفيذ أحكام التحكيم في **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: طرق الطعن في أحكام التحكيم

إن من الواجب التطرق لطرق الطعن مادام محور الدراسة متعلقا بمنازعات الصفقات العمومية، فنجد المشرع الجزائري ميز بين نوعين من طرق الطعن وقرر لكل واحد منهما طرقا حصرية وهما طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي**(أولا)**، وطرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي**(ثانيا)** وهذا ما سنتناوله بالتفصيل الآتي:

أولا: طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي

كقاعدة عامة أن معظم الأحكام تقبل طريقتين للطعن بالطرق العادية وتتمثل في المعارضة والاستئنافبالإضافة إلى طرق الطعن غير العادية ولقد نظم المشرع الجزائري هذه الأحكام في المواد **1032-1033-1034** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أ- طرق الطعن العادية:

وتتمثل طرق الطعن العادية في القواعد العامة على أسلوبين المعارضة والاستئناف.

1- **المعارضة:** هي طريقة طعن عادية جائزة للمحكوم عليه في الأحكام والقرارات الغيابية وهي تهدف إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي وتجعله كأن لم يكن بمجرد قيدها ويعاد الفصل في الدعوى من جديد ما لم يكن الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل وهذا ما أشارت إليه المادة **327 و 963** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والغاية من إجازة المعارضة كطريق طعن عادي في الأحكام والقرارات القضائية هي حماية حقوق الدفاع.(1) أما في قضاء

(1) العيد طاهير، المرجع السابق، ص 242.

التحكيم وبرجوعنا إلى نص المادة **1032** الفقرة الأولى من القانون نفسه نجد أن المشرع الجزائري لم يجز إمكانية الطعن في حكم التحكيم بالمعارضة [1] وذلك يعود للأسباب التالية:

1-1- من حيث انعقاد خصومة التحكيم: إن تشكيل محكمة التحكيم يرتكز أساسا على تطابق إرادة الأطراف دائما، وخصومته لا تنعقد إلا بتبليغ الطرف الثاني بعريضة التحكيم، لكي يقوم بالموافقة على إجراءات التحكيم دون علم الطرف الآخر[2] ولهذه الأسباب قرر المشرع الجزائري حصر المعارضة في أحكام التحكيم سواء كان التحكيم داخليا أو دوليا، كما أن المحكم يفصل في النزاع وفقا لما قدمه الطرفان من مستندات بواسطة دفاعه ولا حاجة إلى حضور الأطراف نظرا لإجبارية حضور دفاعه وفقا لنص المادة **1022** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

1-2- من حيث الجهة التي ترفع أمامها المعارضة: إذا كانت الأحكام والقرارات الغيابية يتم مراجعتها أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرتها، فإن محكمة التحكيم تستنفذ ولايتها بعد إصدارها لحكمها وبعد ذلك لا يصبح لها وجود قانوني ولا مادي وفقا لنص المادة **1090** فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ تتخلى محكمة التحكيم عن النزاع بمجرد الفصل فيه بحيث لا يمكن لمحكمة التحكيم النظر في النزاع من جديد إلا فيما يتعلق بتفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي قد تشوبه طبقا للمادة **285** من القانون نفسه وكذا المادة **891** من نفس القانون، طالما أن اختيار التحكيم هو مسألة اتفاقية وأحكامه حضورية دائما فإنها تحوز حجية الشيء المقضى فيه وهذه الحجية لا يجوز الرجوع عنها إلا بالطعن فيها بطرق الطعن المعروفة طبقا للمادة **338** [4]من القانون المدني الجزائري.

2-الاستئناف: طريق من طرق الطعن العادية التي ترفع ضد الأحكام الابتدائية الصادرة عن محكمة أول درجة استنادا إلى مبدأ التقاضي على درجتين المكرس في النظام القضائي الجزائري وذلك بهدف عرض النزاع مجددا على قضاء الدرجة الثانية من أجل إعادة النظر إما

([2]) المادة 1032من القانون رقم 08-09،**المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.**

([2]) محمد طه سيد أحمد، **ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية**،دار الجامعة الجديدة، دط، القاهرة مصر، 2015، ص232.

([3]) المادة 1022 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم .**

([4]) المادة 338 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم.**

بالتعديل أو بالإلغاء أو بتأييد الحكم وفقا لنص المادة **332** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]

كما يرفع الاستئناف ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحاكم الإدارية وفقا لنص هذه المادة **949** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالاستئناف له أثر ناقل للدعوى من المحكمة الابتدائية إلى المجلس الذي يعلوها في محاولة من المستأنف إلى إعادة فتح الخصومة من جديد لعدم رضاه بحكم الدرجة الأولى.

لقد أجاز المشرع الجزائري الطعن بالاستئناف في أحكام التحكيم قصد إصلاح ما شاب الحكم من أخطاء، سواء في تقدير الوقائع أو في النتائج المتوصل إليها وهذا ما عبرت عنه المادة **1033** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، ووفقا لنص هذه المادة فان استئناف أحكام التحكيم جائز إلا أن حق الاستئناف مرتبط بعدم منعه من الأطراف في اتفاق التحكيم إذ انه و نظرا للطابع الإتفاقي للتحكيم فيمكن للأطراف أن يجعلونها صريحا في اتفاق التحكيم يستبعدون به إمكانية استئناف حكم التحكيم، كما أن القواعد العامة للمنازعة الإدارية جعلت الأحكام الصادرة فيها قابلة للطعن بالاستئناف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[3]

2-1- الجهة القضائية المختصة بالنظر للاستئناف: إن أحكام التحكيم الصادرة عن محاكم التحكيم الداخلية يتم استئنافها أمام المجلس القضائي الذي صدرت في دائرة اختصاصه أحكام التحكيم وفقا للمادة **1033** المذكورة أعلاه ولكن يبدو أن هذا النص بهذه الصياغة يدور حوله غموض كبير، ولم يحدد الاختصاص بالنسبة لجميع أحكام التحكيم لاسيما وأن أحكام التحكيم الصادرة في مادة الصفقات العمومية لا يمكن أن تستأنف أمام المجلس القضائي لأنه لا توجد غرفة إدارية بالمجلس ولا يمكن تسجيل الاستئناف أمامها طالما أن منازعات الصفقات العمومية في أصلها تعرض على القضاء الإداري وليس القضاء العادي، وعليه بات واجبا إعادة صياغة المادة **1033** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقول أن الاستئناف يكون أمام المجلس القضائي أو أمام مجلس الدولة حسب الحالة وذلك تطبيقا لقواعد الاختصاص المخولة لمجلس الدولة والواردة بنص المادة **902** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها "**يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية**

([1]) المادة 332 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم.**

([2]) المادة 1033 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.**

([3]) المادة 949 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم.**

كما يختص أيضا كجهة استئناف للفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة" كما أن إجازة المشرع الجزائري لاستئناف أحكام التحكيم هي إمكانية لطرفين معا إذ يحق للطرفين استئناف الحكم، سواء كان الاستئناف أصليا أوفرعيا، وهذا طبقا للمواد **949 و 951** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.(1)

2-2- أجال الطعن بالاستئناف: الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية حدد المشرع أجل استئنافها بشهرين تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للشخص الذي صدر الحكم ضده أما أحكام التحكيم في منازعات الصفقات العمومية فآجال الاستئناف فيها هو شهر واحد، ويسري هذا الآجل من تاريخ صدور حكم التحكيم لا من تاريخ تبليغه(2)، عكس الأحكام الإدارية طبقا لنص المادة **1033** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن الاستئناف في أحكام التحكيم يرفع في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها ويتضح من خلال النص أن نية المشرع واضحة في المحافظة على سمة السرعة التي يتسم بها نظام التحكيم وذلك بتقليص مواعيد الاستئناف واستبعاد التبليغ الذي شأنه إطالة أمد النزاع.

2-3- أسباب الاستئناف: كما هو الحال في الأحكام القضائية فإن أسباب الاستئناف في أحكام التحكيم غير محددة وغير محصورة وذلك لأن الاستئناف يقضي إلى عرض الدعوى مجددا أمام الجهة الإستئنافية، هذه الأخيرة لها سلطة الفصل من جديد في موضوع النزاع إما بالإلغاء الحكم أو تعديله جزئيا أو تأيده وبالتالي فلا مجال للخوف من اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية بوجه عام، والصفقات العمومية بوجه خاص، طالما أن أحكام التحكيم فيها معرضة للإلغاء أو التعديل أو التأييد.(3)

2-4- حق الأطراف في التنازل عن الاستئناف: إن الاستئناف مثله مثل الحقوق الأخرى فهو حق مكفول دستوريا وقانونيا لجميع أطراف الدعوى، بحيث لايجوز لأي شخص أو هيئة أن تمنع أي طرف من إن يرفع استئنافه في حكم صدر ضده وبالنظر لخصوصية نظام

(1) المادة 949 و 951 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم.**

(2)عبد الحق غلاب، **التسوية الودية لمنازعات التنفيذ الصفقات العمومية،ضمان لتنفيذ في ظل المرسوم الرئاسي 15-247**، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد04، جامعة تلمسان، 2018، ص135.

(3) معتز عفيفي، **نظام الطعن على حكم التحكيم دراسة متعمقة في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء وتشريعات ولوائح هيئات التحكيم المقارنة**، دار الجامعة الجديدة، دط، الإسكندرية، 2012 ، ص 332.

التحكيم في حد ذاته فقد سمح المشرع للأطراف أن يتنازلوا عن الحق في الاستئناف غير أن هذا التنازل لا يمكن أن يكون بعد صدور حكم التحكيم وإنما يكون قبل البدء في إجراءات الخصومة التحكيمية وتعيين المحكمين ويجب أن يكون هذا التنازل مدونا صراحة في الاتفاقية المكتوبة سواء كانت شرطا أو مشارطة حتى يكون حجة لكل طرف، وعلى مجلس الدولة في حالة وجود اتفاق كهذا وتم رفع استئناف من أحد الأطراف فما عليه إلا عدم قبول الاستئناف المرفوع لوجود ما يمنع رفعه وهو نص القانون.[1]

ونجد المشرع الجزائري لم يجز رفع دعوى البطلان ضد أحكام التحكيم الداخلي، وأجاز إمكانية اتفاق الأطراف على استبعاد الطعن بالاستئناف، ما جعل الحكم التحكيمي إن كان معيبا غير قابل لأي طعن، وهو فراغ قانوني صعب التدارك إلا أنه ينبغي احتمال وحيد لتصحيح هذه الأخطاء وهو بيد القاضي الناظر في مسألة التنفيذ إذ يمكنه رفض التنفيذ ويبقى للأطراف الحق في استئناف الأمر القاضي بالتنفيذ أمام مجلس الدولة.[2]

وهذا عكس ما ذكره المشرع الفرنسي فنجده تدارك هذا النقص وأجاز رفع دعوى البطلان ضد الحكم التحكيمي الداخلي الذي اتفق الأطراف على عدم جواز استئنافه.[3]

2-5 آثار الاستئناف: الأصل في استئناف المحاكم العادية أن لما أثر موقف ما لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل بينما الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية لا تكون موقفة للتنفيذ إلا بموجب قرار من طرف مجلس الدولة تطبيقا لنص المادة **913** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها " **يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها وعندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف** " وبتطبيقنا لهذه الأحكام فإن الاستئناف المرفوع ليس له أثر موقف تطبيقا لأحكام نص المادة **913** السالف بيانها وهذا من جهة أولى ومن جهة ثانية فإن للاستئناف أثر ناقل أي يقضي

([1])خليل بوصنوبرة، <u>القرار التحكيمي وطرق الطعن في التشريع الجزائري</u>، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2007-2008، ص167.

([2]) المادة 1055 من القانون رقم 08-09، **<u>المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم.</u>**

([3]) المادة 1489 من مرسوم رقم 75-1123، **<u>المتضمن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي</u>**، المؤرخ 1975/12/09 المعدل والمتمم لمرسوم رقم 2011/48، المؤرخ في 2011/01/13.

بتحويل النزاع برمته إلى قاضي الاستئناف للنظر فيه مرة ثانية وبكافة السلطات والوسائل التي يتمتع بها قاضي الدرجة الأولى.[1]

وبالتالي فإن استئناف حكم التحكيم يؤدي إلى نقل النزاع مباشرة من محكمة التحكيم إلى مجلس الدولة ، للنظر فيه من جديد بصفته درجة ثانية من درجات التقاضي.

ب-**طرق الطعن غير العادية:**

وتتضمنطرق الطعن غير العادية في أحكام التحكيم الداخلي في التماس إعادة النظر واعتراض غير الخارج عن الخصومة والطعن بالنقض ونذكرها على النحو التالي:

1- التماس إعادة النظر: لم ينص المشرع الجزائري في الفصل المتعلق بالتحكيم على إمكانية الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام المحكمين، مما يدل على أن المشرع استبعده تماما رغم الرقابة العامة التي كان ممكنا أن يفرضها على أحكام التحكيم خاصة تلك المبنية على وثائق أو مستندات قد تكون مزورة [2]

ولعل امتناع المشرع الجزائري عن اعتماد هذا الطعن، يمكن القول أنه مبرر لندرة الأوجه التي يبني عليها الالتماس من جهة ولإمكانية الطعن في الحكم التحكيمي بوسيلة أخرى وهي البطلان فيمكن بموجبها أن تحقق نفس النتيجة.

2- **اعتراض غير الخارج عن الخصومة:** هو طريق من طرق الطعن غير العادية وهو مقرر لكل من له مصلحة في النزاع من أجل أن يعارض في حكم لم يكن طرفا فيه إلا أنه يمس بحقوقه، ويهدف الاعتراض إلى مراجعة، أو إلغاء الحكم، أو القرار الفاصل في أصل النزاع[3] والقاعدة في أحكام التحكيم طبقا لنص المادة **1038** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنها لا تنتج أي أثر في مواجهة شخص لم يكن طرفا فيها،أي أن ما صدر من أحكام التحكيم لا تعني سوى أطرافه[4]، ومع ذلك فإذا ألحقت هذه الأحكام ضررا أو مست بمصالح الغير فله أن يرفع طعنا ضدها، فقد أجازت الفقرة الثانية من المادة **1032** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطعن في الأحكام الداخلية فقط عن طريق اعتراض غير خارج عن الخصومة قبل

([1])إسماعيل بوقرة، **طرق الطعن في الأحكام القضائية**، مجلة المحاماة، منظمة المحامين، عدد خاص، باتنة، 2008 ص129.

([2]) المادة 966 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم.**

([3]) معتز عفيفي، المرجع السابق، ص64.

([4]) المادة 1038 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم.**

عرض النزاع على التحكيم، ولكن هذه الإجازة هي فرضية مستحيلة الحصول قانونا ما جعل البعض ينكر إجازة الاعتراض على أحكام التحكيم..

ولكن باستقراء نص المادة نجدها تنص على جواز الطعن باعتراض غير خارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم، وهي بذلك تحمل تناقضا واضحا، فكيف يتم الطعن في الحكم وغير موجود أصلا، وهذا ما يستوجب إعادة الصياغة لنص المادة **1032** الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حتى تنطبق مع الواقع والمنطق لأن هذا الطعن ورغم أنه جائز حاليا إلا أنه يستحيل أعماله عمليا.[1]

أما فيما يخص ميعاد رفع الاعتراض، فان المشرع لم ينص ولم يحدد له أجلا معينا لذا فانه تنطبق عليه القواعد المنصوص عليها في المادة **384** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي حددها بـ 15 سنة تسري من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وما يترتب عن الطعن باعتراض الغير في حكم التحكيم الداخلي هو أنه لا يوقف التنفيذ شأنه في ذلك شأن كل طرق الطعن غير عادية، ثم أن الشخص الذي يرفع هذا الطعن من حقه أن يعيد النظر في الحكم برمته ودون التقيد بحالات معينة، ويكون الحكم الصادر فاصل في الاعتراض قابلا للطعن فيه بكل طرق الطعن، لكن إذا تم رفض هذا الطعن فانه يحكم على المعترض بغرامة مالية من **(10000 دج)** عشرة آلاف دينار جزائري إلى عشرين ألف دينار جزائري **(20000 دج)** مع مصادرة مبلغ الكفالة المودعة قبل التسجيل لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية، مع حق المعترض ضدهم في المطالبة بتعويض عن الأضرار التي سببها لهم بموجب هذا الاعتراض.[2]

3- الطعن بالنقض: الطعن بالنقض هو من طرق الطعن غير عادية وجائز في الأحكام القطعية النهائية، ويبنى على أوجه قانونية ذكرت في المادة **358** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويختص بنظر الطعن بالنقض المحكمة العليا. [3]

([1])غسان مدحت خير الدين، **طرق الطعن في الأحكام** ، دار الراية لنشر والتوزيع، ط01، عمان، 2012، ص90.

([2]) هدى نويوة، المرجع السابق، ص 112.

([3]) القانون رقم 89-22 المؤرخ في 1989/12/12، **المتضمن صلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها**، ج ر،ج ج، عدد 53، لسنة 1989.

أما في المادة الإدارية فيختص نوعيا بنظر الطعن بالنقض مجلس الدولة في الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية وهو المفهوم من المادة **957** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أشارتإلى أن الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة توزع من طرف رئيسه على الغرف.

لا يجوز الطعن بالنقض في أحكام التحكيم الداخلي في منازعات الصفقات العمومية وعليه فقد أجاز المشرع الجزائري الطعن بالنقض في القرارات الفاصلة في استئناف أحكام التحكيم بموجب المادة **1034** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يبنى الطعن على أحد الأوجه المشار إليها في المادة **358** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الإحالة الصريحة الواردة في نص المادة **959** من ذات القانون. ويتضح بأن الطعن بالنقض جائز في قرارات مجلس الدولة وغير جائز في حكم التحكيم في حد ذاته، لذا فهو غير منتج وهو ما دعي ببعض الأنظمة إلى عدم اعتماده كطريق طعن في أحكام التحكيم الصادرة في منازعات الصفقات العمومية ومنها المشرع الفرنسي.[1]

ثانيا: طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولية:

لقد خص المشرع الجزائري أحكام التحكيم الدولية بطرق طعن غير تلك التي خص بها أحكام التحكيم الداخلي وقسمها إلى نوعين، ولا خلاف في أن يكون موضوع النزاع في كلا النوعين قد يتعلق بالصفقات العمومية ومن ثم تخضع في أحكامها للقواعد المنظمة للتحكيم بصفة عامة مع بعض الخصوصية باعتبار أحد طرفي النزاع هو إدارة عمومية.[2]

أ-أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر:

لقد أجاز المشرع الجزائري الطعن في حكم التحكيم الدولي عن طريق الاستئناف وعن طريق الطعن بالنقض فقط رغم أن هذه الإجازة غير مباشرة وهذا ما سنستعرضه فيما يلي:

1- **الاستئناف:** الاستئناف لا يوجه مباشرة ضد الحكم التحكيمي وإنما يقع على الأوامر التي تعترف أو ترفض الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية إذ أن أحكام التحكيم الدولية يجب إيداعها لدى الجهة القضائية المختصة وهي المحاكم الإدارية.[3]

---

(1) مليكة موساوي، مرجع سابق، ص137.

(2) أحمد بشير الشرايري، **<u>بطلان حكم التحكيم</u>**، دار الثقافة، ط01، عمان ، الأردن ، 2011، ص216.

(3) العيد طاهير، المرجع السابق، ص254.

ويتعلق الأمر بالبطلان بحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر فقط وقد خصه المشرع بشروط خاصة وأجال محددة، فقد نصت المادة **1058** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في حالات محددة على سبيل الحصر في المادة **1056** من نفس القانون، وأجاز المشرع إقامة دعوى البطلان بمجرد صدور حكم التحكيم، غير أن هذه الدعوى ترفع في أجل شهر يبدأ من يوم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم، وهذا ما نصت عليه المادة **1059** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويرى البعض أن هذا الأجل هو فرصة للمحتكم ضده لرفع دعوى البطلان، على اعتبار أنه تاريخ علم المحتكم صده بحكم التحكيم والأمر بتنفيذه كون الإجراءات الأولى المتعلقة بالاعتراف والتنفيذ لم تكن وجاهية[1]

رغم أن الإحصائيات تبرر قلة نسبة أحكام التحكيم المطعون فيها بالاستئناف إلا أن هذه الإجازة تعرضت للنقد إذ يرى البعض أن هذه الإجازة تتعارض مع إرادة أطراف النزاع الذين اتفقوا على استبعاد القضاء لحل نزاعاتهم بشكل سري وسريع، واستند أصحاب هذا النقد إلى عدة اعتبارات:

-إن المبادئ العامة للخصومة القضائية تقتصي العلانية في الجلسات على خلاف مقاصد التحكيم المفضلة للسرية وفقا لاتفاق أطرافه وهو ما يجعل الاستئناف في أحكام التحكيم أمام القضاء يتنافى مع مقاصد التحكيم

-إن قرار الاستئناف في أحكام التحكيم فيه إطالة لنزاع، ومضيعة للوقت ونفقات مادية زائدة عكس مزايا التحكيم المبنية على السرعة وهما أمران لا يلتقيان ،هذاالاعتبار جعل البعض لا يحبذ تدخل القضاء بنظر الاستئنافإذ أن طرق الطعن تعدم سرعة التحكيم.[2]

-استئناف حكم التحكيم في الصفقة العمومية له أثر ناقل للنزاع ، وبالتالي فالقضاء سوف يعيد النظر في الخصومة التحكيمية، وكأن ما قام به المحكم لا أثر له كما أن الخاسر للدعوى يمكنه رفع استئناف تعسفي، لا غير لإطالة النزاع، طالما أن أسباب الاستئناف غير محددة،

(1) عبد الحق غلاب، المرجع السابق، ص ص 140-141.

(2) محمد طه سيد أحمد، المرجع السابق ، ص222.

وهذا يتنافى مع خصائص التحكيم وهو ما دعي ببعض التشريعات إلى عدم إجازة الاستئناف في أحكام التحكيم كالقانون المصري والقانون التونسي.[1]

رغم هذه الانتقادات اللاذعة إلا جانبا آخر من الفقه زكى إجازة المشرع للاستئناف كطريق لرقابة أحكام التحكيم في مجال الصفقات العمومية وانتقدوا الاتجاه المعارض له بالقول بان خاصية السرعة لا يجب أن تكون على حساب تحقيق العدالة فأحكام المحكمين عرضة للخطأ مادام مصدره إنسان غير معصوم، وبالتالي فرقابة القاضي بمناسبة نظره في الاستئناف هي ضمانة للوصول إلى الحقيقة والعدالة [2]

2- الطعن بالنقض: لقد أجازت المادة **1061** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطعن في القرارات الصادرة تطبيقا للمواد **1055** و**1056** و**1058** والمقصود بها الحالات الآتية:

- الطعن بالنقص في القرارات الصادرة في استئناف الأوامر القاضية برفض التنفيذ أو رفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي المنصوص عليها بالمادة **1055** من نفس القانون.

- الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في دعوى بطلان أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر المنصوص عليها بالمادة **1058** من ذات القانون.[3]

نرجع إلى القواعد العامة للتقاضي فنصوص الطعن بالنقض ضد الأحكام والقرارات الإدارية تحيلنا إلى القواعد المتبعة أمام المحكمة العليا وهي المشار إليها في المادة **358** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يلاحظ أن هذه المادة وان عددت 18 حالة، إلا أن الوجه المتعلق " بمخالفة القانون الداخلي" هو الأصلح لطعن بالنقض في أحكام التحكيم، إذ تدخل فيها الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الجزائر بعد المصادقة عليها حسب المادة **150** من دستور **2016.** [4]

أما في حالة صدور أمر قضى برفض الاعتراف بحكم دولي صادر في الجزائر أو برفض تنفيذه فإن استقراء المفهوم المخالف لنص المادة **1058** أعلاه يجعلنا نقول بأن هذا الأمر قابل

([1]) نور الدين قارة، **قانون التحكيم، مقدمة عامة، التحكيم الداخلي**، مركز النشر الجامعي، ط 02، تونس، 2017، ص108.

([2]) دويب حسين صابر، **حدود اختصاص القضاء الإداري لدعوى بطلان أحكام التحكيم، المؤتمر 16 للتحكيم التجاري الدولي**، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أفريل 2008، ص315.

([3]) المادة 1058 من القانون رقم 08-09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم.**

([4]) المادة 150 من القانون رقم 16-01، المؤرخ في 2016/03/06، **المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، ج ر، ج ج، عدد 14، لسنة 2016.

للاستئناف عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بموجب المادة **1489** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي التي جعلت حكم التحكيم الداخلي الصادر في فرنسا غير قابل للاستئناف إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك وهذا فيه مافيه من حياد للمشرع الفرنسي عن الموقف السابق الذي كان بموجبه يجيز الاستئناف مالم يتنازل الأطراف عنه.[1]

ب- أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الجزائر: إن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل الطعن بالبطلان فيطعن فيها عن طريق الإستئناف غير المباشر، وهو طريق طعن يوجه ضد الأمر القضائي الذي يرفض الاعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي، كما يوجه أيضا ضد الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، وهذا يكون الإستئناف بناءا على الحالات الواردة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على سبيل الحصر ونشير أن المشرع جعل الطعون في أحكام التحكيم الدولي موقفة لتنفيذها ولا تحتاج لدعوى وقف تنفيذ، وجعل من آجال ممارسة هذه الطعون موقفة للتنفيذ أيضا، وهذا مانص عليه في المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما يتعارض مع المبادئ التي تحكم تنفيذ الأحكام الإدارية.

كما أن المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جعلت القرارات التي قضت برفض أو بتنفيذ القرار التحكيمي، أو الأمر الصادر في الطعن بالبطلان تكون محل طعن بالنقص، غير أن المادة لم تحدد جهة الطعن بالنقص بالنسبة للمنازعة المتعلقة بالصفقة العمومية وهذا مايجعلنا نقر بعدم إمكانية ممارسة هذا الطعن لأنه من غير المعقول أن يمارس أمام مجلس الدولة و ذلك تأسيسا على ما سبق بيانه .

مما تقدم يمكن ملاحظة أن المشرع جعل أسباب البطلان هي نفسها أسباب الإستئناف وحرص إمكانية الاستخدامها في مرة واحدة خلال مدة واحدة وأمام نفس المحكمة، وهذا رغبة منه في إيجاد أسلوب واحد لإصلاح حكم التحكيم المعيب خاصة في مجال الصفقات العمومية التي لا تقبل التعطيل بحكم طبيعتها وأهدافها.[2]

الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات الصفقات العمومية

نظرا للطبيعة الخاصة لتحكيم لاسيما الطابع الاتفاقي فيه فإن المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد ساير العديد من التشريعات المقارنة فجعل القضاء هو الجهة

([1]) العيد طاهير، المرجع السابق، ص258.

([2]) عبد الحق غلاب، المرجع السابق، ص ص142- 143.

التي تضفي صيغة التنفيذ القرار أو الحكم، وبالتالي هو لم يعد لأحكام التحكيم القوة التنفيذية سواء تعلق الأمر بالأحكام الداخلية أو الدولية ولهذا سنتطرق للأحكام الواردة في القانون الجزائري (أولا)، ومن ثم أحكام التحكيم وقفا لاتفاقية نيويورك (ثانيا).

أولا: بالنسبة لتنفيذ الأحكام الواردة في القانون الجزائري

تبنى المشرع في تنفيذ حكم التحكم الدولي الصادر بشأن منازعة خاصة بصفقة عمومية وكغيرها من المنازعات التي يفصل فيها عن طريق التحكم، نفس القواعد التي تسري على التحكيم الداخلي التي تضمنتها المواد من 1035 إلى 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بنصه في المادة 1054 من نفس القانون السالف [1] ذكره التي تحيل إلى المواد السابقة تطبيق ذلك، ومن ثم:

- يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة الإدارية التي صدر في دائرة اختصاصها ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل.

- يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور قرار الرفض أمام المجلس القضائي.

- يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف.

- تطبيق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل.

- لايحتج بأحكام التحكيم اتجاه الغير.[2]

والملاحظ أنه وإذا أحال قانون التحكيم الدولي الجزائري الجديد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على قانون التحكيم الداخلي، إلا أن هذا الموضوع يبقى عائدا لاتفاقية نيويورك فيما يخص تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي تعلو على القوانين باعتبار الجزائر منظمة إليها، لهذا فان أحكام التحكيم التي تصدر خارج الجزائر وهذا ما سنشير إليه في النقطة التالية: [3]

([1]) المادة 1054 من القانون رقم 08–09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم.**

([2]) هدى نويوة ، المرجع السابق ، ص 118.

([3]) نفس المرجع ، ص119.

ثانيا: بالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيم وفقا لاتفاقية نيويورك

أن تنفيذ أحكام التحكيم الدولية والأجنبية قد يحصل بشأنه خلاف بين الأنظمة القانونية للدول ومن غير العادة أن يصدر حكم التحكيم في دولة ويطلب من دولة أخرى الاعتراف به وتنفيذه إذ أنه قد يلقي معارضة من النظام القانوني لتلك الدولة، لذلك عملت الدول على وضع هذه الاتفاقية لتوحيد القواعد القانونية فيما يتعلق بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لاسيما مع تزايد الدور العظيم الذي لعبته هذه الاتفاقية على صعيد التحكيم الدولي ليتطور ويحتل المكانة التي أصبح يحتلها حاليا.

وأجازت الاتفاقية للدولة إمكانية رفض الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم متى توفرت أسباب قد تؤدي إلى رفض التنفيذ، متى تمسك بها المحكوم عليه وأقام الدليل عليها، ويرى البعض أنها شروط سلبية، وهي عيوب تلحق الأهلية كانعدامها لدى أطراف نزاع الصفقة العمومية كأن لم يجيز اتفاق التحكيم من الهيئة المختصة، أو عيوب تلحق صحة اتفاق التحكيم، سواء بناءا على القانون الذي اختاره الأطراف أو بناءا على قانون مكان صدور الحكم أو الإخلال بمبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع في مواجهة الطرف الذي يراد التنفيذ ضده كأن لم يبلغ بشكل صحيح إما بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يتمكن من إبداء دفاعه، إضافة إلى عيوب قد تلحق بتشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاتهإذا لم تتطابق مع اتفاق الأطراف عليه، أو مع قانون الدولة التي جرى فيها التحكيم، أو عيوب قد تلحق بحكم التحكيم نفسه،في حالة إذا كان هذا الحكم باطلا أو أوقف العمل به. [1]

وقد حددت المادة الأولى[2] في الاتفاقية نطاق تطبيقها، ويتجلى ذلك من خلال تفريقها بين قرارات التحكيم الوطنية وقرارات التحكيم الأجنبية، أين تأخذ في ذلك بضابطين لتحديد معنى حكم التحكيم الأجنبي الذي يخضع لأحكامها ،يتمثل الأول في مكان صدور الحكم وهو ما أشارت إليه في فقرتها الأولى بأن تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليهاالاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليميها وتكون ناشئة من منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية في حين يخص الضابط الثاني أحكام التحكيم التي تصدر على إقليم دولة ما ويراد تنفيذها في إقليم الدولة نفسها إذا كانت هذه الدولة

(1) عبد الحق غلاب ، المرجع السابق، ص ص 133-134.

(2) اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المعترفة بالتحكيم لتنفيذ قرارات التحكيمية الأجنبية ، المنظمة إليها الجزائر بموجب مرسوم رقم 88-233 ، المؤرخ في 11-05-1988، ج ر، ج ج، العدد 48، سنة 1988.

تعتبر أن هذه الأحكام أحكاما أجنبية رغم صدورها على إقليمها وبعبارة أخرى أن الاتفاقية تطبق على قرارات التحكيم التي تصدر في دولة ما ويراد الاعتراف وتنفيذ القرار في دولة أخرى، كما تطبق أيضا على القرارات التحكيمية التي تصدر في الدولة ذاتها التي يتطلب منها الاعتراف وتنفيذ ذلك القرار، وتعني به وفقا للقانون الجزائري حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر.[1]

أما فيما يتعلق بأطراف علاقة التحكيم فإن تطلقها دون تحفظ حيث تسري أحكامها على جميع أحكام التحكيم أيا كانت أطراف العلاقة سواء كانت أشخاص طبيعية أم معنوية بما تشمله من هيئات ومؤسسات عامة.[2]

وقد نصت المادة الثانية من الاتفاقية في فقرتها الأولى[3] نصت على أنه يجب على الدول المنظمة للاتفاقية أن تعترف باتفاق التحكيم المكتوب والذي بموجبه يلتزم الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم في كل أو بعض منازعاتهم الناشئة أو التي تنشأ في مسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، كما أوضحت الفقرة الثانية من نفس المادة أن المقصود بشرط التحكيم الذي يرد في عقد موقع من الطرفين أو الذي يرد في الخطابات المتبادلة أو البرقيات وفي هاتين الحالتين ليس من الضرورة وجود توقيع من الطرفين، وما تعينه الفقرة الأولى والثانية من المادة الثانية أن قبول التحكيم قد يرد في شرط ضمن العقد الأصلي أو أن القبول قد يرد في اتفاق لاحق أي بعد نشوء النزاع أي ما يعرف بمشارطة التحكيم، ولاشك أن دول الأطراف في اتفاقية نيويورك تعترف بقبول اللجوء إلى التحكيم إذا كان صحيحا أما القبول الباطل سواء كان يتضمن شرطا أو مشارطة فلا يطلب الاعتراف به.

وأقرت الاتفاقية من جهة أخرى للسلطة المختصة التي قدم إليها طلب الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أن ترفض الاعتراف وكذا إضفاء الصيغة التنفيذية عليه، وسواء جاء رفض الاعتراف بناء على طلب الخصم الذي صدر قرار التحكيم هذه أو أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفي كلتا الحالتين تشترط الاتفاقية توافر مجموعة من الحالات عددتها المادة الخامسة نذكر منها:

([1]) عمر بن أبو بكر باخشب، **النظام القانوني لاتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية**، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، 2002 ، ص88.

([2]) المادة 01/01 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، المبرمة في1958/06/10.

([3]) المادة 02/01/02 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، المبرمة في1958/06/10

- إذا كان الأطراف في اتفاق التحكيم عديمي الأهلية بمقتضى القانون الذي ينطبق عليهم.

- إذا كان الأطراف الذي يراد التنفيذ ضده لم يبلغ بشكل صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو لم يتمكن من إبداء دفاعه.

- إذا كان تشكيل الهيئة أو أن إجراءات التحكيم جاءت مخالفة لاتفاق الأطراف أو لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

- إذا كان الحكم قد فصل في نزاع لم يرد في عقد التحكيم أو مشارطة التحكيم أو أن الحكم يتضمن أمور تتجاوز حدودهما وهذا مايطلق عليه مصطلح تجاوز الحكم سلطته ونلاحظ من خلال بيان هذه الحالات أنها توافق مع الحالات المنصوص عليها في القانون الجزائري سواء ماتعلق بالحالات التي تنص عليها المشرع لرفع دعوى البطلان ضد حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، وكذلك الحالات التي تطبق من أجل استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ باعتبار أن الجزائر مصادقة على الاتفاقية(1)، ومن الطبيعي أن تتكيف أحكام القانون الداخلي مع أحكام الاتفاقية تنفيذ الالتزامات الدولية على المستوى الدولي هذا ويرفض أيضا تنفيذ حكم التحكيم إذا انصب على نزاع لم يرد في اتفاق التحكيم أو تجاوز الحكم الذي قصت به اتفاقية التحكيم، كما يرفض تنفيذ حكم التحكيم بناء على أسباب أخرى تدور حول فكرة النظام العام فإذا تبنتها المحكمة فإنها ترفض التنفير من تلقاء نفسها وذلك من كان النزاع لا يصلح للتحكيم أو أن الاعتراف بالحكم التحكيمي يتعارض مع النظام العام في بلد التنفيذ وما يمكن أن يقال على هذه الاتفاقية أنها تضمنت أول شهادة اعتراف رسمية بمراكز التحكيم الدولية، إذا نصت على أنه يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة عن محكمين معينين للفصل في حالات محددة ، بل أيضا الأحكام الصادرة عن هيئات دائمة يحتكم إليها الأطراف، كما أنها اعتبرت أحكام التحكيم الصادرة وفقا لنصوصها ملزمة إذ أن الاتفاقيةاستبعدت الرقابة الإجرائية على الأحكام و كذلك الرقابة الموضوعية بمافي ذلك تعلق الأمر بالنظام العام .(2)

---

(1) المرسوم الرئاسي رقم 88–233المؤرخ في 1988/11/05، **المتضمن مصادقة الجزائر علىاتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها،ج ر، ج ج**،عدد 48، 1988.

(2) جورج حزبون، رضوان عبيدات، **إلزامية قرارات التحكيم و قوتها التنفيذية في التحكيم المحليوالدولي**، مجلة الشريعة والقانون، العدد 26، أفريل 2006 ، ص 514 .

خلاصة الفصل الثاني:

لقد تناولنا في هذا الفصل دراسة وتحليل الجانب أو الإطار الإجرائي للتحكيم في الصفقات العمومية على خلاف الفصل الأول تناولنا فيه الإطار الموضوعي له ، فبعد اتفاق المتعاقدين للجوء إلى التحكيم وذلك إما في شكل شرط أو مشارطة التحكيم كما بيناه في الفصل الأول التي من خلالها تتم تحديد كل المسائل الإجرائية للتحكيم والقانون واجب التطبيق وفقا لحرية الأطراف إلا إذا لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك فأولى الخطوات لبدأ الخصومة التحكيمية هي تشكيل هيئة التحكيم وفقا لإرادة الأطراف المتعاقدين إلا أن نجد المشرع قيد حرية الأطراف بوضع جملة من القيود التي نص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة لإجراءات التحكيم الداخلي حيث أقر تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة للخصومة القضائية وهذا لا يمكن تطبيقه عمليا ولذلك كان يجب أن يترك الأمر لحرية الأطراف كما فعل في التحكيم الدولي.

وبدراستنا لإجراءات التحكيم تبدأ الخصومة بتشكيل هيئة التحكيم التي تتكون من محكم ومحكمين وبعد قبولهم للفصل في النزاع تصدر الهيئة حكما نهائيا حائزا على حرية الشيء المقضي فيه ويكون واجب التنفيذ يتضمن حلا نهائيا حاسما للنزاع بين المتعاقدين ولقد أجاز المشرع الجزائري الطعن في أحكام التحكيم بالاستئناف واعتراض الغير الخارج عن الخصومة في التحكيم الداخلي وعليه فالطعن بالاستئناف في الحكم التحكيمي في مادة الصفقة العمومية يكون أمام مجلس الدولة الذي يمكن لهذا الأخير أن يلغيه نهائيا ، وذلك بتوافر سبب من أسباب التي ذكرها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتالي فالحكم الصادر عن مجلس الدولة هو حكم قضائيا وهو الأمر لا يشجع الأطراف للجوء إلى التحكيم طالما أن الأطراف يكون أمام نفس النتيجة في نهاية المطاف .

فالمشرع بالرغم من أنه ترك للأطراف الحرية إلى اللجوء للتحكيم كطريقة بديلة لحل منازعات الصفقات العمومية إلا أنه قيدها في الكثير من المسائل الإجرائية بوضعه تحت رقابة وتدخل القضاء الذي كان له دورا في مراحل الخصومة التحكيمية بل وحتى بعد انتهائها بواسطة تفعيل طرق الطعن العادية والغير العادية سواء المباشرة أو الغير مباشرة وخاصة عند تدخل القضاء لتنفيذ الحكم وإعطائه الصيغة التنفيذية ليكون قابلا للتنفيذ.

الخـــاتمة

الخاتمة :

وفي الأخير نخلص أن الطرق الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية أطرهاالمنظم الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مع الإشارة أيضا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 وذلك من خلال الكتاب الخامس تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات، وعليه فإن التحكيم في مجال الصفقات العمومية فرضته الضرورة وطبيعة العملية التعاقدية التي لها طابع تقني فهي تتطلب السرعة في تنفيذها ولهذا حذا المشرع حذو الطريق الودي لتفادي اللجوء إلى القضاء لتسوية النزاعات العقدية عن طريق التحكيم.

ولعل ما جعل الأطراف المتعاقدون يحبذون اللجوء إلى التحكيم بما له من طبيعة متميزة في الإجراءات والفصل والسرية على قضاء الدولة الذي يتميز في المماطلة وبطئ الإجراءات فالتحكيم يضمن للأطراف الحرية ، فالمشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم لقد رفع الحظر عن التحكيم على غرار ما كان عليه في التشريعات السابقة وذلك لتحقيق غايات عدة وهي إرساء المزيد من الضمانات القانونية من مستثمر واستقطاب الاستثمار الأجنبي فهو يضمن للمستثمر تسوية عادلة ومنصفة مع المصلحة المتعاقدة وخاصة أن الصفقات العمومية هي أداة تنفيذ مختلف المشاريع ذات منفعة عمومية وهي وسيلة لدفع عجلة التنمية، إن اللجوء إلى نظام التحكيم أصبح له أهمية خاصة في عصرنا هذا وخاصة عند ارتباط نمو المعاملات الدولية والمحلية في الوقت الحالي بتزايد اللجوء إلى التحكيم كطريقا لحل النزاعات فهو ليس متوقف فقط على وجود النزاع في الصفقة العمومية وإنما يجب وجود اتفاق تحكيم الذي يرد على صورة شرط مكتوبا في بند من بنود الصفقة أو في صورة مشارطة لاحقة لها ولا يكون اتفاق التحكيم صحيحا إلا بتوافر الشروط الشكلية كالكتابة وغيرها وأخرى شروط موضوعية .

وبعد انقضاء مرحلة اتفاق التحكيم تأتي مرحلة الخصومة التحكيمية التي لا يمكن مباشرتها إلا بنشوء نزاع حول الجانب المالي في الصفقة العمومية بجملة من الإجراءات وتفصل هيئة التحكيم المختارة بإرادة الأطراف التي يتم تعيينها في اتفاق التحكيم إذا كان التحكيم في منازعات الصفقات العمومية الوطنية أما في التحكيم الدولي فتتشكل هيئة التحكيم من الأطراف

أو بالرجوع إلى نظام التحكيم أو النظام القضائي ، يتمتع المحكم بسلطات عدة منحها له المشرع وتنتهي محكمة التحكيم بصدور حكم يتضمن حكما نهائيا للنزاع ويحوز على حجية الشيء المقضي فيه ويتدخل القضاء لرقابة الحكم إما بطريقة غير مباشرة وهي جواز المشرع طعن في حكم التحكيم أو تنفيذ الحكم ، ورقابة مباشرة تتمثل في دعوى بطلان حكم التحكيم ، لقد حدد المشرع أسباب الطعن بالبطلان والهدف من الرقابة هو تولي القضاء وظيفة مراقبة أحكام المحكمين والتأكد من عدم تجريدها من المقومات الأساسية للأحكام بصفة عامة.

النتائج:

من خلال دراستنا توصلنا إلى مجموعة من النتائج:

1- هناك بعض الأحكام المدنية والإدارية 08-09 غير قابلة للتطبيق خاصة المادة 1909 التي جاء فيها تطبق الأوضاع والآجال المقررة على الجهات القضائية على المنازعة المطروحة للتحكيم وهذا الخاصة بالتحكيم في قانون الإجراءات لا يمكن تطبيقه عمليا فهناك إجراءات لا يمكن تطبيقها على الخصومة التحكيمية بالنظر للخصوصية التي يتميز بها عن الخصومة القضائية.

2- بين المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 بكل وضوح مختلف مراحل تنفيذ الحكم التحكيمي وهذه خطوة مهمة لتشجيع الاستثمار الدولي في الجزائر

3- برغم من أهمية التحكيم وإجازة المشرع الجزائري التحكيم في مجال الصفقات العمومية إلا أن نجد اللجوء إلى هذه الآلية قليلا جدا بمقارنة بالنزاعات الصفقات العمومية التي خضعت إلى القضاء وذلك راجع إلى نقص توعية الأطراف على أن تلجأ إلى التسوية الودية نظرا لعدم ثقة أطراف النزاع في هذه الآلية وحتى عدم نجاعتها.

4- إن التحكيم يأخذ دور كبير في حل المنازعات الصفقات العمومية باعتباره الوسيلة التي تمكننا من تفادي أي تعطيل في مجال تنفيذ الصفقات العمومية بالنظر لسرعة الفصل في النزاع مما يخفف العبء على القضاء .

5- المنظم لم يحدد طبيعة التحكيم في المنازعات الصفقات العمومية وجوبي أم اختياري، حيث نجد أن المنظم في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية

وتفويضات المرفق العام حيث ألزم المصلحة المتعاقدة إدراج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات قبل مقاضاة أمام العدالة.

6- اعترف المشرع الجزائري لهيئة لتحكيم باختصاصها باتخاذ القرارات المستعجلة والتحفظية إلا أنه لم يضبط ويحدد آجال لمحكمة التحكيم بخصوص هذه الأخير، بالإضافة إلى لم يضبط للمحكم المجالات التي يصدر بشأنها أمر تحفظي.

7- حكم التحكيم لا يكتسب القوة التنفيذية بمجرد صدوره لابد من اكتماله بمجموعة من الإجراءات التي اشترطها المشرع الجزائري .

8- إجراءات التحكيم هي جملة من الأعمال الإجرائية المتتابعة والتي ترمي الوصول إلى حكم صادر من هيئة التحكيم يتضمن حلا نهائيا حاسما في النزاع القائم بين طرفي التحكيم.

9- بالرغم أن المشرع فتح المجال أمامالأطراف للجوء إلى التحكيم كطريق بديل لحل منازعاتهم إلا انه بقى متحفظا في الكثير من المسائل الإجرائية حيث منح للقضاء التدخل في العملية التحكيمية في كل مراحل الخصومة التحكيمية إلى غاية تنفيذ حكم التحكيم و إعطائه الصيغة التنفيذية ليكون قابلا للتنفيذ.

10- عدم إدراج التحكيم الداخلي ضمن نظام المتعلق بالصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247 والاكتفاء بالنص على التحكيم الدولي مما يؤدي إلى شك حول جوازه في هذا المجال برغم أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجيزه داخليا ودوليا.

11- اعتماد المشرع في قسم التحكيم الدولي على نظام الإحالة للمواد إلى التحكيم الداخلي بشكل مفرط قد يؤدي إلى تداخل الأمور في بعضها والفهم الخاطئ لها واختلاط التحكيم الداخلي بالدولي برغم اختلافهما إجرائيا .

الاقتراحات :

من خلال النتائج المتوصل إليها نقترح:

1- يقترح إنشاء مراكز تحكيم في الجزائر ذات تشكيلة خاصة وتتكون من أعضاء مختصين في مجال الصفقات العمومية ولهم الكفاءة والدراية العالية وذلك لإثبات نجاعته على

المستوى الواقعي، بدلا من التوجه إلى محكمين ومراكز تحكيم أجنبية التي قد تفرض على المصلحة المتعاقدة قواعد لا تكون في صالحها مما يؤدي إلى فشل التحكيم.

2- كذلك يجب على المشرع إعادة النظر في قواعد الاختصاص التي يمكن تطبيقها على الخصومة التحكيمية مع تحديد مكان التحكيم بدقة وأن يتضمن شرط أو مشارطة التحكيم وفقا لقواعد الاختصاص المحددة قانونا .

3- ضرورة وضع تشريع مستقل خاص بالتحكيم في المنازعات الصفقات العمومية وضبط كل قواعده الموضوعية والإجرائية.

4- إزالة التعارض بين المواد 975 مع المادة 1006 من ق.إ.م.إ وتعارض المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 مع المادة 975 من ق.إ.م.إ والمادة 1006 من ق.إ.م.إ مع المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 فلقد وقع المشرع في تعارض في تحديد الأشخاص المعنوية التي يجوز لها التحكيم ولذلك يجب على المشرع تدارك هذا التعارض لتوحيد المصطلحات المستعملة وإعادة صياغة هذه المواد .

5- ضرورة التشجيع على اللجوء إلى التحكيم وتوسيع ثقافة التحكيم من خلال إصدار نشرات ومجلات متخصصة ووضع برامج إعلامية للتعرف عليه .

6- تعديل المادة 1036 ق.إ.م.إ لإزالة الغموض عن عبارة " **لدولتين على الأقل** " فيفهم من عبارة هذه المادة أن التحكيم ينحصر في الدولة كشخص عام فقط واستبدال هذه العبارة " **لأشخاص دولتين على الأقل** " لتشمل الأشخاص العامة.

7- ضرورة النص على إمكانية الطعن في حكم التحكيم والمنظم في المرسوم الرئاسي لم يتطرق إلى هذه النقطة.

8- على المنظم التدخل وحصر الصفقات المستثناة من التحكيم نظرا لخصوصيتها ويتولى وضع أعضاء خبراء مختصون سواء في مجال الاقتصاد أو الهندسة أو القانون أي خبراء أكثر كفاءة ونزاهة.

9- المنظم الجزائري لم ينص صراحة على طبيعة التحكيم في المنازعات الصفقات العمومية إذا كان وجوبي أم اختياري ونقترح أن يكون التحكيم إجباري وذلك لما يتمتع من سرعة في الفصل في النزاع مما يخفف العبء على القضاء .

10- إعادة النظر المشرع في آجال الفصل في النزاع على مستوى المحكمين والتقليص فيها ذلك لتفادي طول إجراءات التحكيم نظرا لما تتميز به خصوصية المنازعة في مجال الصفقات العمومية فهي لا تحتمل طول الإجراءات لارتباطها بتنفيذ الطلبات العمومية التي يركز عليها النشاط العمومي في الدولة.

11-في ظل إلكترونية الأعمال الإدارية كان من المفروض على المنظم النص على إمكانية تسوية النزاع الودي إلكترونيا في مجال الصفقات العمومية بمعنى أن يتم التحكيم إلكترونيا لتفادي التعقيدات وتحقيق السرعة واقتصار الجهد والوقت في حل النزاعات.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر

أولا/النصوص القانونية:

❖ **الدساتير:**

1)دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر، ج ج، العدد 14 الصادر بتاريخ 2016/03/07 المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30 المصادق عليه في الاستفتاء 2020/11/01، ج ر،ج ج، العدد 82 الصادر بتاريخ 2020/12/30 .

❖ **الاتفاقيات والمعاهدات الدولية:**

1)اتفاقية عمان للتحكيم التجاري والتي أقرها مجلس الوزراء العرب بفرنسا بقرار رقم 80-55 بتاريخ أبريل 1987.

2)اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المعترفة بالتحكيم لتنفيذ قرارات التحكيمية الأجنبية ،المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 88-233 ، المؤرخ في 11-05-1988 ، ج ر، ج ج، العدد 48 ، بتاريخ 1988.

3)اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول أخرى بتاريخ 18 مارس 1965، التي صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر 95-04 المؤرخ في 21 جانفي 1995 ، ج ر، ج ج، العدد 07 ، بتاريخ 1995.

❖ **النصوص التشريعية :**

1)القانون رقم 89-22 المؤرخ في 1989/12/12، المتضمن صلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها، ج ر، ج ج ، عدد 53، لسنة 1989.

2) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2018 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ج ج، العدد 21 الصادر بتاريخ 23-04-2008، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر، ج ج، العدد 48، الصادر لسنة 2022.

❖ **النصوص التنظيمية** :

1) الأمر 75-44 المؤرخ في 17 يونيو 1975، **المتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات**، ج ر، ج ج، العدد 53 ، لسنة 1975

2) المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1995/04/25 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 ، الصادر ج ر، ج ج، العدد 27 ، لسنة 1993 .

3) الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، ج ج، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975 معدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13، ج ر، ج ج، العدد 31 ، لسنة 2007.

4) المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن الصفقات العمومية ج ر، ج ج، العدد 58، لسنة 2010.

5) المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، ج ج، عدد 50، لسنة 2015.

❖ **النصوص القانونية الأجنبية:**

1) القانون رقم 27 لسنة 1994، المؤرخ في 1994/04/21، المتضمن قانون التحكيم المصري في المواد التجارية، ج ر، ج ج، العدد 16، المعدل والمتمم بالقانون 09 لسنة 1997، ج ر، ج ج، العدد 20 المؤرخ في 1997/05/15.

2) المرسوم التنفيذي رقم 48-2011، المؤرخ في01/13، المتضمن التحكيم الفرنسي 2011.

3) مرسوم رقم 75-1123، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المؤرخ 1975/12/09 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 48-2011، المؤرخ في 2011/01/13.

4) قانون اليونستيرال التحكيم التجاري الدولي ، بصيغته المنقحة 2010، الأمم المتحدة نيويورك، 2011

ثانيا/ قائمة المراجع :

أ. الكتب العامة:

1) أحمد محمد عبد البديع شتا، **شرح قانون التحكيم المصري**، دار النهضة العربية، ط3، 2004.

2) البجاد محمد بن ناصر بن محمد،**التحكيم في المملكة العربية السعودية**،مركز البحوث والدراسات الإدارية ، دط ، 1999.

3) حفيظة السيد الحداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2007.

4) حمزة احمد حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، دار الثقافة، ط 03، د ب ن، 2014.

5) رضوان أبو زيد، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، دار الفكر العربي، دط، القاهرة ، 1981.

6) سعيد بوعلي، **المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري**، سلسلة مباحث في القانون، دار بلقيس، دط، الجزائر، 2015.

7) عبد الحميد الأحدب، **التحكيم الدولي**، مؤسسة نوفل، د ط، لبنان، 1990.

8) عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، منشورات بغدادي ، ط2، الجزائر، 2009.

9) عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، دار النشر للجامعات المصرية ، دط، ج01، المجلد الأول، مصر، 1981.

عبد المجيد منير، **الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه و قضاء التحكيم**، منشأة المعارف، د ط، الإسكندرية، 2000.

10) عز الدين كلوفي، **نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية**، دار النشر جيطلي، دط، الجزائر ، 2012.

11) عطية عبد الفتاح عزمي، **قانون التحكيم الكويتي**، مطبوعات جامعة الكويت، ط 01 الكويت، 1990 .

12) علي محي الدين مصطفى أبو أحمد، **منازعات عقود الإدارية الدولية – دراسة مقارنة–** ، دط، دار الجامعية الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، 2012.

13) عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247**، جسور النشر والتوزيع الطبعة 05، القسم الأول، الجزائر، 2017.

14) عمرو عيسى الفقي، **الجديد في التحكيم في الدول العربية**، المكتب الجامعي الحديث د ط، الأزاريطة، الإسكندرية، 2003.

15) غسان مدحت خير الدين، **طرق الطعن في الأحكام**، دار الراية لنشر والتوزيع، ط01، عمان، 2012.

16) فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق** ، منشأة المعارف ، ط1، مصر 2007

17) فؤاد محمد أبو طالب، **التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام**، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، د.ط، الإسكندرية، مصر، 2010.

18) فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي**، مكتبة دار الثقافة، دط، ج5، عمان 1997.

19) فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان الأردن، 2008.

20) محمد طه سيد أحمد، **ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية**،دار الجامعة الجديدة، دط، القاهرة ، مصر، 2015 .

21) محمد عبد المجيد إسماعيل، **عقود أشغال الدولية والتحكيم فيها**، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1، بيروت ، لبنان، 2003.

22) محمد على تعويضه، **حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم**، منشأة المعارف، دط ، الإسكندرية، 2008

23) محمد كولا، **تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري**، منشورات بغدادي، د ط الجزائر، 2008.

24)محمود السيد عمر التحيوي، **أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته**، دار الفكر الجامعي، دط، الإسكندرية، 2008.

25)محمود مختار أحمد البربري، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، ط03، القاهرة ، مصر، 2007.

26)ممدوح الطنطاوي، **التوفيق والتحكيم ولجان فن المنازعات الغرف التجارية ومراكز التوفيق والتحكيم**، منشأة المعارف، ط01، الإسكندرية، 2003.

27)ناريمان عبد القادر، **اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته**، دار النهضة العربية، د.ط ، القاهرة، 2016.

28)نبيل إسماعيل عمر، **النظام القانوني للحكم القضائي**، دار الجامعة الجديدة، دط، مصر، 2000.

29)نبيل إسماعيل عمر، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، دار الجامعة الجديدة، ط 01، الإسكندرية، 2004.

30)نور الدين قارة، **قانون التحكيم، مقدمة عامة، التحكيم الداخلي**، مركز النشر الجامعي ، ط 02، تونس، 2017.

31) هاني محمد كامل منايلي، **اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار البترولية**، دراسة على الدول العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم، دار الفكر الجامعي، ط1 ، القاهرة ، مصر ، 2014.

ب. الكتب المتخصصة :

1) إبراهيم أحمد إبراهيم، **التحكيم الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، ط2، مصر، 2000.

2) أحمد أبو الوفاء، **التحكيم الاختياري والإجباري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط5، 1988.

3) أحمد بشير الشرايري، **بطلان حكم التحكيم**، دار الثقافة، ط01، عمان، الأردن،2011

4) أحمد محمد حشيش، **القوة التنفيذية لحكم التحكيم**، دار الكتب القانونية، دط، مصر 2008.

5) أيمن بهاء الدين، **المركز القانوني للمحكم**، دار الجامعة الجديدة للنشر، دط، الإسكندرية ، مصر، 2015.

6) بشار جميل عبد الهادي ، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دراسة مقارنة** ، دار وائل للنشر والتوزيع ، ط01، عمان ، الأردن، 2005.

7) جمال أحمد هيكل، **الاتفاق على التحكيم بين الإجراء والموضوع – دراسة مقارنة–**، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، مصر، 2016.

8) حفيظة السيد الحداد، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**، دار الفكر الجامعي، دط، الإسكندرية ، مصر، 1977.

9) عبد الحميد المنشاوي، **التحكيم الدولي والداخلي**، المكتب العربي الحديث، دط، الإسكندرية ، 2003.

10) عبد العزيز المنعم خليفة، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية**، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2006.

11) عبد العزيز المنعم خليفة، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية**، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية ، 2006.

12) عبد العزيز منعم خليفة، **التحكيم في المنازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية**، دط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

13) علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم – دراسة مقارنة–**، دار الجامعة الجديدة، دط، القاهرة، 2008.

14) علي إسماعيل دياب غازي، **موسوعة المحكم في التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، دار الفكر الجامعي،دط، الإسكندرية،مصر، 2015.

15) علي عوض حسن،**التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية**، دط، دار الفكر الجامعي الأزاريطة، الإسكندرية، 2004.

16) عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم،دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن**، دار النهضة العربية، ط 02، القاهرة، 2007.

17) غلاب عبد الحق، **التحكيم في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري**، في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد، دار الجامعة الجديدة، دط، الإسكندرية، مصر 2017.

18) فرح مناني ،**التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون إجراءات المدنية والإدارية** ، دط، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر ، 2010.

19) قمر عبد الوهاب، **التحكيم في المنازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري – دراسة مقارنة**–، دار المعرفة، دط ، باب الواد، الجزائر، د.س.ن.

20) لزهر بن سعيد، **التحكيم التجاري الدولي** ، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، دط، الجزائر، د.س.ن.

21) لزهر بن سعيد، **التحكيم التجاري الدولي –دراسة مقارنة**–، دار الفكر الجامعي، دط د.ب.ن، 2010.

22) محمد طه سيد أحمد عاشور، **اتفاق التحكيم وإجراءات الخصومة التحكيمية**، دار الجامعة الجديدة، دط، الإسكندرية، 2017.

23) محمود السيد عمر التحيوي، **التحكم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، د ط ، الإسكندرية، 1999.

24) محمود السيد عمر التحيوي، **التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح**، منشأة المعارف، د ط الإسكندرية، 2002.

25) محمود السيد عمر التحيوي، **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**، دار المطبوعات الجامعية، د ط، الإسكندرية، 2003.

26) محمود مختار أحمد بربري، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، ط03، القاهرة، 2004.

27) مراد محمود المواجدة، **التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي–دراسة مقارنة–** ط1، دار الثقافة، عمان، 2010.

28) معتز عفيفي، **نظام الطعن على حكم التحكيمدراسة متعمقة في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء وتشريعات ولوائح هيئات التحكيم المقارنة**، دار الجامعة الجديدة، دط الإسكندرية، 2012.

29) مهند أحمد الصانوري، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط01، عمان، 2005 .

ثالثا:الرسائل والمذكرات الجامعية :

أ. أطروحات الدكتوراه

1) أسعد عمر قاسم شجراوي، **وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية**، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 01، 2013-2014.

2) خليل بوصنوبرة، **القرار التحكيمي وطرق الطعن في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2007-2008.

3) سليم بشير، **الحكم التحكيمي والرقابة القضائية**،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة الحاج الأخضر- باتنة-،2011-2012.

4) عمار معاشو، **الضمانات المالية في العقود الإدارية في التجربة الجزائرية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1992-1993.

5) عمر بوحادي، **اختصاص القضاء الإداري في الجزائر**، أطرورحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011.

6) العيد طاهير، **التحكيم في الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2020-2021.

7) محمد جارد، **الدعوة التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة -دراسة مقارنة-**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.

ب. مذكرات الماجستير :

1) أشجان فيصل شكري داود، **الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به - دراسة مقارنة-**، مذكرة ماجستير القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2007-2008.

2) براهيمي نصر الدين، ربيعي عيسى، **التحكيم في الصفقات العمومية**، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2021-2022.

3) جبايلي صبرينة، **إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012-2013.

4) حسن لعريبي، **سلطة القاضي الإداري في إثبات والتحقيق في الدعوى الإدارية**، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، 2014-2015.

5) خالد يساد، **فض المنازعات الاستثمارية وحتمية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي** مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2007 -2008.

6) زيادي كمال، **التحكيم في الصفقات العمومية** ، مذكرة ماجيستر، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي، 2013-2014.

7) سعاد بولحية، **استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية**، مذكرة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008.

8) سناء بلقواس ،**الطرق البديلة حل المنازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي**، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.

9) سهيلة بن عمران، **الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية**، مذكرة ماجيستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011.

10) عبد المالك كينا، صالح بوخريص، **التحكيم في منازعات الصفقات العمومية**، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية ، أدرار، 2017-2018.

11) محمد المومن، **الرقابة القضائية على حكم التحكيم**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015-2016.

12) هدى نويوة، **التحكيم في منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة منتوري، قسنطينة، 2011-2012.

رابعا/ المقالات المنشورة في المجلات:

1)أحمد بوقرط، **النظام القانوني لاتفاق التحكيم**، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية المجلد 03، العدد01، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

2)إسماعيل بوقرة، **طرق الطعن في الأحكام القضائية**، مجلة المحاماة، منظمة المحامين، عدد خاص، باتنة، 2008.

3)خالد بالجيلالي، نور الهدى بالجيلالي، **دور التحكيم في تسوية النزاعات العقود الإدارية – دراسة مقارنة–** ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، 2022.

4) صليحة بن عودة ، **تفعيل دور التحكيم كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية**، مجلة أكاديمية، العدد 04، 2016.

5) بوجمعة يشتيم، **إكمال فكرة الوساطة القضائية في المنازعات ذات الطابع المالي**، مجلة القانون والعلوم السياسية ، العدد 02، 2015.

6) جورج حزبون، رضوان عبيدات، **إلزامية قرارات التحكيم و قوتها التنفيذية في التحكيم المحلي و الدولي، مجلة الشريعة والقانون**، العدد 26، أفريل 2006 .

7)أحمد حرير، **دور قانون اليونستيرال النموذجي للتحكيم الدولي في تسوية منازعات عقود التجارة الدولة ومدى مثابرة التشريع الجزائري له**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية المجلد57 العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2018.

8)محمد قبايلي، **أثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 08، الجزء02، جامعة عباس لغرور، خنشلة، جوان 2017.

9)عائشة خلدون ، خديجة جعفر ، **منازعات الصفقات العمومية وإشكالاتها القانونية**، مجلة أبحاث، المجلد 06، العدد02، 2012.

10) كمال خنسيت ، الوساطة، **الطرق البديلة لحل النزاعات**، مجلة المحكمة العليا، الجزء02، العدد خاص، 2008.

11) محمد زهير دربال، مفتاح لعيد، **الخصومة التحكيمية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مجلة القانون والعلوم السياسية المجلد 07، العدد 02، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2021.

12) حسين صابر دويب ،**حدود اختصاص القضاء الإداري لدعوى بطلان أحكام التحكيم المؤتمر 16 للتحكيم التجاري الدولي**، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أفريل 2008.

13) ربيعة رضوان، ياسمين لعجال، **ضوابط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر** ، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد19، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018.

14) جمال رواب، **موقف المشرع الجزائري من التحكيم في الصفقات العمومية**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، المجلد 04، العدد 02، 2020.

15) دلة زازة، العربي زروق، **التحكيم الالكتروني في مجال الصفقات العمومية**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد 01، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف، 2022.

16) فاطمة زعزوعة، نجاة زعزوعة، **التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية المنازعات التجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري**، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 08 العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة آبي بكر بلقايد، تلمسان، 2022.

17) سامي بلعابد، **انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري**، مجلة الحوار الفكري العدد 14، مخبر الدراسات الإفريقية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة احمد دراية، ادرار 2017.

18) سعيد الدين، إلياس حمداتو، **التحكيم الإلكتروني**، مجلة العلوم القانونية، المجلد 02، العدد 03، المركز الجامعي، الوادي، 2011.

19) سميحة القليوبي، **اتفاق التحكيم**، مجلة الاقتصاد والقانون، العدد 03، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2008.

20) سيد أحمد محمود، **مبدأ المساواة أمام هيئة التحكيم وأثره على العدالة الاجتماعية**، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 02، الجزء 02 ، مصر، 2016.

21) صابرة علوش، فتحي طيطوس، **الآثار الإجرائية لحكم التحكيم في التشريع الجزائري والقانون المقارن**، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد13، العدد25، جامعة محمد خيضر، بسكرة . 2021

22) عادل محمد القزاز، **التحكيم والمحكمين**، مجلة التحكيم الهندسي، العدد01، مركز التحكيم الهندسي، نقابة المهندسين ، محافظات غزة، 2009 .

23) عبد الحق غلاب، **التسوية الودية لمنازعات التنفيذ الصفقات العمومية، ضمان لتنفيذ في ظل المرسوم الرئاسي 15-247**، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد04، جامعة تلمسان، 2018

24) عبد الحميد الأحدب، **قانون التحكيم الجزائري الجديد - الطرق البديلة لحل النزعات الصلح والوساطة والتحكيم-**، مجلة محكمة العليا، عدد خاص، الجزائر، 2008.

25) عمر بن أبو بكر باخشب، **النظام القانوني لاتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية**، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط 2002.

26) كمال فنيش، **الوساطة القضائية**، مجلة المحكمة العليا، ج2، قسم الوثائق، الجزائر 2009.

27) ليلى بن حليمة، **خصوصية وأثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 1، العدد الأول، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

28) محمد قبايلي، **أثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 08، الجزء 02، جامعة عباس لغرور، خنشلة ، جوان 2017.

29) مليكة موساوي، **التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية**، مجلة الاجتهاد الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، تمنراست، سبتمبر2015.

30) نادية ضريفي، **التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، سنة 2020.

31) نوال زروق، **الآليات غير القضائية لتسوية منازعات تنقيد الصفقات العمومية – دراسة على ضوء مرسوم الرئاسي 15-247 والقانون 08-09**، مجلة حقائق للدراسات النفسية والاجتماعية ، العدد 09، ج 02، جامعة سطيف 02، د.س.ن.

32) هدى نويوة، **التحكيم في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائر** مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، العدد05، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، 2020.

33) وليد رحمون، **طرق تشكيل محكمة التحكيم في ظل القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد02، العدد3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، 2018.

13) منال أوشن ، **منازعات الصفقات العمومية من القانون 08-09 والمرسوم الرئاسي 15-247**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي2019-2020.

خامسا/ المراجع الأجنبية:

1) Mohamed issad, **la nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international revu de l'arbitrage 2008**, n°3.

2) Mohamed metalechta ,**l'arbitrage commerciel le droit algerien** , office des publications universitairesalger , 2émé edition ,1986.

3) Patrick schulyz**, les marches publics**, i.g.d.j, france, 2003.

سادسا /المواقع الإلكترونية:

1) http://www.asjp.cerist/dz/

2) http://www.uncitral.un.org

3) http://www.iccarbartation.org

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير	
الإهداء	
المقدمة	أ–و
الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للتحكيم في مجال الصفقات العمومية	8
المبحث الأول : ماهية التحكيم في الصفقات العمومية	9
المطلب الأول: مفهوم التحكيم	9
الفرع الأول: تعريف التحكيم وخصائصه	9
أولا: تعريف التحكيم	9
ثانيا: خصائص التحكيم	12
الفرع الثاني: أنواع التحكيم و طبيعته القانونية	13
أولا : أنواع التحكيم	13
ثانيا: من حيث حرية اللجوء إليه	14
ثالثا: من حيث تنظيم التحكيم	16
رابعا: الطبيعة القانونية للتحكيم	17
الفرع الثالث: خصوصية التحكيم في مجال الصفقات العمومية ونطاقه	20
أولا: منازعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها التحكيم	20
ثانيا: الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية .	21
المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من الوسائل البديلة لحل منازعات الصفقات العمومية .	24
الفرع الأول: تمييز التحكيم عن الصلح	24
أولا: تعريف الصلح	24
ثانيا: أوجه الاختلاف بين الصلح والتحكيم	25
الفرع الثاني: الوساطة	26

أولا : تعريف الوساطة	26
ثانيا: أوجه الاختلاف بين الوساطة والتحكيم	27
المبحث الثاني: الاتفاق على التحكيم وآثاره في مجال الصفقات العمومية	29
المطلب الأول: اتفاق التحكيم في الصفقات العمومية	29
الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم وصورة	29
أولا: تعريف اتفاق التحكيم	30
ثانيا: صور اتفاق التحكيم	31
الفرع الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم في الصفقات العمومية	33
أولا: الشروط الشكلية	33
ثانيا: الشروط الموضوعية	35
الفرع الثالث: إدراج شرط التحكيم في الصفقات العمومية	39
أولا: إجراء طلب العروض	39
ثانيا: إجراء التراضي	41
المطلب الثاني: آثار اتفاق التحكيم	42
الفرع الأول: الأثر المانع لاتفاق التحكيم	42
الفرع الثاني: مبدأ استقلالية شرط التحكيم	44
الفرع الثالث: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير	47
خلاصة الفصل الأول	50
الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية للتحكيم في مجال الصفقات العمومية	52
المبحث الأول: إجراءات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية	53
المطلب الأول: هيئة التحكيم	53
الفرع الأول: محكمة التحكيم	54
أولا: تشكيلة هيئة التحكيم وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية	54
ثانيا: تشكيل محكمة التحكيم وفق الهيئات الدولية	56
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكمين	59
الفرع الثالث: الإشكالات المتعلقة بمهمة المحكمين	61

أولا: عزل المحكم	61
ثانيا: رد المحكم	62
المطلب الثاني: الخصومة التحكيمية	63
الفرع الأول: مبادئ وقواعد الخصومة	64
أولا: مبدأ المساواة أمام الخصومة	64
ثانيا: مبدأ احترام حقوق الدفاع	65
ثالثا: مبدأ احترام الوجاهة	66
الفرع الثاني : سير إجراءات التحكيم	67
أولا: تقديم الطلب	68
ثانيا: سير الخصومة التحكيمية والتحقيق فيها	69
الفرع الثالث:سقوط الخصومة التحكيمية	72
أولا: وقف إجراءات الخصومة	72
ثانيا: انقطاع الخصومة التحكيمية	73
ثالثا: انتهاء الخصومة التحكيمية	73
المبحث الثاني: حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية	75
المطلب الأول: مفهوم حكم التحكيم في الصفقات العمومية	75
الفرع الأول: تعريف حكم التحكيم و أنواعه	75
أولا : تعريف حكم التحكيم	76
ثانيا: أنواع حكم التحكيم	77
الفرع الثاني : كيفية صدور حكم التحكيم	79
أولا: شكل الحكم	79
ثانيا: مدى ميعاد اصدار الحكم	80
الفرع الثالث: شروط صحة حكم التحكيم	81
أولا: الشروط الشكلية لصحة الحكم التحكيمي	81
ثانيا: الشروط الموضوعية لصحة الحكم التحكيمي	84
المطلب الثاني: آثار حكم التحكيم	86

الفرع الأول: الآثار الموضوعية	86
الفرع الثاني: الآثار الإجرائية لحكم التحكيم	89
أولا: استنفاذ محكمة التحكيم لولايتها (مفهومها)	89
ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ استنفاذ الولاية	91
المطلب الثالث: الطعن في أحكام التحكيم الصادرة في منازعات الصفقات العمومية	96
الفرع الأول: طرق الطعن في أحكام التحكيم	97
أولا: طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلي	97
ثانيا: طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولية	104
الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات الصفقات العمومية	108
أولا: بالنسبة لتنفيذ الأحكام الواردة في القانون الجزائري	108
ثانيا: بالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيم وفقا لاتفاقية نيويورك	109
خلاصة الفصل الثاني	112
الخاتمة	114
قائمة المراجع والمصادر	120
فهرس المحتويات	134
ملخص الدراسة	

الملخص :

يعتبر التحكيم من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات في مجال الصفقات العمومية نظرا لما يتميز به من سرعة في الإجراءات للفصل في النزاع على خلاف القضاء، و الذي يلجا إليهإحدىالأشخاص المعنوية مع المتعامل المتعاقد معها بمحض إرادتهم لعرض النزاع القائم بينهم على هيئة التحكيم بموجب اتفاق التحكيم و الذي يتخذ صورتين إما شرط التحكيم الذي يكون سابقا على نشوب النزاع يتفق عليه كبند ضمن بنود الصفقة إما الصورة الثانية و هي مشارطة التحكيم و تتعلق بنزاع مستقبلي محتمل، بإتباع مجموع من الإجراءات التحكيمية إلى غاية صدور الحكم التحكيمي الفاصل في النزاع و لقد انجاز المشرع للقضاء التدخل في كل المراحل الخصومة التحكيمية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى غاية تنفيذ حكم التحكيم و إعطائه الصيغة التنفيذية من قبل القضاء ليكون قابلا للتنفيذ وهدف المشرع من ذلك التأكد من عدم تجريد أحكام التحكيم للمقومات الأساسية للأحكام بصفة عامة .

الكلمات المفتاحية: منازعات الصفقات العمومية، نظام التحكيم، اتفاق التحكيم، الخصومة التحكيمية، الحكم التحكيمي.

Summary :

Arbitration isconsidered one of the most essential opportunityapproachfor resolving disputes in public procurement duo to itsspecificfunctions,such as the inclusive of the speed of court cases as compared to litigation.

It isavoluntaryrecourseselected by using one of the contracting partiesto resolve thepresent dispute via an arbitration agreement. The arbitrationsettlementcantaketwopaperwork: eitherapre-dispute arbitration clauseagreedupon as a provision inside the contract, or the second one shape,known as arbitration submission, which relates to an ability futuredispute. In the latter case, aseries of arbitration techniques are followeduntil the issuance of the arbitral awardresolving the dispute.

Thelegislator has authorized the judiciary to interfere in all degrees of the arbitration dispute, bothdirectly or circuitously, until the arbitrationawardisenforced and given an executableform by using the courts.

Thecause of this intervention is to make sure that the arbitration rulings do not deviatefrom the essential factors of judgments in general.

Keywords: Public procurement disputes, arbitration machine, arbitrationagreement, arbitration dispute, arbitral award.