جامعة العربي التبسي – تبسة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص قانون إداري

بعنوان

التحكيم في الصفقات العمومية

إعداد الطالبين:
- براهمية نصر الدين
- ربيعي عيسى

إشراف الأستاذ:
د. دبيلي كمال

أعضاء اللجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
سماعلي عواطف	أستاذة محاضرة ب بجامعة تبسة	رئيسا
دبيلي كمال	أستاذ محاضر ب بجامعة تبسة	مشرفا ومقررا
بريك عبد الرحمان	أستاذ محاضر ب بجامعة تبسة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

جامعة العربي التبسي – تبسة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص قانون إداري

بعنوان

التحكيم في الصفقات العمومية

إعداد الطالبين:
- براهمية نصر الدين
- ربيعي عيسى

إشراف الأستاذ:
د. دبيلي كمال

أعضاء اللجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
سماعلي عواطف	أستاذة محاضرة ب بجامعة تبسة	رئيسا
دبيلي كمال	أستاذ محاضر ب بجامعة تبسة	مشرفا ومقررا
بريك عبد الرحمان	أستاذ محاضر ب بجامعة تبسة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية
على ما يرد في هذه المذكرة من آراء

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾

صدق الله العظيم

﴿الآية 65 سورة النساء﴾

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله كثيرا الذي وفقنا في إنجازنا هذا العمل المتواضع ونرجوا أن يكون مرجعا ينتفع به أهل الإختصاص.

في هذا المقام نتقدم بالشكر إلى الدكتور المحترم "دبيلي كمال" الذي منحنا ثقته وتولى قبوله مهمة الإشراف رغم إنشغالاته العلمية، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على حبه وتقديره للعلم، فله منا خالص الإمتنان والتقدير والعرفان.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر للجنة المناقشة: الأستاذين الكريمين الدكتورة سماعلي عواطف "رئيسا"، والأستاذ بريك عبد الرحمان مناقشا وممتحننا

ولا ننسى كافة أساتذة جامعة تبسة الذين رافقونا في مشوارنا الجامعي بكل جهد وتواضع وتيسير ونخص بالذكر قسم الحقوق

لا ننسى الطاقم الإداري بجامعة تبسة

إلى كل من قدم لنا المساعدة من قريب أو من بعيد ولو بكلمة طيبة

وفي الأخير جاز الله الجميع خير الجزاء وشرح صدورهم للعلم وأنار بصائرهم به

قائمة المختصرات

- د ط: دون طبعة
- د د ن: دون دار نشر
- د س ن: دون سنة النشر
- د ب ن: دون بلد النشر

مقدمة

تعتبر الطرق الودية أو البديلة لحل النزاعات منها العادية أو الإدارية من أهم الطرق لحل النزاعات لما لها من خاصية البساطة والسرعة والتخصص، لهذا نجد جل القوانين أقرتها رغم إختلاف هذه الوسائل الودية وتفاوتها من مجال لآخر، ففي موضوع الصفقات العمومية وبسبب أهمية الصفقات العمومية ووجود منازعات كثيرة قد تشوب تنفيذها، نجد جل القوانين المنظمة للصفقات العمومية تطرقت للطرق الودية لحل منازعات الصفقات العمومية بداية من الأمر 67-90 الى آخر نص وهو المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

فحدد المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أحكام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، في المادة 153، على أنه: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات وهذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة، وأنه يجب عليها أن تبحث على حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل لإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين، والتوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة، وكذلك الوصول إلى تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247، لدراسته حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 من المرسوم 15-247، ويجب على اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف حسب الشروط المذكورة لحل النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية والمطروحة أمامها، أما في حال منازعات تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين أجانب فتتم تسويتها الودية باللجوء إلى هيئة تحكيم دولية، بناء على اقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة.

من خلال نص المادة نحدد ثلاث أساليب نص المشرع الجزائري اتباعها للوصول إلى حل ودي لمنازعات الصفقات العمومية وهي: التفاوض المباشر بين أطراف الصفقة، الطعن أمام لجنة التسوية الودية، الطعن أمام هيئة تحكيم دولية.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 نص على الطرق العادية لحل المنازعات وتتمثل في القضاء، كما تناول الطرق البديلة لحل النزاعات، وتتمثل في الصلح والوساطة والتحكيم، هذا الأخير والذي هو موضوع بحثنا حيث يعتبر أهم وسيلة بديلة لحل المنازعات نظرا لما يتميز به من خصائص وسرعة في الإجراءات مما ينعكس بالإيجاب على منازعات الصفقات العمومية، وقد تناول المشرع الجزائري التحكيم في القانون 08-09 من خلال المواد 975 إلى 977 في القضايا الإدارية، وتناوله في المواد من 1006 إلى 1061 من القانون 08-09 بصفة عامة سواء كان داخليا أو دوليا.

أهمية دراسة موضوع التحكيم في الصفقات مرتبط بحل النزاعات في الصفقات العمومية وديا وبالتالي كثيرًا ما تثور منازعات في هذا المجال، يلجأ الخصوم إلى التحكيم عندما تتطلب الظروف اللجوء إليه لتفادي النزاعات القضائية.

أسباب إختيارنا لموضوعنا هذا تتمثل في طابعين موضوعي وذاتي:

الموضوعي: يتمثل في الأهمية العملية البالغة لموضوع التحكيم في الصفقات العمومية، ولجوء الخصوم إليه لحل نزاعاتهم وديا دون اللجوء للقضاء.

أما الذاتي: يكمن في الميول الشخصي لدراسة مثل هذه المواضيع. بالإضافة إلى أنه يندرج ضمن تخصصنا ألا وهو القانون الإداري.

فالهدف من دراسة الموضوع هو التطور الذي عرفه تنظيم الصفقات العمومية وهذا نظرا لأهميته مما جعل المشرع الجزائري يحتضن نظام حل النزاع بأسلوب التحكيم، بالإضافة إلى توسع نظام الصفقات العمومية وعلاقته بالأموال سواء خاصة أو عامة، وكذلك تفادي البيروقراطية في فك أو حل النزاعات في هذا المجال.

وعليه نطرح الإشكالية التالية: **إذا كان التحكيم من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية فما هو نطاقه وماهي خصوصيته في هذا المجال؟ وما مدى فعاليته في حل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية؟**

إن مثل هذا النوع من الدراسات يجعلنا نستدعي **المنهج الوصفي والتحليلي**، كون هذا الأخير الأنسب لتشريح وتفصيل النصوص القانونية المتعلقة التحكيم في الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، وهو موضوع دراستنا. والأول ضروري للبحث والتعمق في مفهوم التحكيم وكيفية سيرورته، وذلك من خلال التطرق إلى كيفية تطبيقه أثناء نشوب نزاع في الصفقات العمومية.

فيما يتعلق **بالدراسات السابقة** التي تناولت موضوع الصفقات العمومية، فهي متعددة، أما بالنسبة للتحكيم في الصفقات العمومية فلم نحظى بالدراسات المستفيضة حسب ما وقع بين أيدينا من مراجع؛ ومن بين المراجع التي إعتمدنا عليها في بحثنا نذكر كل من:

- ✓ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية –الجزائر–، 2017.
- ✓ الدكتورة نادية ضريفي، التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة –الجزائر–، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، السنة 2020، الصفحة 483 – 494.

فيما يخص **الصعوبات** التي واجهتنا في بحثنا، فهي عديدة. كنقص المراجع المتخصصة، إلا أنه رغم هذه الصعوبات حاولنا الإلمام بالموضوع وإزالة الغموض عنه.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة في موضوع بحثنا وللوصول إلى إحاطة وافرة لعناصر الإشكالية تم تقسيم هذه الدراسة من خلال الخطة التالية:

الفصل الأول: التحكيم كآلية لحل نزاعات الصفقا ت العمومية

المبحث الأول: ماهية التحكيم في الصفقات العمومية

المبحث الثاني: الإتفاق على التحكيم وآثاره في مجال الصفقات العمومية

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية

المبحث الأول: إجراءات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية

المبحث الثاني: حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية

الفصل الأول
التحكيم كآلية لحل نزاعات الصفقا ت العمومية
المبحث الأول
ماهية التحكيم في الصفقات العمومية
المبحث الثاني
الإتفاق على التحكيم وآثاره في مجال الصفقات العمومية

تقوم الإدارة بإبرام نوعين من العقود لا يخضعان لنظام قانوني واحد فالنوع الأول يخضع لقواعد القانون الخاص، والنوع الثاني يخضع لقواعد القانون العام وهي العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة باعتبارها سلطة عامة تستهدف لتنظيم مرفق عام أو تشغيله.

وتعتبر الصفقات العمومية أحد أنواع العقود الإدارية الأساسية لضبط مشاريع التنمية، لذلك خصها المشرع الجزائري بتنظيم خاص وهو المرسوم الرئاسي 15-147 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هذا المرسوم اعترف للإدارة بأهلية التعاقد مع أشخاص يخضعون لقواعد القانون الخاص، وذلك لإنجاز مرافق عامة أو إستمرار مشاريع عمومية.

فمن خلال هذا العقد تنتج التزامات وحقوق الطرفين وإذا تم الإخلال بها فإنها سوف تؤدي إلى منازعات، ويعد التحكيم من وسائل فض منازعات الصفقات العمومية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

سنعالج هذا الفصل من خلال مبحثين:

المبحث الأول: ماهية التحكيم في الصفقات العمومية،

المبحث الثاني: الإتفاق على التحكيم وآثاره في مجال منازعات الصفقات العمومية.

المبحث الأول: ماهية التحكيم في الصفقات العمومية:

إهتم المشرع الجزائري بنظام التحكيم في الصفقات العمومية وجعله من الوسائل البديلة للقضاء وذلك بموجب المادة 1006 من القانون 08-09 التي إعتمدها المشرع الجزائري، والميزة الأساسية للوسائل البديلة لحل المنازعات هي الوصول إلى حل سريع يؤدي إلى عدم إصابة حركة التجارة والتبادل المعتادة بين الأطراف المشتركة في النشاط التجاري بشلل، فالسرعة في حسم النزاع أحد أهم المزايا التي يحققها اللجوء إلى التحكيم بديلا عن القضاء ذو الإجراءات الطويلة المعقدة وكثرة القيود الشكلية[1]، لذلك سوف نتعرف على مفهوم التحكيم وتقديراته في الصفقات العمومية من خلال تحديد تعريف التحكيم وتقديراته في المطلب الأول ثم التعرف على اتفاق التحكيم وخصوصيته في الصفقات العمومية في الصفقة العمومية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم وتقديراته:

يعتبر التحكيم قضاء من نوع خاص لذلك علينا التعرض لمفهوم التحكيم في الفرع الأول ثم على الطبيعة القانونية للتحكيم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم:

أولا: تعريف التحكيم وشروطه:

التحكيم مصدر حكم – بتشديد الكاف مع الفتح – يقال حكمت فلانا في مالي تحكيما إذا فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك، فالتحكيم معناه في اللغة: التفويض في الحكم، ويقال حكموه بينهم أي أمروه أن يحكم بينهم.[2]

---

[1] حسين فريجة، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل المنازعات، إدارة مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 20، العدد 02، 2010، ص 55.

[2] فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزعات، دار الهدى عين مليلة الجزائر، طبعة 2010، ص 15.

1-تعريف التحكيم:

تعددت تعاريف التحكيم سواء في الفقه العربي أو في الفقه الغربي أو في القضاء أو في القانون.

أ- تعريف التحكيم في الفقه العربي:

عرفه الأستاذ أحمد أبو الوفاء "هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به.

فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم".[1]

وعرفه أبو زيد رضوان " هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها".[2]

كما عرفه جانب من الفقه إذا تعلق بمنازعة إدارية بأنه الوسيلة القانونية التي تلجأ إليها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية الأخرى لتسوية كل أو بعض المنازعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عن علاقات قانونية ذات طبيعة إدارية عقدية أو غير عقدية فيما بينها أو بين أحد أشخاص القانون الخاص الوطنية والأجنبية سواء كان التحكيم إجباريا أو اختياريا وفقا لقواعد القانون الآمرة.[3]

ذهب الفقه الجزائري إلى أن المراد بالتحكيم إقامة قضاء خاص يتولاه أفراد مزودون بولاية الفصل في المنازعات، وذلك خروجا عن الأصل الخاص حيث يقدر ملائمته بأداء

---

[1] أحمد أبو الوفاء والتحكيم الاختياري و الإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط5، 1988، ص 15.

[2] رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكري العربي، القاهرة، 1981، ص 19.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقود الإدارية وتسوية منازعاتها قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص339 .

العدالة، مجتزئا ولايته من ولاية المحاكم القضائية والأشخاص وأطراف المنازعة وهم الذين يقومونه ويحددون اختصاصها.[1]

ب- تعريف التحكيم في الفقه الغربي:

عرفه الأستاذ Jean Robert بأنه " يقصد بالتحكيم لإقامة عدالة خاصة، يتم بموجبها سلب المنازعات من اختصاص القضاء، ليتم الفصل فيها بواسطة أفراد يعهد إليهم الأطراف بمهمة الفصل في تلك المنازعات".[2]

ج- تعريف التحكيم في القضاء:

وقد عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين يفصل فيه دون المحكمة المختصة".

كما جاء تعريف الجمعية العمومية للفتوى والتشريع في مصر على انه "هو الاتفاق على عرض نزاع أمام المحكم أكثر يفصل في بدل المحكمة المختصة وذلك بحكم ملزم للخصوم".[3]

د- تعريف التحكيم في القانون:

عرف المشرع الجزائري شرط التحكيم في المادة 1007 من القانون 08-09 ومشارطة التحكيم في المادة 1011 من نفس القانون.[4]

كما عرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم بأنه "هو عبارة عن اتخاذ الخصمين لآخر حاكما برضاهما، لفصل خصومتهما ودعواهما ويقال لذلك حكم بفتحتين، ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف".[1]

---

[1] عمار معاشو، الضمانات في العقود الإدارية الدولية في التجربة الجزائرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1993، ص، 321.

[2] علي سليمان الطماوي، التحكيم في العقود الإدارية في النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، 2013، ص 126.

[3] قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري – دراسة مقارنة –، دار المعرفة باب الواد، الجزائر، ص 21.

[4] أنظر المادتان 1007، 1011 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

في الأخير يمكن لنا أن نعرف التحكيم بأنه " ضمانة إجرائية لحسم منازعات الصفقات العمومية وطريق استثنائي يلجأ إليه أطراف العقد بناءا على إتفاقهما المتخذ إما شرطا يرد ضمن بنود عقد الصفقة قبل نشوء النزاع أو مشارطة تحكيم تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع وذلك بهدف حل نزاعاتهم بعيدا عن القضاء بحكم ملزم يقطع دابر الخصومة".

2-شروط التحكيم في الصفقة العمومية:

شرط التحكيم في الصفقة العمومية هو الاتفاق الذي تلتزم بموجبه المصلحة المتعاقدة المحددة بموجب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمتعامل الاقتصادي معها في صفقة عمومية متصلة بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، بأن يعرضوا النزاعات التي قد تثار بشأن هذه الصفقة على التحكيم.

ثانيا: تقديرات التحكيم:

للتحكيم مزايا عديدة فإنه لا يخلوا من بعض العيوب وهذا ما سوف نفصله على النحو التالي:

1-مزايا نظام التحكيم:

يتمتع التحكيم بمزايا عدة تجعله متميزا نذكر منها:

أ- **قيام التحكيم على أساس مبدأ سلطان الإرادة:**

يقوم التحكيم أساسا على الإرادة الحرة للأطراف التي تحكم كافة جوانب اتفاق التحكيم، وبالتالي فهو وسيلة رضائية إختيارية، لا ينعقد إلا برضا كافة الأطراف على أسلوبه وإجراءاته وموضوعه والقانون الواجب التطبيق عليه[2] مما يشعر الأطراف بأنهم يشاركون

[1] هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة الحكيم وحدود سلطاته، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1997، ص 125.

[2] أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، الطبعة 3، 2004، ص 13.

في عملية التحكيم، ذلك ما أدى إلى تزايد إقبال الأفراد على الالتجاء إليه بإعتباره أسلوبا لحل منازعاتهم.

ب- سرية الفصل في المنازعة:

يتميز التحكيم في الصفقات العمومية شأنه شأن فروع التحكيم الأخرى بالسرية، حيث أصبحت مطلب المتعاقدين لحل الخلافات الناشئة بينهم، فهذه السرية لا توفرها لهم المحاكم الوطنية القضاء الإداري في مختلف الدول، نظرا لعدم وجودها سواء في الإجراءات أو عند صدور الحكم.

كما أن السرية تضمن للأطراف عدم إفشاء الأسرار المهنية وكذا الكشف عن المعلومات الخاصة بنشاطهم والتي قد تشمل أموال ضخمة قد يؤدي الكشف عنها إلى نتائج كارثية لأحد الأطراف، نتيجة معرفة منافسيه لوضعه المالي و الاقتصادي، زيادة على أن السرية تضمن عدم اهتزاز مركزهم المالي وسمعتهم التجارية والاقتصادية والمالية.[1]

ج- حرية اختيار المحكمين:

يمكن التحكيم أطراف النزاع من اختيار المحكمين الذين يصدرون حكما في النزاعات القائمة بينهم، ويحقق تمكين أطراف من اختيار هيئة التحكيم ميزة هامة، تتمثل في ثقتهم في هؤلاء المحكمين الذين وقع عليهم الاختيار.[2]

والمحكم قد يكون مهندسا أو طبيبا أو رجل أعمال أو حتى مزارعا، مما يجعل مؤهلا لفهم وإدراك طبيعة الخلاف دون أن يكون مضطرا للإستعانة بالخبراء.[3]

---

[1] هدى نويوة، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية في القانون، منكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة، 2012/2011، ص 13.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي 2007، ص 22.

[3] خالد فلاح عواد العنزي، التحكيم في العقود الإدارية في الكويت – دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2007، ص 21.

د- السرعة وبساطة الإجراءات:

يمتاز التحكيم ببساطة وسهولة اللجوء إليه إذا ما قورن باللجوء إلى القضاء الذي يحاط دائما بإجراءات مطولة ومتعددة، فإجراءات التحكيم لا تتقيد بشكليات معينة كما أنها تمتاز أيضا بقدر كبير من المرونة وغالبا ما يحددها أطراف النزاع مثل: مواعيد عقد الجلسات وإدارة الجلسات وتنظيمها وتقديم البيانات والاتصال بأطراف النزاع وغير ذلك، فالتحكيم بهذا المعنى يقدم على إعتبار أنه بديل لنظام التقاضي أمام المحاكم التي تنظمها الدولة.[1]

2- عيوب نظام التحكيم:

إن أهم العيوب التي تؤخذ على نظام التحكيم تتمثل في:

أ- إقتران التحكيم في أغلب الحالات بالرأسمالية الغربية:

وهو وسيلة للضغط من العالم الرأسمالي على غيره من البلاد للحصول على مزايا قضائية أو الحصول على حقوقه بطريقة أكثر أمنا.[2]

ب- التحكيم تنازل عن السلطة القضائية:

إن القضاء هو سلطة من سلطات الدولة تحقق من خلاله وظيفة إقامة العدالة وهي وظيفة لا يصح أن يترك أمرها للأفراد وإلا سادت الفوضى وهيمنت القوي وضاعت الحقوق فالتحكيم إذا كان ضروري فهو شر لا بد منه فهو إستثناء يجب أن تحكم الدولة على تنظيم التحكيم خاصة في الدول النامية.[3]

ج- حرمان الخصوم من الضمانات القضائية:

نظرا لأن المحكم غالبا ما يكون من رجال الأعمال المتخصصين في موضوعات معينة وخبرته القانونية تكون ضئيلة بحث لا تسعفه بعض الحالات إلى الوصول إلى

---

[1] جابر جاد نصار، التحكيم العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 1997، ص 219 .

[2] محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، د دن، 1986، ص 12.

[3] قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة باب الواد الجزائر، 2009، ص 48.

العدالة المطلوبة،[1] كذلك لا توجد رقابة كافية على أحكام المحكمين وهذا ما يؤدي إلى احتمال حدوث بعض الانحرافات التي يصعب اكتشافها وترتيب جزاء عليها.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم:

لقد ثار جدل كبير حول الطبيعة القانونية للتحكيم فمنهم اعتبره عقد ومنهم قضاء ومنهم من مزج بينهم و إن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم يترتب عليه معرفة نوع المعاملة التي سيلقاها الحكم الصادر بشأنه من حيث مدى الاعتراف به أو تنفيذه سواء في الدولة التي صدر فيها الحكم أو خارج هذه الدولة.[2]

أولا: الطبيعة التعاقدية للتحكيم:

يرى أنصار النظرية التعاقدية للتحكيم أن أساسه هو اتفاق أطراف الخصومة سواء أكان ذلك بإدراج شرط في العقد أو باتفاق مستقل، وان قرار التحكيم يستمد قوته التنفيذية من هذا الاتفاق الخاص، وبذلك يكون عدم قابلية قرارات التحكيم للطعن يرجع إلى توافق إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم.[3]

فاتفاق التحكيم وحكم المحكمين عند أنصار هذه النظرية يمثلان كلا واحدا بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر، فهما يكونان هرما قاعدته اتفاق التحكيم وقمته حكم المحكمين[4]، وبما أن نظام التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، فالأطراف باتفاقهم على التحكيم يتخلون عن بعض الضمانات القانونية والإجرائية التي يحققها النظام القضائي، وذلك بهدف تحقيق مبادئ العدالة والعادات التجارية المتعارف عليها وإتباع إجراءات المحاكم العادية والصفة التعاقدية تقتضي اعتبار التحكيم من المعاملات الدولية ليلبي مقتضيات

---

[1] أحمد الميليجى، تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائي، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق عين شمس، 1979، ص 183.

[2] إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 25.

[3] ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 22.

[4] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم –دراسة تحليلية مقارنة–، المكتب الجامعي الحديث إسكندرية، مصر، ط1، 2005، ص 32.

هذه المعاملات ويزيد انتشارها كل يوم، ولا شك في أن تحرير المبادلات الدولية لا يمكن أن يتم إلا عن طريق العقد لما يتصف به من طابع دولي.[1]

ثانيا: الطبيعة القضائية للتحكيم:

يتجه أنصار هذه النظرية إلى أن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم يجب أن يكون بتغليب المعايير الموضوعية أو المادية، أي تغليب المهمة التي يؤديها المحكم، والغرض من هذا النظام ليس مجرد الوقوف عند معايير شكلية أو عضوية مستمدة من الادعاء باحتكار الدولة الإقامة العدالة بين الأفراد عن طريق أعوان لها يسمون بالقضاة، لان فكرة المنازعة وكيفية حلها هي التي تحدد طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم باعتباره قاضيا تختاره الأطراف ليقول الحق أو يحكم بينهم.[2]

وقد بدأت هذه النظرية في الانتشار بعد حكم مجلس الدولة الفرنسي 1893/03/17 في قضية (سلك حديد الشمال) وذلك بأن إعتبر التحكيم لا سيما الحكم الذي يصد فيه عمل قضائيا.[3]

ويرى البعض بأن التحكيم و إن كان يبدأ بعقد إلا أنه لا ينتهي بعقد وإنما ينتهي بحكم قضائي يفصل في نزاع عين ومن ثمة يعد ذلك الحكم عملا قضائيا بالمعنى الدقيق للاصطلاح وذلك أي كان المعيار الشكلي الذي يستمد من الاجراءات المتبعة لإصدار الحكم أو المعيار المادي الذي يستمد من صدور الحكم في منازعة حقيقية أو نهائية هذا الحكم واكتساب حجية الأمر المقضي فيه.[4]

---

[1] إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 22.

[2] غسان علي علي، الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، 2004، ص 265 .

[3] قمر عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 71.

[4] حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الكويتي والقانون المقارن، دون دار نشر، الكويت، 1996، ص 72.

فالمحكم يؤدي وظيفة القاضي، أي أنه قاض خاص يقابل قاضي الدولة والأساس الذي يعتمد عليه المحكم بوصفه القاضي هو قانون الدولة، والتي نصت في تشريعاتها بجواز اللجوء للتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات يمكن للأفراد الالتجاء إليها.

ونتيجة لاعتبار التحكيم ذا طبيعة قضائية فانه يحق للدولة التدخل، ذلك لأنه في الأصل أن القضاء منوط بالسلطة القضائية، ويعتبر التحكيم كاستثناء يجيز لأفراد آخرين لا ينتمون لهذه السلطة القيام بوظيفة القاضي، فكان لابد من تدخل الدولة والقيام بالمراقبة والتدخل بقواعد آمرة الضمان وسلامة إجراءات التحكيم وسلامة الحكم وتسمح بالطعن في الحكم أمام القضاء وتقوم بتنظيم الإجراءات القواعد اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم.

ومن الجدير بالذكر أن مؤيدي هذه النظرية لا يقومون بتعميم الطبيعة القضائية على جميع مكونات التحكيم، فالطبيعة القضائية من وجهة نظرهم هي للعمل القضائي الذي يصدر عن المحكمين أو المحكم، أما مكونات عملية التحكيم مثل العقد المبرم بين المحتكمين فتبقى اله الطبيعة التعاقدية، ويخضع في إبرامها وأثارها للقواعد العامة في العقد.[1]

ولقد كان لهذا الاتجاه الفضل في كشف حقيقة الوظيفة التي يؤديها المحكم بحسب أنها وظيفة قضائية، لأنها تتجاوز مجرد تنفيذ شروط عقد التحكيم، وهذا ما قامت بتسجيله محكمة النقض الفرنسية في كثير من أحكامها، حيث قضت بان (أطراف الخصومة بالتجائهم إلى التحكيم أنهم يعبرون عن إرادتهم في إعطاء الغير المحكم سلطة قضائية)، وحكم المحكم يشبه الحكم القضائي وذلك عند اكتسابه الحجية منذ صدوره، وكذلك جواز الطعن به بالبطلان منذ صدوره ودون انتظار لإعطائه الصيغة التنفيذية، هذا وقد أقرت محكمة النقض المصرية الطبيعة القضائية المهمة المحكم في الحكم الذي أصدرته سنة

[1] خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر التوزيع، ط 1، عمان الأردن، 2014، ص 47.

1986، حيث قررت أن حكم المحكم هو عمل قضائي شانه في ذلك شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية للدولة.

ثالثا: الطبيعة المختلطة للتحكيم:

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن كلا من النظريتين السابقتين لم تتوصل إلى الحقيقة بل لجزء منها، في حين أن إطلاق الأخذ بإحداهما دون الأخرى يؤدي إلى كثير من الصعاب ولذلك كان الأصوب الجمع بينهما . كما ويرى أنصار هذه النظرية بان التحكيم ليس اتفاقا محضا ولا قضاء محضا وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة يلبس كل منها لباسا خاصا ويتخذ طابعا مختلفا، فهو في أوله اتفاق وفي أوسطه إجراء وفي آخره حكم.[1]

وهؤلاء الذين وقفوا موقفا وسطا أو توفيقيا، فإنهم ينظرون إلى التحكيم بأنه نظام مختلط أو مزدوج، لأنهم يجدون في ذلك تطبيقا وتوزيعا لقواعد العقد، ولقواعد الحكم، أما قرار التحكيم فيرون فيه (حكما ذا شكل تعاقدي) فالتحكيم تتعاقب عليه صفتان: الأولى وهي الصفة التعاقدية، فهي واضحة عند قيام الخصوم باختيار قضاء التحكيم وسيلة للفصل في منازعاتهم وعدم رغبتهم في التوجه نحو قضاء الدولة، ويدخل في ذلك أيضا اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع، ثم إن التحكيم يتغير من طبيعته التعاقدية هذه إلى الطبيعة القضائية وهي الصفة الثانية وذلك بفضل تدخل قضاء الدولة عندما يلجا إليه الأطراف لمنح قرار التحكيم القوة التنفيذية عن طريق الأحكام والتي تحوز على أمر التنفيذ، والتي صدر فيها أمر التنفيذ إذ يتحول التحكيم بهذا الأمر إلى عمل قضائي، وبداية من إصدار الأمر يتحول قرار التحكيم إلى حكم قضائي ومن ثم فان قرارات التحكيم التي تصدر طبقا للنظرية القضائية تعتبر أحكاما قضائية بغض النظر عن الأمر التنفيذي، أما قرارات التحكيم التي تصدر طبقا للنظرية الوسطية

[1] محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص 20.

أو التوفيقية (المختلطة) فهذه القرارات وان اعتبرت عقد قبل الأمر التنفيذي، إلا أنها تصبح بهذا الأمر بمثابة الحكم القضائي، وبذلك فإنها تخضع بالضرورة عند تنفيذها لما يحكم تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.[1]

ومن ثم يتمتع الحكم بطبيعة مزدوجة تبدأ تعاقدية وتنتهي قضائية، عند إصدار الأمر بتنفيذ الحكم، فالحكم يخضع لنظام خاص، يوجد فيما بين النظام العام للتصرفات القانونية ونظام العمل القضائي أو أن التحكيم ليس اتفاقا محضا، ولا قضاء محضا، وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة تلبس كل منها لباسا خاصا وتتخذ طابعا مختلفا، فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم.[2]

المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن النظم المشابهة وخصوصيته:

الفرع الأول: تمييز التحكيم عن النظم المشابهة

قد يختلط نظام التحكيم مع الأنظمة المشابهة له، وهو ما يتطلب تمييزه عنها، على النحو الآتي:

أولا: التمييز بين التحكيم والقضاء:

يعد التحكيم أقدم وجودا من القضاء، حيث كانت بداية الوظيفة القضائية بداية تحكيمية قبل نشأة الدولة، والواقع أن التمييز بينهما هو أمر واضح، ولكن مع ذلك إن السلطة القضائية وخصوصا في الدولة النامية لا تتمتع باستقلالية تجاه السلطات الأخرى.

1-أوجه التشابه:

- يهدف كل من التحكيم والقضاء إلى الوصول إلى تسوية النزاع.
- تكون الأحكام الصادرة عن القضاء ومحكمة التحكيم قابلة للطعن.
- تعتبر الأحكام القضائية وأحكام التحكيم سندات تنفيذية قابلة للتنفيذ.

[1] خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 56.

[2] هدي محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة الحكيم وحدود سلطاتها، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1997، ص، 35.

2-أوجه الاختلاف:

- يعتبر القضاء هو الأصل، فهو صاحب الاختصاص العام للنظر في جميع النزاعات ماعدا ما منع عنه بموجب قانوني، بينما يعتبر التحكيم ذو اختصاص خاص يتوقف نظره في بعض النزاعات على إقرار المشرع بذلك.
- كما أن القاضي هو موظف عام يصدر قرار تعيينه من طرف السلطة المختصة، أما المحكم فيتم اختياره من طرف الأطراف بإرادتهم الحرة، ولا يمكنه النظر في نزاع أخر إلا بموافقتهم، كما تنتهي مهمته بانتهاء عملية التحكيم.

ثانيا: التمييز بين التحكيم والصلح:

لقد عرف البعض الصلح على أنه: "إجراء لتنظيم النزاع القائم بين طرفين وأن المصلح يقترح عليهم نظام معين، والأطراف أحرار في تطبيقه أم لا"، بينما عرفه البعض الآخرة على أنه: "إجراء قانوني يقع عادة من ذوي الخبرة في الأمور القانونية وفي المسائل الاجتماعية ويقع أحيانا من قبل القضاة ورجال القانون من أجل التوفيق بين أراء الأطراف المتخاصمة في النزاع".[1]

من خلال هذا التعريف، يتطلب التمييز بين التحكيم والصلح التطرق إلى أوجه التشابه والاختلاف بينهما:

1-أوجه التشابه:

- يشترك كل من التحكيم والصلح في كونهما يهدفان إلى إنهاء النزاع بطريقة ودية بدل صدور حكم قضائي فيه، وذلك باتفاق إرادة الأطراف على ذلك.

[1] علي عيساني، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية ، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة أبوبكر بلقايد – تلمسان، الجزائر، 2007-2008، ص 32.

2-أوجه الاختلاف:

- إن الصلح في مادة الصفقات العمومية باعتبارها تدخل ضمن القضاء الكامل لا يتوقف فقط على إجازة الأطراف، وإنما هناك إرادة ثابتة نتوقف عليها هذه الإجازة والمتمثلة في إرادة القاضي الإداري.
- إن الصلح في مادة الصفقات العمومية من الصعب أن نجده قبل وجود نزاع بين الأطراف، ذلك أن النزاع المطروح على القاضي الإداري هو المشمول والقائم، ولا يمكن للقاضي الإداري النظر في مستقبل الأشياء إلا بقدر ما تقتضيه المسائل العالقة المطروحة أمامه.
- في الخصومة التحكيمية بإمكان الأطراف توجيهها وفقا لإرادتهم، وهو على خلاف الصلح إذ أن القاضي الإداري هو من يملك توجيه الدعوى موضوع الصلح.[1]

ثالثا: التمييز بين التحكيم والوساطة:

يقصد بالوساطة حسب الأستاذ كريستوفر مورو على أنها: "عملية يتوافق طرفا النزاع من خلالها العمل مع شخص محايد لحل النزاع القائم بينهما، مع منح كامل السلطة للمتنازعين في قبول الوساطة أو رفضها، مع انصراف عمل الوسيط وبدل جهوده صوب نقاط الخلاف واقتراح سبل الحل"[2]، كما عرفها الأستاذ كمال فنيش على أنها: "آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين الطرفين متخاصمين، بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل"،[3] من خلال تعريف الوساطة يتضح أنه هناك أوجه التشابه والاختلاف مع التحكيم:

[1] رشيد خلوفي، محاضرات في المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 44.

[2] كريستوفر مورو، ترجمة فؤاد سروجي، عملية الوساطة استراتيجيات عملية لحل النزاعات، ط01، دار الأهلية للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 38.

[3] كمال فنيش، الوساطة القضائية، مجلة المحكمة العليا، ج 02، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص 572.

1-أوجه التشابه:

- يهدف كل من التحكيم والوساطة إلى إيجاد حل ودي للنزاع الناتج عن تنفيذ الصفقات العمومية، ذلك باتفاق إرادة الأطراف.
- يتم كل من التحكيم والوساطة عن طريق تدخل طرف ثالث محايد للفصل في النزاع.
- تتسم الإجراءات المتبعة في كل من التحكيم والوساطة بالعمل على الحفاظ على السرية دون إتاحة الفرصة للعامة للإطلاع على موضوع النزاع ومجرياته.

2-أوجه الاختلاف:

- بالإمكان 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 على خلاف الوساطة القضائية التي يتم اللجوء إليها بعد نشوئه.

الفرع الثاني: خصوصية التحكيم في مجال الصفقات العمومية ونطاقه.

تعتبر مسألة خصوصية التحكيم في مجال الصفقات العمومية أمر مهم، وهذا بسبب تنوع نزاعات الصفقات العمومية من جهة ومن جهة أخرى بسبب ما يثيره التحكيم من جدل كبير خاصة فيما يتعلق بمشروعية لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم، ولذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين بحيث نتناول في الفرع الأول منازعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها التحكيم ونتطرق في الفرع الثاني إلى الأشخاص التي يجوز لها اللجوء للتحكيم في مجال الصفقات العمومية.[1]

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2017، ص 169.

أولا: منازعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها التحكيم:

حسب نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي ذكرناها سابقا، يقتصر اختصاص التحكيم على المنازعات التي تتعلق بحقوق الأشخاص التي لهم مطلق التصرف فيها أي الحقوق المالية فقط، وبعبارة أخرى فإن المنازعات التي لا تتعلق بالحقوق المالية مستبعدة من التحكيم فيها بموجب نص المادة أعلاه، وبذلك نرتب بعض المنازعات المستبعدة فيما يلي:

1- النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية.

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

3-النزاعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية والتي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين أطراف الصفقة العمومية.[1]

4-كما يستبعد من التحكيم أيضا النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 1006 من القانون 08-09.

وفي الأخير نقول أن المشرع الجزائري حدد مجال النزاعات التي يجوز فيها طلب التحكيم في إطار الصفقات العمومية بطريقة سلبية أو بما يعرف بطريقة الاستبعاد وذلك باستبعاده للنزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم التي ذكرناها سابقا.

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

ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 على إجازة التحكيم للأشخاص المعنوية العامة في مجال الصفقات العمومية وذلك في المادة 975 و1006 من نفس القانون، ولقد نصت المادة 975 على أنه لا يجوز للأشخاص المذكورة في نص المادة 800 من نفس القانون أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات

[1] نادية ضريفي، التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر، المجلد 57، العدد 05، السنة 2020، ص 487.

الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية، أما عن نص المادة 1006 فقد أجازت أيضا لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، ويلاحظ على المادتين السابقتين أنهما أجازت التحكيم في مجال الصفقات العمومية، لكن يلاحظ هنا وجود تعارض في تحديد الأشخاص المعنوية التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية، وفي نص المادة 1006 تنص على جواز الأشخاص المعنوية العامة ولم تشر إلى الأشخاص المعنوية المذكورة في نص المادة 800،[1] ومن جهة أخرى تم الإشارة إلى الأشخاص المذكورة في نص المادة 800 في نص المادة 975، وبطبيعة الحال هناك فرق بين الأشخاص المعنوية العامة ككل وبين الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في نص المادة 800، بالإضافة إلى الأشخاص المعنوية المذكورة في نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[2] المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وسنفصل ذلك فيما يلي:

1- تعارض المادة 975 مع المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09:

الأشخاص المعنوية العامة التي أشارت لها المادة 975 وهي الأشخاص المذكورة في نص المادة 800 هي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية بمعنى أن الأشخاص المذكورة في نص هذه المادة هي التي يجوز لها اللجوء للتحكيم في مجال الصفقات العمومية، وبمفهوم المخالفة أن المؤسسات العمومية المتخصصة كالمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والتكنولوجي لا يمكنها اللجوء للتحكيم بمفهوم المادة 975، وعندما نتمعن في نص المادة 1006 من

[1] القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

نفس القانون نجدها ذكرت الأشخاص المعنوية العامة على إطلاقها أي تشمل كل الأشخاص المعنوية العامة.

2- تعارض المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247مع المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[1]، على أنه "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات: الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، وتدعى في صلب النص بالمصلحة المتعاقدة"، أي أن الأشخاص المعنوية المذكورة في نص هذه هي التي تخضع لتنظيم الصفقات العمومية، وإذا نظرنا إلى نص المادة 975 من القانون رقم 08-09 نجدها تشير إلى نص المادة 800[2] والتي حصرت لنا الأشخاص المعنوية العامة في الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وهنا يطرح التساؤل ما محل المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، هل تستطيع طلب التحكيم أم لا، وإذا نظرنا إلى المادة 1006 من نفس القانون نجدها جاءت عامة لتشمل كل الأشخاص المعنوية العامة بما فيها المؤسسات الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية.

[1] أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

3- تعارض المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع المادة 06 من الرئاسي رقم 15-247.

نصت المادة 1006[1] على جواز الأشخاص المعنوية العامة للجوء لطلب التحكيم على إطلاقها، أي جميع المؤسسات العمومية بما فيها الإدارية، والصناعية والتجارية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والتكنولوجي، بينما تنص المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2] على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية، بالإضافة للدولة والولاية والبلدية، فلم تذكر لنا هذه المادة المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والمهني والثقافي والتكنولوجي في تحديدها للأشخاص المعنوية العامة التي تخضع لتنظيم الصفقات العمومية، بل ذكرت هذه المادة الأشخاص المعنوية العامة على سبيل الحصر، ولم تأتي عامة كنص المادة 1006 من القانون رقم 08-09.[3]

[1] أنظر المادة 1006 القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3] القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

المبحث الثاني: الإتفاق على التحكيم وآثاره في مجال الصفقات العمومية:

سوف نتعرض في هذا المبحث من خلال مطلبين إلى اتفاق التحكيم في صفقة العمومية الذي يعتبر حجر الزاوية للتحكيم ذاته، لكونه هو الأساس الذي يظهر إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم، كما انه يضفي عليه صفته الخاصة ويحدد مداه، فضلا عن كونه الأساس الأول الذي ترتكز عليه هيئة التحكيم في عملها، فهو الذي يضفي عليها الشرعية[1]،

وكذلك الآثار القانونية المترتبة على إتفاق التحكيم الذي يحجب قضاء الدولة عن الفصل في موضوع النزاع بين الأطراف.

لذلك نجد الأنظمة القانونية الحديثة، تهتم بتعريف اتفاق التحكيم، ومنها القانون الجزائري المطلب الأول والآثار القانونية المترتبة على اتفاق التحكيم في الصفقات العمومية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: اتفاق التحكيم في الصفقات العمومية:

ينشأ الاتفاق على التحكيم في الصفقة العمومية بتوافق إرادتي طرفي العقد، ولكي يكون اتفاق التحكيم صحيح يجب توفر شروط وذلك في مختلف صور اتفاق التحكيم.

الفرع الأول: صور الاتفاق على التحكيم:

يمكن الاتفاق على التحكيم أثناء إبرام العقد الأصلي أي عقد الصفقة العمومية كبند من بنود الصفقة أو شرط مستقل عن عقد الصفقة وذلك قل نشوب أي نزاع في هذه الحالة يسمى شرط التحكيم كما يمكن الاتفاق على التحكيم في عقد مستقل عن العقد الأصلي وبعد نشوب النزاع وحتى أثناء سير الخصومة أمام القضاء وذلك من خلال مشارطة التحكيم.

[1] علي سليمان الطماوي، التحكيم في العقود الإدارية في النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، 2013، ص 143.

أولا: شرط التحكيم:

عرفته المادة 1007 على أنه "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم" فشرط التحكيم هو الاتفاق على التحكيم قبل نشوء النزاع.

ثانيا: مشارطه التحكيم:

عرفته المادة 1011 من القانون 08-09، على أنه "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"، وأجازت المادة 1013 من القانون 08-09 للأطراف الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية.

يتبين لنا من التعريفين أن شرط التحكيم يرد لغرض حسم منازعة محتملة الوقوع أما مشارطة التحكيم فإنها تمثل عقد مستقل لحسم منازعة نشأت بالفعل ويراد حسمها عن طريق التحكيم.

وسواء جاء اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم فانه يجب أن تتوفر شروط في صحته.

الفرع الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم في الصفقات العمومية:

أولا: الشروط الشكلية:

تباينت التشريعات واتجهت أغلبها إلى إحاطة اتفاق التحكيم بضمانات معينة أكثرها شيوعا هو إخراجه من دائرة التصرفات الرضائية إلى دائرة التصرفات الشكلية.[1]

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لإتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط1، 2005، ص 156.

هذا ما اتجه إليه المشرع الجزائري سواء كان التحكيم داخلي فانه طبقا لنص المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يثبت شرط التحكيم بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي يستند إليها.

بينما في التحكيم الدولي فقد اشترط المشرع بنص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تبرم الاتفاقية بالكتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة، كالفاكس أو البريد الالكتروني تكون مقبولة في مجال التحكيم الدولي.

من خلال نص المادتين يتبين أن الكتابة مطلوبة للانعقاد فهي ركن شكلي اشترطه المشرع في اتفاق التحكيم

ثانيا: الشروط الموضوعية:

وهي الشروط المعروفة في كل عقد وتتعلق أساسا بالرضا والمحل والسبب وقد أشارت إلى هذه المواد من 59 إلى 105 من القانون المدني[1]:

1-الرضا (التراضي)

يعتبر التراضي أساس العقد إذ لا ينعقد العقد إلا بالتعبير عن الإرادة ويتم بصدور إيجاب من أحد المتعاقدين وصدور قبول مطابق له من المتعاقد الأخر، ويتم التوافق بين الإرادتين على ثلاثة مراحل هي، الإيجاب، القبول، واقتران الإيجاب بالقبول والإيجاب هو تعبير بات ونهائي عن الإرادة[2]، وإذا كان الرضا لا يثير إشكالية في العقود باعتبار أن الطرفان سينتهيان لوضع اتفاقية مكتوبة سواء جاءت في صلب العقد أو في وثيقة مستقلة عنه، لكن الصعوبة تثار في حالة ما إذا أقتصر اتفاق التحكيم على المراسلات المتبادلة، والبرقيات.. إلخ وحتى يقع الإيجاب صحيحا لا بد أن يشير صراحة إلى كون الهدف من وراء اتفاق التحكيم هو تنحية النزاع من ولاية القضاء، وأن يتم تحديد النزاع بدقة. والأصل

[1] الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية عدد31.

[2] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، مرجع سابق، ص 99.

أن صاحب الرسالة ليس ملزم بالبقاء على إيجابه، ولا يستطيع الرجوع عنه طيلة المدة المتفق عليها أما القبول الذي ينعقد به اتفاق التحكيم فهو القبول الصادر ممن وجه إليه الإيجاب ويشترط فيه ان مطابقا للإيجاب مطابقة تامة فيكل ما تناوله من مسائل وان يصدر القبول خلال الأجل المحدد[1].

ويكون التعبير عن الرضا في فض منازعات الصفقات العمومية في شرط التحكيم كما يمكن في مشارطة التحكيم، غير أن و بالاستناد إلى المادة 975 من القانون 08-09 يمكن أن ينشا عن طريق وجود اتفاقية دولية بين طرفين أو متعددة الأطراف فانضمام الجزائر وتوقيعها عام 1995 على اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى المبرمة في 18 مارس 1965، إنما يلقي على عاتقها التزاما مفاده قبولها للتحكيم حسبما أفصحت عنه إرادتها.[2]

2- المحل في اتفاق التحكيم:

يتحدد محل اتفاق التحكيم في موضوع المنازعات التي اتفق الأطراف على فضها عن طريق التحكيم، فمحل اتفاق التحكيم هو الخلاف أو النزاع وهو هنا لا يعد مالا أو منفعة وانما يعد عملا وامتناعا عن عمل في الوقت ذاته؛ فبعد عملا من حيث إخضاع النزاع للتحكيم ويعد امتناعا عن عمل من حيث عجم عرض النزاع على القضاء.[3]

وتحديد نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم ثم تحديد الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم أن اختصاص التحكيم يقتصر على المنازعات النى تتعلق بالحقوق المالية فقط، هذا ما يؤدي إلى استبعاد بعض نزاعات الصفقات العمومية المذكورة فيما يلي من النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية؛

---

[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، القاهرة، 2008، ص 142.

[2] هدى نويوة، التحكيم في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2012/2011، ص 41.

[3] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، ص 127.

النزاعات التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة، كدعوى إلغاء[1] في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها، النزاعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، التي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين أطراف الصفقة العمومية؛ كما يستبعد من التحكيم أيضا، النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم، وقد تبنى المشرع الفرنسي أيضا ذات الموقف حيث نصت المادة 2060 من القانون المدني الفرنسي على انه "لا يجوز الالتجاء إلى التحكيم في مسائل الحالة المدنية وأهلية الأشخاص وما يتعلق بالطلاق والانفصال الجسدي .... وبوجه عام في كل الموضوعات المتعلقة بالنظام العام"، زيادة على ما سبق فانه طبقا لنص المادة 1006 من القانون 08-09 الفقرة الثالثة انه لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة مهما كانت طبيعتها أن تلجا إلى التحكيم في علاقاتها وتصرفاتها المختلفة ماعدا في حالتين هما، علاقاتها الاقتصادية الدولية وفي إطار الصفقات العمومية.

3-شرط الأهلية:

الأهلية شرط لازم لصحة العقد، فالرضا لا يكون صحيحا إلا إذا كان صادرا من ذي أهلية وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرف، وطبقا القواعد القانون المدني فان الأهلية تنقسم إلى نوعين أهلية وجوب وأهلية أداء والقاعدة في اتفاق كامل الأهلية يملك التصرف في التحكيم انه يملك الحق في اللجوء إلى التحكيم كل شخص الحق محل النزاع.[2]

وهذا ما نصت عليه المادة 1006 من قانون 08-09[3] على انه "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 340.

[2] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، مرجع سابق، ص 110.

[3] القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

العمومية" ومن خلال نص المادة 975 من القانون 08-09 لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 اللجوء إلى التحكيم إلا في حالات استثنائية وهي الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية، وحصرت المادة 800 الأشخاص الوارد بشأنهم الحظر المتمثلة في: الدولة، الولاية، البلدية، إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

يتضح من خلال هذه النصوص أن المشرع قد أبقى بموجب القانون الجديد على شرط أهلية التصرف في الحقوق لإبرام عقد التحكيم وليس مجرد أهلية التقاضي، فيكون المشرع بذلك لا يزال يعتبر التحكيم طريقا بديلا للتقاضي شانه في ذلك شأن العديد من الدول (المغرب، تونس، لبنان، فرنسا)؛ بحيث صار بإمكان الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري اللجوء إلى التحكيم في العقود التي خصها المشرع بوصف الصفقات العمومية، أما خارج مجال الصفقات العمومية فان شرط إجازة التحكيم الأشخاص القانون العام يتوقف على كون الدولة طرفا في الاتفاقيات الدولية التي تفرض اللجوء إلى التحكيم وفي إطار العلاقات الاقتصادية الدولية.[1]

المطلب الثاني: آثار اتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم صحيحا متى توافرت أركانه والشروط التي تطلبها القانون لإبرام التصرفات القانونية ويتحقق هذه الأركان والشروط فإن اتفاق التحكيم يرتب آثاره القانونية، حيث يحجب قضاء الدولة عن الفصل في موضوع النزاع بين الأطراف ويخول الأمر لهيئة التحكيم التي ستحسم في الموضوع بحكم يكون ملزم للأطراف المتنازعة، وسيتم تناول آثار اتفاق التحكيم على النحو التالي:

[1] هدى نويوة، مرجع سابق، ص 44.

الفرع الأول: الأثر المانع لاتفاق التحكيم:

لقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ الأثر المانع لاتفاق التحكيم حيث أن اتفاق التحكيم الصحيح شكلا وموضوعا يحجب قضاء الدولة من النظر في النزاع القائم بشأنه اتفاق التحكيم، وفي هذا الصدد ليس من اختصاص القاضي الفصل في النزاعات التي اتفق إحالتها على التحكيم وتثار من قبل أحد الأطراف أو إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة.[1]

كما يجب أن يكون موضوع النزاع من اختصاص محكمة التحكيم والا يجب الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع[2]، و يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص ويعد هذا الأخير من أهم آثار اتفاق التحكيم حيث ينقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء خاص أنشأه أطراف اتفاق التحكيم حيث هذا الأخير يصبح الولاية في تسوية النزاع الذي أبرم بشأنه الأطراف اتفاق التحكيم، وبهذا يتخلى قضاء الدولة المختص أصلا بنظر النزاع بموجب هذا الأثر إلى القضاء الاتفاقي الذي أراده الأطراف وعليه وجب على هيئة التحكيم التأكد من ثبوت اختصاصها للفصل في موضوع النزاع المبرم بخصوصه اتفاق التحكيم، حيث يمكن لأحد طرفي التحكيم الذي يرغب التنصل من الالتزامات الناشئة عن اتفاق التحكيم إثارة مسألة بطلانه أو غموضه باللجوء إلى القضاء المختص في نظر النزاع أصلا على نفي أساس اختصاص هيئة التحكيم، ويمكن القول بأن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يعطي لهيئة التحكيم سلطة الفصل في هذه الدفوع ولكنه لا يسلب ولا يستطيع سلب اختصاص القاضي بالفصل في هذا النزاع إذا طرحت عليه بمناسبة تمسك طرف باتفاق التحكيم ودفع الأخر ببطلانه، فقاضي الدعوى هو قاضي الدفوع،[3] إضافة لهذا حسب ما جاء به المشرع الجزائري لكي تفصل هيئة التحكيم في

[1] أنظر المادة 1045 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 01/1044، نفس المرجع.

[3] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، دون سنة نشر، ص 83.

اختصاصها بنظر النزاع يجب أن لا يبدي الأطراف أي وجه من أوجه الدفاع أمامها بشأن اختصاصها في النزاع، كما اشترط المشرع على محكمة التحكيم أن تصدر حكم أولي في اختصاصها لكن استثنى الأحكام الصادرة بشأن الفصل في الدفع بعدم الاختصاص المرتبط بموضوع النزاع يكون الحكم التحكيمي هنا نهائي.[1]

الفرع الثاني: مبدأ استقلالية شرط التحكيم:

كما سبق الإشارة إليه، يمكن أن يرد اتفاق التحكيم في شكل بند من البنود في العقد الأصلي يسمي بشرط التحكيم وقد يكون مستقلا عنه ويسمى بمشارطة التحكيم ، ويترتب على ذلك ارتباط شرط التحكيم بالعقد الأصلي الأمر الذي يثير التساؤل إذا ثار نزاع حول صحة العقد الأصلي كبطلانه، فهل يتوقف مصير شرط التحكيم على مصير العقد الأصلي؟ أي أن بطلان العقد الأصلي يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم باعتباره بند من بنوده؟

إن التسليم بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي يعني اعتباره عقدا قائما بذاته رغم أنه أحد بنود العقد الأصلي، كما أن بطلان العقد الأصلي لا يؤثر على صحة شرط التحكيم والأهم أن من نتائج مبدأ استقلال شرط التحكيم أنه قد لا يكون القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي بالضرورة هو نفسه المطبق على شرط التحكيم وبالتالي يمكن إخضاع كل منهما لقانون يختلف عن الآخرة.[2]

وبالتالي يمكن التوصل إلى أن شرط التحكيم تصرف قانوني مستقل وقائم بذاته رغم وروده كبند في العقد الأصلي المبرم بين الطرفين، حيث بطلان أو فسخ أو إنهاء

[1] أنظر المادة 1044 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، مرجع سابق ، ص 200.

العقد الأصلي لا يؤثر على شرط التحكيم مادام استوفي جميع شروط صحته ويتمتع بالاستقلالية عن العقد فيقوم صحيحا وينتج آثاره القانونية.[1]

وقد أقر المشرع الجزائري بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم وميز بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي وبالنسبة لهذا الأخير لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاق التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلية، أما بالنسبة للتحكيم الداخلي لم ينص المشرع الجزائري على مبدأ استقلال شرط التحكيم وعليه التدخل واتخاذه موقف بشأن ذلك.

حيث تظهر أهمية مسألة استقلالية شرط التحكيم في مجال تفعيل التحكيم التجاري الدولي وتشجيع الأطراف على اللجوء إليه خاصة في مجال التجارة الدولية وبهدف إعطاء الحصانة اللازمة من اجل حمايته من تقاعس وتماطل الأطراف السيئة النية مما دفع بمعظم القوانين الداخلية للدول الصادرة حديثا بملء الفراغ الذي تركته الاتفاقيات الدولية الهامة المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، وأخذتا بالحلول التي أتت بها لوائح التحكيم ذات الطبيعة الدولية، ولقد أصبح استقلال اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي من المبادئ المستقرة والأساسية في مجال التحكيم التجاري الدولي.[2]

كما أن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يعد من المبادئ المستقرة حاليا سواء في إطار القوانين الوضعية أو المعاهدات الدولية ولوائح التحكيم، إذ تستمد هذه الاستقلالية من الموضوع المختلف لكل من العقدين أي العقد الأصلي والاتفاق على التحكيم، ويترتب على ما سبق أن الاتفاق على التحكيم ليس مجرد شرط وارد في العقد الأصلي بل هو عقد آخر وإن كان مندمجا من الناحية المادية في العقد الأصلي، وتقرير

[1] محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم الحر والتحكيم المقي، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 65.

[2] أنظر المادة 04/1040 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

هذه الاستقلالية لاتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يؤدي إلى قبول إخضاع العقد الأصلي النظام قانوني يختلف عن ذلك الذي يحكم اتفاق التحكيم.[1]

الفرع الثالث: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير:

من القواعد المسلم بها نسبية أثر العقود بمعنى سريانها في مواجهة من التزم بها دون غيره حيث أن القاعدة العامة تنص على انصراف أثر العقد للمتعاقدين والخلف الخاص[2]، ومن هنا اختلفت معظم التشريعات في هذا الأمر فمبدأ نسبية اتفاق التحكيم يؤدي إلى القول بأن هذا الاتفاق لا تمتد آثاره الأشخاص لم يوقعوا على الاتفاق بأنفسهم أو بممثليهم إضافة للخلف العام الوارث) والخلف الخاص الذي يخلف الشخص في ذمته كلها أو في جزء شائع منها) أما الغير هو الشخص الذي لم يكن طرفا في اتفاق التحكيم ولا خلفا خاصا لأحد أطراف الاتفاق المذكور والقاعدة في هذه الحالة عدم انصراف أثر الاتفاق إلى هذا الغير خاصة فيما يتعلق الأمر بالتعامل التجاري الدولي نجد أشخاص من خارج الاتفاق الخاص بالصفقة التجارية يلتزمون بموجب الاتفاق المذكور.[3]

وبما أن الطبيعة الاتفاقية للتحكيم تحول دون امتداد أثر اتفاق التحكيم للغير الذي لم يكن طرفا في العقد أو تربطه صلة من أي من الأطراف، ومثال ذلك أن الشركة الناقلة لم تكن طرفا في عقد البيع تتحدد حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينها وبين البائع وأن شرط التحكيم لا يمتد أثره إلى الشركة الناقلة ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين المشترية تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقود[4].

---

[1] حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 120.

[2] أنظر المادة 108 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرج سابق.

[3] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دون طبعة، الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997، ص 226،225

[4] سميحة القليوبى، اتفاق التحكيم، مجلة الاقتصاد والقانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الثالث لسنة 2008، ص 17.

وعلى خلاف ذلك يمكن أن يمتد اتفاق التحكيم ليشمل مشروعات المؤسسات المشروع أو فرع مشترك إذا أبرم هذا الفرع عقدا تضمن شرط التحكيم.

ولقد أثيرت مشكلة نسبية آثار اتفاق التحكيم في العديد من المنازعات، وفي هذا الصدد تتلخص وقائع قضية Dow Chemical في العقدين المبرمين بين شركتين من الشركات الفروع للشركة الأم Dow Chemical مع العديد من الشركات الأخرى منها الشركة الفرنسية Isover Saint-Gobain بشأن توزيع مواد عازلة للحرارة.[1]

ولقد تضمن كل من العقدين شرط تحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس وعلى إثر المنازعات التي نشأت بسبب جودة المنتجات شرع في اتخاذ إجراءات التحكيم من قبل الشركتين التابعتين لمجموعة Dow والموقعتين على العقد وأيضا الشركة الأم وفرع آخر والذين لم يوقعوا على العقد.

فاعترضت الشركة الفرنسية على اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في الطلبات المقدمة من هاتين الشركتين الأخيرتين مستندة إلى أنهما لم تكونا أطرافا في العقد المتضمن لشرط التحكيم، لكن تم رفض هذا الدفع بعدم الاختصاص بحكم أصدرته محكمة التحكيم في 23 ديسمبر 1982.

ولقد استندت في معرض تأييدها لهذا الاختصاص بنظر المنازعة المعروضة عليها إلى فكرة استقلالية اتفاق التحكيم وبعدها قامت المحكمة بالتعرض للظروف المحيطة بإبرام وتنفيذ وفسخ العقود المتنازع عليها والأخذ بالطابع الاقتصادي الموحد للشركات، انتهت إلى تقرير أن شرط التحكيم الذي تم قبوله صراحة من بعض شركات هذه المجموعة يتعين أن يلزم الشركات الأخرى نظرا للدور الذي لعبته في إبرام وتنفيذ أو فسخ العقود المتضمنة هذه الشروط قد ظهرت على نحو ما كشفت عنه الإرادة المشتركة

[1] حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 245.

لجميع الأطراف في الإجراءات كما لو كانت طرفا فعليا في هذه العقود ومعنية بالمنازعات التي يمكن أن تتمخض عنها.

ولقد رفضت محكمة استئناف باريس الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم المتقدم مقررة بأن المحكمين قضوا في المنازعة المعروضة عليهم بناءا لما لهم من سلطة في تفسير العقود المبرمة والوثائق المتبادلة بين الأطراف وبناءا على تفسيرهم للإرادة المشتركة لكل من الشركات المعنية.

انتهوا المحكمين إلى أن شركة Dow Chemical الأم وشركة Dow Chemical فرنسا كلتاهما كانت طرفا في العقود على الرغم من أنهما لم تقوما بالتوقيع عليها وبهذه المثابة يسري شرط التحكيم في مواجهتهم.[1]

[1] حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 246.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال دراسة التحكيم وإتفاق التحكيم وآثاره القانونية في الصفقات العمومية، يتضح أن التحكيم اتفاق خاص وقضاء مرن حيث اعتبره المشرع الجزائري من الوسائل البديلة إلى جانب القضاء لحل النزاعات واستنادا للميزة الخاصة التي يتمتع بها التحكيم ونظرا للأهمية الكبيرة على الجانب الوطني وخاصة على الصعيد الدولي بشأن المعاملات التجارية الدولية، نظم المشرع أحكام تتعلق بالتحكيم وأهم من ذلك إقراره اللجوء لطلب التحكيم عندما يتعلق الأمر بحسم منازعات الصفقات العمومية لكون هذه الأخيرة تعد من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة كما تهدف إلى تنمية اقتصادها وتطوير الاستثمار لصالح الدول التي تقوم بهذا النوع من العقود، كما تعتمد الصفقات العمومية أساسا على المال العام وتساهم في مسايرة التطورات الحاصلة في مجال التجارة الدولية حيث تتسم المعاملات التجارية بالسرعة وعند قيام نزاع بشأنها تسعى الأفراد لفض هذه النزاعات بأقصر وقت ممكن لكي لا تتعطل هذه المعاملات، وبما أن التحكيم يتميز بمجموعة من المزايا تدفع الأفراد المتعاملة خاصة على صعيد التجارة الدولية إلى تفضيله كبديل عن قضاء الدولة ومن أهم مبررات اللجوء إليه سرعة الفصل في النزاعات المعروضة أمامه، مما أصبح من أهم الوسائل المرغوب فيها لدى الدول في وقتنا الحالي على عكس القضاء الذي تتسم إجراءاته الطويلة بالتعقيد مما قد يؤدي إلى ضياع الحق حيث يتم اللجوء للتحكيم بموجب الاتفاق المبرم بين الأطراف المتنازعة على إحالة نزاعاتهم القائمة أو محتملة الوقوع على هيئة تحكيم من اختيارهم وبمحض إرادتهم وتجنبهم الدخول على القضاء، حيث يشترط هذا الاتفاق شروط شكلية وموضوعية ليقوم صحيحا ولكي يرتب آثاره القانونية، وعليه فإن في حال حدوث منازعة بمناسبة صفقة عمومية يكون من السهل الجوء الأطراف المتنازعة له بناءا على اتفاقهم وإرادتهم في طرح هذه المنازعات الناشئة بينهم أمام التحكيم نظرا لما يتمتع به الأطراف من حرية لا تتحقق لهم في ظل قضاء الدولة.

الفصل الثاني

النظام الإجرائي للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية

المبحث الأول

إجراءات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية

المبحث الثاني

حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية

بعد إبرام شرط التحكيم ونشوء النزاع، أو عند نشوئه وإبرام اتفاق التحكيم وتحديد كل المسائل الخاصة بعملية التحكيم في النزاعات الناشئة عن إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، وما يترتب عنها، فإنه وبناء على هذا الاتفاق وتنفيذا له يتم مباشرة إجراءات التحكيم، سواء أكان التحكيم داخليا، أم دوليا وسواء أكان يجري في الجزائر أو خارجها، مع الاتفاق على تطبيق القانون الجزائري، وسواء تعلق الأمر بالصفقات مع المؤسسات والهيئات ذات الطابع الإداري أو في يخص الصفقات الناتجة عن نشاط المؤسسات ذات الطابع التجاري والصناعي والاقتصادي عندما تكون عملياتها ممولة من طرف الدولة، فالتحكيم إذا يبدأ مثله مثل الدعوى القضائية بإجراءات تنعقد بما الخصومة التحكيمية.

سنتناول من خلال هذا الفصل مبحثين:

المبحث الأول: إجراءات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية،

المبحث الثاني: حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

المبحث الأول: إجراءات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية

نظم القانون الخصومة التحكيمية على اعتبار أن التحكيم هو الطرق السديد في أداء العدالة، شأنه شأن قضاء الدولة، ذلك أن الخصومة التحكيمية تبدأ بإجراءات محددة باتفاق الأطراف أو بموجب قانون معين يتفق عليه طرفا النزاع، أو بمقتضى لائحة تحكيم إحدى المراكز التحكيمية، مثلها مثل الخصومة القضائية، وسنتناول في مطلب أول محكمة التحكيم، وفي مطلب ثاني لخصومة التحكيم.

المطلب الأول: محكمة التحكيم

يعتبر موعد بدء الإجراءات بمثابة العجلة التي تحرك كافة إجراءات التحكيم حتى صدور الحكم ولعل تسير هذه الإجراءات يقتضي في البداية تشكيل هيئة التحكيم التي تتولى هذه المهمة وأن يتم التشكيل قبل بدء التحكيم لان هذا يقتضي تسمية المحكمين في اتفاق التحكيم الذي يعقد قبل إثارة النزاع.

فكيف يتم إذن تشكيل هذه المحكمة (الفرع الأول) وماذا يجب أن تتوفر في المحكم من مؤهلات وشروط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طرق تشكيل هيئة التحكيم

يتم في العادة معالجة طرق تشكيل هيئة التحكيم عن طريق دراسة تشكيل هذه الهيئة مباشرة بواسطة الخصوم، ثم دراسة كيفية هذا التشكيل عندما يتم عن غير طريق الخصوم.[1]

أولا: تشكيل محكمة التحكيم وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]

يختلف الأمر بالنسبة لتشكيل محكمة التحكيم في التحكيم الداخلي عنه في التحكيم الدولي وذلك على النحو التالي:

---

[1] فراح مناني، طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى عين مليلة الجزائر، صبعة 2010، ص 59.

[2] حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة ماجستير، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2005/2004، ص 38.

1-بالنسبة للتحكيم الداخلي: Arbitrage interne

لقد ربط المشرع بين صحة الشرط واتفاق التحكيم، وبين تعيين المحكمين، إذ نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "**يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم**".[1] وهو ذات الحكم الذي جاءت به المادة 1012 من نفس القانون فيما يخص مشارطة التحكيم في فقرتها الثانية حيث جاء فيها "**يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم**".[2]

إن تعيين المحكم أو المحكمين ليس بالأمر الهين، ذلك أن أحد المتخاصمين لاسيما المدعى عليه قد يعمد إلى المماطلة في تعيين المحكمين أو قد يرجع السبب إلى عملية تنفيذ إجراءات التعيين بسبب سوء تحديد الإجراءات أو صعوبة تطبيق الإجراءات المتفق عليها، ففي كل هذه الحالات وغيرها فتح المشرع الجزائري المجال لفض مثل هذا الإشكال أمام الأطراف بأن يرفعوا الأمر إلى رئيس المحكمة المختصة للفصل في أمر التعيين.[3]

2-بالنسبة للتحكيم الدولي:

على خلاف التحكيم الداخلي، لم يستوجب المشرع أو لم يربط بين تعيين المحكمين وبين صحة شرط أو مشارطة التحكيم، وإنما عزز وبشكل مطلق من إرادة الأطراف المتعاقدة، فهم من يقومون بتعيين المحكم أو المحكمين، حيث نصت القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "**يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع**

[1] المادة 1008 من القانون 08-09 مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 1012، نفس المرجع.

[3] عمار معاشو، الضمانات في العقود الدولية في التجربة الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1993.

إلى نظام التحكيمي تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهم"[1].

فوفقا لهذا النص يبقى للأطراف حرية الاتفاق سواء في شرط التحكيم أو في المشارطة بتعيين المحكم أو المحكمين، وسواء بوضع نظام إجرائي اتفاقي للتعيين أو أن يتفقوا على اختيار قانون إجرائي يتضمن كيفية إجراءات تعيين المحكمين وبدون صعوبات أو الاتفاق على تطبيق قواعد قانونية معينة، كما لو يتفق الأطراف على تطبيق قواعد القانون النموذجي للأمم المتحدة، أو قد يتفق الأطراف مباشرة على اختيار أحد الأنظمة التحكيمية كنظام غرفة التجارة الدولية للمصالحة والتحكيم والأخذ بالقواعد التي جاءت في نظامها لتعيين المحكم أو المحكمين.[2]

ثانيا: قيام الخصوم باختيار هيئة التحكيمة

قيام الخصوم الذين اتفقوا على التحكيم باختيار هيئة التحكيم سواء كانت مكونة من محكم منفرد أو محكمين متعددين يعتبر هو الأصل في هذا النطاق لأنه يستجيب إلى الهدف الذي يرجوه هؤلاء الخصوم من عرض نزاعهم على هيئة التحكيم. ويلاحظ أن هيئة التحكيم هي هيئة خاصة يتم اختيارها للفصل في نزاع معين وتنتهي مهمتها بهذا الفصل، وهي بذلك تختلف عن والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة قضاء الدولة كما هو معروف. ويسيطر على اختيار المحكمين بواسطة الخصوم مبدأ عام هو أن ذلك هو حق أو رخصة لهم تقوم على الثقة الواجب توافرها في هذا الصدد وضرورة التشكيل السريع لهذه الهيئة.

ويتم اختيار المحكمين من قبل الأطراف مباشرة، ويقوم هذا الاختيار على أساس النزاهة والثقة وعدم إفشاء الأسرار وهذه اعتبارات لا يستطيع تقديرها إلا أصحاب الشأن

[1] المادة 1041 من القانون 08-09 مرجع سابق.

[2] نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية الأولى، الإسكندرية، 2004، ص 8.

أنفسهم ومن هنا كان حقهم ثابت في اختيار هيئة التحكيم. والخصوم غير ملزمين بأن يتم الاختيار في اتفاق التحكيم لهيئة التحكيم وبالتالي فعدم تعيين المحكم في اتفاق التحكيم لا يؤدي إلى بطلانها[1]، وعدم صحته. كما أن للأطراف حرية تحديد كيفية الاختيار ووقته. وقد أجازت المادة 448 الفقرة الثانية من قانون المرافعات الفرنسي الجديد للخصوم تعيين المحكمين بأسمائهم أو الاكتفاء ببيان الطريقة التي على أساسها يتم تعيينهم وإذا كانت المشاركة باطلة.

ثالثا: تشكيل هيئة التحكيم عن غير طريق الخصوم.

قد لا يتم اختيار هيئة التحكيم مباشرة عن طريق اتفاق أطراف التحكيم لأي سبب من الأسباب وفي هذه الحالة يتصور أن يتم اختيار هيئة التحكيم أما عن طريق تدخل قضائي أو قيام شخص آخر غير محاكم الدولة بذلك.[2] ونستعرض فيما يلي حالتين أساسيتين هما:

الحالة الأولى: تدخل قضاء الدولة في اختيار هيئة التحكيم

قد يصادف تشكيل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف مشاكل متعددة تحول دون قيام هذا التشكيل وتتمثل فيما يلي:

1- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد حسب الاتفاق وتخلف اتفاق الأطراف على شخصه أوعلى آلية اختياره، فإنه يوجد مبرر للجوء إلى قضاء الدولة حل هذا الإشكال. ويلاحظ أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على المحكم فإن هيئة التحكيم يكون عددها ثلاثة بحكم القانون. وفي هذه الحالة يتم التقدم إلى المحكمة المختصة بطلب تعيين المحكم. وهذا الطلب لا يكون مقبولا إذا كان

[1] د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 86.

[2] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، ط 2، 2008، ص 125.

الاتفاق على التحكيم يأخذ شكل الشرط التحكيمي إلا بعد قيام النزاع، أما في حالة مشارطة التحكيم فإنها لاتنشأ إلا بعد قيام النزاع.

2- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، فلكل طرف اختيار محكمه الخاص، والمحكمان المختاران يتفقا على اختيار الحكم الثالث وهو المحكم المرجح. أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من ثلاثة بشرط أن يكون العدد وتريا مثال ذلك خمسة، سبعة، تسعة. فيكون لكل طرف اختيار نصف العدد باعتباره عدد زوجيا أي باعتباره أربعة، ستة، ثمانية على التوالي مثلا، والمحكمين المختارين يقومون باختيار المحكم المرجح. وفي حالة تعدد المحكمين فإذا لم يعين أحد الأطراف محكمة أو محكميه إذا كان العدد أكثر من ثلاثة، فيجوز للطرف الآخر أن يطلب منه التعيين، فإذا فات ميعاد ثلاثين يوما على تسلمه الطلب دون تعيين، كان للطرف الآخر اللجوء إلى المحكمة المختصة للتعيين.

3- إذا فرض واتفق الأطراف على إجراءات معينة نتبع في اختيار هيئة التحكيم سواء كانت مشكلة من واحد أو أكثر، ولم يقم الطرف الملزم باتخاذ هذه الإجراءات فإنه يجوز للطرف الآخر اللجوء إلى المحكمة المختصة لتشكيل هيئة التحكيم أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لهذا التشكيل، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

الحالة الثانية: تشكيل هيئة التحكيم عند اللجوء إلى مركز تحكيم.

قد يفضل أطراف الاتفاق على التحكيم الفصل في منازعاتهم، وبالذات منازعات التجارة الدولية الخاصة بواسطة اللجوء إلى هيئات أو مراكز تحكيم دائمة بما تشمله من لوائح داخلية تحدد كيفية اختيار المحكمين في اغلب الأحيان.[1] ويكون بما قوائم بأسماء المحكمين ينبغي الاختيار منها. وهذة القوائم التي توجد باللوائح الداخلية لهذه المراكز

[1] محمود سمير الشرقاوي، منظمة التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 199، ص118.

تصبح ملزمة للأطراف وتأخذ حكم أحد بنود الاتفاق على التحكيم المبرم بينهم، وتنطبق ليس فقط بخصوص تعيين المحكمين، وإنما لتحكم كافة إجراءات التحكيم.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم

لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره، كما أنه لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا أذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك، ويكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاله أو حيدته.[1]

أولا: المحكم لايكون قاصرا:

يشترط لصحة التحكيم ما يشترط لغير ذلك من التصرفات القانونية، وعليه فان المحكم يجب أن يكون شخصا بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية المباشرة حقوقه المدنية.

ثانيا: المحكم لايكون من المحجور عليهم:

قد يصاب الشخص الطبيعي بعارض من عوارض الأهلية، كأن يصاب في عقله بجنون أو عته، أو يصاب في تدبيره وتقديره بسفه أو خلافه، فتذهب أهليته كاملة في الأولى، وتنقص في الثانية، فإذا صدر حكم أو قرار بالحجر فلا يصح للشخص أن يكون محكما.

ثالثا: المحكم لايكون محروما من حقوقه المدنية:

الحرمان من الحقوق المدنية، يعتبر مانعا من موانع الأهلية، فالشخص يكون كامل الأهلية، لكن مانعا يمنع الشخص من إمكانية مباشرة التصرفات أو استعمال أهليته، كأن يحكم عليه في جريمة، أو يشهر إفلاسه، وهذا يمكن القول بأن الحرمان من الحقوق

[1] ممدوح الطنطاوي، التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات الغرف التجارية ومراكز التوفيق والتحكيم، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2003، ص 53-54.

المدنية لا يحول بين المحكم والتحكيم إلا لسببين هما: الحكم في جناية أو جنحة مخلة بالشرف.[1] وبالنسبة للقانون الجزائري فقد اشترط أن يكون المحكم متمتعا بالحقوق المدنية حيث نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "**لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية**"[2]

المطلب الثاني: الخصومة في التحكيم

خصومة التحكيم هي مجموعة من الإجراءات المتتابعة يقوم بها أطراف الخصومة أو ممثليهم، ويساعدهم في ذلك هيئة التحكيم وفقا لنظام يرسمه الأطراف في اتفاق التحكيم، وقانون التحكيم، وقانون المرافعات، وتنتهي بصدور حكم في موضوعها، وقد تنتهي بغير حكم في الموضوع، وخصومة التحكيم أكثر مرونة من الخصومة القضائية، لأن هيئة التحكيم هي التي تنظم هذه الإجراءات بنفسها أوهديا من اتفاق الخصوم، وهذا ما نصت عليه معظم التشريعات، فالحكم غير مقيد بقواعد القانون الإجرائي إلا ما كان متعلقا بالنظام العام.[3]

وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى كيفية نشوء الخصومة في التحكيم (الفرع الأول)، وانتهاء الخصومة في التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: كيفية نشوء الخصومة في التحكيم

على الرغم من أهمية الإجراء المفتتح للخصومة بالنسبة إلى الإجراءات القضائية وعلى الرغم من ضرورة توافر الشكل المقرر في القانون حتى تعتبر الخصومة قائمة أمام المحكمة، فان الخصومة في التحكيم تنشأ على العكس باتخاذ أي إجراء سواء بمجرد حضور الخصوم أنفسهم أمام المحكم أو بإعلان أيا كانت صورته بحضورهم ولو بالبريد.

---

[1] ممدوح الطنطاوي، مرجع سابق، ص 55.

[2] المادة 114 الفقرة 2 من القانون 08-09، مرجع سابق.

[3] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص576.

ويستوي أن يكون هذا الإعلان من جانب أحد أطراف الخصومة في مواجهة الطرف الآخر أو من جانب أحد أفراد طرف من أطرافها في مواجهة باقي الخصوم، ولا يلزم بطبيعة الحال أن يوقع أحد المحامين على ورقة الدعوة إلى الحضور أمام المحكم.[1]

الفرع الثاني: انتهاء الخصومة في التحكيم

تنتهي الخصومة في التحكيم بترك الخصومة من أحد الطرفين، أو بسقوط الخصومة لسبب من الأسباب القانونية.

أولا: ترك الخصومة

أن ترك الخصومة هو نزول المدعي عنها وعن إجرائها مع احتفاظه بأصل الحق المدعي به، فإذا رغب المدعي في النزول عن خصومته أمام المحاكم كان له ذلك، وإنما نزوله لا يمنع الخصم الآخر من السير في الإجراءات.

كما أن الخصومة تنتهي خصومة التحكيم في القانون باتفاق الخصوم على ذلك صراحة سواء كان هذا الاتفاق في صورة اتفاق جديد أم في صورة إعلانات متبادلة على يد محضر أو مجرد خطابات يعلن فيها كل طرف رغبته في إنهاء خصومة التحكيم، وقد يتم بصورة أخرى وهي التقديم إلى القضاء من الطرفين بطلبات في مواجهة بعضهم البعض.[2]

فترك الخصومة معناه نزول المدعى عن الخصومة مع احتفاظه بأصل الحق الذي يدعيه، وإذا كان الأمر كذلك في الخصومة القضائية فلا يتصور ذلك في خصومة التحكيم، بل لابد من رضا الخصوم جميعا في خصومة التحكيم ويترتب على ذلك زوال الخصومة وإلغاء جميع الإجراءات، وكافة ما يترتب عليها من آثار، على أن الترك أو التنازل أو غير ذلك لا يمس أصل الحق المتنازع عليه والمحدد في اتفاق التحكيم فيمكن

[1] مناني فراح، مرجع سابق، ص 169.

[2] نفس المرجع، ص 174.

للمدعي إن يرفع به دعوى إلى المحكمة المختصمة او ينفق بشأنه صراحة على محكم جديد وهكذا.

وقد يكون النزال عن خصومة التحكيم بتقديم طلب إلى المحكمة للمختصة أو القضاء من أحد الأطراف مع عدم التمسك بالدفع المقرر لعدم اختصاص المحكمة لوجود اتفاق التحكيم وهذا يعتبر تنازلا عن اتفاق التحكيم لأن الطرف الأخر لم يتعرض على ذلك وبالتالي لم يتمسك بحقه في الدفع.

ثانيا: سقوط الخصومة:

لا يملك المحكمون سلطة النظر في طلب إسقاط الخصومة القائمة أمامهم، وعليهم الفضل في النزاع في الموعد المحدد باتفاق الخصوم. وإذا فرض جدلا أن وقف السير في الخصومة أمام الحكم المدة المسقطة لها، جاز إسقاطها بطلب يقدم إلى المحكمة طبقا للقواعد العامة.

والمحكمة بنظر طلب إسقاط الخصومة هي المختصة أصلا بنظر النزاع، وغني عن البيان انه من الجائز إسقاط الخصومة عند استئناف حكم المحكمين –أمام المحكمة المختصة– أو عند الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر.[1]

[1] مناني فراح، مرجع سابق، ص 175.

المبحث الثاني: حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية

وفقا للمبادئ العامة التي تحكم النظرية العامة للتصرفات القانونية، فإن تكييف القرار الصادر عن المحكم بأنه حكم تحكيمي مسألة لا تتوقف على الألفاظ المستخدمة من قبل المحكم بهذا الشأن، إنما تعتمد بالمقام الأول على مضمون هذا القرار. ويذهب البعض إلى تعريف الحكم التحكيمي على أنه " 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 تتصل بالإجراءات، أدت بالمحكم إلى حكم لإنهاء الخصومة".[1]

وسوف نتناول في هذا المبحث مطلبين المطلب الأول يتحدث عن كيفية صدور حكم التحكيم وشروط صحته، وفي المطلب الثاني سوف نتحدث عن الإشكالات المتعلقة بمهمة المحكمين.

المطلب الأول: صدور حكم التحكيم وشروط صحته

في هذا المطلب سنتطرق إلى كيفية صدور حكم التحكيم والشروط الواجب توافرها الصحة حكم التحكيم، وهذا من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: كيفية صدور حكم التحكيم

يخضع صدور حكم التحكيم لمجموعة من الشروط التي أوجبها القانون، والتي يمكن أن يؤدي تخلفها إلى إبطاله. ومن ذلك الكتابة، واللغة التي يصدر بها، وكذا المدة الزمنية.[2]

---

[1] حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 294.

[2] نفس المرجع، ص 297.

أولا: شكل الحكم

لابد لحكم التحكيم أن يأخذ شكلا أو قالبا معينا، لذا سنتحدث عن الكتابة واللغة والمدة التي يصدر خلالها الحكم.

أ- الكتابة:

تنص الأنظمة التحكيمية الدولية على ضرورة إصدار حكم التحكيم كتابة لكي يتسنى إيداعه المحكمة المختصة لإضفاء الصفة التنفيذية عليه، كما يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأغلبية. وفي التشريع الجزائري فقد اشترطت الكتابة في اتفاق التحكيم وفي ذلك ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يحصل الاتفاق على التحكيم كتابة".[1]

ب- 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.

ج-المدة التي يصدر خلالها الحكم:

ان من أسباب لجوء الأطراف المتنازعة إلى التحكيم، لبطأ إجراءات التقاضي ولما يتميز به التحكيم من ميزة السرعة في الفصل في المنازعات التي ينشدها الخصوم، لذا فإن أغلب القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم تحدد مدة معينة على المحكمين أن يصدر خلالها الحكم الذي يضع حدا للنزاع.

[1] ممدوح الطنطاوي، التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات، مرجع سابق، ص 87.

ثانيا: مدى ميعاد إصدار الحكم

لهيئة التحكيم سواء كان الميعاد متفقا عليه من طرفي التحكيم، أو كان الموعد الذي حدده القانون لم يتفقان أن تقرر مدى الميعاد لمدة لا تزيد عن ستة أشهر فقط، ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك.[1]

الفرع الثاني: شروط صحة حكم التحكيم

إن حكم التحكيم مثله مثل حكم المحاكم الإدارية لابد وأن يتضمن جملة من البيانات التي تعبر عن محتواه كحكم قابل للتنفيذ ولا يثير أي إشكال، وهي الشروط تتمثل فيما يلي:

أولا: الشروط الشكلية لصحة الحكم التحكيمي

تتطلب بعض الشروط الواجب توافرها في الحكم التحكيمي، وتبيين الشروط الشكلية الواجب توافرها، ونجد منها:

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

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

3-بيان تاريخ ومكان إصدار الحكم: تولى القانون الجزائري هذه المسالة في المادة 1007 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حددت الشروط الشكلية الواجب توافرها في القرار التحكيمي لصحته وهي: الكتابة، التسبيب، تعيين مكان وتاريخ صدور هذا القرار والتوقيع.[3]

[1] مهند أحمد الصانوري، دور المحاكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 164.

[2] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي، 2010، ص 178.

[3] أنظر المادة 1007 من القانون 08-09، مرجع سابق.

فالحكم التحكيمي يحتوي على الأمور التالية التي تمثل الشروط الشكلية الواجب توافرها في الحكم التحكيمي.

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

ويجب ذكر اسم كل طرف من أطراف النزاع في التحكيم وقد يشار إلى طالب التحكيم بالمدعي والشخص المطلوب ضده بالمدعى 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]

كما انه من الضرورة الإشارة إلى الاتفاق التحكيم في القرار سواء أكان الاتفاق قد ورد فيصيغة شرط التحكيم ضمن العقد الذي تم بين الطرفين أو بصيغة اتفاق لاحق بين لنشوء 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.

وموضوع النزاع يجب أن يذكر في القرار الذي أثير بين الطرفين المتعاقدين والذيأدى إلطلب أحد الأطراف البدء بالإجراءات، لكي يتم البحث في ذلك النزاع بالتحكيم، وغالبا مانجد ملخصا لطلبات المدعي والأسباب التي دفع بها المدعي عليه لرد الطلب أو عدم موافقته على طلبات الخصم الأمر الذي أدى إلى عرض النزاع على التحكيم.

[1] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص213.

[2] محمود مختار احمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 3، 2004، ص 179.

وتكون الإجراءات التي يتم اتخاذها من قبل المحكمين بذكر المُحَكِّمُون خلاصة للإجراءات التي تمت أثناء سير تحكيم فمثلا: تذكر القرارات التي اتخذت بشأن الحجز الاحتياطي وتواريخ إجراء المرافعة وادعاءات كل من الطرفين والمذكرات واللوائح التي قدمت من كل واحد منهما وأبلغت إلى الطرف الآخر، وأقوال الشهود وخبراء إن 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 إقفال المرافعة ذلك أن المحكمة التحكيمية ليست دائمة الوجود، وإنما تركت نقاط في النزاع لم تحسم فان ذلك يخلق وضعا بالغ الصعوبة والتعقيد بالنسبة الأطراف النزاع.[1]

فالأسباب التي بني عليها الحكم هي بيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه. إذا أوجب المشرع الجزائري على أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق الإجراءات 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 بان تتوافر صلة منطقية بين منطوق الحكم وأسبابه.[2]

ان جميع قوانين والقواعد التحكيمية تنص على وجوب ذكر تاريخ ومكان إصدار الحكم وذلك لأهمية ذكر هاذين البيانين عند اتخاذ الإجراءات اللازمة للاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه فبالنسبة لتاريخ إصدار الحكم يمكن بواسطته معرفة ما كان الحكم التحكيمي قد صدر خلال المدة المحدد للمحكمين. وكما سبق ذكره انه في حالة تجاوز المادة التي يحدد بموجبها تصدر الهيئة التحكيمية قرارها دون الحصول على تمديدها من قبل الطرفين أو من قبل المؤسسة التحكيمية أو من قبل المحكمة ذلك أن النزاع يبقى دون

[1] عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي، الجزء الثالث، نوفل، 1990، ص 344.

[2] حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة، 2014، ط3، ص 231.

أن يحسم ويترتب على ذلك اللجوء إلى إجراءات جديدة للتحكيم. أما عن مكان التحكيم فتظهر أهميته في أمور عدة. فان أغلبية القوانين العربية تعتبر القرار أجنبيا إذا صدر خارج حدودها، فالتحكيم يعتبر وطنيا عندما يجري على إقليم الدولة نفسها ويعتبر أجنبيا إذا جرى التحكيم في دولة أخرى.

والمعتاد أن مكان صدور الحكم التحكيمي هو نفس المكان الذي جرت فيه إجراءات التحكيم أي أن مكان التحكيم هو مكان صدور الحكم

سبق أن ذكرنا أنه لابد من إجراء المداولة بين المحكمين قبل إصدار الحكم، وبعد الانتهاء من المداولة يصار إلى إعداد الحكم التحكيمي الذي يحسم النزاع. وقد نصت بعض القواعد التحكيمية التي تعتمدها المؤسسات المعينة بالتحكيم على قيام المحكمين بإعداد مشروع الحكم التحكيم ويعرض هذا المشروع على جهة معينة في تلك المؤسسة التحكيمية وبعد إقرار المشروع منها يصدر موقعا من المحكمين ولكن قد يمتنع كل من المحكمين عن التوقيع إلا إذا تضمن الحكم وجهة نظره.[1]

ثانيا: الشروط الموضوعية لصحة الحكم التحكيمي

لا يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي[2] بمجرد صدوره، بل وجب توفر شروط موضوعية بالإضافة إلى الشروط الشكلية المشار إليها سابقا وهي كالآتي:

1-أن يكون الحكم قطعيا:

يكون الحكم قطعيا إذا فصل في النزاع كله أو في جزء منه، أو في مسالة أولية كالاختصاص، أما الأحكام الغير قطعية فهي الأحكام الوقتية كالأحكام التمهيدية الصادرة بتعيين خبير لإثبات واقعة ما، ولو كانت غايتها تحقيق وجه من أوجه الطلبات المختلفة بشأنها في النزاع، فالحكم القطعي ينهي الخصومة التحكمية ويترتب عنه عدم صلاحية

[1] حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص 222.

[2] حكم التحكيم الحر الصادر عن المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الولي بالقاهرة، منشور في أحكام المركز، الطبعة الأولى، 2002، ص48 وما بعدها.

نظر النزاع محددا، وتتخذ عادة أحكام التحكيم شكل الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم سواء كانت أحكام التحكيم داخلية أو دولية وسواء في إطار التحكيم حر أو مؤسستي، فإنها تحرر بنفس الشكل الذي تحرر به الأحكام مع بعض التفصيلات كإلحاق الرأي المخالف بالحكم في التحكيم التجاري الدولي.

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

إن القرار التحكيمي بمجرد صدوره يترتب عليه عدة آثار التي تترتب على الأحكام القضائية كحجية الشيء المقضي فيه التي تعد من النظام العام وهي مركز قانوني إجرائي ينشا عنا العمل القضائي يلحق لقرار من تاريخ النطق به الذي يستلزم الأطراف بالتقيد بمنطوق الحكم لو كان قابلا للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المعروفة في القانون، فبالمقابل الحكم التحكيمي يعد عملا قضائيا بالمعنى الفني، لذلك فانه يكتسب هذه الحجية مقتصرة على من كان طرفا أو ممثلا في الخصومة التحكيمية والتي هي نتيجة أساسية في التحكيم باعتباره قضاء استثنائي وفي هذا الإطار يجب التفرقة بين قوة الأمر المقضي به بالنسبة لحكم تحكيمي، الذي تستنفد به هيئة التحكيم ولايتها ولا يجوز إعادة الفصل في النزاع الذي صدر فيه الحكم من جديد أمام أية جهة قضائية وبين قوته الإلزامية.

3-أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ:

إذا صدر الحكم التحكيمي قطعيا، نهائيا وحاز على حجية الشيء المقضي فيه، فإنه يكون حسب الأصل ملزما لأطرافه ملزما وخائيا، وهذه الصيغة تستعمل بكثرة في الدول الناطقة بالإنجليزية[1]. ما لم يسجل أحدهم الطعن فيه بأحد أوجه الطعن القانونية. ولذا يكون للطرف الذي صدر الحكم لصالحه أن ينفذه اختياريا فهو غير تنفيذي القرار القضائي، طالما كان صالحا للتنفيذ مهما كان الإجراء الذي يتبع في التنفيذ. لان حكم التحكيم يمثل اتفاقا بين أطراف ولا يزيد ولا ينقص عن أي اتفاقية تعقد بين الأطراف الذين

[1] عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص 290.

يلتزمون بعقد الإحالة المبرمة بينهم باحترام حكم التحكيم وتنفيذه بشكل طوعي، فالحكم مع الإحالة له قوة العقد المكتوب. فإن رفض أحد الأطراف تنفيذ التزامه العقدي بتطبيق الحكم، فان الطرف الثاني الذي صدرا لحكم لصالحه قد يلجا لاتخاذ إجراء قانوني في هذا الشأن يتمخض عنه الحصول على حكم من المحكمة بإلزام من المدعي عليه بتنفيذ الحكم جبرا. واستعمال القوة العمومية إن لزم الأمر ذلك. ولكن المحكمة لا تفعل إلا إذا اقتنعت بان الحكم التحكيمي هو نوع نافذ، ومن تنفيذ ثم تكون وسائل التنفيذ متشابهة الوسائل أحكام المحاكم القضائية.

4-حجية الأمر المقضي به

يضاف إلى التزام الطرفين بتنفيذ حكم التحكيم أن كلا من الطرفين يجب أن يمتنع على عرض النزاع ثانية على القضاء، أو تحكيمي حيث يكتسب الحكم حجية الأمر المقضي به منذ صدوره. ولا حاجة إلى صدور الأمر بتنفيذه وإن حجية الحكم التحكيمي تكون في حدود موضوع النزاع الذي تضمنه الحكم المذكور، بالنسبة للأطراف المتنازعة فقط، ويكون للحكم التحكيمي الحجية المذكورة وإن كان بالإمكان الطعن فيه بإحدى طرق الطعن القانونية واكتساب الحكم لحجية الأمر المقضي به بين الخصوم لا يعني اكتسابه القوة التنفيذية وذلك لان الصفة التنفيذية لأحكام التحكيم تكون بموجب قرار من سلطة عامة مختصة وأنواع الحكم الصادرة من محكم متعددة، فان كان قاضي الدولة يصدر العديد منا لأحكام سواء كانت صادرة قبل الفصل في الموضوع، أو صادرة في الموضوع، وسواء كانت صادرة بشان الحماية الموضوعية أو بشان حماية وقتية، وفي الأولى تكون إما أحكاما مقررة أو منشاة، أو بإلزام، وغير ذلك من الأحكام الوقتية المستعجلة أو غير المستعجلة فان المحكم هو أيضا يصدر العديد من الأحكام، ولكن بالنظر إلى انه يفتقد لسلطة الأمر فان الكلام عن إصداره لأحكام مستعجلة أو باتخاذه الإجراءات تحفظية أو

وقتية تبني على هذه السلطة يكون ممنوعا كقاعدة عامة. أما الأحكام الصادرة في موضوع النزاع المطروح عليه فهي متعددة.[1]

المطلب الثاني: الإشكالات المتعلقة بمهمة المحكمين

إلى جانب المشاكل أو الصعوبات التي قد تواجه الأطراف في تعيين المحكمين فإنه ثمة مسائل تؤثر بشكل مباشر على سير العملية التحكيمية تخص المحكم ذاته، ويتعلق الأمر برد المحكم أو عزله.[2]

الفرع الأول: عزل المحكم

إن مسألة كيفية عزل المحكم، لا تقل أهمية عن مسألة تعيينه، إذ لا يخلو نظام تحكيم إقليمي أو دولي من التطرق له نظرا ما يعكسه هذا الأمر من جدية في مسار عملية التحكيم والوصول إلى حكم نهائي في النزاع التحكيمي يطابق – قدر الإمكان – الحق والعدل والنظام. وتكمن أهمية مسألة عزل المحكم في النظر إلى أسباب وإجراءات العزل وأثر ذلك في الدعوى التحكيمية.

فعزل المحكم بعد بدء الخصومة – المرحلة الإجرائية –لا يكون إلا بالإرادة المنفردة للمحتكم بل باتفاق المحتكمين جميعا على العزل بشكل صريح أو بشكل صريح، وذلك بإعلان المحكم بقرار العزل أو بشكل ضمني بتعيين محكم بديل عنه، وفي هذا تنص المادة 1018 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] على أنه "**لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف**" والمقصود بالأجل في هذه الفقرة هو أجل التحكيم الذي نصت عليه الفقرة الأولى من ذات المادة سواء كان هذا الأجل محددا في الاتفاق أم لا، وفي حالة عدم تحديده يتعين على محكمة التحكيم أن

[1] يساد خالد، فض المنازعات الاستثمارية وحتمية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستر، جامعة مستغانم، 2008، ص98.

[2] عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص 70.

[3] أنظر المادة 1018 من القانون 08-09-، مرجع سابق.

تنتهي مهمتها في مدة أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، أو في حالة تمديد هذا الأجل بأي شكل من الأشكال سواء باتفاق الأطراف أو وفقا لنظام تحكيمي أو بناء على قرار رئيس المحكمة المختصة.

إذا كل ما في الأمر أن عزل المحكم في هذه الآجال لا يكون إلا إذا حصل بشأنه اتفاق بين الأطراف هذا في يخص التحكيم الداخلي، أما بالنسبة للتحكيم الدولي فإن الأمر متروك لإرادة الأطراف، فهم الذين يحددون كيف يمكن عزل المحكم وفقا لإرادتهم ولا يوجد نص يقيد ذلك. ولا يمكن تصور عزل المحكم بعد صدور حكم التحكيم، لأن مهمته في هذه الحالة تكون قد انتهت وانقضت الخصومة وأستنفذ المحكم ولايته بالفصل في ذلك النزاع، الذي تنتهي الخصومة فيه واختصاص محكمة التحكيم (المحكم) بالفصل فيه بمقتضى حكم تحكيمي، وإذا أخذنا بعمومية نص المادة 1018 الفقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[1] فإن العزل لا يكون إلا باتفاق الأطراف، غير انه إذا تم تعيين المحكم أو المحكمين عن طريق المحكمة الإدارية فإنه لا يوجد ما يمنع أن يعود أحد الأطراف إلى المحكمة ذاتها مطالبا بعزل المحكم تطبيقا لقاعدة أن من يملك سلطة التعيين يملك سلطة العزل حتى ولو بعد تشكيل محكمة التحكيم، وكما هو الشأن في منازعات القضاء إذا قسناها على مسألة تعيين الخبراء وغيرهم أمام القضاء، فإن المحكم يمكن أن يكون محل عزل قضائي ومن طرف المحكمة الإدارية وذلك إذا:

1-تعذر على المحكم القيام بالمهمة المسندة إليه بدون سبب مقبول وعدم استطاعة لمحتكم صاحب المصلحة إثبات أن هناك حالة من حالات الرد قد لحقت بالمحكم.

[1] أنظر المادة 1018 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

2-إذا أعطى المشرع للمحكمة ولاية تعيين المحكم بناء على طلب أحد الخصوم المحتكمين) فليس هناك ما يمنع من منحها سلطة عزله، بناء على طلب أحد المحتكمين دون اتفاق جميع الأطراف.

الفرع الثاني: رد المحكم

إن المحكم الذي تم تعيينه يجب أن يتحلى بالنزاهة والاستقلالية والحيدة عن أي طرف من الأطراف، ذلك انه وبمجرد تعيينه وتشكيل محكمة التحكيم أصبح هذا المحكم له صفة القاضي وأصبح بالتالي مستقلا عن الطرف الذي اختاره وعينه ويتجرد من كل سلطة على الطرف المحتكم الذي عينه، وقد حددت المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] حالات معينة يجوز فيها للخصوم رد المحكم وهي:

- ✓ عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها، بمعنى أن الأطراف في اتفاق التحكيم أو في شروط التحكيم يتفقون على مؤهلات علمية ومهنية يجب أن تتوفر في المحكم، لكن أحد الأطراف وعند تشكيل وتعيين المحكمة وقع اختياره على محكم لا تتوفر فيه هذه المؤهلات مما قد يؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر على محتوى الحكم الذي سيضره حينا فصله وإنهائه للنزاع بصفة كاملة لذلك إجازة المشرع في التحكيم الداخلي لأحد الأطراف أن يطالب برد المحكم المعين.
- ✓ عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف ويعود السبب في هذا الأمر إلى نظام التحكيم الذي وقع الاختيار عليه، فإذا وقع الاختيار مثلا على نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية فان سبب الرد وفق لنص المادة 11 من نظامها يكون مستندا على ادعاء بانتفاء الاستقلال أو على أي

[1] أنظر المادة 1016، القانون 08-09، مرجع سابق.

سبب آخر بتوجيه تقرير كتابي إلى الأمين العام لهيئة التحكيم يحدد الوقائع والظروف التي يقوم عليها هذا الطلب[1].

- ✓ من بين الأسباب المهمة التي تنطوي على شخص المحك، أو على علاقته مهما كان شائها سواء علاقات مصلحية أو اقتصادية أو عائلية معا أحد الأطراف المباشرة أو عن طريق وسيط وهي تقريبا ما ينطوي على القاضي أمام القضاء العادي.

وهذا السبب من أسباب الرد قد يصعب في بعض الأحيان إثباته لاسيما إذا كانت هذه المصلحة أو العلاقة الاقتصادية مقامة عن طريق الوسطاء، فقد يصعب على المحتكم الخصم إثبات ذلك. ومهما يكن فان المحتكم الذي يقوم بتعيين محكما عنه حتما سيختار محكما يثق فيه، بل وقد تكون له علاقة مباشرة معه دفعته إلى اختياره لتولي مهمة التحكيم، وبالتالي فالمسألة في المحكم المعين من طرف أحد الطرفين تكون نسبية، لكن ما يفترض قانونا هو أن المحكم المعين يجب أن يمتاز في عمله بالاستقلالية والحياد عن الطرف الذي عينه، لأنه مجرد تشكيل هيئة تحكيم يصبح قاضيا للفصل في النزاع.

كما نصت المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] على أن الطرف الذي عين محكما عنه لا يجوز له رده مهما كان سبب الرد قائما كقاعدة عامة طالما انه هو من اختاره وهو وحده يتحمل مسؤولية اختياره، لكن كاستثناء على هذه القاعدة انه إذا لم يكن يعلم بسبب هذا الرد إلا بعد التعين فأنه يجوز له طلب رده، كما أن طلب الرد الذي يبديه أحد الأطراف في مواجهة محكم من المحكمين يجب أن يبلغ إلى محكمة التحكيم التي يشكل المحكم.

[1] مناني فراح، مرجع سابق، ص 133

[2] أنظر المادة 1016، القانون 08-09، مرجع سابق.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال دراسة الجانب الإجرائي للتحكيم في الصفقات العمومية يتضح أن بعد اتفاق الأطراف المتعاقدة (أطراف الصفقة) اللجوء إلى التحكيم من أجل الفصل في النزاعات الواقعة بشأن الصفقة، فإن إرادة الأطراف هي المرجع دوما سواء في تحديد إجراءات التحكيم أو القانون الواجب التطبيق لكن إذا خلا هذا الاتفاق يتم هذا التعيين من قبل السلطة المختصة أو من طرف هيئة التحكيم، وبعد هذا الاتفاق تبتدئ إجراءات التحكيم بعد تشكيل الهيئة التي تتكون من محكم أو محكمين والحكم الفاصل في النزاع يكون صادر من قبلهم.

ومن خلال ما تم دراسته في هذا الفصل وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري استنادا لتنظيمه لأحكام التحكيم هناك نوع من القيود التي وجب إتباعها من قبل الأطراف خاصة فيما يتعلق الأمر بتطبيق الآجال والأوضاع المقررة للخصومة القضائية على خصومة التحكيم رغم عدم حدوث ذلك عمليا في بعض الأحيان وعلى خلاف ذلك فتح المشرع المجال للأطراف فيما يخص التحكيم الدولي، وبعد إطلاع هيئة التحكيم على كافة المستندات والطلبات والتصريحات المطروحة من قبل الأطراف وبعد المداولات يقوم المحكمين بإصدار الحكم التحكيمي الذي يكون ملزم لأطراف النزاع، فالطعن بالاستئناف في الصفقة العمومية يكون أمام مجلس الدولة وبالتالي سيكون الحكم الصادر بعد الطعن حكم قضائي، وهذا لا يكون مشجع للأطراف التي لجأت للتحكيم الأمر الذي يؤدي إلى صدور حكم قضائي وليس حكم تحكيمي.

الخاتمة

تبنى المشرع الجزائري التحكيم كوسيلة بديلة لحسم المنازعات، وبهذا أجاز للأشخاص المعنوية العامة وللمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التحكيم في الصفقات العمومية، فإلى جانب القضاء الذي ينظر في منازعات الصفقات العمومية أصبح التحكيم وسيلة يلجأ إليها الأطراف بمحض إرادتهم من أجل عرض نزاعاتهم التي تثور بمناسبة الصفقة على أشخاص (محكمين) بغرض الخروج بحكم تحكيمي فاصل في موضوع النزاع، وبهذا يمتنع الأطراف عن رفع دعواهم في القضاء باختيارهم نظام التحكيم، ويتم هذا اللجوء بناءا على المزايا التي يتمتع بها كالسرعة في حسم المنازعات، كما أن التحكيم يترك للأطراف حرية سواء في اختيار المحكمين أو القوانين التي ستطبق على إجراءات الدعوى التحكيمية أي أن إرادة الأطراف هي المرجع، في حين أن هذه الحرية لا تتحقق لهم عند توجههم للقضاء، ورغم هذا إلا أن التحكيم يجد صعوبة كبيرة من ناحية التطبيق فهناك مشاكل في الجانب العملي رغم أن المشرع الجزائري أورد بعض أحكام التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث سمح للقضاء في العديد من الحالات التدخل مما يعيق عمل نظام التحكيم بالوجه الكامل.

لم ينظم المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هذه الآلية البديلة لحل النزاعات، كما أن آلية التحكيم في مجال الصفقات العمومية تستجيب لمتطلبات عولمة الاقتصاد نظرا لما يتميز به من خصائص وسرعة في الإجراءات بما يتناسب وخصوصية منازعات الصفقات العمومية، والتي لا تحتمل طول الإجراءات القضائية لارتباطها بتنفيذ الطلبات العمومية التي يركز عليها كل النشاط العمومي في الدولة، هذا من جهة ومن جهة أخرى يعتبر التحكيم من أهم الوسائل المشجعة للتجارة والاستثمار وخاصة الأجنبية منها ذلك لأن مرفق القضاء غير قادر على تقديم الخدمات نفسها التي يقدمها التحكيم الذي أصبح وسيلة تفاهم بين المتنازعين بدلا

من أن يكون وسيلة قسرية، كما أنه يضفي مرونة من شأنها أن تكرس مبدأ شفافية الإجراءات والذي يعتبر من المبادئ الأساسية في تنظيم الصفقات العمومية الجديد.

وبالرغم من أهمية التحكيم كآلية لحل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية إلا أن التحكيم لم يحظى بمعالجة قانونية مستقلة في الصفقات العمومية خاصة من خلال التنظيم المتعلق بها أو حتى إفراده بأحكام خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما نقترحه في هذا المجال، خاصة وأن التحكيم في الصفقات العمومية يحتاج اليوم توحيدا للمفاهيم والأطراف المعنية بالتحكيم وموضوعه؛

وعليه يبقى القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة ولا يمكن استبداله بأي نظام أخر.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها نجد:

- لم يحظى التحكيم بمعالجة قانونية مستقلة من خلال التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية رغم أهميته.
- ان ما جاء به المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لنصوص خاصة بالتحكيم فإنه أضفى على إجراءات التحكيم مبدأ الإستقلالية ويتجلى ذلك في ترك الحرية للأطراف المتنازعة في تحديد إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع وفي غياب هذا الإتفاق تتولى هيئة التحكيم هذا التحديد.
- تتم العملية التحكيمية بإجراءات من تقديم طلب اللجوء إلى التحكيم وبيان الدعوى مع إبراز كيفية تشكيل محكمة التحكيم التي بعد المرافعات والمستندات المطروحة أمامها وبعد قيامها بالمداولات تقوم بإصدار الحكم الفاصل في موضوع النزاع.

- ان إجراءات التحكيم هي جملة من الأعمال الإجرائية المتوالية والتي ترمي إلى الوصول إلى حكم صادر من هيئة التحكيم يفصل في نزاع قائم بين طرفي التحكيم.

ومن خلال الدراسة والنتائج المتوصل إليها يتضح أن إقرار المشرع الجزائري للتحكيم في الصفقات العمومية نظرا لما يتميز به من خصائص تجعل الأطراف يرغبون في طرح نزاعاتهم أمام نظام التحكيم وتفادي القضاء بسبب الإجراءات الكثيرة والمعقدة، وتكمن خصوصية التحكيم في أنه نظام إتفاقي خاص يختار فيه أطرافه قضاتهم ممن يتصفون بخبرة في مجال النزاع والمعروفين بحيادهم واستقلالهم كي يفصلوا في منازعاتهم بحكم ملزم لهم.

كما أن التحكيم يستند في الأساس إلى إرادة الطرفين تعبيرا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها فإرادة الأطراف هي أساس نظام التحكيم، وهو وسيلة فعالة في الفصل في المنازعات التي تنشأ بمناسبة إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

1. التشريع العادي

1-الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية عدد31.

2-القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

2. التشريع التنظيمي

1-المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ثانيا: قائمة المراجع

1. الكتب

1-إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

2-أحمد أبو الوفاء والتحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط5، 1988.

3-أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، الطبعة 3، 2004.

4-جابر جاد نصار، التحكيم العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 1997.

5-حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الكويتي والقانون المقارن، دون دار نشر، الكويت، 1996.

6-حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

7-حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

8-حكم التحكيم الحر الصادر عن المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الولي بالقاهرة، منشور في أحكام المركز، الطبعة الأولى، 2002.

9-حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة، 2014، ط3.

10- خالد فلاح عواد العنزي، التحكيم في العقود الإدارية في الكويت – دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2007.

11- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر التوزيع، ط 1، عمان الأردن، 2014.

12- رشيد خلوفي، محاضرات في المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

13- رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكري العربي، القاهرة، 1981.

14- سامي، التحكيم التجاري الدولي، دون طبعة، الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997.

15- سميحة القليوبى، اتفاق التحكيم، مجلة الاقتصاد والقانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الثالث لسنة 2008.

16- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم -دراسة تحليلية مقارنة-، المكتب الجامعي الحديث إسكندرية، مصر، ط1، 2005.

17- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، ط 2، 2008.

18- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لإتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط1، 2005.

19- عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي، الجزء الثالث، نوفل، 1990.
20- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي 2007.
21- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
22- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقود الإدارية وتسوية منازعاتها قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
23- 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، القاهرة، 2008.
24- علي سليمان الطماوي، التحكيم في العقود الإدارية في النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، 2013.
25- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2017.
26- فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزعات، دار الهدى عين مليلة الجزائر، طبعة 2010.
27- فراح مناني، طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى عين مليلة الجزائر، صبعة 2010.
28- قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري – دراسة مقارنة –، دار المعرفة باب الواد، الجزائر.
29- قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة باب الواد الجزائر، 2009.
30- كريستوفر مورو، ترجمة فؤاد سروجي، عملية الوساطة استراتيجيات عملية لحل النزاعات، ط01، دار الأهلية للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

31- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي، 2010. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.

32- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، دون سنة نشر.

33- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1997.

34- محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم الحر والتحكيم المقي، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

35- محمود سمير الشرقاوي، منظمة التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 199.

36- محمود مختار احمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 3، 2004.

محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، د دن، 1986.

37- ممدوح الطنطاوي، التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات الغرف التجارية ومراكز التوفيق والتحكيم، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2003.

38- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

39- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية الأولى، الإسكندرية، 2004.

40- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.

41- هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة الحكيم وحدود سلطاته، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1997.

2. الأطروحات والرسائل

I- أطروحات الدكتوراه

1- عمار معاشو، الضمانات في العقود الإدارية الدولية في التجربة الجزائرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1993.

2- غسان علي علي، الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، أطروحة دكتوراه جامعة عين شمس، 2004.

3- هدي محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة الحكيم وحدود سلطاتها، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1997.

II- رسائل الماجستير

1- حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة ماجستير، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2005/2004.

2- علي عيساني، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية ، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة أبوبكر بلقايد – تلمسان، الجزائر، 2007-2008

3- هدى نويوة، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية في القانون، منكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة، 2012/2011.

4- يساد خالد، فض المنازعات الاستثمارية وحتمية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستر، جامعة مستغانم، 2008.

3. المجلات

1- حسين فريجة، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل المنازعات، إدارة مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 20، العدد 02، 2010.

2- كمال فنيش، الوساطة القضائية، مجلة المحكمة العليا، ج 02، قسم الوثائق، الجزائر، 2009.

3- نادية ضريفي، التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر، المجلد 57، العدد 05، السنة 2020.

الفهرس

بسملة

آية قرآنية

شكر وعرفان

قائمة المختصرات

مقدمة.....أ

الفصل الأول: التحكيم كآلية في حل نزاعات الصفقات العمومية.....06

المبحث الأول: ماهية التحكيم في الصفقات العمومية 07

المطلب الأول: مفهوم التحكيم وتقديراته.....07

الفرع الأول: مفهوم التحكيم.....07

أولا: تعريف التحكيم وشروطه.....07

ثانيا: تقديرات التحكيم.....10

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم.....13

أولا: الطبيعة التعاقدية للتحكيم.....13

ثانيا: الطبيعة القضائية للتحكيم.....14

ثالثا: الطبيعة المختلطة للتحكيم 16

المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن النظم المشابهة وخصوصيته 17

الفرع الأول: تمييز التحكيم عن النظم المشابهة 17

أولا: التمييز بين التحكيم والقضاء 17

ثانيا: التمييز بين التحكيم والصلح.....18

ثالثا: التمييز بين التحكيم والوساطة.....19

الفرع الثاني: خصوصية التحكيم في مجال الصفقات العمومية ونطاقه 20

أولا: منازعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها التحكيم.....21

ثانيا: الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية 21

المبحث الثاني: الإتفاق على التحكيم وآثاره في مجال الصفقات العمومية..... 25
المطلب الأول: إتفاق التحكيم في الصفقات العمومية..... 25
الفرع الأول: صور الإتفاق على التحكيم..... 25
أولا: شرط التحكيم..... 26
ثانيا: مشارطة التحكيم..... 26
الفرع الثاني: شروط صحة إتفاق التحكيم في الصفقات العمومية..... 26
أولا: الشروط الشكلية..... 26
ثانيا: الشروط الموضوعية..... 27
المطلب الثاني: آثار إتفاق التحكيم..... 30
الفرع الأول: الأثر المانع لإتفاق التحكيم..... 31
الفرع الثاني: مبدأ إستقلالية شرط التحكيم..... 32
الفرع الثالث: أثر إتفاق التحكيم بالنسبة للغير..... 34
خلاصة الفصل الأول..... 37
الفصل الثاني: النظام الإجرائي للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية 39
المبحث الأول: إجراءات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية..... 40
المطلب الأول: محكمة التحكيم..... 40
الفرع الأول: طرق تشكيل هيئة التحكيم..... 40
أولا: تشكيل محكمة التحكيم وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية..... 40
ثانيا: قيام الخصوم بإختيار هيئة التحكيم..... 42
ثالثا: تشكيل هيئة التحكيم عن غير طريق الخصوم..... 43
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم..... 45
أولا: المحكم لا يكون قاصرا..... 45
ثانيا: المحكم لا يكون من المحجور عليه..... 45

ثالثا: المحكم لا يكون محروما من حقوقه المدنية..... 45
المطلب الثاني: الخصومة في التحكيم..... 46
الفرع الأول: كيفية نشوء الخصومة في التحكيم..... 46
الفرع الثاني: إنتهاء الخصومة في التحكيم 47
أولا: ترك الخصومة..... 47
ثانيا: سقوط الخصومة..... 48
المبحث الثاني: حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية 49
المطلب الأول: صدور حكم التحكيم وشروط صحته..... 49
الفرع الأول: كيفية صدور حكم التحكيم..... 49
أولا: شكل الحكم..... 50
ثانيا: مدى ميعاد إصدار الحكم..... 51
الفرع الثاني: شروط صحة حكم التحكيم 51
أولا: الشروط الشكلية لصحة الحكم التحكيمي..... 51
ثانيا: الشروط الموضوعية لصحة الحكم التحكيمي 54
المطلب الثاني: الإشكالات المتعلقة بمهمة المحكمين..... 57
الفرع الأول: عزل المحكم..... 57
الفرع الثاني: رد المحكم..... 59
خلاصة الفصل الثاني 61
الخاتمة..... 63
قائمة المصادر والمراجع 67
الفهرس..... 73

ملخص

يعتبر التحكيم من أهم الطرق البديلة لحل النزاعات نظرا لما يتميز به من خصائص وسرعة في الإجراءات للفصل في النزاع، وذلك على عكس ما هو مقرر في إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية والتي تتميز بطول وقت النزاع، الأمر الذي ينعكس بالسلب على الصفقات العمومية نظرا لخصوصيتها، وقد نص على جواز لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم في مجال الصفقات العمومية في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد بدقة الأشخاص المعنوية العامة التي يجوز لها اللجوء للتحكيم.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، الصفقات العمومية.

Abstract

Arbitration is one of the most important alternative methods of dispute resolution due to its characteristics and speed in the proceedings give judgment on the merits, This is contrary to what is established in the judicial litigation proceedings, which are characterized by the length of the time of the dispute, This is reflected negatively on public transactions due to their specificity, It stipulates that public moral persons may resort to arbitration in the area of public transactions in Code of Civil and Administrative Procedure No. 08-09, However, Algerian legislation did not specify precisely the general moral persons who could resort to arbitration.

Keywords: arbitration, public deals.