الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة بعنوان

التحكيم في منازعات الصفقات العمومية

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون عام معمق

من إعداد الطلبة:

- بودبزة زعرة.
- عجمي حنان.

إشراف الأستاذة:

– ملوك نوال

لـجنـــة الـمنـاقشــة

الإسم واللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
عطوي حنان	أستاذ محاضر –أ–	جامعة الشاذلي بن جديد الطارف	رئيسا
ملوك نوال	أستاذ محاضر –ب–	جامعة الشاذلي بن جديد الطارف	مشرفا ومقررا
نويري محمد الأمين	أستاذ محاضر–ب–	جامعة الشاذلي بن جديد الطارف	ممتحنا

السنة الدراسية 2023/2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة بعنوان

التحكيم في منازعات الصفقات العمومية

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون عام معمق

من إعداد الطلبة:

- **بودبزة زعرة.**
- **عجمي حنان.**

إشراف الأستاذة:

– ملوك نوال

لـجنـــة الـمنـاقشــة

الإسم واللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
عطوي حنان	أستاذ محاضر– أ–	جامعة الشاذلي بن جديد الطارف	رئيسا
ملوك نوال	أستاذ محاضر–ب–	جامعة الشاذلي بن جديد الطارف	مشرفا ومقررا
نويري محمد الأمين	أستاذ محاضر– ب–	جامعة الشاذلي بن جديد الطارف	ممتحنا

السنة الدراسية 2023/2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد

UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : ..عجمي حنان.....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ..120573851.....

الصادرة بتاريخ: ..2021/05/25.....

عن دائرة: ..القالة.....

المسجل بقسم : ..ستة ثانية ماستر قانون عام محلي.....

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

..التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.....

.....

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/19.

إمضاء المعني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : ...لودينة أعمرة.....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ..100054164.....

الصادرة بتاريخ: ...2026/03/16.....

عن دائرة: ..دائرة بوثلجة.....

المسجل بقسم : ..مستغانمي ماستر قانون عام.....

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

.....التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.....

.....

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2026/06/19

إمضاء المعني

شكر وعرفان

أول من يشكر ويحمد آناء الليل وأطراف النهار هو العلي القاهر الأول والآخر والباطن الذي أغرقنا بنعمه التي لا تحصى والذي أغدق علينا برزقه الذي لا يفنى ، وأنار دروبنا فله جزيل الحمد والثناء العظيم و هو الذي أنعم علينا إذ أرسل فينا عبده ورسوله محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم

فعلمنا ما لم نعلم وحثنا على طلب العلم أين ما وجد

الحمد لله أنه وفقنا وألهمنا الصبر على إنجاز هذا العمل المتواضع والشكر الموصول إلى كل معلم أفادنا بعلمه من أول المراحل الدراسية حتى هذه اللحظة

كما نرفع كلمة شكر إلى الأستاذة المشرفة : ملوك نوال التي ساعدتنا على إنجاز بحثنا.

ونشكر كل طاقم كلية الحقوق بجامعة الشاذلي بن جديد. الطارف

ونشكر كل أساتذة وعمال قسم الحقوق

كما نشكر كل من مد لنا يد العون من قريب أو من بعيد

و في الأخير لا يسعنا إلا أن ندعوا الله عز وجل أن يرزقنا السداد والرشاد والغنى وأن يجعلنا هداة مهتدين.

وشكرا

إهداء

الحمد الله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد :

الحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية في مذكراتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى .

مهداة إلى من وضع المولى سبحانه وتعالى الجنة تحت قدميها و وقرها في كتابه العزيز أمي الحبيبة

تسير في دروب الحياة ويبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه صاحب الوجه الطيب

والأفعال الحسنة فلم يبخل علي طيلة حياته والدي العزيز

إلى إخوتي وأخواتي من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب وأيضا وفاءا وتقديرا واعترافا مني بالجميل اتقدم بجزيل الشكر الى كل أساتذتي الكرام.

ولا أنسى أن أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة التي قامت بتوجيهنا طيلة هذه الدراسة الأستاذة "ملوك نوال " جزاها الله خيرا في الدنيا والأخرة.

أهدي تخرجي إلى رفاقي وزملائي بالجامعة

ببالغ الفرح والسرور وفي يوم التخرج ومن أواسط الحضور أهدي تخرجي لكل من ساندني ووقف معي ولو بكلمة أو دعوة صادقة في ظهر الغيب

زعرة

الإهداء

الحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات

الحمد الله ماتم جهد ولا ختم سعي إلا بفضله

وما تخطى العبد من عقبات وصعوبات إلا بتوفيقه ومعونته

بفضل الله أتممت مسيرتي الجامعية

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين صلى الله عليه وسلم

الى أبي من أحمل إسمه بكل إفتخار عظيم .. إلى أمي التي آوتني في رحمها تسعة أشهر وتعاركت مع الموت لتمنحني الحياة في ميدان المخاض بعينك رأيت الحياة وبصبرك ترسخ في عقلي زهد الدنيا.

– رحمها الله برحمته الواسعة وأسكنها الفردوس الأعلى عن شاء الله –

إلى أفراد أسرتي الصغيرة إخواتي وأخواتي العضد والسند

أسأل الله أن يمده بالصحة و العافية..

إلى أساتذتي وخاصة الأستاذة المشرفة:ملوك نوال لدعمها لنا ..

إلى رفقاء الخطوة الأولى وما قبل الأخيرة أن ممتنة لكم جميعا..

ببالغ الفرح والسرور وفي يوم التخرج ومن أواسط الحضور أهدي تخرجي لكل من ساندني ووقف معي ولو بكلمة أو دعوة صادقة في ظهر الغيب

حنان

المقدمة

تمثل الصفقات العمومية دورا أساسيا في تحقيق التنمية الوطنية، باعتبارها الأداة الضرورية لانفاق المال العام في سبيل تنفيذ مشاريع الاستثمارات العمومية، ويقتضي ذلك إبرام هذه الصفقات وتنفيذها حسب المخططات الموجودة في البرامج التنموية المعدة سلفا في الآجال المحددة لذلك.

وتعتبر الصفقات العمومية أحد أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة للقيام بنشاطها الإداري، والتي تحقق من خلالها العديد من الأهداف المتعلقة بإدارة وتسيير مختلف المرافق العمومية، وبهذا فإن لها إرتباط وثيقا بالمال العام، هذا من ناحية أولى ، ومن ناحية أخرى ، فإن الصفقات العمومية تعد من قبيل التصرفات القانونية التي تتطلب توافق إرادتين على الأقل، واستنادا إلى ذلك فإن الصفقات العمومية في معناها العام ذات طبيعة عقدية إدارية بوجود الإدارة العامة كطرف فيه فإن هذا العقد يرتب على جميع أحكامها وتنظيمها، وتكمن أهمية الصفقات العمومية لصلتها الوثيقة بالخزينة العامة باعتبارها تكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد و تنوع الهيئات الادارية من جهة ، وبحكم تنوع الصفقات العمومية من جهة ثانية وبما أنها هي الأخرى متصلة بالخزينة العمومية فإنها تخضع إلى طرق خاصة عند إبرامها وتنفيذها لرقابة متنوعة ترشيد المال العام.

فقد مر تشريع الصفقات العمومية في الجزائر بعدة مراحل وحقب زمنية بداية من سنة 1967 إلى يومنا هذا، ويعد المرسوم الرئاسي 15-274 [1]المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 16سبتمبر 2015 أحدث تشريع ينظم الصفقات العمومية في الجزائر و الذي تبنى تدابير جديدة، حيث شملت عدة جوانب منها ما يخص موضوع الصفقات العمومية وتحديد مستوياتها وكذا كيفيات وإجراءات إبرامها، كذلك ينص على أحكام التسوية الودية

[1] مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ16 سبتمبر سنة 2015،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،الجريدة الرسمية.ج،عدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

لمنازعات الصفقات العمومية في المادة 153 ، وفي حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية لنزاعات المختصة المنشأة بموجب أحكام المادة 154 لدراسة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155،ويجيب 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 الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين أجانب فيتم تسويتها الودية باللجوء إلى هيئة تحكيم دولية، بناء اقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة. فيعرف التشريع المعمول به، هو الشريعة العامة لتسوية جميع النزاعات وتتمثل في قانون الإجراءات المدينة والادارية[1] الذي يوضح إجراءات تسوية النزاع قضائيا كما ينص على وسائل بديلة لحل هذا النزاع دون اللجوء إلى القضاء، وسماها المشرع بالطرق البديلة لحل النزاعات وهي: الصلح ،الوساطة والتحكيم.

وهذا الأخير هو موضوع بحثنا حيث يعتبر من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات في العالم نظر لسرعته في التوصل لحكم تحكيمي نهائي، يقضي على الخصومات ويرد الحقوق لأهلها ، بعيدا عن الإجراءات القضائية التي تتصف في العموم بطول مدتها الزمنية.

وفي هذا الصدد تناول المشرع الجزائري نظام التحكيم في المواد 975 الى غاية 977 و المتمثلة في القضايا الإدارية، كما تناوله أيضا من المادة 1006 إلى غاية 1061 بصفة عامة سواء كان على المستوى الداخلي أو الدولي فلهذا نظم المشرع الجزائري التحكيم كطريق بديل للقضاء الرسمي ضمن أحكام قانون الإجراءات المدينة والإدارية.

[1] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بقانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022،الجريدة الرسمية.ج،عدد48،الصادر بتاريخ 17 يوليو 2022.

أهمية البحث:

تكمن أهمية بحثنا في:

أن التحكيم له إرتباط لحل المنازعات في الصفقات العمومية وديا، لأنه كثيرا ما تثور منازعات في هذا الصدد، فيلجأ الخصوم إلى التحكيم عندما تتطلب اللجوء إليه للحد من التزامات القضائية، علاوة على ذلك ان له دور كبير في حسم المنازعات الإدارية في الداخل لا يقل عنه في الخارج كذلك المحافظة على الأموال العامة.

- اضافة على ذلك يلعب التحكيم دور هام كإحدى الوسائل البديلة لحل المنازعات الناشئة عن العقود الادارية على المستوى الداخلي والذي من شأنه يؤدي إلى إزالة العبء عن القضاء الإداري وسرعة الفصل فيها.

أسباب إختيار الموضوع: يتمثل أسباب اختيارنا لهذا الموضوع يعود لسببين أساسيين هما السبب الموضوعي والسبب الذاتي:

الأسباب الذاتية: تتمثل فيما يلي :

- الميول الشخصي لدراسة هذا الموضوع، لأنه متعلق بالصفقات العمومية خصوصا وانه جزء لا يتجزأ من تخصص القانون العام ،كذلك يندرج ضمن تخصصنا ألا وهو القانون الإداري.
- الرغبة في إثراء هذا الموضوع بالبحث لأن الدراسات فيه قليلة بغية إعطاء صورة واضحة للقارئ والباحث.
- الأسباب الموضوعية: يكمن في :
- الأهمية الكبرى لوضوع التحكيم في الصفقات العمومية و لجوء الخصوم إليه محل نزاعاتهم وديا دون اللجوء للقضاء.

- قلة الأبحاث والمؤلفات التي تتناول بالدراسة التنظيم الإجرائي للتحكيم في المنازعات العقود الإدارية من خلال وجهة نظر القانون العام.
- الإقبال على آلية التحكيم كحل وذي للمنازعات المتعلقة بعقود الصفقات العمومية نظر لما يحققه من إيجابيات خصوصا على المستوى الدولي.

أهداف الدراسة: لاسيما أن بحثنا يكمن في تحقيق الأهداف الآتية:

- إعطاء صورة واضحة عن مفهوم التحكيم وأنواعه.
- إبراز أسباب التوجه لحل المنازعات ومجال الصفقات العمومية خاصة أو عامة.
- التعرض لبعض الإشكالات التي واجهت تكريسه من الناحية الإجرائية خصوصا.
- معرفة المبررات التي تدفع إلى اللجوء إلى التحكيم خصوصيا في مجال الصفقات العمومية.

الصعوبات: نواجه في بحثنا بعض الصعوبات التي تعرقل مسيرتنا والبحث في هذا المجال وتتمثل في:

- نقص المراجع والكتب المتخصصة في مجال التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، وهذا ما دفعنا بالإلمام بالموضوع وإزاحة الغموض الذي يراوده، رغم توفرها في مجال التحكيم التجاري الدولي.
- ارتباط موضوعنا بفروع كثيرة ومتنوعة من القوانين كالقانون الدولي، والقانون الإداري التجاري والمدني.
- ندرة التطبيقات الفعلية لحل النزاعات الناتجة عن الصفقات العمومية إن لم تتحصل على أي نزاع يخص الصفقات وقت تسويته وديا بواسطة التحكيم.

الإشكالية المطروحة: انطلاقا من دراستنا لموضوع البحث ارتأينا إلى طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية نظام التحكيم في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ؟

المنهج المتبع:

و للإجابة على الإشكالية المطروحة اخترنا المنهج الوصفي التحليلي لأننا بصدد تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم في ومنازعات الصفقات العمومية منها قانون الإجراءات المدنية والادارة 09/08 المعدل و المتمم، كذلك المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- وكذلك إستحداث المشرع الجزائري لأحكام التحكيم باعتباره طريق بديل عن القضاء.

أما المنهج الوصفي فإنه ملزم وضروري للتعمق والبحث في مفهوم التحكيم وكيفية سيرورة نظامه زد على ذلك كيفيته صدوره وتطبيقه عند إثارة نزاع والصفقات العمومية.

الخطة المتبعة:

ارتأينا في دراسة موضوعنا إلى تقسيمه إلى فصلين نستشعر منه كالآتي:

الفصل الأول: الإطار القانوني لتحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

المبحث الأول: ماهية نظام التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: الاتفاق على التحكيم و منازعات الـ ص.ع.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للتحكيم في الصفقات العمومية.

المبحث الأول: هيئة التحكيم والإجراءات التحكيمية.

المبحث الثاني: حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

الفصل الأول

الاطار القانوني للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية

الفصل الأول: الاطار القانوني للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

يعتبر التحكيم تقنية قانونية لكل المنازعات ويعتبر أيضا من أهم الوسائل المتعلقة لحل النزاعات فمن خلاله حظي أشخاص القانون العام على غرار القانون الخاص بحق اختبار التحكيم لحل لقضيتهم.

فعرفته أغلب التشريعات القديمة والحديثة على حد سواء وقد نص عليه المشرع الجزائري و موقعين من قانون الإجراءات المدينة والإدارية الأول من المواد 975 - 977 والذي يتضمن التحكيم و القضايا الادارية، أما الثاني من المواد 1006 - 1061 والذي يتعلق بالتحكيم وجميع المجالات فإذا كان نظام التحكيم تطور وازداد انتشارا، فهذا راجع إلى خصائص التي يتمتع بها من سرية ، وسرعة واقتصاد بالنفقات بالإضافة الى أنه قضاء العلاقات المتصلة، ويشجع على استمرارها فهو فضاء صلح وسلم، وفضاء قانون و عرف وعدالة.

وفي هذا الصدد سنعالج من خلال هذا الفصل مبحثين حيث يشتمل هذا الأخير(المبحث الأول) خصوصية نظام التحكيم في منازعات الصفقات العمومية و(المبحث الثاني) في الاتفاق على التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

المبحث الأول: ماهية نظام التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

إن دراسة موضوع التحكيم في منازعات الصفقات العمومية يقتضى التطرق أولا مفهومه (المطلب الأول) ثم تحديد طبيعة القانونية وتمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له (المطلب الثاني) ومن هنا يمكننا شرح مايلي:

المطلب الأول: مفهوم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية:

إن مفهوم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية لا يختلف كثيرا عن مفهومه في المجالات الأخرى إلا أنه لم يُعرفه المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام. بل عرفه قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 و المعدل والمتمم من خلال الباب الثاني من الفصل الأول تحت عنوان " في التحكيم" في الفصل الأول بعنوان في إتفاقية التحكيم وهنا تطرق المشرع من أجل الإلمام بمفهوم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، فلا بد من التطرق إلى تعريف التحكيم (لفرع الأول) ، ثم تبادل الطبيعة القانون (الفرع الثاني) وأخيرا أشكاله (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التحكيم:

أولا لغة: يقصد بالتحكيم لغة: التفويض في الحكم، ويأتي من المصدر "حكم " من باب التفعيل بتشديد الكاف مع الفتح فيقال : "حكمة في الأمر" أي فوضه إليه الحكم فيه[1].

وحكموه فيما بينهم أي: أمروه أن يحكم الأسر أي جعلوه حكما بينهم ، وحكمت بين القوم أي فصلت بينهم[2].

ومن الكتاب قوله تعالى " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرب مما قضيت ويسلموا تسليما"[3].

[1] إبن منظور معجم لسان العرب ، جزء 02 ،دار المعارف ، لبنان،ص 952 .

[2] معجم، الوجيز ، مجمع اللغة العربية، القاهرة،1995،ص 165 .

[3] سورة النساء الآية ،65 .

أيضا من الكتاب قوله تعالى : " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به ان الله كان سميعا بصيرا "[1].

ويعرف التحكيم في اللغة الفرنسية بمصطلح « L'arbitrage » وهو مصطلح أصله « Arbitrari »وهذا الأخير مأخوذ من الكلمة اللاتينية « Arbitre » ، بمعني التدخل والحكم بصفته حكم [2].

ثانيا: التحكيم إصطلاحا:

اختلف الفقه في تعريف التحكيم ، فعرفه الفقيه « Robert» : بأنه نظام للقضاء الخاص تنص فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي ويعهد بها إلى أشخاص يختارون عن طريق القضاء العام[3] – وكما عرفه البعض أيضا: بأن التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين يفصلوا فيه دون المحاكم المختصة[4].

– زد على ذلك عرفه الأستاذ: محمد بجاوي: بأن التحكيم هو الاتفاق نظام عدالة خاصة، من خلالها ينتزع النزاع من اختصاص المحاكم العادية ليعهد لأشخاص خواص يختارون مبدئيا من قبل الأطراف أو بمساعدتهم[5] .

– وعرفه آخر، بأن التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه والفصل في موضوعه، وقد يكون الاتفاق على

[1] سورة النساء الآية ، 58 .

[2] صديق سهام، التحكيم في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة تلمسان،ص107 .

[3] صبرينة جبايلي ، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية،الطبعة الأولى مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،2016،ص 24 .

[4] لزهر بن سعيد،التحكيم التجاري الدولي،دار هوما ، الجزائر ، 2012،ص 16 .

[5] مليكة مساوي ، التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية ، جامعة المدية،العدد(09)،في سبتمبر 2015،ص219 .

التحكيم اتفاق الطرفين على إحالة النزاع الذي وقع بينهم بحيث يكون هذا النزاع معلوما أي أن يكون قائما عن الاتفاق على التحكيم،فهو الاتفاق القائم بين المتعاقدين على إدانة كل خلاف يمكن أن تنشا بينهم في تفسير العقد أو تنفيذه وبعبارة أخرى (شرط التحكيم هو التنازل مسبقا وقبل نشوء أي نزاع عن مراجعة المحاكم)[1].

ثالثا: التعريف التشريعي للتحكيم:

نصت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم.

و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

فمن خلال استقراء هذه المادة فإنها أجازت الأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم في علاقتها الاقتصادية الدولية أو الصفقات العمومية[2] كذلك المادة 1007 من نفس القانون تنص على أن " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الى الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه[3] العرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

فعند تحليل المادتين السالفتي الذكر نستخلص أن التعريف أجاز المشرع للتحكيم يخص هذا الأخير كافت المنازعات مهما كانت طبيعتها، وليست فقط منازعات الصفقات العمومية على وجه الخصوص خاصة و أن المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،والمراسيم التي سبقته لم ينصوا على أي تعريف بهدا الاجراء في مجال الصفقات العمومية بل

[1] سعد فاضل منديل،أحكام عقد التحكيم وإجراءاته،الط(1)،دار نيبور،العراق،2011،ص19.

[2] المادة 1006،المصدر السابق ، ص 113.

[3] المادة 1007،المصدر السابق ، ص 113.

تمت الإشارة إليه فقط في بعض المواد وعلى سبيل الذكر المادة 153 الفقرة الاخيرة من المرسوم رقم 247/15 السابق الذكر التي تنص على :

" ... ويخضع لجوء المصالح المتعاقدة، في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني، للموافقة المسبق أثناء إجتماع الحكومة ."

رابعا: التعريف القضائي للتحكيم :

إن القضاء الجزائري لم يقدم تعريف خاصا بالتحكيم وهذا راجع إلى محدودية اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء في حل النزاعات فقد قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها رقم 886 في يناير 1994 بأنه " إتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة " [1].

كذلك تعرف المحكمة الدستورية العليا بمصر على أن : " التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم يعين باختيارهما أو بتفويض منهما ، في ذلك النزاع بقرار يكون نهائيا عن الموالاة مجردا وقاطع من التعامل وقاطعا دابر(أي خالصا) الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد آن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية[2] "

إضافة على ذلك عرفته محكمة النقض المصرية على أن التحكيم هو " اتفاق على عرض نزاع معين المحكمين و ترود على حكمهم ".

[1] زيري زهية،الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع ق المنازعات الإدارية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، 2015،ص81.

[2] خلفة الله كريمة،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق،قسم القانون العام،جامعة قسنطينة1،2013،ص70.

كما عرفته أيضا محكمة نقض بدبي على أن:" التحكيم هو طريق استثنائي لفض المنازعات يتعين أن يتم الاتفاق عليه صراحة "[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لتحكيم:

يعد نظام التحكيم وسيلة من وسائل حل النزاعات بين الطرفين فمن هذا المبدأ يمكننا توضيح و تحديد الطبيعة القانونية لهذا النظام ، حيث احتل هذا الأخير حيزا واسعا وهاما من اهتمام الفقه، فتعددت الآراء الفقهية حول تحديد طبيعة ويمكن تميز ثلاث اتجاهات من هذا المنبر، فاتجه البعض في ترجيح الطبيعة العقدية لتحكيم والبعض الأخر اتجه إلى إضفاء الطبيعة القضائية على التحكيم ،أما الاتجاه الأخير فرجح الطبيعة المختلطة للتحكيم و هذا ما سنستعرضه في هذا الصدد:

أولا: الطبيعة العقدية للتحكيم (النظرية العقدية):

إن أنصار هذا الاتجاه يغلب عليهم مبدأ سلطان الإرادة حيث يرى أنصار هذه النظرية إن التحكيم يقوم أصلا على عمل من المحكمين بين اتفاق التحكيم وعمل من المحكم من الفصل في النزاع. لكنهم يرون أن عمل المحكم لا يقوم الا بعمل المحكمين ب''تباره مجرد تنفيذ له ومن خلال ذلك فإن التحكيم يستوعب عملية التحكيم ذاتها.

فإن أصحاب هذا الرأي اعتبروا نظام التحكيم يقوم أساسا على إرادة الأطراف و من ثم فإنه يظهر الطابع التعاقدي للتحكيم.[2]

لقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في حكم شهير لها صدر في 27 يونيو 1937، وتحدث فيه (بأن قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة التحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة ، وتنسحب عليها صفتها التعاقدية).

[1] خلف الله كريمة،المرجع السابق،ص70.

[2] زيري زهية،الطرق البديلة لحل النزاعات،طبقا لقانون الّإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،مذكرة نيل شهادة الماجستر في القانون ،فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و والعلوم السياسية ، جامعة معمري بتيزي وزو،سنة 2015،ص 81 .

في إيطاليا ظهر فقه قانوني يرى بان إتفاق التحكيم ذو طبيعة إجرائية عامة، ووجدت هذه النظرية بعض الأنصار في فرنسا ومصر، حيث أن التحكيم يقوم على المعاملات الخاصة للأفراد و التي تستند إلى مصدر عقدي ، ما يسمى بعقد التحكيم، والمحكمون ليسو قضاة وإنما هم أفراد عاديون يعهد إليهم بتنفيذ العقد، ويستمدون سلطتهم من حيث يستمد قرار المحكمين حجيته بالنسبة للأطراف من عقد التحكيم الذي يلتزم فيه الطرفان بالخضوع لهذا القرار. [1]

فإن هذا النظام ذو طبيعة تعاقدية يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة، عكس النظام القضائي الذي يهدف إلى تحقيق المصالح العامة. غير أن مصدر سلطة هيئة التحكيم هو إرادة الخصوم ورضاهم به و ما يصدر عنهم من أحكام[2].

و انطلاقا من هذا يمكننا التوصل لبعض الحجج والبراهين تكمن في أن حكم المحكمين لا يمكن أن ينفصل عن إرادة الطرفين كذلك فإن جوهر التحكيم هو التقاء إرادة المحتكمين بقرار الحكم زد على ذلك عمل المحكم ليس عملا قضائيا، وإنما قد يكون المحكم أجنبيا فيجوز له رفع دعوى ببطلان القرار الذي يصدره.[3]

وأخيرا، نستخلص ان إضفاء الطبيعة العقدية على التحكيم فيه نوع من المبالغة في إعطاء الدور الأساسي لإرادة الأطراف وفي الواقع لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم وإنما الكشف عن إرادة القانون في الحالة المعنية.[4]

[1] أبا فضل محمد بلخير،تسوية منازعات العمل عن طريق التحكيم،مذكرة ماجستير في القانون ال"إجتماعي ، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة عبد الحميد بن باديس ،سنة 2011،ص 48.

[2] المرجع نفسه ، ص 49.

[3] لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ص 19 .

[4] جبايلي صبرينة ، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية،مرجع سابق ، ص 32.

ثانيا– الطبيعة القضائية للتحكيم:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم هو شكل من أشكال القضاء ، يقوم بالوظيفة ذاتها التي تقوم بها قضاء الدولة، ما يسمى بحسم النزاع وتحقيق العدالة بين المتنازعين، و بالأحرى فهو يكتسب الصيغة القضائية.

بالإضافة أن اللجوء إلى التحكيم يبقى رهن إتفاق الخصوم على ذلك إلا أنه لا يؤثر على وظيفته القضائية، حيث يستندون أصحاب هذا الاتجاه على المعيار العضوي لتمييز العمل القضائي القائم على فكرة المنازعة والفصل فيها، فمهمته هيئة التحكيم وفقا لهذا الرأي هو الفصل في النزاع وهو نفسه دور القاضي في الدولة.[1]

ثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم:

جاء انصار هذه النظرية بالموقف المزدوج بين النظريتين السالفتي الذكر (النقدية والقضائية) وهذا ما يوحي إلى أن التحكيم ذو طبيعة مركبة و بعبارة أخرى مزدوجة ،فهذه الأخيرة تبرز وجها تعاقديا بسبب إتفاق التحكيم الذي يفصل في النزاع.[2] لكن يرى بعض أصحاب هذه النظرية أن التحكيم ليس اتفاقا محضا ولا قضاء خالصا ، وإنما هو نظام بسير مراحل متجدد فيبدأ بإتفاق ثم يصبح إجراء و أخير ينتهي بحكم.[3]

في حين أن هذه النظرية جاءت للتوفيق بين النظريتين السابقتين واحتلت موقفا و سطا بين هاتين النظريتين وهذا يعود إلى فكرة العقد الذي يعتبر تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة من جهة، ومن جهة أخرى.

[1] موساوي مليكة،مرجع سابق،ص223.

[2] لزهر بن سعيد،مرجع سابق ، ص 23 .

[3] جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي وآثاره ط1، سنة 2009،ص 74.

يعتبر تجسيدا لفكرة القضاء عن طريق التحكيم و بمعنى أن اقتضاء الحق عن طريق اللجوء لحكم القانون والعدالة.[1]

الفرع الثالث: أشكال التحكيم:

يتقسم التحكيم في الصفقات العمومية إلى عدة فروع فمن حيث دور الخصوم في إنشائه تجد التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري زد على ذلك من حيث النطاق تجد التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي ، أما من حيث التقيد بالإجراءات القضائية نجد التحكيم بالصلح والتحكيم البسيط (القانون) من حيث مدى حرية المحكم وسلطاته إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسستي. وتقيم مؤسسي.

أولا: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

1- **التحكيم الاختياري:** إن الأصل في التحكيم هو اختيار متى اتفق طرفا المنازعة على عرضه على هيئة التحكيم للفصل فيه بحكم ملزم[2] .

و يقصد به أيضا أي أن له الحرية لطرفيه لاختياره و المفاصلة بينه وبين القضاء، فأساس هذا النوع من التحكيم هو إرادة الخصوم.

فقد اعترف المشرع بهذه الإرادة لما لجأ له المرسوم الرئاسي 247/15 المصلحة المتعاقدة والطرف المتعاقد معها بحرية التفتيش عن حل ودي لنزاعات التي قد تظهر عند تنفيذ الصفقة العمومية ،وهذا ما نصت عليه المادة 153 من نفس المرسوم[3] .

إن اتفاق التحكيم يكون سابقا على قيام النزاع في التحكيم الاختياري سواء كان ذلك خاص بذاته أو جاء في حقه عند معين وإنما يكون بعد قيام النزاع حسب ما جاء في قانون

[1] جبايلي صبرينة،إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، سنة 2013،ص 21.

[2] لزهر بن سعيد ، المرجع السابق،ص 26.

[3] المادة 153،من المرسوم الرئاسي 15-247 ،مصدر سابق.

الإجراءات المدنية والإدارية في المادتين 1007 و 1011 حيث نصت به المادة 1007 على أن: (شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 6 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد

على التحكيم) هذا كذلك نص المادة 1011 فان (اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشؤه على التحكيم).

فمن خلال استقراء المادتين نستنتج أن المشرع الجزائري أخذ التحكيم الاختياري فهذا من حيث ألفاظه المستعملة.

2- التحكيم الإجباري:

هو الذي نص عليه المشرع على الالتزام باللجوء إليه كسبيل لحل النزاعات. وبعبارة أخرى فإن المشرع يدفع الخصوم إلى اللجوء إلى التحكيم لفض خلافاتهم[1] ، وغالبا ما تسبقه إجراءات التفاوض التي أدرجها القانون حتى وان منعت التسوية الودية.فتلزم طرح النزاع على هيئة التحكيم الذي نص القانون على تشكيلها.[2]

فإن قوانين بعض الدول العربية تدرج هذا الشكل من التحكيم في شأن منازعات معينة فعلى سبيل المثال القانون السوري فيخضع هذا الأخير للجوء إلى التحكيم في منازعات تتمثل في قضايا العمل ومنها لحل المنازعات عن العمال وأصحاب العمل فهنا يعتمد التحكيم الإجباري لتطبيق عمله.

أما المشرع الجزائي فيبقى السؤال المطروح لديه يأخذ بالتحكيم الإختياري أم الإجباري فهنا نطرح السؤال الآتي: هل نظام اللجنة الوطنية للتحكيم يدخل ضمن التحكيم الإختياري أم الإجباري؟ [3].

[1] ب.فضل محمد بلخير، المرجع السابق،ص72.

[2] لزهر بن سعيد،المرجع السابق،ص27.

[3] ب.فضل محمد بلخير،المرجع السابق،ص73.

ثانيا: التحكيم الوطني (الداخلي) والتحكيم الدولي (الخارجي):

1-التحكيم الوطني:

هو التحكيم الذي يتم طبقا لقواعد القانون الوطني لأطراف النزاع وداخل دولتهم[1] ، فقد نظمه المشرع الجزائري الذي يتم طيقا لتواعد القانون في الباب الثاني من الكتاب الخامس من المادة 1006-1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و من هنا يتضح لنا أن التحكيم ترتبط جميع عناصره بدولة واحدة[2] ، حيث تتمثل عناصره في الجنسية كذلك موطن الاقامة ، جنسية المحكمين و مكان التحكيم ،موضوع النزاع وأخيرا القانون المطبق على النزاع القائم بين الطرفين.[3]

أن التحكيم الوطني له علاقة وطيدة بعلاقة وطنية داخلية خارجة عن مصالح التجارة الدولية ، أما فيما يخص التحكيم الدولي أو الأجنبي، فهو يتعلق بمصالح التجارة الدولية التي لها علاقة بعملية حركة سير و انتقال الخدمات والبضائع عبر حدود العديد من الدول، وبمعنى أوضح أنه يرتبط النزاع بأكثر من دولة واحدة.[4]

2-التحكيم الدولي:

إن المشرع الجزائري وصف التحكيم الدولي على أنه دوليا في ما يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولة أو أكثر من دولة. ويعد التحكيم اختياريا بالنسبة للقانون الجزائري الذي اذا كانت له علاقة تجارية دولية الذي يضمن بانتقال الأموال والخدمات عبر الدول[5].

---

[1] مناني فراح ، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ، دار الهدى، عين مليلة ،الجزائر 2010 ،ص 55

[2] غلاب عبد الحق ، مرجع سابق ، ص 20.

[3] ب.فضل محمد بلخير ، مرجع سابق،ص 70.

[4] عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية دار هوما ، ط1،سنة 2007، ص 279.

[5] لزهر بن سعيد،مرجع سابق ، ص 28.

ثالثا: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي:

1- التحكيم الحر:

هو ذلك التحكيم الذي يتولى فيه الخصوم اختبار المحكم أو المحكمين بأنفسهم عند قيام نزاع معين بينهم وذلك للفصل فيه، ويحدده القواعد والقوانين التي يلتزم بها المحكمون وتنتهي مهمتهم هؤلاء بانتهاء النزاع وذلك بإصدار حكم فاصل فيه [1].

وما يميز هذا النوع من التحكيم أن لا يخضع لضغوط الدول الكبرى حيث يتم الفصل في نزاعات خارج إطار أي مؤسسة أو مركز من مراكز التحكيم إذ يعتمد على الثقة و المحكم بأمانة وحياد المحكمين وأيضا تميزه بالسرية وقلة التكاليف وسرعة الفصل في النزاعات[2].

ب- التحكيم المؤسساتي:

هو ذاك التحكيم الذي يتفق فيه الأطراف باللجوء إلى مراكز التحكيم أو مؤسسة تحكيمية دائمة وطنية كانت أو دولية [3] بالإشراف على حل النزاعات للتحكيم.

كذلك وما يميز هذا النوع من التحكيم تجنب مشقة البحث على محكمين حيث هذه المراكز والمؤسسات لديها قوائم اسمية للمحكمين المتخصصين في مختلف أنواع المنازعات،ومن بين هذه المراكز نذكر ما هو إقليمي وطني كالمركز الجزائري للتحكيم والوساطة ومنها ما هو إقليمي كمركز الإقليمي بالقاهرة،كذلك ما هو دولي كالمركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن ومحكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس وهنا المتخصص بنوع معين من النزاعات كمركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة الدولية للملكية الفكرية WIPO بجنيف[4] .

---

[1] علاء محي الدين مصطفي أبو أحمد التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدوليةالمرجع السابق ، ص 52 .

[2] نفس المرجع ص 53.

[3] فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ،ط1منشأة المعارف، 2007ص38.

[4] أحمد شرف الدين،دراسات في التحكيم في المنازعات العقود الدولية مطبعة أبناء وهبة حسان 1993 ص 35 .

رابعا: التحكيم بالقانون (البسيط) والتحكيم بالصفح :

1- التحكيم بالقانون :

هر ذلك التحكيم الذي يلتزم فيه المحكم بأن تطبيق القواعد الإجرائية والموضوعية للقانون الذي يحكم النزاع ، و خضوع كل مراحل التحكيم لقانون واحد ،او خضوع كل مرحلة من مراحل التحكيم لقانون مختلف وهذا راجع إلى إرادة المحكمين[1].

ملاحظة: إن في التحكيم بالقانون لا يستطيع المحكم إجراء الصلح بين الأطراف وإنما إذا فوض له أحد المحتكمين صراحة [2].

إن التحكيم البسيط يتبع فيه القواعد التي يكون الطرفان متفقين عليها والتي صرح بها المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون التحكيم وقد جاء في نص المادة 1023 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم سنة 2022 على أنه : " يفصل المحكمون وفقا للقواعد القانون " وهذا ما يدفعنا إلى أن هذه المادة تؤثر على أن هيئة التحكيم تفصل في النزاع القائم من المتنازعين بيننا إلى قواعد القانون.

إضافة على ذلك سمي التحكيم تحكيما بالقانون نظرا لالتزامه بقواعد أحكام القانون و سمي أيضا التحكيم بالقضاء كون معبرا عن الدور الذي يؤديه المحكم فيه (أي القاضي)[3].

2- التحكيم بالصلح (التحكيم مع التفويض بالصلح):

هو ذلك التحكيم الذي يعني فيه المحكم من التقيد بقواعد القانون وأحكامه وهذا وفقا لما يراه ممثلا العدالة و الإنصاف لها، وصولا الى حكم يحقق التوازن بين مصالح المحتكمين ، حتى

[1] حفيظة السيد الحداد، الوجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات ، الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 2010،ص 92.

[2] لزهر بن سعيد،مرجع سابق ، ص 30.

[3] غلاب عبد الحق،التحكيم في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 الجزائر،2016،ص 22 .

وإذا لجأ مخالفا لأحكام القانون، الذي يحكم وقائع النزاع الذي يقوم القاضي بتطبيقه لو عرض النزاع عليه إلا أنه مقيد في ذلك بالتزام بالمبادئ الأساسية في صفة التقاضي وأهميتها تكمن في احترام ثبوت الدفاع يتمتع حكمه بقوة إلزامية في مواجهة المحتكمين[1].

المطلب الثاني: التمييز بين التحكيم والأنظمة المشابهة له :

يعتبر التحكيم وسيلة من وسائل فض النزاعات بطريقة ودية دون اللجوء إلى القضاء، إلا أن هذه الوسيلة قد تتشابه مع الوسائل والأنظمة الأخرى كالصلح والوساطة والخبرة والوكالة ، لذا وجب علينا التمييز بين هذه الأنظمة لتفادي الخلط بينهما.

الفرع الأول: تمييز التحكيم عن الصلح والوساطة:

أولا : التحكيم والصلح: عرف المشرع الجزائري الصلح وذلك في المادة 459 من القانون المدني الجزائري بأنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتمل، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[2] من هنا يتضح لنا أن الصلح نظام أقره التشريع الجزائري ، وازداد العمل به حين سنه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 991،992،993.[3]

رغم إختلاف التعريفات فيما بينهم إلا أن التحكيم والصلح قد يتشابهان في مسائل وقد يختلفان في أخرى، ومن بين المسائل التي يتشابهان فيها:

[1] حفيظة السيد حداد ، مرجع سابق ، ص 93.

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1995 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري،المعدل والمتمم بقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007،الجريدة.ر.ج،العدد31،الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

[3] طاهير العيد، التحكيم في الصفقات العمومية أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي اليابس،سيدي بلعباس الجزائر2020-2021 ص 76.

- أن كل منهما يعتبر من الطرق البديلة لحل النزاعات وتسويتها بعيدا عن القضاء ، فهما يطبقان على الجانب الموضوعي للعقد فقط وبذلك لا يجوز تطبيقهما في المسائل الخاصة بالنظام العام ،كذلك فكلاهما يعتمد على إرادة الأطراف فيما بينهم، فإن انعدمت الإرادة

فلا تحكيم ولا صلح في ذلك، كما أن كلاهما يستندان إلى عقد، فالتحكيم بصوتيه سواءا كان شرطا أو اتفاق يستوجب وجود عقد وكذلك الصلح فهو عقد بنص القانون[1].

و من أوجه الاختلاف بين التحكيم والصلح فنجد أن:

– نجد أن التحكيم يكون محل العقد فيه هو الالتزام بعدم طرح النزاع على القضاء والقيام باختيار طرف ثالث يسمى المحكم للفصل في الخصومة، في حين أن الصلح تتم تسويه مباشرة بين أطرف النزاع دون اللجوء للشخص ثالث للفصل فيه [2] ، كذلك من حيث إلزامية الحكم فيه فالتحكيم يكون قابل للتنفيذ مباشرة بعد صدور الأمر بالتنفيذ طبقا للقواعد العامة دون سلطة القضاء، بينما الصلح فلا يتم ولا يقبل التنفيذ فيه إلا بعد تصديق عليه من قبل القضاء فيصبح صالحا لتوقيع الصيغة التنفيذية عليه.[3]

بالإضافة الى ذلك نجد أن الصلح يقوم على تقديم تنازلات بين الأطراف ، وقد يكون بإعطاء حق لأحد الخصوم دون الآخر[4] ، خلاف لتحكيم الذي يفصل فيه الحضوم دون التنازل بين الأطراف عن حقوقه.

[1] صبرينة حبايلي ، إجراءات التحكيم في العقود الإدارية الطبعة الأولى مركز الدراسات العربية الجيزة، مصر، 2016، ص 61.

[2] علاء محى الدين مصطفى أبو أحمد ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دراسة مقارنة : دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،مصر2012،ص25.

[3] قمر عبد الوهاب التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري دراسة مقارنة، دار المعرفة سيدي بلعباس،الجزائر،د.س،ص27.

[4] شادية إبراهيم مصطفى المحرقي وأحمد محروس على باجي،التحكيم في العقود الإدارية،دراسة مقارنة ، طبعة 1 ،مكتبة القانون والإقتصاد السعودية 2012،ص58.

ثانيا: التحكيم والتوفيق (الوساطة):

يعتبر التوفيق والوساطة طريقة ودية لفض المنازعات، حيث يقوم الأطراف بواسطة أنفسهم أو بشخص من الغير، بالاجتماع والتشاور للوصول الى حل يرضي الخصوم وينهي النزاع، أيضا فالوساطة لها نفس المعنى ووجهة نظر التوفيق حيث تتشابه مع التحكيم في الفصل في النزاعات و المسائل التي تقبل الاتفاق فيها.

ومن أوجه الاختلاف بين التحكيم والتوفيق تذكر منها :

– يتطلب التوقيف التراضي الذي يتطلب تنازلا متبادل، حيث يتنازل الطرفين للحصول على حل وسيط بينما التحكيم لا يتطلب ذلك بل تصدر أحكام لتلبية طلبات أحد الأطراف و رفض طلبات الأخر[1].

– يهدف التحكيم إلى تسوية المنازعات بحكم منهي للمنازعة[2] على خلاف التوفيق الذي ليست له حجية في الأحكام.

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن الخيرة والوكالة:

أولا : التحكيم والخبرة : تعرف الخبرة بأنها ذلك الإجراء الذي يعهد بمقتضاه القاضي إلى شخص ما من أجل توضيح وقائع مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي [3] بدون إلزام القاضي بها، فالخير لا يعد حكما أو مصدر للقرارات، بل مهمته إعداد تقدير فنيا يتعلق بتفسير أمرا معينا من قبل شخص مختص [4] .

[1] قمر عبد الوهاب،المرجع السابق،ص24.

[2] فتحي والي،قانون التحكيم النظرية والتطبيق،طبعة1،منشأة المعارف ،الإسكندرسية 2007،ص22.

[3] أنظر المادة 125 من قانون رقم 08-09 السالف الذكر.

[4] فطومة بدلال ، التحكيم في العقود الإدارية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2016 ، ص 79.

ومن أوجه التشابه بين التحكيم و الخبرة :

– أن كلاهما يتم اللجوء إليهما عند وجود نزاع ولا يكون لكل من المحكم أو الخبير أي صلة بالنزاع ، كما يجوز رد كل منهما إذا توافرت الأسباب القانونية لذلك[1] .

و من أوجه الاختلاف، فنجد من حيث دور كل منها ، فالخبير يقوم بإعداد تقارير على حسب خبرته ومعلوماته دون اللجوء الى الأطراف المتنازعة خلافا للمحكم الذي يلتزم بما جاء في المستندات والوثائق المقدمة له من قبل الأطراف[2].

فالخبير عند اختياره من قبل الأطراف فإنه يبدي رأيه في المسألة القانونية المعروضة أمامه ولا يلزم رأيه للقاضي ولا الخصوم، خلاف للمحكم الذي يصدر حكما فاصل في النزاع وملزما للخصوم [3] ، وبذلك فإن حكم التحكيم يجوز الطعن فيه بالبطلان ، أما رأي الخبير فلا يتم الطعن في فهو مجرد رأي استشاري غير ملزم.

ثانيا : التحكيم والوكالة:

الوكالة أو الإنابة وكما عرفها المشرع الجزائري بأنها عقد بمقتضاه يفوض شخص لشخص آخر للقيام بعمل لحساب الموكل وباسمه.[4]

ومن أوجه الاتفاق بين التحكيم والوكالة أن كلاهما توجبان رضا الأطراف، فالمحكم يتم تعيينه بناءا على رضا الخصوم ، وكذلك الموكل يتم تعيينه بناء على رضا الموكل له.[5]

---

[1] قمر عبد الوهاب ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ص 32.

[2]Antoine Adlime ,nouvelle loi anglazise sur learbitrage, les petites affiches, 20 Janvier 1997,n 09, P 04.

[3] قمر عبد الوهاب، المرجع السابق ، ص 32،33.

[4] انظر المادة رقم 571 قانون المدني الجزائري،مصدر سابق.

[5] قمر عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 29.

فالوكالة كشأن التحكيم كلاهما من العقود الرضائية للأطراف ، فالوكيل أو الموكل يملك حق إنهاء الوكالة قبل الإتمام من قبل الموكل له وبالإرادة المنفردة وهو كذلك بالنسبة للمحتكم أن ينهي التحكيم بإرادته المنفردة قبل صدور الحكم.

و من أوجه الاختلاف فإن الوكيل يستمد سلطان إرادته من الموكل ويعمل بأوامر بينما المحكم مستقل تماما في مهمته، ولا يخضع إلا لضميره وما يقضي به القانون الذي يحكم النزاع.[1]

فالتحكيم هو منح لطرف أجنبي السلطة للفصل في النزاع قائم أما الوكالة فهي تحويل سلطة الموكل إلى الوكيل النيابة لعمل عمل من الأعمال القانونية.[2]

الفرع الثالث: التحكيم والقضاء:

يعتبر التحكيم أداة أساسية ومهما بجانب القضاء بوصفه وسيلة لفض النزاعات ، حيث يتفق كل منهما في الفصل في المنازعات المعروضة عليها بحكم ذات طابع إلزامي.

ويختلف التحكيم عن القضاء في عدة جوانب منها أن التحكيم يتطلب وجود اتفاق بين الأطراف بينما القضاء فهو وسيله للمطالبة بالحقوق دون الحاجة للحصول على موافقة الخصم أو استناد الى نص خاص[3] ،فالتحكيم يقوم على إرادة الخصوم فيه خلافا للقضاء و الذي لا يعتبر إرادة الأطراف شرط لقيام النزاع، كذلك فالمحكمون يختلفون عن قضاة الدول من حيث الحصانة ودوام الإستمرارية إذ عند اختيارهم للفصل في منازعة أخرى ، خلافا للقضاء حتى وإذا كانوا يعملون في إطار هيئة تحكيم دائمة[4] على خلاف القضاء فهم لا يعتبرون قضاة دائمين يباشرون عملهم في اختصاص معين بل هم فقط معينين للفصل في منازعة معينة ، وتنتهي مهامهم.[5]

---

[1] مصطفى جمال وعكاشة عبد العال،التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية, ط1،الإسكندرية ، 1998،ص31.

[2] قمر عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 30.

[3] محسن شفيق ،التحكيم التجاري الدولية ، دار النهضة العربية،سنة 1997،ص15.

[4] إبراهيم احمد إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص, ط 4 ، دار النهضة العربية ،2005، ص 35

[5] قمرعبد الوهاب ،المرجع السابق، ص 34 ،35.

المبحث الثاني: الاتفاق على التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

يحتوي اتفاق التحكيم كغيره من العقود التي تحتوي ضمن بنودها على اتفاق التحكيم إلى قواعد تحكم إبرامه ، وسنتطرق في هذا المبحث الى صور اتفاق التحكيم وشروط صحته (المطلب الأول) والآثار المترتبة عنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صور اتفاق التحكيم وشروط صحته:

أعطت القوانين الوطنية، والدولية ، وكذلك الفقه والقضاء العديد من التعاريف لاتفاق التحكيم ، إلا أنها تصب في مجملهما في مفهوم واحد وهو أنه : " اتفاق بين الطرفين، على أن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو ستنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ".[1]

ولاتفاق التحكيم صور وشروط لصحة انعقاده وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب صور اتفاق التحكيم (الفرع الأول) و إلى شروط صحنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور اتفاق التحكيم :

أولا : شرط التحكيم :

عرفت المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية شرط التحكيم على أنه : " الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم .."و يفهم من هذه المادة على أن

[1] منير عبد المجيد ،الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف الاسكندرية ، مصر،د.ط 2000 ، ص 101.

شرط التحكيم يرد على أمر مستقبلي، محتمل الوقوع، وغير مخالف للنظام العام حيث يرد على مسألة مشروعة لتسوية نزاع محتمل عن طريق التحكيم[1].

عادة مايرد شرط التحكيم في العقد الأصلي ، بحيث يكون بندا من بنود العقد،أو الإتفاق عليه في وثيقة مستقلة تابعة للعقد الأصلي[2].

كما نجد صورة أخرى لشرط التحكيم وهي شرط التحكيم بالإحالة وهو الشرط الذي يتضمن اللجوء إلى التحكيم إستنادا إلى شرط وارد في عقد سابق لحل النزاع الناشىء،وذلك من أجل تفادي النقص في العقد الأصلي.

ثانيا: مشارطة التحكيم:

عرف المشرع الجزائري مشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم على أنه " الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على أنه التحكيم[3]"، ومنه فإن المشارطة التحكيم تتم بعد حدوث النزاع بين الأطراف في تنفيذ الصفقة.

ولقد أجاز المشرع الجزائري إبرام اتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم حتى ولو كان النزاع قائم أمام الجهات القضائية المختصة، وهذا ما نصت عليه المادة 1013من ق.م.إ.م.إ على أنه " يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم ، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية المختصة "، بشرط عدم صدور حكم نهائي فيها[4].

ومن خلال التعاريف الذي جاء بها المشرع الجزائري،يتضح لنا أن المشارطة التحكيم اتفاق لاحق أي بعد قيام النزاع،حيث يقرر فيه الأطراف اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء لحل النزاع

[1] عدد الحق غلاب، التحكيم في الصفقات العمومية وفق للتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 82.

[2] شريف يوسف خاطر،التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه،دراسة مقارنة في ضوء أحكام الفقه وأحكام القضاء وموقف التشريع المصري والفرنسي، دار الفكر والقانون للتوزيع ، مصر 2011،ص68.

[3] أنظر المادة1011، من ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

[4] فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، مرجع السابق ، ص 103.

القائم فيما بينهم ويحدد كل منهم طبيعة الموضوع المنازع فيه،والأسس والقواعد التي تحكم أو تنظم العملية التحكيمية"

الفرع الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم:

لقد وضعت التشريعات والاتفاقيات شروط تحدد صحة التحكيم، وتنوعت هذه الشروط بين الشروط شكلية (أولا) وأخرى موضوعية (ثانيا) يترتب عن تخلقها بطلان الاتفاق.

أولا : الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم :

1- الكتابة:

ميز المشرع الجزائري في الشكل الذي تظهر فيه اتفاقيات التحكيم من خلال النصوص القانونية، وذلك ما إذا كان تحكيم داخليا خارجيا، فسواء ما كان التحكيم داخليا ، فإنه يطبق عليه نص المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فبالنسبة لشرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية ، وفي الوثيقة التي تستند إليها "أما اتفاق التحكيم فنصت عليه المادة 1012 من نفس القانون على أنه : " يحصل الاتفاق التحكيم كتابيا " أما بالنسبة للتحكيم الدولي ففي المادة 1040 من القانون إجراءات المدينة والادارية ، إذ تبرم الاتفاقية بالكتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة غير أن المشرع الجزائري لم يحدد نوع هذه الوسائل على غرار التشريعات الأخرى، ومنها اتفاقية نيويورك لسنة 1950 في المادة الثانية منها، وكذلك التشريع السويسري في 178 حددتها على سبيل المثال في الخطابات المتبادلة والبرقيات والتيلكس[1] و في كل الأحوال فإن عبارة " ... أو بأي وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة .." في التحكيم تحمل معنى واسع جداً للإثبات الكتابي [2].

[1] الياس عجاني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع ، 2014، ص192.

[2] صبرينة حبايلي ، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الادارية، مرجع سابق، ص 61.

1- تعيين هيئة المحكمين:

نصت المادة 1008 فقرة الثانية منها من ق .إ. ج . "يجب إن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم " ، ومنه فإن المشرع لم يكتفي بشرط الكتابة بل ألزم أن تتضمن أيضا إجراءات تعيين المحكمين وذلك رغبة في اتفاق أولى على هذه الهيئة المكلفة بالتحكيم، وكذلك اتفاق الأطراف فيما بعض و بمحض إرادتهم لتشكيل هذه الهيئة وفق لخبرتهم.[1]

2- تحديد موضوع النزاع :

لا بد أن يتضمن اتفاق التحكيم موضوع النزاع المراد عرضه على التحكيم وهذا حسب ما جاء في نص المادة 1012 فقرة 2 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان ، موضوع النزاع .." ، ولعل ذلك لأن اتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم تحدث بعد وقوع النزاع مما يجعل موضوع النزاع معروفا الشيء الذي يبرر ضرورة تضمينه لموضوع النزاع [2] خلافا لشرط التحكيم الذي يتعلق بمنازعة مستقبليه غير معروفة تحمل احتمالية الحدوث أو عدم حدوثها.

ثانيا : الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم:

1-**الرضا:** وهو تبادل الايجاب والقبول إذ أنه تطابق إرادتين على القيام أو عدم القيام بتصرف قانوني محدد، فلا ينعقد اتفاق التحكيم إلا بتوافر رضا الأطراف، وأن لا يشوب إرادة الطرفين عيب من عيوب الرضا [3] .

---

1 صبرينة جبايلي ، اجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية ،مرجع سابق ،ص 61.

[2] صبرينة جبايلي ،المرجع نفسه،ص62.

[3] سناء بلقواس ، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذا الطابع الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في العلوم القانونية ، تخصص قانون إداري وإدارة عامة قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة،2010-2011،ص 97.

فلا به من وجود إرادة صحيحة لكلا طرفي العقد للاختيار التحكيم كطريقة لتسوية المنازعات بدلا من القضاء إلى أن الإرادة لا تكفي لانعقاد اتفاق التحكيم، فلا بد التعبير عنها تعبيرا صريحا، كون المشروع استلزم الكتابة لانعقاد التحكيم، بما يعني أن التعبير عن الإرادة وجب أن يتم بوسيلة معينة وهي الكتابة.

فاتفاق التحكيم هو القبول الصادر ممن وجه اليه الإيجاب، ويشترط فيه أن يكون مطابقا للإيجاب مطابقة تامة في كل ما تناوله من مسائل الجوهرية أو ثانوية و أن يصدر القبول خلال الأجل المحدد[1] أي يجب أن تكون إرادة الطرفين مطابقة لحل المنازعة عن طريق التحكيم سواءا كان عبارة عن شرط تحكيم أي بند من بنود العقد أو كان مشارطة تحكيم.

2- المحل:

محل اتفاق التحكيم هو موضوع النزاع يشترط لصحة التحكيم أن لا يكون موضوعه مخالفا للنظام العام، وهذا ما نصت على المادة 1006 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

" ... لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام".

وتختلف فكرة النظام العام في مفهومها الداخلي عن مفهومها الدولي ذلك أن النظام العام الداخلي يرتبط بالمصلحة العليا الاجتماعية والاقتصادية و الخلقية لمجتمع معين ودولة معينة، أما النظام العام الدولي فهو المصلحة العليا الاجتماعية والاقتصادية والخلقية لمجتمع الدولي[2].

3- السبب:

اتفاق الأطراف على التحكيم يجد سبب في إرادة الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر لمحكمين وهذا سبب مشروع دائما[1] .

---

[1] علاء محي الدين مصطفى ابو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية (دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة،د.ط.2008،ص271،272.

[2] رحماني راضية ، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص ادارة ومالية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر216-2017،ص 149،148.

فسبب إبرام اتفاق التحكيم هو اللجوء إلى التحكيم كعدالة خاصة لها في لما فيه من مميزات، وتفادي قضاء الدولة لها من تعقيدات إجرائية ووقتية و ثغرات قانونية من شانها تؤدي إلى ضياع الحق[2].

المطلب الثاني: آثار اتفاق التحكيم:

يعتبر اتفاق التحكيم صحيحا إذا استوفت شروطه المنصوص عليها قانون لإبرام التصرفات القانونية و اتفاقية التحكيم مهما كانت صورتها ينتج عدة أثار ومن بينها:

الفرع الأول: الأثر المانع اتفاق التحكيم:

إن هذا الأثر ترتب عليه أثران مهمان سواء كان شرطا أو مشارطة حيث يتمثلان و الأثر السلبي والأثر الايجابي.

وهذا الأخير هو حق كل طرفي إتفاق التحكيم و اتفاق التحكيم و الالتجاء إلى التحكيم ،الأثر السلبي هو التزام كل طرفيه بعدم الالتجاء إلى قضاء الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم، وهو يسمى بمبدأ عدم اختصاص القضاء بالمنازعات المتفق عليها على التحكيم[3].

وفي هذا الأمر إن حدث ورفع أحد الأطراف هذا الاتفاق النزاع أمام القضاء أمكن للطرف الآخر الدفع بوجود اتفاق التحكيم، لان وهذا الاتفاق يمنع أطرافه من الالتجاء إلى القضاء وعدم النظر في موضوع النزاع[4].

إن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ الأثر المانع لاتفاقية التحكيم وهذا وفقا لما جاءت به المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن : " يكون القاضي غير مختص

[1] صبرينة جبايلي ، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية،مرجع سابق،ص 63.

[2] محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 07.

[3] لزهر بن سعيد مرجع سابق ،ص80.

[4] يسعد حورية ، مرجع سابق ص 106.

بالفصل في موضوع النزاع ، إذا كانت الخصومة التحكمية قائمة،أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على انتشار من أحد الأطراف ".

ومن هذا الأخير نستنتج أن المشرع الجزائري أخذ بهذا المبدأ ومن هنا ينساق على وجود اتفاق التحكيم منع قضاء الدولة عن نظر في النزاع الذي يكون بشأنه اتفاقية التحكيم.[1]

زد على ذلك ما جاء في نص المادة 1044 من نفس القانون تنص على : "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص و يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبط بموضوع النزاع" وفي هذا الصدد مضمون النزاع يكون من اختصاص محكمة التحكيم تكون إثارة الدفع قبل أي دف في الموضوع، زد على ذلك تفصل محكمة التحكيم في مسألة اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان مرتبط بموضوع النزاع فتفصل فيهما معا[2].

الفرع الثاني: مدى استقلالية شرط التحكيم:

إن اتفاق التحكيم قد يرد في صورة ببند من بنود العقد الأصلي وما يسمى بشرط التحكيم وقد يكون مستقلا عنه يدعى قرير بمشارطه التحكيم، ويرتبط شرط التحكيم بالعقد الأصلي

وهذا ما يثير جدلا حاسما و نطرح التساؤل التالي : هل بطلان العقد الأصلي يؤدي بطلان شرط التحكيم باعتباره بند من بنوده؟[3]

إن الأخذ بمبدأ إستقلالية شرط التحكيم أي أنه عقد قائما بذاته رغم أنه يعد بند من بنود العقد الأصلي فإن هذا الأخير بطلانه لايؤثر على صحة شرط التحكيم،ومن أهم آثار ونتائج مبدأ

إستقلال شرط التحكيم هو القانون الواجب التطبيق على التحكيم لايكون نفسه المطبق على العقد الأصلي وإنما يلجأ كل منهما لقانون آخر يختلف عن الآخر[1].

---

[1] علي عوض حسن،التحكيم الإختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر،2004،ص93.

2 المادة 1044، الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق ، ص 117.

3 لزهر بن سعيد، مرجع سابق ، ص 77 .

ومن هنا نستخلص أن شرط التحكيم هو إتفاق أطراف علاقة قانونية معينة بين الطرفين رغم وروده كبند من بنود العقد الأصلي.

فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تدرج إلى نص صريح يكرس إستقلالية شرط التحكيم في فقرته الرابعة من المادة 1040 التي تنص على : " لايمكن الإحتجاج بعدم صحة إتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي "[2].

الفرع الثالث: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للأشخاص:

تكمن المبادئ العامة أن اتفاق التحكيم لايلزم غير موقعيه ، أي لا يقيد غير أطرافه لان مصدره إرادة أطرافه[3] فالأصل أن لايلزم العقد إلا من يكون طرف فيه وهذا راجع لمبدأ تسمية أثار العقد، إلا أنه يسري ومواجهة أشخاص لم يوقعوا على الاتفاق سواء بأنفسهم أو أطراف الاتفاق.

فينتقل هذا الأثر الى الخلاف العام أو الخاص ومن هنا نتساءل: هل يمتد اتفاق التحكيم للغير؟[4]

مما لا شك فيه أن الطابع العقدي هو عملية تعاقدية مركبة ومعقدة تمر بعدة مراحل قد يتدخل في عمليه تنفيذ الصفقة أطراف أخرى غير المتعامل المتعاقد، ولكن الغير لا يعتبر الشريك أو المدين المتضامن حتى ولو تعدد هذين الأخريين وأبرم أحد منهما العقد أما إلى حالة المدينين المتضامنين لو تضمن عقد القرض في شرط التحكيم فإن الشرط يحول أثره الجميع سواء كان إيجابا أو سلب.

---

1 فوزي محمد سامي، التحكيم ، التجاري الدولي ، الط 1 ، دار الثقافة،عمان ، 2008،ص 20.

[2] المادة 1040، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق،ص116.

3 غلاب عبد الحق ، مرجع سابق ، ص 98.

4 العرباوي نبيل صالح ، اتفاق التحكيم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بشار ، مجلة دفاتر سياسية والقانو،العدد5،جوان 2016،ص 368.

خلاصة الفصل الأول :

بعد دراستنا للفصل الأول تستنتج أن التحكيم يعتبر من أهم الطرق البديلة لحل النزاعات فهو يوفر الجهد والمال لفض النزاع ، كما أنه في الكثير من الأحيان يكون قريب من الحقيقة وأكثر قرب من تحقيق العدالة فلا ملفات كثيرة ولا إجراءات معقدة، ويعتبر اتفاق التحكيم مرن وآثاره في منازعات الصفقات العمومية إتفاق خاص وقضاء مرن ، حيث تتعدد أنواع التحكيم بتعدد معايير التصنيف.

فالتحكيم من حيث مدى حرية أطراف النزاع في اللجوء إليه قد يكون تحكيما إختياري إذا تم اللجوء إليه بناء على اتفاق الأطراف بمعنى أوضح أن لهم حق اللجوء إلى التحكيم او القضاء كل النزاع القائم بينهم دون أن يكونوا ملزمين بأي منهما، وللتحكيم أهمية كبيرة على الجانب الوطني تارة وعلى الصعيد الدولي تارة أخرى بشأن المعاملات الدولية حيث نظم المشرع أحكام تتعلق بالتحكيم وأهم ذلك إقراره باللجوء لطلب التحكيم عندما يتعلق الأمر بحسم منازعات الصفقات العمومية، وهذه الأخيرة تعد من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة وتعتمد الصفقات العمومية أساسا على المال العام وتساهم في مسايرة التطورات الحاصلة ومجال التجارة الدولية حيث تتميز المعاملات التجارية بالسرعة وقت قيام نزاع يخصها سعى الأفراد لفض هذه النزاعات بأقل وقت لكي لا تتأخر المعاملات ، واستنادا إلى ذلك يتم اللجوء إلى التحكيم بموجب الاتفاق المبرم بين الأطراف المتنازعة على إحالة نزاعاتهم القائمة أو المحتملة الوقوع على هيئة تحكيم من اختيارهم

وبمحض إرادتهم وتجنبهم الوقوع على القضاء، زد على ذلك يشترط ان يكون اتفاق التحكيم صحيحا إذا إستوفت فيه الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها قانون لإبرام التصرفات القانونية وما يترتب على هذا من آثار قانونية.

الفصل الثاني

النظام الإجرائي للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية

الفصل الثاني: النظام الإجرائي للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية:

يرمز التحكيم إلى سند تعاقدي يتمثل في اتفاق يبرم قبل نشوء النزاع أو بعده، وعند نشوء هذا الأخير تبدأ الخصومة التحكيمية بتشكيل هيئة تحكيم حيث تتولى تسيير الإجراءات إنطلاق من المبادئ الأساسية والقواعد التفصيلية، فتكون سير الإجراءات التحكيمية باتفاق المحتكمين خاصة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو على موضوع النزاع وهذا التحديد لا وجود له في القضاء وهذا ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فإن على جميع أطراف التحكيم سواء المحتكمون أو المحكم أو القضاء المختص إتباع والتزام بما جاء في أحكامه.

وهذا ما ستتناوله في الفصل هيئة التحكيم والإجراءات التحكيمية (مبحث1) أما في (المبحث 2) صدور حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

المبحث الأول: هيئة التحكيم و الإجراءات التحكيمية:

إن التحكيم عبارة عن تقنية قانونية غايتها إعطاء حل المسألة بواسطة هيئة التحكيم (محكمين أو محكم) يتمتع بسلطة الحكم بل تستمد ولاويتها من اتفاق الأطراف على التحكيم و تكمن مهمتهم في حسم النزاع المتعلق بالصفقة العمومية. والجدير بالذكر أن تحقيق العدالة وتحقيق الحماية لايأتيان إلا من خلال مجموعة من الإجراءات تهدف إلى تنظيم سير الخصومة التحكيمية. هذا ما سنحاول تقديمه من خلال (المطلب الأول) هيئة التحكيم، أما(المطلب الثاني) فسندرس خصومة التحكيم.

المطلب الأول: هيئة التحكيم:

إن المقصود بتسجيل الهيئة التحكيم أو محكمة التحكيم، إختيار الأشخاص أو الشخص التي تسمح لهم مهمة التحكيم، وهذا ما يسمى باسم محكم أو محكمين يقومون بمهمة الفصل كقضاة خواص يخضعون لقواعد تحكم هذا التعيين.

وتقوم تشكيل هيئة التحكيم أو محكمة التحكيم على مبدأين إثنين هما: إرادة الأطراف هي المصدر الأساسي في إختيار هيئة التحكيم أما الثاني فهو مبدأ المساواة بين طرفي النزاع في اختيار المحكمين. وفي هذا الصدد ستدرس هيئة التحكيم أي تعيين المحكمين (الفرع الأول)، والشروط الواجب توفرها في المحكم أو المحكمين (النوع الثاني).

الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم (تعيين المحكمين):

إن تشكيل هيئة التحكيم تعتبر من الأمور الجوهرية التي أوجبها المشرع الجزائري في اتفاق التحكيم وإلا كان باطلا فعلى طرفي اتفاق التحكيم إختيار المحكم أو المحكمين.

ففي هذا الصدد جاء في حيز التحكيم الداخلي أن تشكيل هيئة التحكيم يجب أن تتضمن شرط التحكيم ، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم[1].

إضافة على ذلك جاء في نص قانون الإجراءات المدينة والإدارية أن يجب يتضمن إتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان ،موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم.[2]

أما فيما يخص حيز التحكيم الدولي فيمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع الى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم[3].

[1] انظر المادة 1008 ، فقرة 2 ،قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مصدر سابق.

[2] انظر المادة 1012، فقرة 2 المصدر نفسه.

[3] انظر المادة 1041، فقرة 1، المصدر نفسه.

وأضاف قانون الإجراءات المدنية والإدارية أيضا أن:"تطبيق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها هذا القانون، أمام الجهات القضائية الإدارية"[1].

فمن خلال هذه النصوص القانونية نلاحظ أن تشكيل هيئة التحكيم تخضع لحرية وإرادة الأطراف فهذا راجع إلى نتيجة طبيعية للفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم وهي ترك الحرية لأطرافه في تنظيم إجراءاته و منها حريتهم في اختيار تشكيل هيئة التحكيم التي تتولى مهمة حل النزاعات.[2] كما أعطى المشرع الجزائري حق اللجوء أحد الهيئات ومراكز التحكيم الدائمة لتشكيل محكمة التحكيم كذلك أعطى الأطراف اتفاق التحكيم الحرية الكاملة في تقديم الشروط الواجب توافرها في المحكم في حتى تكون له مهمة الفصل في حل النزاع.[3]

كما تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر بعدد فردي وهذا ما نصت عليه المادة 1017 من نفس القانون على أن :"تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي" ووفقا لهذه المادة لم يضع المشرع الجزائري حد أقصى للعدد فإن إشترط العدد الفردي حينما تكون التشكيلة جماعية فذالك أن أحكام التحكيم تكون بأغلبية الأصوات وهذه الأخيرة لا يمكن الحصول عليها الا إذا كان العدد فردي[4] فأكدت هذه المادة على أن يكون عدد المحكمين وترا في حالة زيادة العدد عن ثلاثة، وهذا ما يسمى بوترية العدد وبمعنى صريح أنه اذا اتفق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم لأكثر من محكم فانه يلزم أن يكون العدد فرديا أي (وترا) وإلا بطل التحكيم، فهنا يستطيع الأطراف تصحيح الأمر و تعديل التشكيل على النحو الذي يتسق مع نصوص القانون.[5]

[1] المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية،مصدر سابق.

[2] صبرينة جبايلي ،المرجع السابق، ص71.

[3] لز هر بن سعيد ،مرجع سابق، ص 96.

[4] بيازيد مختارية، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق فرع التجريم في الصفقات العمومية،جامعة جيلالي اليابس،كلية الحقوق والعلوم السياسية،19 مارس 1962،سيدي بلعباس،سنة 2018.2019،ص 127.

[5] جبايلي صبرينة،المرجع السابق،ص72.

ووفقا أيضا للمادة 1017 السالفة الذكر فإن النص القانوني قد اختار العدد الوتري في التحكيم الداخلي وهذا راجع للطبيعة القضائية للتحكيم والفدية الى الوصول إلى حسم النزاع، أما بخصوص التحكيم الدولي فقد ترك الأمر سلطان الإدارة ولم يضع فيها على عدد المحكمين[1] لكن المهم والأجدر من ذلك ان تشكيل المحكمة لا يكون صحيحا من قبل [2] المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم وهذا وفقا للمادة (1015) زيادة على ذلك يمكن للأطراف الاكتفاء بوضع او تحديد كيفية وشروط تعبين المحكمين وكذا شرط عزلهم أو استبدالهم، وفي حالة قيام و انعدام التعيين المباشر و لم توضع شروط محددة لتعيين المحكمين ،ووجدت صعوبة في تعيينهم فيمكن لطرف المتعجل الاستعانة بالجهة القضائية المختصة لتشكيل الهيئة التحكيمية.[3]

في حين أن الجهة القضائية المختصة لم تحدد اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الصفقة أو مكان تنفيذ.[4]

فمن خلال ما سبق نستنتج أن تشكيل هيئة التحكيم يخضع لسلطان الإرادة وفي حالة عدم التوافق على تشكيل هيئة التحكيم فإن الأمر يؤول إلى القضاء الإداري.

زيادة على ذلك يمكن اختيار المحكمين وفقا لاتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري فإن هيئة التحكيم تتشكل من ثلاثة محكمين ومحكم واحد.[5]

حيث يكون اختيار المحكومين و قبل كل طرف محكم إذا كانوا ثلاثة محكمين، المحكم الثالث فإنه يشغل منصب الرئيس فيمكن اختياره باتفاق الطرفين، وهذا الأخير اذا لم يتم اتفاقهما فيتولى المكتب تعيين المحكم الثالث من القائمة.[6]

[1] مناتي فراح ، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ، دار الهدى، عين مليلة ،الجزائر 2010 ،ص35.

[2] المادة 1015 ، قانون الإجراءات المدنية و الادارية، ص 113.

[3] أنظر المادة 1041 فقرة،ف.إ.م،إ.

[4] أنظر المادة 142 من ق..إ.م،إ.

[5] صادق محمد محمد الجبران،التحكيم التجاري الدولي،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،سنة 2006،ص85.

[6] صادق محمد محمد الجبران،المرجع نفسه،ص85.

إن تشكيل محكمة التحكيم تتكون وفقا القواعد غرفة التجارة الدولية بباريس فهنا نجد نظام غرفة التجارة الدولية أقر الحرية لأطراف عقد التحكيم واختيار المحكم أو المحكمين، دون اشتراط تضمين عقدهم بهذا الإختيار أو كيفية اختيارهم[1] إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من محكم واحد، ولم ينفق عليه الأطراف في أجل ثلاثين يوما من يوم تاريخ استلام تبليغ طلب التحكيم للطرف الآخر ومن هنا تتولى هيئة التحكيم الدولية التعيين، في حين إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من ثلاثة محكمين فإذا امتنع أحد الأطراف عن تعيين أحد محكمه فتتولى هي الأخرى- هيئة التحكيم الدولية- تعيين المحكم، كما تقوم أيضا بتعيين المحكم الثالث إذا لم يتفق الأطراف على تعيينه.[2]

الفرع الثاني : الشروط الواجب توفرها في المحكم و المحكمين:

تباينت أغلب التشريعات في تحديد الشروط الواجب إتباعها في المحكم في حين أن المشرع الجزائري فإنه حدّد بعض الشروط يجب ان تتوفر في المحكم أو المحكمين وأما بقية الشروط تحدد من لإرادة أطراف إتفاق التحكيم، حيث أن هذه التشريعات جاءت في قوانينها "أنه لا يجوز أن يكون المحكم المحكم قاصرا أو محجوزا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة تخل بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه إعتباره"

واستنادا الى هذا يمكننا القول أن الشروط الواجب توافرها في المحكم تكون شروط قانونية وأخرى اتفاقية.[3]

أولا:الشروط القانونية و الوجوبية:

1- الأهلية المدينة : وهي شرط معمول به و متفق عليه قضاء وتشريعا وفقها والمحكم يستطيع أن يكون شخصا طبيعيا، كامل الأهلية وهذا ما نصت عليه المادة 1451 من قانون إجراءات المدينة الفرنسي وهذا ما لجأ إليه المشرع الجزائري في

[1] لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص 114.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع نفسه،ص115.

[3] شبارة حمزة ، إتفاقيات التحكيم الداخلي كطريق يديل لحل النزاعات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، نوع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر1،كلية الحقوق، بن عكنون، 2013- 2014 ، ص 97.

المادة 1014 من ق.إ.ج.م.إ في فقرتها الأولى " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا اذا كان متمتعا بحقوق المدينة".[1]

ويلزم في المحكم أن يتمتع بأهلية سليمة، فلا يعتريه عيب عقلي،نفسي أو جسدي فهذا يؤثر على إمكانية تفكيره تفكيرا سويا، فلا يعقل أن يسند أطراف عقلاء حريصون على أموالهم منازعاتهم للفصل فيها إلى شخص مجنون، أو سفيه، أو مصاب بعاهة عقلية، أو جسدية تؤثر وبلوغ تفكيره المستوى المنتظر صدور من إنسان عاقل.[2]

وأضاف القانون المدني في نصه أن يكون:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدينة".[3]

2- الاستقلال والحيدة:

إن المعنى المراد باستقلالية المحكم هو أن لا توجد للمحكمة مصلحة او ارتباط بأحد الطرفين بل لا يستقيل عن الطرف الآخر فحسب وإنما عن الطرف الذي عينه أيضا[4] واستنادا إلى ذلك أثبت قانون الإجراءات المدينة والإدارية أن "... عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقه اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط..." ومن هذا المنبر فالمحكم الذي له نظر منازعة تتعلق بعقد إداري وهذا الأخير قد تصيبه عوامل تؤثر في حياده واستقلاله، وهذا راجع إلى البنية الاقتصادية والإجتماعية والثقافية التي ينتمي إليها المحكم، أو راجع إلى هوية الخصوم وموضوع النزاع[5].

زيادة إلى ذلك إن شروط المحكم والإسلام تكمن في أن المحكم بمنزلة القاضي ، ولا يصلح لذلك إلا من تقبل شهادته إلى غاية وصول وقت التحكيم بأن يكون رجلا

---

[1] جليلة برانكية ، إجراءات وضوابط التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الادارية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية المجلد7 العدد2 ، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، تاريخ النشر 2022.06.20، ص 219

[2] لزهرت سعيد، مرجع سابق، ص147.

[3] المادة 40 قانون مدني جزائري،مصدر سابق.

[4] حسن هند(محمد) ، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية ، مصر،سنة2004،ص128،127.

[5] المادة 1016 فقرة 03 قا نو ن الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

عاديا،مسلم،حرا،عاقلا،و أخيرا عالما بما يحكم به ،لأن التحكيم في الإسلام القضاء.[1] وتعد حيدة المحكم، وإستقلاله من الأشياء الأساسية في التقاضي، وأن قضائه لا يصدر إلا عن الحق وحيدة دون لحيز، أو هوى، فهذان شرطان لمباشرة الوظيفة القضائية أيا كان القائم بها قاضيا أو محكما، فحياد المحكم واستقلاله هو استقلاله عن الخصوم، وبمعنى أوضح عدم الخضوع لهم أو لرغباتهم وهذا ما يزيدهم من ثقته فيه وتمجيدهم لحكمه بعد صدوره، لا سيما أن هذا الاستقلال يعد شرط لإختيار المحكم أما الحياد يعد التزاما على عاتقه،وشرط لصحة الحكم.[2]

فلقد أشار المشرع الجزائري في المادة 105 ق.إ. ج.م.إ إلى التزام مهم للمحكم ألا وهو إخطار الأطراف عن كل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حيدته واستقلاله من تلقاء نفسه، حيث لا أن يمكنه مباشرة مهامه إلا بعد إبلاغهم بهذه الظروف، وقبل الأطراف صراحة قيام بالمهمة،واستنادا إلى ذلك لم يحدد المشروع أجلا معينا لرفع طلب الرد ففي حالة النزاع حول الرد ولم يكن نظام التحكيم يتضمن كيفيات تسويته أو لم يقدر الأطراف تسوية إجراءات الرد.[3]

أما اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري أقرت يوضع شروط خاصة لإختيار المحكم يتم اختياره من قبل قائمة المحكمين وهذه الأخيرة يعدها مجلس إدارة المركز العربي للتحكيم والتي نصت على أن يكون أسماء المحكمين من كبار رجال القانون و القضاء، أو من ذوي الخبرة العالية والإطلاع الواسع في التجارة و الصناعة و المال وكذلك متمتعين بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة.[4]

[1] حسن هند محمد،المرجع السابق،ص128.

[2] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 154،155.

[3] غلاب عبد الحق، مرجع سابق، ص 112 .

[4] صادق محمد محمد الجيران، مرجع نفسه،ص 93 .

3- أن يكون بالغ سن الرشد:

يشترط لصحة التحكيم ما يشترط لغير ذلك من التصرفات القانونية، وعليه فإن المحكم يجب أن يكون شخصا بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية المباشرة حقوقه المدينة وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة.[1]

أما في القانون المدني المصري فقد أشار أن سن بلوغ الشخص يجب أن يكون الواحد والعشرين سنة و يعد راشدا، وكامل الأهلية ولم يعتره عارض من عوارض الأهلية إضافة إلى ذلك أنه يشترط أن يكون المحكم متمتعا بالأهلية الكاملة وفق قانونه المعتاد عليه.

فمن الراسخ أن تحديد سن الرشد يختلف من قانون وطني الى آخر وبمعنى آخر أن تحديد سن الرشد للمحكم سوف يختلف من تحكيم لآخر وفقا للقانون الواجب التطبيق على أهلية المحكم.

4- أن لا يكون من المحجور عليهم:

هذا الشرط بديهي لا يقتضي نصا يقرره باعتباره من عوارض الأهلية، وهذه الأخيرة كأن يصاب في عقله بجنون أو عته، أو يصاب في تدبيره وتقديره بسفه او خلافه، فتذهب أهليته كاملة في الأولى، وتنقص في الثانية، فإن صدر حكم أو قرار بالحجر فلا يصح للشخص أن يكون محكما. فإن صدر حكم نهائي من المحكم أو بعد تسجيل قرار الحجر عليه، فإنه يعد باطلا بطلنا مطلق، أما إذا صدر الحكم التحكيمي قبل تسجيل قرار الحجر فإنه لا يلحق به البطلان إلا إذا أصيب المحكم بحالة جنون أو عته بعد قفل باب المرافعة، ولم يعلم بها الأطراف المحتكمين لأنه من دولة أخرى التي يقام بها التحكيم ، أو إذا أصيب المحكم بالقفلة وكان أحد الأطراف يعلم بها دون الطرف الآخر على أساس الإستقلال لإصدار حكم لصالحه فهذا يعتبر من الأحكام الباطلة والغير جائزة.[2]

[1] المادة 40 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع نفسه، ص 150.

ثانيا:الشروط الاتفاقية :

1- جنسية المحكم:

لم تشترط أغلب التشريعات أن يكون المحكم من جنس أو جنسية محددة، فتركت الأمر لأطراف الخصومة الاتفاق على أن يكون المحكم ذكرا أو أنثى و أنه يكون من جنسية المحتكمين أو غيرها أي وطنيا أو أجنبيا.وهذا متروك لحرية الأطراف، فعلى سبيل المثال تنص المادة 2/16 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه:" لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفقا طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك".

واستنادا ا إلى ذلك ، ذهب المشرع الفرسي وكذا المشرع الجزائري حيث لم تتضمن نصوص قانون الجزاءات المدنية والإدارية المنظمة لعملية التحكيم بين مستنداتها نصا صريحا يلزم الأطراف بإختيار محكم من جنسية معينة.[1]

وعلى خلاف تلك التشريعات التي اشترطت في المحكم أن يكون وطنيا، فقد فرقت بعض الى نظامت بين الأنظمة ومراكز التحكيم بين جنسية المحكمين المعينين من ناحية الأطراف، وبين جنسية المحكم الوحيد أو رئيس هيئة التحكيم،كذالك اشترطت أن يكون المحكم الرئيس ينتمي لجنسية مغايرة لجنسية الخصوم ضمانا لحياده.

فى حين أن المادتان (7-6) من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة (اليونسيترال) والمادة (4/18) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987، ومع ذلك يفضل البعض أن يكون المحكم وطنيا يتمتع بنفس ثقافة وبقية الخصوم ، ذلك لان التحكيم أضحى موازيا للقضاء يسلكه الخصوم تحللا من القضاء وإجراءاته.[2]

[1] جليلة برانكية، مرجع سابق ،ص 220.

[2] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 171.

2- الخبرة:

تذهب بعض الأنظمة إلى اشتراط أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال الصفقات العمومية، لكن أغلبها سكت على هذا الشرط، وعليه فإن هذا الأمر متروك إلى اتفاق أطراف النزاع ، أما أغلب التشريعات لم تشترط خبرة معينة في المحكم، أو تمتعه لدرجة معينة من الثقافة.

رغم هذا فان عنصر الخبرة له أهمية في الشخص القائم بالعملية التحكيمية إلا أنها لا تعد شرط لاختياره، إلا في الحدود التي يقرها الخصوم. فخبرة المحكم هي مبعث الثقة في نفسه أولا، وفي التحكيم ثانيا[1] وقد أصبح شرط الخبرة من الشروط الجوهرية المحكم، ولو لم يشترطها القانون في مجال منازعات التجارة الدولية التي تقدر يقيم مالية ضخمة.[2]

3- كفاءة المحكم:

إن من أبرز الخبارات المتروكة للأطراف إمكانية إتفاقهم على اشتراط الكفاءة، إن إطلاق يد الخصوم في تحديد مواصفات خاصة في من يختارون كمحكمين، وتعيينهم وفق شروط ومعايير يرونها هم كافية لحل النزاع الحاصل بينهم.[3]

المطلب الثاني:خصومة التحكيم:

يتم تسوية النزاع عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعامل متعاقد أجنبي باللجوء إلى هيئة تحكيم دولية، وذلك بإقتراح من الوزير المعني وبعد موافقة الحكومة على ذلك[4] و بمجرد تشكيل محكمة التحكيم وقبول المحكمين المهمة المسندة إليهم يتم افتتاح الدعوى التحكيمية من قبل هيئة التحكيم، مع احترام جملة من المبادئ وعليه سنتطرق في الفرع الأول إلى افتتاح الدعوى التحكيمية، ثم إلى مبادئ الدعوى التحكيمية في الفرع الثاني.

[1] جيايلي صبرينة، المرجع سابق، ص57.

[2] لزهر بن سعيد، مرجع ساب،ص175.

[3] لزهر بن سعيد،مرجع نفسه، ص 176.

[4] أنظر المادة 153 فقرة 06 من المرسوم 274/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،مصدر سابق.

الفرع الأول : افتتاح إجراءات الخصومة التحكيمية:

يتم إفتتاح إجراءات الخصومة التحكيمية بناء على إتفاق الأطراف،أو استنادا إلى نظام تحكيم أو إلى قانون الإجراءات الذي يحده أطراف النزاع في إتفاقية التحكيم،وإذا لم يتم ضبطها في اتفاق التحكيم فتتولى محكمة التحكيم ذلك مباشرة أو إستنادا إلى قانون أو وفقا لنظام التحكيم[1]، وتتمثل خطوات سير الإجراءات إفتتاح الدعوى التحكيمية في:

أولا : تقديم الطلب:

إن أساس تحديد إجراءات التحكيم هي إرادة الأطراف وإتفاقهم في وضعها ، وإذ لم يتم الاتفاق تتولى هيئة التحكيم تحديد تلك الإجراءات استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم[2]فالبنسبة لإجراء تقديم الطلب، فإن المشرع الجزائري لم يحدد نص صريح.

في ذلك إذ نص في المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " يمكن أن تضبط في إتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب اتباعها في الخصوصة مباشرة أو استنادا إلى نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في إتفاقية التحكيم " أي أن إجراء طلب التحكيم متروك لاختيار الأطراف، إلا إذا تولت التحكيم منظمة دائمة، فإن لا ئحتها عادة ما تشتمل على قواعد منفصلة تتعلق بكيفية تقديم طلب التحكيم.[3]

إلا أن المشرع الجزائري في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لم يحدد إجراءات الرد بدقة بل كرس مبدأ حرية الأطراف من الاتفاق كما لو يحدد أيضا المهلة اللازمة لتقديم طلب الرد ، ولا المادة اللازمة للفصل فيه،واكتفى بإحالة الأطراف إلى نظام التحكيم الذي اختاروه، وإذا لم يتضمن هذا النظام كيفيات تسوية إجراءات الرد، ولم يتمكنوا من تحديد هذه

[1] راضيه رحماني ، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر1الجزائر 2017.2016،ص159.

[2] أنظر المادة 1043 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مصدر سابق.

[3] زهية زيره، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو الجزائر،2016،ص18.

الاجراءات بالاتفاق فيما بينهم، حيث يفصل القاضي في ذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن.[1]

وبذلك فيمكن القول أن الخصومة التحكيمية تبدأ بقيام أحد الأطراف أو كلاهما بتقديم طلب التحكيم لدى محكمة التحكيم ، ومن تاريخ التبليغ تبدأ إجراءات الخصومة التحكيمية.

ثانيا : مكان الجلسات:

بناءا على مبدأ الرضانية الذي يقوم عليه التحكيم،فمكان التحكيم يتم اختياره من قبل الأطراف، وإذا خلا الاتفاق بينهم، تولى هيئة التحكم تحديد المكان مع وذلك مع مراعاة ظروف التحكيم.[2]

إلا أن تحديد مكان التحكيم أهمية بالغة إذ له آثار إجرائية عديدة، ولقضاء الدولة التي يقام التحكيم فيها سلطات واسعة في تدعيم سير التحكيم أو افساد فعاليته.[3]

لذا ينبغي استئذان الدولة التي تعقد على إقليمها جلسات التحكيم وأخذ موافقتها لمباشرة التحكيم تحت حمايتها.[4]

فقانون مكان التحكيم يوجب رقابته على الاجراءات، وقد يمنع هيئات التحكيم سلطات واسعة ، أو يضع قيودا على اختبار المحكمين، وبصفة خاصة ما يتعلق بمؤهلاتهم وشروط تعينهم.[5]

[1] ربيعة قبايلي، الخصومة التحكيمية في التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي معند أولحاج، البويرة ، 2016،ص18.

[2] منير عبد المجيد،الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي (في القانون الخاص في ضوء الفقه والقضاء والتحكيم)، دون طبعة، منشاة المعارف،الإسكندرية ، 2000، ص 188.

[3] لزهر بن سعيد التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 260.

[4] منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار مذكرة لنيل شهادة الماجستير فيها القانون العام، كلية الحقوق جامعة قسنطينه 1 ، الجزائر 2013 - 2014 ،ص 67.

[5] لزهر ين سعيد، مرجع السابق، من 260.

ثالثا: لغة التحكيم:

المقصود هنا بلغة التحكيم أي لغة إجراءات التحكيم كتقديم المستندات والوثائق والحكم، التي تكون لغة واحدة في جميع المراحل أو أكثر من لغة ، و ذلك لتعدد الأطراف، ولا يعتد باللغة في طبيعة الحكم بإعتبار حكم أجنبيا أو غير أجنبي.

و بهذا فإن اللغة من الأمور المهمة التي يجب الاتفاق عليها في مادة الصفقات العمومية بين الأطراف و إن لم يتفقا فإن الهيئة التحكيمية من تتولى تحديد اللغة كما لها أن تأمر بإرفاق ترجمة اللغة المستعملة في التحكيم، وإذا تعددت اللغات فالهيئة قصر الترجمة على لغة واحدة.[1]

الفرع الثاني : مبادئ الخصوصية التحكيمية:

ألزم المشرع المحكم بالتقيد بالمبادئ الأساسية في التقاضي للحفاظ على النظام العام في المحكمة، ومن بين هذه المبادئ :

أولا : مبدأ المساواة:

يعرف مبدأ المساواة بأنه المعادلة في التعامل بين أطراف خصومة التحكيم حيث يهيء لكل طرف فرصة عرض دعواه أمام هيئة التحكيم عرضا متكافئا كامل مع الطرف الآخر للخصومة[2] فهو يعتبر من المبادئ الأساسية المعترف بها دستوريا، كما نص عليه المشرع الجزائري من خلال قانون الاجراءات المدنية و الإدارية في أحكام تمهيدية المادة 3 فقرة 2 منه حيث نصت على:"يستفيد الخصومة أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم"، وهذا ما يحقق ثقة الأطراف في القضاء ولا وجود لتحيز طرف على آخر، وبالتالي فيجب على المحكم معاملة الخصوم على قدم المساواة حتى إصدار الحكم النهائي للخصومة ، فلا عداله بدون مساواة.

[1] لزهر بن سعيد المرجع السابق ،ص 265،266.

[2] صبرينا حبايلي، اجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع السابق، ص 121.

ثانيا: مبدا احترام حق الدفاع:

يعتبر مبدأ إحترام حق الدفاع من أهم الأسس التي تقوم عليها إجراءات التحكيم فلكلا الأطراف الحق بفرصة تقديم الأدلة والبراهين اللازمة لبناء الأدلة في القضية على أسس واضحة،

حيث يمكن لكل طرف من النزاع أن يطلع على ما لدى الطرف الآخر من أدلة لكي يتمكن من الرد عليها في الوقت يطلع اللازم.[1]

غير أن الكثير من التشريعات الحديثة ومن بينها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لم ينص على التزام المحكمين باحترام هذا المبدأ لاعتباره مسألة بديهية تطبق دون نص[2]، ولا يمكن تجاهلها في إجراءات التحكيم.

ثالثا: احترام مبدأ الوجاهية :

يقصد بمبدأ المواجهة حق كل خصم في الدفاع عن نفسه بكافة الوسائل القانونية والواقعية وتقديم أدلة الإثبات المؤيدة لوجهة نظرة مع تمكينه من العلم بكل ما هو موجه ضده من إدعاءات وإتاحة الفرصة له لمناقشتها والرد عليها.[3]

إذ يستوجب على هيئة التحكيم القيام بجميع الإجراءات بحضور طرفي النزاع في مادة الصفقات العمومية، إلا في حالة ما تخلف احد الأطراف عن الحضور بإرادته الخاصة، وأن يكون قد بلغ بمكان وموعد جلسة التحكيم بالطرق القانونية.[4]

إلا أنه لم ينص التحكيم الداخلي على مبدأ الوجاهية بإعتبارها جزء من النظام الداخلي وملزمة في الإجراءات القضائية، أما في التحكيم الدولي فقد نص المشرع الجزائري صراحة على إبطال حكم التحكيم الدولي لعدم توافر مبدأ الوجاهية وبالتالي بطلان حكم التحكيم التجاري

[1] إلهام عزام وحيد الحزار، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع، رسالة الماجستير في القانون ،كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين ، 2009، ص 62.

[2] حبايلي صبرين ، مرجع السابق ص 122.

[3] جبايلي صبرين، ص118،نفس المرجع.

[4] سعيدة علي الشريف ، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2014 ، ص139.

الدولي[1] وبالتالي فيجب على المحكم الإلتزام بمبدأ الوجاهية لصحة إجراءات التحكيم فهو مبدأ يشمل كل المواد.

المبحث الثاني:حكم التحكيم في منازعات ال ص ع:

يقصد بحكم التحكيم القرار النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع، سواء كان هذا القرار شاملا لكل النزاع أو لجزء منه.

وسواء قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين لحلها أو رفضتها كلها ، أو قبلت جزءا منها ورفضت الجزء الآخر، ففي النزاع المعروض على هيئة التحكيم، قد يطلب أحد الطرفين طلبات

معينة يرفضها الآخر كاملة، بل ويتقدم بدعوى متقابلة وبعد تبادل اللوائح والمذكرات وتقديم البيانات، تحجز الهيئة الدعوى للحكم وتصدر حكمها النهائي في كل طلبات الطرفين مرة واحدة.

وهذا هو الحكم النهائي الشامل.

فالمشرع الجزائري حدد جملة من الشروط التي يجب توافرها حتى يكون هذا الحكم منتجا لاثاره وهنا ما سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين فالأول سنعرض صدور حكم التحكيم وشروط صحته أما الثاني الإشكالات المتعلقة بمهمة المحكمين.

المطلب الأول : صدور علم التعليم وشروط صحته :

إن حكم التحكيم هو ذروة كل إجراءات التحكيم والهدف الأساسي المرجو الوصول إليه أطراف النزاع من خلال تبنيهم نظام التحكيم فالغاية الأساسية والرئيسية للحكم هو جعل هذا الحكم نهائيا وملزما بشأن القضية محل النزاع . فمعظم التشريعات أوجبت هيئة التحكيم أن تصدر حكمها وفقا لشروط معينة ففي هذا المطلب سنتطرق إلي كيفية صدور حكم التحكيم (الفرع الأول) شروط صحة حكم التحكيم (الفرع الثاني).

[1] نص المشرع الجزائري في المادة 1058،من قانون الإجراءات المدنية المعدل المتمم على الطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056،ومن بينها إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

الفرع الأول: كيفية صدور حكم التحكيم:

يتمتع صدور حكم التحكيم بمجموعة من الشروط التي ألزمها القانون، فإن تخلف هذه الشروط يؤدي إلى إبطاله. وتشمل الكتابة واللغة التي يصدر بها، وأخيرا المدة الزمنية المحددة.

أولا:شكل الحكم:

لقد وضع المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم ضوابط وشروط هي حكم التحكيم وهذه الأخيرة تم وضعها لأنها تناولت شروط أساسية في أي حكم مع مراعاة الخصوصية التي يتميز بها حكم التحكيم فمعظم البيانات والشروط المنصوص عليها قانونا ووجوب توفرها في دعم التحكيم هي بيانات جوهرية يترتب على تخلفها عيب في حكم التحكيم مما يشكل سبب صحيحا و الطعن فيه بما جاء مقرر قانونا.

أ- الكتابة :

إن أول شرط بديهي في حكم التحكيم هو ألا يكون مكتوب، حيث أثبتت الأنظمة التحكيمية الدولية على الزامية إصدار حكم التحكيم كتابة لكي يتسنى إيداعه المحكمة المختصة لإظفاء الصفة التنفيذية عليه. أما المشرع الجزائري فأشترط الكتابة في اتفاق التحكيم وهذا ما جاء في نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يحصل الاتفاق كتابيا".[1]

ولكن لا مانع من أن تكون الكتابة بخط اليد أو بالطباعة على آلة كاتبة او عن طريق الحاسوب او مزيج من الكتابة والطباعة.[2]

ب- اللغة التي يحرر بها التحكيم:

لم تتكلم غالبية الأنظمة التحكيمية والقوانين على هذه اللغة، بينما حددت هي الأخرى التي سوف يتبعها المحكمين في إجراءات التحكيم، مؤكدة على مبدأ سلطان الإرادة للمحتكمين في هذا المنبر.[3]

---

[1] المادة 1012 ، من القانون رقم 09.08 المتضمن قانون الإجراءات والإدارية، المعدل والمتمم،مصدر سابق.

[2] شبارة حمزة، المرجع السابق، ص 143.

[3] ممدوح الطنطاوي ، التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات الفرق التجارية، ومراكز الترفيق، منشأة لمعارف، الط 1 ، الاسكندرية سنة 2003 ،ص87.

ج- المدة التي صدرها خلالها الحكم:

إذا كان لهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع محل التحكيم،فإن هذه السلطة يجب أن تمارس خلال الميعاد المحدد. فإن من أسباب لجوء الأطراف المتنازعة إلى التحكيم، لبطء إجراءات التقاضي ولما يتميز به التحكيم من ميزة السرعة في الفصل في المنازعات التي ينشدها الخصوم، لذا فان أغلب القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم تحدد مدة معينة على المحكمين أن يصدر خلالها الحكم الذي يضع حدا للنزاع[1] لا حيث نص المشرع المصري و المادة 1/45 على:" أن تلتزم هيئة التحكيم بإصدار الحكم المنتهي لحلها خلال الميعاد التي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد إتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدأ إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مدة الميعاد على ألا تزيد فترة المدة على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك.[2]

وفي سياق نص المشرع الجزائري على ميعاد إصدار الحكم، جاء على أنه:" يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لانهائية، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم"

فمن خلال دراستنا لنصوص السابقة الذكر إلا أنه يتبين أن هناك ميعاد اتفاقي و ميعاد قانون تلتزم خلاله الهيئة بالفصل في النزاع كما يمكن هذا الميعاد باتفاق الأطراف باقتراح من هيئة التحكيم.[3]

---

[1] ممدوح الطنطاوي، مرجع نفسه، ص87.

[2] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 334.

[3] انظر المادة 2018 فقرة 1، من قانون الجزاءات المدنية والإدارية،مصدر سابق.

ثانيا: مدى ميعاد إصدار الحكم :

كان لهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع محل التحكيم ، فإن هذه السلطة يجب أن تمارس خلال الميعاد المحدد، حيث أشار المشرع المصري مدة ميعاد إصدار حكم التحكيم سواء كان هذا الميعاد متفقا عليه من طرفي التحكيم أو كان الموعد الذي حدده القانون لم يتفقان أن تقدر مدى الميعاد لمدة لا تزيد عن ستة (6) أشهر فقط، بل لم يتفق الطرفان على مدة تزيد عن ذلك[1] وهذا حسب ما ورد ونص المادة 1/45 على أنه:" ... وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مدة الميعاد على الا تزيد فترة المدة على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك."[2]

كما نرى أيضا أن المشرع الجزائري أعطى لهيئة التحكيم سلطة مدة ميعاد التحكيم بموافقة الأطراف، أما في حالة عدم اتفاق الأطراف على فترة مدة ميعاد التحكيم ، وهذا ما جاء في قانون الإجراءات المدينة والإدارية على أن:" غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف،. وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم."

ومن هذا المنبر نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحترم مبدأ سلطان الإرادة الذي يعد العمود الفقري لنظام التحكيم، حيث أنه أعطى لهيئة التحكيم سلطة مدة ميعاد التحكيم وفقا للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم رغم وجود إمكانية رفض الأطراف لهذه المدة، كذلك لم يحدد المدة الإضافية التي يمكن أن تأمر بها هيئة التحكيم مما يفتح المجال أمام المحكمين وتحديد فترة المدة رغم انه اشترط موافقة الأطراف على هذه المدة.[3]

كما جاء أيضا، نظام التوفيق والتحكيم والخبرة للفرق التجارية العربية الأوربية في نص المادة 10/23 على أن:" تحدد المهلة التي يتعين على المحكم أن يصدر حكمه خلالها بتسعين يوما

[1] مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ت ن 2005/01/01،ص 164.

[2] لزهر بن سعيد، مرجع سابق،ص 338.

[3] انظر المادة 2018 فقرة 2 مصدر سابق.

من تاريخ الإحالة المنصوص عليها في الفقرة 05 من هذه المادة إلا أنه يجوز للمجلس تمديد هذه المهلة أن رأي ذلك ضروريا وذلك بناء على طلب المحكم".[1]

أما فيما يخص نظام غرفة التجارة الدولية بباريس فقد حددت المادة 18 منه المهلة التي يجب على المحكم إصدار الحكم خلالها بستة أشهر.[2]

الفرع الثاني: شروط صحة التحكيم:

يتطلب حكم التحكيم جملة من الشروط حتى يكون صحيحا ولا يقبل الطعن فيه بالبطلان تتمثل في الشروط الشكلية وأخرى موضوعية وسنتطرق لها كما يلي:

أولا: الشروط الموضوعية:

يقصد بالشروط الموضوعية الواجب توفرها في حكم التحكيم تلك التي تمس بشكل أساسي موضوع الحكم والمتمثل بحسم النزاع بين الأطراف المتفق بشأنه على التحكيم بصورة ينتمي معها هذا النزاع وتنتهي بذلك مهمة هيئة التحكيم.[3]

فالمحكمون لا يستمدون سلطتهم من الدولة وإنما من إتفاق الأطراف فهو لا يفصل إلا فيما طرح عليه،ولا يملك السلطة لحكم ما لم يعرض عليه ولم يطلب الفصل فيه.[4]

واستنادا إلى ذلك بإمكان تدخل هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق بشرط أن يكون ملائما وأكثر إتصالا بالنزاع[5] فيقصد بالشروط الموضوعية الواجب توافرها في حكم

[1] صادق محمد محمد الجبران، مرجع سابق، ص 144.

[2] صادق محمد محمد الجبران،مرجع نفسه،ص144.

[3] مصلح أحمد الطراونة،الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية هم القانون الأردني (دراسة مقارنة)، الطبيعة الأولى، دار النشر، الأردن 2015، ص63.

[4] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق،ص 341.

[5] انظر المادة 3/1040، قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مصدر سابق.

التحكيم تلك الشروط التي تمس بشكل أساسي موضوع الحكم والمتمثل بحسم النزاع بين الأطراف المتفق بنشأته على التحكيم بصورة ينتهي معه هذا النزاع وتنتهي بذلك مهمة هيئة التحكيم.[1]

ثانيا : الشروط الشكلية:

1- الكتابة:

تعتر الكتابة من الشروط البديهية في صدور التحكيم مكتوبا فلا داعي لوجود نص عليها ، ما دمت الشروط التي يجب توفرها في حكم التحكيم لا يمكن إثبات صحتها إلا عن طريق الكتابة فالمشرع الجزائري لم يورد نص صريح عن شرط الكتابة في حكم التحكيم، غير أن حسب ما جاء في أحكام و المواد 1028 - 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فنجدد قد أدرجها بطريقة غير مباشرة.

فشرط الكتابة هو شرط لوجود التحكيم لا لإثباته بذلك صدور الحكم التحكيمي شفويا لا يعترف به القانون ، ويكون منعدما حيث يجب ايداعه و وضع أمر التفيذ عليه و لا يتصور ايداع أو وضع أمر التنفيذ دون ورقة مكتوبة.[2]

2- شرط التوقيع:

أوجب المشرع الجزائري حكم التحكيم أن يكون موقعا من جميع أعضاء هيئة التحكيم، وفى حالة إمتناع الأقلية من التوقيع وجب الإشارة الى ذلك من قبل المحكمين و يرتب الحكم وأثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين.[3]

فالتوقيع يعطي الحكم مصداقية وطابع الجدية.

[1] مصلح أحمد الطراونة، مرجع سابق، ص 63.

[2] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق،ص342.

[3] انظر المادة 1029 من قانون رقم 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،المعدل والمتمم،مصدر سابق.

الشرط التسبيب:

إن تسبيب حكم التحكيم من الالتزامات الجوهرية التي على تقع على المحكم وعدم التسبيب يترتب عليه البطلان[1]، فهو يعتبر من الخصائص الأساسية في عمل القضاء إذ إشترط المشرع الجزائري في المادة 1027 فقرة 02 من قانون رقم 09/08 المعدل والمتمم إصدار أحكام

التحكيم مسببية، وذلك لإتاحة فرصة للقضاء بأن يمارس رقابة فعالة على حكم التحكيم وضمان حقوق الأطراف.[2]

المطلب الثاني: الإشكالات المتعلقة بمهمة المحكمين:

إن الصعوبات والعراقيل التي تواجه الأطراف في تعيين المحكمين فإنه توجد مسائل تعرقل بشكل مباشر على سير العملية التحكيمية تخص المحكم نفسه، ويتعلق الأمر بعزل المحكم ورده.

الفرع الأول: عزل المحكم:

إن مسألة كيفية عزل المحكم،له نفس أهميته تعيينه إن لا يخلوا نظام تحكيم إقليمي أو دولي من التطرق له وجود وهذا راجع إلى ما يعكسه هذا الأمر من جدية في سير عملية التحكيم والوصول إلى حكم نهائي النزاع التحكيمي وهذا يطابق العدل والحق والنظام.

حيث يجوز لأطراف، بإتفاق مشترك، عزل المحكمين الذين عينوهم ولا يخضع هذا العزل لأي شكل وقد يكون هذا العزل صريحا أو ضمنيا ولكن يجب أن ينتج عن اتفاق الأطراف وهذا وفقا للمادة 3/1018 من ق.إ.ج.م.إ.[3]

أما فيما يخص الأجل المنصوص عليه و المادة نفسها الفقرة الأولى هو تحديد الأجل سواء كان محدد في الاتفاق أم لا، أما في حالة عدم تحديده يتعين على هيئة التحكيم أن تنهي مهمتها في

[1] لزهر بن سعيد÷،التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق،ص345.

[2] صيربنا جبايلي، اجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية،المرجع سابق،ص114.

[3] المادة 3/1018:" لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا يا تفاق جميع الأطراف"

مدة 4 أشهر تبدأ من تاريخ إخطار التحكيم، أو في حالة تمديد هذا الأجل بأي شكل من الأشكال سواء بإتفاق الأطراف أو وفقا للنظام التحكيمي أو قرار رئيس المحكمة المختصة.

واستنادا لعموميات المادة 1018 في فقرتها الأخيرة من ق.ا.ج.إ .فإن العزل لايكون إلا بإتفاق الأطراف، غير انه اذا تم تعيين المحكم أو المحكمين عن طريق المحكمة الإدارية فإنه لا يوجد ما يمنع أن يعود أحد الأطراف إلى المحكمة ذاتها مطالبا بعزل المحكم تطبيق القاعدة.

الا من يملك سلطة التعيين يملك سلطة الغزل حتى ولو بعد تشكيل محكمة التحكيم، وكما هو الشأن في المنازعات القضاء إذا قسناما على مسألة تعيين، الخبراء وغيرهم أمام القضاء.

الفرع الثاني : رد المحكم:

إن إمكانية رد المحكم من الضمانات المنوحة لأطراف خصومة التحكيم في مراجعة المحكم والتي يجور تنازل المحتكين عنها، فهو تعبير عن إرادة أحد المحكمين في عدم الامتثال أمام محكم معين في قضية معينة لتوفر أحد الأسباب التي حددها القانون طبقا للشروع و الإجراءات التي يحددها[1]

ومن الحالات التي يجوز فيها للخصوم رد المحكم حديث المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وهي:

- عندما لا تتوفر سبب رد منصوص عليها بين الأطراف.
- عندما توفر سبب رد منصوص عليها في نظام التحكيم الذي اتفق عليه الأطراف من قبل.
- اذا توفر شبهة مشروعة في إستقلالية المحكم ويلاحظ في هذه الحالة أن المشرع الجزائري إختار اعتماد مصطلح الاستقلالية مفضلا إياه عن عبارة الحياد، و إعتماده لأنه أكثر وضوح وموضوعية.[2]

[1] مهند أحمد الصانوري ، مرجع سابق، ص 21 .

[2] أمال يذر،الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي،منشورات الحلبية الحقوقية،بيروت،لبنان،الطبعة 2012،ص58.

وعليه فإن تقديم طلب الرد إلا من الطرف الذي قام بتعيين أو شارك في تعينه ولسبب علم عن التعبين، وتكمن وظيفته هو الآخر في تشكيل المحاكم التحكيمية من كل قرينة على عدم النزاهة لذلك وحتى عليه مع أن مخالفة المحكم لواجباته لا تعتبر في حد ذاتها سبب للرد أو دليلا على الخيار المحكم لأحد الأطراف ما دام طالب الرد لم يثبت توافر ما يدل على عدم حياده واستقلاليته.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال ما تم دراسته في هذا الفصل نستنتج أن بعد إتفاق أطراف الصفقة اللجوء إلى التحكيم من أجل الفصل في النزاعات الواقعة بشأن الصفقة فإن إدارة الأطراف هي المرجع في تحديد إجراءات التحكيم فإن زال هذا الإتفاق يتم هذا التعيين من قبل هيئة التحكيم فبعد الإتفاق تبدئ إجراءات التحكيم بعد تشكيل الهيئة التي تتشكل من محكم أو محكمين والحكم الفاصل في النزاع في حين يمثل النظام الإجرائي أداة لتفعيل إتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين ولكي يرتب آثاره،فلا سيما أن الخصومة التحكيمية تتم بإجراءات من تقديم طلب التحكيم زد على ذلك ما أقره المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لأحكام التحكيم على موضوع النزاع وعند غياب هذا الإتفاق تتولى هيئة التحكيم هذا التحديد،فبعد الإطلاع على هيئة التحكيم على كافة المستندات والطلبات والتصريحات المطروحة من قبل الأطراف وبعد المداولات يقوم المحكمين بإصدار الحكم التحكيمي الذي هو ملزم لأطراف النزاع.

الخاتمة

من خلال ما تم في هذه الدراسة نستنتج بأن اللجوء إلى التحكيم أصبح من الضرورة لإعتباره من الوسائل البديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية حيث نصت عليه الكثير من التشريعات كبديل للقضاء لما في هذا الأخير من سلبيات ومأخذ على الصفقة من الناحية الإقتصادية وعليه فالأطراف المتعاقدين يفضلون وجود بند في الإتفاقية ينص على التحكيم عند نشوء نزاع بينهم ، خاصة في الجانب الدولي والذي يشجع على جلب المستثمرين الأجانب للنهوض بالإقتصاد الدول ونموها.

كذلك المشرع الجزائري واكب هذه التغيرات وأدرج صراحة لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في منازعات الصفقات العمومية في قانون رقم 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم كما نص على جواز اللجوء إلى التحكيم في الصفقات الدولية في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 .

ومن خلال ما سبق نستخلص مجموعة من النتائج والاقتراحات ندرجها كمايلي:

النتائج:

- أجاز المشرع الجزائري صراحة اللجوء إلى التحكيم في مجال منازعات الصفقات العمومية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- أضفى المشرع الجزائري مبدأ الإستقلالية على إجراءات التحكيم حيث ترك الحرية لأطراف في ذلك أولى هيئة التحكيم عند غياب إتفاق الأطرف.

- إجراءات التحكيم هي جملة من الأعمال الإجرائية المتوالية والتي ترمي إلى الوصول إلى حكم صادر عن هيئة التحكيم يفصل في نزاع قائم بين طرفي التحكيم.
- إتفاق التحكيم من العوامل التي تشجع على إستقطاب الإستثمارات الأجنبية وبذلك النهوض بإقتصاد الدول.
- يعتبر التحكيم طريقة مثلى لفض النزاعات لما توفره من جهد وكلفة ماليةإذ هو يشجع على إستمرار العلاقات أكثر من القضاء.

ثانيا:الاقتراحات:

- ضرورة تحديد معالم التحكيم في مجال الصفقات العمومية كآلية لتسوية الودية للمنازعات.
- إنشاء هيئة تحكيم دائمة في الجزائر تختص في الفصل في منازعات الصفقات العمومية الداخلية والدولية،تستخدم قواعد إجرائية تتماشى وطبيعة الصفقات،لتفادي اللجوء إلى هيئات خارجية والخضوع بالضرورة لقواعدها،وتفادي التكاليف الباهضة لأتعاب التحكيم.
- إلزامية النص على تطبيق القانون الجزائري بمناسبة اللجوء إلى التحكيم سواء عن طريق شرط التحكيم أو بإتفاق التحكيم للحفاظ على خصائص الصفقة العمومية.
- ضرورة التشجيع على اللجوء إلى التحكيم وتوسيع ثقافة التحكيم.
- إعادة النظر في تشريع الصفقات العمومية في الجزائر بما يتماشى وإمكانية اللجوء إلى التحكيم.
- يجب على الأطراف خاصة الجهة المتعاقدة بما أنها تمثل المصالح العامة أن تختار محكمين نزهاء ولهم كفاءة عالية و دارية بالقانون حتى تضمن دراسة الملف بشكل كاف وموضوعي وبشكل يحافظ على مصالح المتعاقدة.

- لا بد على الأطراف وبالأخص الإدارة أن تتقيد بتحديد مكان التحكيم بان يكون في الجزائر حتى تضمن تطبيق القانون الجزائريون تخضع كل المسائل المتعلقة بإشكالات التحكيم للقانون الجزائري والمحاكم الإدارية ومجلس الدولة الجزائري لما له من دراية بالمسائل والمنازعات الإدارية وخاصة منازعات الصفقات العمومية.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

- **أولا: القرآن الكريم:**

1- سورة النساء الآية ،65 .

2- سورة النساء الآية ، 58 .

- **ثانيا : النصوص القانونية:**

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1995 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري،المعدل والمتمم بقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007،الجريدة.الرسمية.ج،العدد31،الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

2- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بقانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022،الجريدة الرسمية.ج،عدد48،الصادر بتاريخ 17 يوليو 2022.

3- المرسوم الرئاسي 15 -247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،الجريدة الرسمية.ج،عدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

- **ثالثا: المعاجم:**

1- إبن منظور معجم لسان العرب ، جزء 02 ،دار المعارف ، لبنان.

2- معجم، الوجيز ، مجمع اللغة العربية، القاهرة،1995.

- **المراجع:**

أولا : الكتب:

1- حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات ، الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 2010.

2- صبرينة جبايلي ، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية،الطبعة الأولى مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،2016.

3- لزهر بن سعيد،التحكيم التجاري الدولي،دار هوما ، الجزائر ، 2012.

4- سعد فاضل منديل،أحكام عقد التحكيم وإجراءاته،الط(1)،دار نيبور،العراق،2011.

5- جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي وآثاره ط1، سنة 2009.

6- مناني فراح ، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ، دار الهدى، عين مليلة ،الجزائر 2010 .

7- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية دار هوما ، ط1،سنة 2007.

8- علاء محي الدين مصطفي أبو أحمد التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية.

9- فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ،ط1منشأة المعارف، 2007.

10- أحمد شرف الدين،دراسات في التحكيم في المنازعات العقود الدولية، مطبعة أبناء وهبة حسان 1993 .

11- غلاب عبد الحق،التحكيم في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 الجزائر،2016.

12- صبرينة حبايلي ، إجراءات التحكيم في العقود الإدارية الطبعة الأولى مركز الدراسات العربية الجيزة، مصر، 2016.

13- علاء محى الدين مصطفى أبو أحمد ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دراسة مقارنة : دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،مصر2012.

14- قمر عبد الوهاب التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري دراسة مقارنة، دار المعرفة سيدي بلعباس،الجزائر،د.س.

15- شادية إبراهيم مصطفى المحرقي وأحمد محروس على باجي،التحكيم في العقود الإدارية،دراسة مقارنة ، طبعة 1 ،مكتبة القانون والإقتصاد السعودية 2012.

16- قمر عبد الوهاب ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري .

17- مصطفى جمال وعكاشة عبد العال،التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية,

18- محسن شفيق ،التحكيم التجاري الدولية ، دار النهضة العربية،سنة 1997.

19- إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص, ط 4 ، دار النهضة العربية ،2005.

20- منير عبد المجيد ،الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف الاسكندرية ، مصر،د.ط 2000 .كتاب الإجراء.

21- شريف يوسف خاطر،التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه،دراسة مقارنة في ضوء أحكام الفقه وأحكام القضاء وموقف التشريع المصري والفرنسي، دار الفكر والقانون للتوزيع ، مصر 2011.

22- فتحي والي،قانون التحكيم النظرية والتطبيق،طبعة1،منشأة المعارف ،الإسكندرية 2007.

23- الياس عجاني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع ، 2014.

24- علاء محي الدين مصطفى ابو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية (دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة،د.ط.2008.

25- محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

26- علي عوض حسن،التحكيم الإختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر،2004.

27- فوزي محمد سامي، التحكيم ، التجاري الدولي ، الط 1 ، دار الثقافة،عمان ، 2008.

28- صادق محمد محمد الجبران،التحكيم التجاري الدولي،الط الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،سنة 2006.

29- حسن هند(محمد) ، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية ، مصر،سنة2004.

30- منير عبد المجيد،الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي (في القانون الخاص في ضوء الفقه والقضاء والتحكيم)، دون طبعة، منشاة المعارف،الإسكندرية ، 2000.

31- ممدوح الطنطاوي ، التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات الفرق التجارية، ومراكز الترفيق، منشأة لمعارف، الط 1 ، الإسكندرية سنة 2003.

32- مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ت ن 2005/01/01.

33- مصلح أحمد الطراونة،الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية هم القانون الأردني (دراسة مقارنة)، الطبيعة الأولى، دار النشر، الأردن 2015.

34- أمال يذر،الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي،منشورات الحلبية الحقوقية،بيروت،لبنان،الطبعة 2012.

- المقالات والمجلات:

1- مليكة مساوي ، التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية،جامعة المدية،العدد(09)،في سبتمبر 2015.

2- العرباوي نبيل صالح ، اتفاق التحكيم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بشار ، مجلة دفاتر سياسية والقانو،العدد5،جوان 2016.

3- جليلة برانكية ، إجراءات وضوابط التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الادارية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية المجلد7 العدد2 ، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، تاريخ النشر 2022.06.20.

- **الرسائل والمذكرات:**

1- صديق سهام ، طالبة دكتوراه ، التحكيم في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة تلمسان.

2- طاهير العيد، التحكيم في الصفقات العمومية أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي اليابس،سيدي بلعباس الجزائر2020-2021 .

3- فطومة بدلال ، التحكيم في العقود الإدارية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2016 .

4- رحماتي راضية ، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص ادارة ومالية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر216-2017.

5- بيازيد مختارية، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق فرع التجريم في الصفقات العمومية،جامعة جيلالي اليابس،كلية الحقوق والعلوم السياسية،19 مارس 1962،سيدي بلعباس،سنة 2018.2019.

6- راضيه رحماني ، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر1الجزائر 2017.2016.

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

8- خلق الله كريمة،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق،قسم القانون العام،جامعة قسنطينة.2013.

9- أبا فضل محمد بلخير،تسوية منازعات العمل عن طريق التحكيم،مذكرة ماجستير في القانون ال"إجتماعي ، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة عبد الحميد بن باديس ،سنة 2011.

10- جبايلي صبرينة،إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، سنة 2013.

11- سناء بلقواس ، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذا الطابع الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في العلوم القانونية ، تخصص قانون إداري وإدارة عامة قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة،2010-2011.

12- شبارة حمزة ، إتفاقيات التحكيم الداخلي كطريق يديل لحل النزاعات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، نوع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر1،كلية الحقوق، بن عكنون، 2013- 2014 .

13- سعيدة علي الشريف ، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2014 .

14- زهية زيره، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو الجزائر،2016.

15- ربيعة قبايلي، الخصومة التحكيمية في التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي معند أولحاج، البويرة ، 2016.

16- منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار مذكرة لنيل شهادة الماجستير فيها القانون العام، كلية الحقوق جامعة قسنطينه 1 ، الجزائر 2013 - 2014 .

17- إلهام عزام وحيد الحزار، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع، رسالة الماجستير في القانون ، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين ، 2009.

المراجع بالغة الأجنبية:

1- Antoine Adlime ,nouvelle loi anglazise sur learbitrage, les petites affiches, 20 Janvier 1997,n 09, P 04.

الفهرس

فهرس المحتويات

شكر وعرفان 5
إهداء 6
المقدمة.....Erreur ! Signet non défini.
الفصل الأول:الاطار القانوني للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية.....14
المبحث الأول: ماهية نظام التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.....14
المطلب الأول: مفهوم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.....15
الفرع الأول: تعريف التحكيم 15
أولا لغة.....15
ثانيا: التحكيم إصطلاحا 16
ثالثا: التعريف التشريعي للتحكيم.....17
رابعا: التعريف القضائي للتحكيم 18
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لتحكيم 19
أولا: الطبيعة العقدية للتحكيم (النظرية العقدية) 19
ثانيا– الطبيعة القضائية 21
ثالث: الطبيعة المختلطة.....21
الفرع الثالث: أشكال التحكيم.....22
أولا: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري 22
ثانيا: التحكيم الوطني (الداخلي) والتحكيم الدولي (الخارجي).....24
ثالثا: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي 25
رابعا: التحكيم بالقانون (البسيط) والتحكيم بالصفح 26

المطلب الثاني : التمييز بين التحكيم والأنظمة المشابهة له 27
الفرع الأول : تمييز التحكيم عن الصلح والوساطة.....27
أولا : التحكيم والصلح 27
ثانيا: التحكيم والتوفيق (الوساطة) 29
الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن الخيرة والوكالة 29
أولا : التحكيم والخبرة 29
ثانيا : التحكيم والوكالة 30
الفرع الثالث: التحكيم والقضاء 31
المبحث الثاني: الاتفاق على التحكيم في منازعات الصفقات العمومية. 32
المطلب الأول: صور اتفاق التحكيم وشروط صحته 32
الفرع الأول: صور اتفاق التحكيم 32
أولا : شرط التحكيم 32
ثانيا: مشارطة التحكيم 33
الفرع الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم 34
ثانيا : الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم 35
المطلب الثاني: آثار اتفاق التحكيم 37
الفرع الأول: الأثر المانع اتفاق التحكيم 37
الفرع الثاني: ما استقلالية شرط التحكيم 38
الفرع الثالث: أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للأشخاص 39
خلاصة الفصل الأول 40
الفصل الثاني: النظام الإجرائي للتحكيم و منازعات الصفقات العمومية.....42
المبحث الأول: هيئة التحكيم و الإجراءات التحكيمية 42

المطلب الأول: هيئة التحكيم.....43
الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم (تعيين المحكمين).....43
أولا:الشروط القانونية و الوجوبية.....46
ثانيا:الشروط الاتفاقية 50
المطلب الثاني:خصومة التحكيم.....51
الفرع الأول : افتتاح إجراءات الخصومة التحكيمية 52
أولا : تقديم الطلب 52
ثانيا : مكان الجلسات.....53
ثالثا: لغة التحكيم.....54
الفرع الثاني : مبادئ الخصوصية التحكيمية.....54
أولا : مبدأ المساواة.....54
ثانيا: مبدا احترام حق الدفاع.....55
ثالثا: احترام مبدأ الوجاهية 55
المبحث الثاني:حكم التحكيم في منازعات ال ص ع.....56
المطلب الأول : صدور علم التعليم وشروط صحته 56
الفرع الأول: كيفية صدور حكم التحكيم.....57
أولا:شكل الحكم 57
ثانيا: مدى ميعاد إصدار الحكم 59
الفرع الثاني: شروط صحة التحكيم.....60
أولا: الشروط الموضوعية 60
ثانيا : الشروط الشكلية 61
المطلب الثاني: الإشكالات المتعلقة بمهمة المحكمين 62

الفرع الأول: عزل المحكم 62

الفرع الثاني : رد المحكم 63

خلاصة الفصل الثاني.....65

الخاتمة.....**Erreur ! Signet non défini.**

فهرس المحتويات .....**Erreur ! Signet non défini.**

الملخص:

أضحى التحكيم من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات باعتباره نظام قائم بحد ذاته ليس جديدا على المنظومة القانونية في الجزائر إلا أن دخوله مجال الصفقات العمومية جعله يتفوق على القضاء الوطني حيث قدم المشرع الجزائري في خطوة جريئة منه لأشخاص القانون العام بإمكانية التحكيم في ميدان الصفقات العمومية وحسم الجدل القائم حوله بالنص الصريح ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والمرسوم الرئاسي 247/15 ليؤكد موقفه الثابت ضمن تنظيم الصفقات العمومية لاحقا.

ان تكريس التحكيم في مجال الصفقات العمومية أثار إشكالات كثيرة تتمثل في الهيئة التحكيم، الخصومة التحكيم، حكم التحكيم.

الكلمات المفتاحية: الخصومة التحكيمية،هيئة التحكيم،الصفقات العمومية،التحكيم.

Summary:

Arbitration has become on of the most important alternatie means of resolving disputes excusting system it is not now to the legal system in Algeria, but is entry into the field of public procurement made it one step ahead of the national judiciary. Civil and administrative and an décret présidentiel N° 15/247 to confirm his firm position im the organization of public deals later.

the consecration of arbitration in the field of public procurements raised many problems represented in the mbritral tribunal as well as the arbitration litigations and award.

Keywords: arbitration litigation, arbitration panel, public deals, arbitration.