الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الحاج لخضر – باتنة 1 –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة بعنوان:

نظام التحكيم في الصفقات العمومية في الجزائر

تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص: قانون إداري

من إعداد الطلبة:
- زهور إيمان
- بركاني مليكة

تحت إشراف:
أ.د/ ريحاني أمينة

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
د. خلفة نادية	أستاذ تعليم عالي	جامعة باتنة 1	الأستاذة الدكتورة
د. ريحاني أمينة	أستاذ تعليم عالي	جامعة باتنة 1	أستاذة محاضرة ب
د. لوهاني حبيبة	أستاذ تعليم عالي	جامعة باتنة 1	أستاذة مساعدة

السنة الجامعية: 2023-2024

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذة

المحترمة:ريحاني أمينة

فلكي مني كل الثناء والتقدير.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد لإنجاز هذا العمل.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى أمي الغالية

إلى أبي الغالي حفظه الله

إلى زوجي المتميز

إلى أبنائي

إلى إخوتي

قائمة المختصرات

الرمز	شرح الاختصار
ج. ر. ج. ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ق. ص. ع	القانون الصفقات العمومية
ق. إ.م.إ	قانون إجراءات مدنية وادارية
د. ب. ن	دون بلد النشر
د. ت. ن	دون تاريخ النشر
ط	الطبعة
ص	الصفحة
P	Page

مقدمـــــة

تعتبر الصفقات العمومية الأداة التي وضعها المشرع في يد السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بتسيير المرفق العام ، فالاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من اجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية مما يجعل الصفقات العمومية الوسيلة الأمثل لاستغلال الأموال العامة، ولقد عرف نظام الصفقات العمومية عدة تطورات منذ الاستقلال إلى غاية يومنا هذا إذ صدر أول قانون ينظمها سنة 1967 وذلك بموجب الأمر: 67-90 ، المؤرخ في: جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية الذي أعطى مفهوم الصفقات العمومية بحيث انه يشمل كل الطلبات العمومية الخاصة بالقطاع العام.

إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 23-12، المؤرخ في: 05أوت 2023 يتضمن قانون الصفقات العمومية، ونظم مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة بداية من الاعلان عن الصفقة الى غاية المنح النهائي والى تنفيذها.

التعريف بالموضوع:

قد تعترض الصفقة عدة نزاعات قد تنشا عند او اثناء الابرام او نزاعات تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة،كدعوى الإلغاء في القرارات الادارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها، ونزاعات قد تنشأ في مرحلة التنفيذ عندما تتعلق بالالتزامات المالية بين أطراف الصفقة العمومية.

والتشريع الجزائري كغيره من تشريعات الدول النامية حاول في بداية الامر اجتناب التحكيم في العلاقات التجارية خاصة الدولية ، الا ان الرص على تحقيق البناء الحضاري ، والحصول على التكنولوجيا الحديثة دفع المشرع في النهاية الى مسايرة ما هو معمول به، إذ كان من السهل استيعاب فكرة التحكيم في المنازعات ذات الطابع التجاري والمدني لأنه منذ الازل كان وسيلة بديلة للقضاء الرسمي فانه من الصعب تقبل فكرة التحكيم في المنازعات ذات الطابع الإداري،لما للإدارة من امتيازات السلطة العامة ومركزها يختلف عن الشخص العادي ، هذا الاخير لا يمكن ان يكون مع الادارة في نفس المرتبة وان حماية المال العام لا تكون إلا من قبل القاضي الإداري، هذه المبادئ اصطدمت مع خصوصية التحكيم ومع

ضرورة انفتاح التحكيم في القانون العام وباعتبار الصفقة العمومية عقد إداري تخضع لأحكام القانون العام.

إشكالية الموضوع:

إن وجود تعارض بين خصوصيات التحكيم ومبادئ القانون العام لا نقاش فيه لكن كثير ما استعار هذا الاخير أحكام من القانون الخاص، وكيفها حتى تتلاءم مع المنازعات الإدارية، هذا ما أدى بجانب من الفقه الى تقبل فكرة التحكيم في مجال القانون العام بصفة عامة، وفي قانون الصفقات العمومية بصفة خاصة، وذلك بتكييف إجراءات التحكيم مع اجراءات المنازعات الادارية ومن هنا نطرح الاشكالية التالية:

كيف عالج المشرع الجزائري نظام التحكيم لحل منازعات الصفقات العمومية؟

منهج دراسة الموضوع:

وللإجابة على هذهالإشكالية تم إتباع المنهج الوصفي من حيث نقل المعلومات التي لها علاقة بالموضوع، وتصنيفها حسب خطة العمل، والمنهج التحليلي كون هذا الأخير الانسب لتفصيل النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم في الصفقات العمومية، وهذا ضروري للبحث والتعمق في مفهوم التحكيم وكيفية سيرورته، وذلك من خلال كيفية تطبيق اثناء وقوع النزاع في الصفقات العمومية.

أهمية الموضوع:

لموضوع التحكيم لحل منازعات الصفقات العموميةأهمية نستشفها فيمايلي:

الأهمية العلمية فتتمثل في تمكين الدارسين للقانون بصفة عامة وللقانون الإداري بصفة خاصة، وحتى المتعاملين مع الدولة في ميدان الصفقات العمومية بهذا النوع من الطرق الودية التي تمتاز بالسرعة في فصل النزاعات بمبدأ لا غالب ولا مغلوب بينهم وبين الدولة.

أماأهميةالعملية لدراسة الموضوع فتكمن في ان التحكيم في الصفقات العمومية مرتبط بحل النزاعات في الصفقات العمومية وديا، وبالتالي كثيرا ما تثور منازعات في هذا المجال يلجا الخصوم إلى التحكيم عندما تتطلب الظروف اللجوء إليه لتفادي النزاعات القضائية.

أسباب اختيار الموضوع:

تتمثل في سبب الموضوعي ويعود الأهمية البالغة للموضوع التحكيم في الصفقات العمومية، ولجوء الخصوم اليه لحل نزاعاتهم وديا دون اللجوء الى القضاء.

أماالسبب الذاتي فيكمن في ميول الشخصي لدراسة مثل هذه المواضيع، لكونه يندرج ضمن تخصصنا الا وهو القانون الاداري.

الهدف من الموضوع:

يتمثل في التطور الذي عرفه تنظيم الصفقات العمومية مما جعل المشرع الجزائري يحتضن نظام حل النزاع بأسلوب التحكيم، بالإضافة الى توسع الصفقات العمومية، وعلاقته بأموال سواء خاصة أو عامة، وكذلك تفادي البيروقراطية في فك النزاعات في هذا المجال.

الدراسات السابقة:

فيما يتعلق بالدراسات السابقة التي تناولت موضوع الصفقات العمومية فهي متعددة منها:

حمادي نيسات– حرفوش فطيمة ، التحكيم في العقود الإدارية ، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام ، قانون أعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2020 ، وتتشابه دراستنا مع هذه المذكرة فكلانا تتطرقنا الى الجانب المفاهيمي للتحكيم في الصفقات حتى نمكن القارئ من التعرف على التحكيم و مدى مساهمته في حل المنازعات بالطرق السلمية دون اللجوء الى القضاء، أما عن خصوصية التحكيم في الصفقات العمومية تطرقنا الى اصدار وتنفيذ حكم التحكيم، غير أننا خصصنا مذكرتنا للتحكيم في منازعة الصفقة العمومية في التشريع الجزائري فقط، أما هذه الدراسة تحدثت عن التحكيم في العقد الإداري بصفة عامة.

صعوبات الدراسة:

علي الرغم من أن موضوع التحكيم يبدو سهلا، الا ان التعمق في دراسته يتطلب الدقة، فالصعوبة التي واجهتنا هي قلة الدراسات والمصادر المعالجة لهذا الموضوع خاصة المتخصصة منها، فضلا عن عدم وجود أحكام صادرة من جهات قضائية إدارية بهذا الخصوص، على عكس التحكيم التجاري والتحكيم الدولي الذي استوفى حظه من الدراسة والبحث.

وعلى ضوء ما تم جمعه من معلومات ودراستها ارتأينا تقسيم البحث الى فصلين، تناولنا في الفصل الاول:الإطار المفاهيمي للتحكيم واتفاقه لحل منازعات الصفقات العمومية، الذي بدوره قمنا بتقسيمه الى مبحثين الاول يتحدث عن ماهية التحكيم اما المبحث الثاني فتطرقنا الى شروط اتفاق التحكيم وصوره، اما الفصل الثاني فقد تناولنا في المبحث الأول الخصومة التحكيمية في مجال الصفقات العمومية وفي المبحث الثاني إصدار وتنفيذ حكم التحكيم.

الفصل الأول:

الإطار المفـاهيمي للتحكيم واتفـاقه لحل مـنازعات الصفقات العموميـة

يعد التحكيم من الموضوعات التي تشغل مكان بارزا في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالم ويعتبر التحكيم نظام مدني يتسم بالسرعة في حل النزاعات بين الأطراف المتخاصمة، التحكيم يتميز بانه من أقدم الوسائل التي لجا اليها الأشخاص لحل خلافاتهم سواء على مستوى الافراد او مستوى الجماعات، كما ان لتحكيم أهمية كبيرة في الحياة الاقتصادية بين الشركات الاستثمارية والافراد حيث انه يساعد بشكل أساسي في انتعاش الحياة التجارية وتشجيع المستثمر على الدخول في استثمارات كبيرة وفي علاقات تجارية واسعة دون الخوف من ضياع الحقوق او إطالة امد التقاضي اذا حدثت منازعات تجارية او عدم تنفيذ عقد ، والتحكيم في مجال الصفقات العمومية لا يختلف كثيرا عن مفهومه في مجالاته الأخرى،لذلك عالجنا مفهوم التحكيم في الصفقات العمومية، وفقا لمبحثين الأول عن ماهية التحكيم في الصفقات العمومية والثاني شروط اتفاق التحكيم في الصفقة العمومية

المبحث الأول: ماهية التحكيم في الصفقات العمومية

يعتبر اتفاق التحكيم فاقدا لمكانته بين العقود وهذا من وجهت نظر الفقه الفرنسي، ويعتمد التحكيم في ق.ص. ع لحل النزاعات التي تنشأ عند ابرام او تنفيذ صفقة، الى ان اللجوء اليه في أي عقد من العقود يعتبر اختياريا، وهذا وفقا لما جاء في نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية " "يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها[1]».وبذلك نتطرق الى مفهوم التحكيم في الصفقات العمومية.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم في الصفقات العمومية

يعتبر تنظيم الصفقات العمومية عبر التحكيم من أكثر طرق حل النزاع المرتبط بالواقع القانوني، ولابد لنا من التطرق الى معنى الصفقات العمومية باعتبار ان موضوع التحكيم لدينا يرتبط به إذ أنه لم يعطي لتحكيم مفهوم واحد لاختلاف الفقهاء والتشريعات الوضعية في تحديد معالمه وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى:

الفرع الأول: تعريف التحكيم في الصفقات العمومية

لم يعطي لتحكيم مفهوم واحد لاختلاف الفقهاء والتشريعات الوضعية في تحديد معالمه وعليه يمكن تقسيم هذا الفرع إلى:

أولا:المعنى اللغوي للفظ التحكيم

التحكيم مصدر " حكم" بتشديد الكاف مع الفتح، يقال حَكَمْتُ فلاناً في مالي تحكيماً أي فوضت إليه الحكم، واستحكم فلان في مال فلان إذا جاز فيه حكمه[2]،(حكم) بالأمر حكماً وحكومة: قضى، يقال: حكم له، وحكم عليه. وحكم بينهم، حاكمه ويقال إلى الله تعالى، وإلى

1- عبد الباسط احمد عبد الضراسي،**(النظام القانوني الاتفاق التحكيم)**،الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 15.

2- محمد داود الزعبي، **(دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى ،2011، ص 28.

الكتاب، وإلى الحاكم: خاصمه ودعاه إلى حكمه والمذنب استجوبه فيما جناه[1]، ويقال حكم فلاناً عما يريد، وحكم فلاناً في الشيء والأمر أي جعله حكماً، وفي التنزيل العزيز يقول تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾[2].

ومن خلال ما تم تعريفه نجد التعريف اللغوي اجاز التحكيم وذلك من خلال استناده على كتاب الله.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي لتحكيم:

حسبما جاء في قاموس (Webster) الدولي الجديد التحكيم هو سماع وحسم قضية بين شخصين وذلك بواسطة شخص أو أكثر، يقوم الأطراف باختياره، وذلك بدلا من اللجوء إلى المحاكم حسبما يقرر القانون، ويتم حسم النزاع بواسطة محكم يطبق القانون أو محكم موفق».[3]

ومن خلال ما تم دراسته لا يوجد تباين كبير بين معنى التحكيم اللغوي والاصطلاحي حيث يتخلله شبه كبير يظهر في أراء الفقهاء عندما حاولوا إيجاد تعريف شامل.

ثالثا: المعنى الفقهي للتحكيم:

لم تضع غالبية الأنظمة القانونية تعريف للتحكيم، ومن المشرع المصري والجزائري، وذلك تلافياً لصعوبات وضع التعريف واكتفت بالإشارة إلى عناصر التحكيم، مما فتح الباب أمل اجتهادات الفقه، وسنحاول التعرض لبعض هذه الاجتهادات فيما يلي:

عرف بعض الفقه التحكيم بأنه الاتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحاكم المختصة [4]، وقد عرفه البعض أيضاً بأنه عقد يتفق

1- محمد داود الزغبي ، ص30.

2- سورة النساء، آية 65.

3- المرجع السابق، ص 33.

4- لزهر بن سعيد، **(التحكيم التجاري الدولي)**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 16.

الأطراف بمقتضاه على طرح النزاع على محكم شخص، أو أشخاص يختارونهم للفصل في النزاع دون المحكمة المختصة، [1]

ويؤخذ على هذين التعريفين الخلط بين التحكيم كنظام واتفاق التحكيم كآلية لتفعيله، وذهب البعض الآخر إلى أنه قضاء خاص يتولاه أفراد مزودين بولاية الفصل في المنازعات، وذلك خروجاً على الأصل العام، وهو أن أداء العدالة وظيفة من وظائف الدولة تقوم بها سلطتها القضائية [2]

ويذهب جانب من الفقه العربي، إلى تعريف التحكيم بأنها إحتكام الخصوم إلى شخص أو أكثر لفصل نزاع بينهم،[3]ويضيف صاحب التعريف السابق، أن «التحكيم نوعان قضائي وخصوصي، فالقضائي هو الذى يجرى بمعرفة المحكمة كما لو اتفق الطرفان في أثناء المرافعة على حل النزاع بينهما بطريق التحكيم وانتخبا حكماً وصدقت المحكمة انتخابهما وسجلاه في ضبط الدعوى صكاً أو اتفقا على التحكيم خارج المحكمة وقدما الصك إلى المحكمة فصدقته»[4]، ويذهب الأستاذ"Gill" إلى تعريف التحكيم بأنه «إحالة النزاع أو الخلاف القائم بين شخصين على الأقل من أجل حسمه بعد سماع المتنازعين بطريقة قضائية، وذلك بواسطة شخص أو أشخاص ليسوا من قضاة محاكم الدولة»[5].

والمتأمل في هذه التعريفات يدرك أنها تركز على أمرين: الأول أن التحكيم لا يكون إلا في مسألة محل نزاع، ووظيفة المحكم هي فض النزاع بقرار ملزم، والثاني، أن التحكيم وسيلة اتفاقية لفض المنازعات، قوامها إرادة الأطراف التي تتجه إلى اختيار شخص من الغير ليحكموه بينهم ويرتضون ما ينتهي إليه[6].

ومما سبق يمكن تعريف التحكيم بأنه نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف

1- الضراسي عبد الباسط، محمد عبد الواسع،مرجعسابق، ص 15

2- والي فتحي،(**قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**)،نشأة المعارف بالإسكندرية، مصر،2007، ص 13.

3-هشام خالد، (**أوليات التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة في النظم القانونية اللاتينية والانجلوسكسونية والعربية**)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 63.

4- المرجع نفسه، ص 63.

5-والي فتحي، المرجع السابق، ص 17.

6- لزهر بن سعيد، المرجع نفسه، ص 18.

وبإرادتهم، قضائهم، ويخولونهم بمقتضى اتفاق مكتوب مهمة الفصل في المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم العقدية أو غير العقدية، وفقاً لمبادئ وأحكام القانون والعدالة، بإصدار حكم ملزم يفصل في النزاع.

رابعا:التعريف القانوني للتحكيم والصفقات العمومية:

يعتبر التعريف القانوني دقيقا لاعتماده الطريق الإجرائي الخصومي للفصل في النزاع موضوع الاتفاق بينهم في التحكيم، فانه يحترم بذلك حقوق الدفاع للخصوم وإكمال مبدأ المواجهة في الإجراءات، خاصة وان كان موضوع النزاع الصفقة العمومية فلابد من التطرق إلى معناهما القانوني من خلال التالي:

1-تعريف القانوني للتحكيم:

وعرف قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994اتفاق التحكيم وليس التحكيم أنه: اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقديه كانت أو غير عقدية[1].

كما تعرفه المحكمة الدستورية العليا المصرية أنه: يقوم على أساس الشروط التي يحددها الخصوم، فيعمل المحكم بناء على ذلك بحسم النزاع بشكل موضوعي وغير منحاز، و هذا بعد تلقي ادعاءات و دفوع الأطراف " من نزاع معين بين طرفين على محكوم من الأغيار، يعين باختيارهما أو بتفويض منهما، أو على ضوء شروط يعدونها ليفصل هذا المحكم في النزاع بقرار يكون نهائيا عن شبهة الموالاة مجرد من التحايل، قاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفين إليه" [2].

أما المشرع الجزائري نجد أن المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لم يعرف التحكيم وترك مهمة التعريف إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 08-09 من خلال الكتاب الخامس تحت عنوان

1- خالد عبد العظيم اوغابة، (**التحكيم وأثره في فض المنازعات**)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011،مصر، ص 07.

2-شعران فاطمة، (**إتفاق التحكيم**)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، العدد الثاني، ديسمبر 2016، ص81.

الطرق البديلة لحل النزاعات، لقد عرف المشرع الجزائري التحكيم سواء كان شرطا أو اتفاقا من خلال نص المادة 1007 و1011 من القانون 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية المعدل بقانون رقم ،13/22 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو 2022 على التوالي[1]، فعرف شرط التحكيم على انه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة، أما المادة 1006 من نفس القانون أكدت أن اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم وبإسقاط التعريف القانوني لكل من شرط التحكيم واتفاق التحكيم على مجال الصفقات العمومية[2].

وننوه هنا أن اتفاق التحكيم في العقود الإدارية يقصد به اتفاق شخص من أشخاص القانون العام، مع المتعاقد معها على عرض النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ بينهما بمناسبة تنفيذ أو تفسير العقد المبرم بينهما (سواء تعلق الأمر بصفقة عمومية داخلية أو دولية) على التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء الإداري[3].

2-التعريف القانوني لصفقات العمومية:

يتضح لنا موضوع التحكيم في الصفقات العمومية يحتاج إلى التعريف القانوني لصفقات العمومية والتي تعني الوسيلة التي تعمل على حماية المصالح المالية للجماعة العامة، والتي من خلالها يتم إبرام العقد مع المرشح الذي يقدم عروضا تتضمن أفضل الشروط والأسعار، وهذه الوسيلة تفرض نظام المنافسة.[4]

والصفقات العمومية وفق الشروط المنصوص عليها في المرسوم: 247/15 في المادة 02 هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، وتبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين قصد تلبية حاجيات المصلحة المتعاقد في مجال الأشغال واللوازم والدراسات[5].

---

1 المادة 1006، من القانون رقم: 09/08، المؤرخ في: فبراير 2008، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدةالرسمية، العدد21.

2- نادية ضريفي،(**التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري**)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسة، المجلد57، العدد05، 2020، ص 485.

3- حمادي نيسات-حرفوش فطيمة، (**التحكيم في العقود الإدارية**)، مذكر لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، قسم قانون اعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 13.

4- المرجع نفسه،ص14.

5- هيبة سرودك، (**المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري**)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة 2009،ص 25.

بينما عرفها الفقه القانوني بأنها:" العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسيره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك يتضمن العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لآلية ا لتحكيم لحل منازعات في الصفقات العمومية

ما يميز التحكيم عن غيره من الوسائل البديلة في حسم المنازعات مثل الصلح والتوفيق، وهو تمتع المحكم بسلطة حسم النزاع بحكم ملزم لكلا الطرفين[2]، واحتلت طبيعة التحكيم حيزا لا باس به من اهتمام الفقهاء، فقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعته كون التحكيم يتكون من عمليتين الأولى هي اتفاق يبرمه طرفا النزاع، والثانية هي الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، وهذه التركيبة الوظيفية للتحكيم نتج عنها آراء متباينة[3]، وسنرى أهمها فيما يلي:

أولا: الطبيعة الاتفاقية للتحكيم (النظرية العقدية).

يأخذ أنصار هذا الاتجاه بمبدأ سلطان الإرادة، حيث يرون أن التحكيم طبيعة تعاقدية يستمد المحكم فيه ولايته من إرادة الخصوم، ويعتبر ذلك طريقا استثنائيا لفض النزاعات، وخروجا عن الأصل في عرض المنازعات على القضاء، فالحجر الأساسي به هو اتفاق الأطراف، ويعتبر أساس استمداد حكم التحكيم قوته التنفيذية، فلا يمكن تجزأت الحكم او الاتفاق، فيتم استمداد الحكم من الاتفاق[4].

1- عمار بوضياف، (**شرح تنظيم الصفقات العمومية**)، وفق المرسوم الرئاسي 10-236، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، الطبعة الثالثة،2011، ص 40-41.

2- محمد داود الزعبي، المرجع السابق، ص 32.

3- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 18.

4-رضوان أبو زيد،(**الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**)، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر،1981، ص24.

وعلى هذا الأساس ظهرت نظرية ترى بأن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية لأنه يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة، عكس النظام القضائي الذي يهدف إلى تحقيق مصالح عامة كما أن مصدر سلطة هيئة التحكيم هو إرادة الخصوم ورضائهم بالتحكيم.[1]

ويتم تحديد الإجراءات الواجبة إتباعها من الإرادة الخاصة في التحكيم، والقانون الواجب تطبيقه في النزاعات المطروحة، وهو عكس قضاء الدولة، كما أن أطراف الالتزام المحكومة لا يستوجب انتمائهم إلى أعضاء الدولة، كما أن التحكيم يتمتع بالحجية

التي تستوجب أطرافه باحترامه وعدم خرقه ووجوب تطبيقه[2]

وما يعاب على هذه النظرية أنها رجحت مبدأ سلطان الإرادة عن دور التحكيم ومكانته، كما أن التحكيم يقوم بنفس الوظيفة التي يقوم بها القضاء الدولي في حل النزاع، وحسمه بين المتنازعين، وبالتالي يكتسب الطبيعة القضائية، ويحتوي على ذات الإجراءات التي تمر أمام القاضي، وحكمه يحمل قوة الشي المقضي فيه[3].

ثانيا: الطبيعة القضائية للتحكيم (النظرية القضائية).

يعتبر أنصار هذه النظرية ان التحكيم قضاء ملزم للخصوم فهو اجباري، وان عمل المحكوم ما هو الا عمل من اعمال ممارسة العدالة لدولة، فتعتبر ان مهمة المحكم تنحصر في القيام بوظيفته فعمله قضائي بحت نظرا لتوافر مقومات العمل فهو شخص خول له القانون حسم النزاع[4].

كما أن حكم المحكمين يعتبر عملا قضائيا بالمعنى الدقيق من حيث الشكل والموضوع، فمن حيث الشكل فإنه يصدر في شكل حكم قضائي وبنفس إجراءات إصدار

1 –رضوان أبو زيد ، مرجع سابق، ص 216.

2 –المرجع نفسه، ص 220.

3 حسن محمد سليم، **(النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية)**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص217.

4–حمادي نيسات–حرفوش فطيمة، مرجع سابق، ص 20.

الأحكام القضائية، ومن ناحية الموضوع فالحكم غالبا ما يطبق قواعد القانون الموضوعي ويفصل في نزاع حقيقي بين الخصوم ويلتزم باحترام حقوق الدفاع.[1]

ويعاب على أصحاب هذه النظرية أنهم ركزوا على عمل المحكم باعتباره وظيفة إجبارية، وأهملوا مصدر سلطة هذا الأخير، ووجوب تطبيقه القانون والنظر فيه جيدا استنادا إلى اتفاق التحكيم[2].

ثالثا: الطبيعة المركبة للتحكيم (المختلطة)

اتخذ أنصار هذه النظرية موقفا وسطا بين النظريتين السابقتين، فهم يوازنون بين الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية للتحكيم، فيرون أن له طبيعة مركبة، أو مزدوجة فيقولون أن الطبيعة المركبة للتحكيم تبرز وجها تعاقديا بسبب اتفاق التحكيم الذي ينشئه، وتبرز وجها قضائيا بسبب حكم التحكيم الذي يفصل في النزاع. [3]

هذه النظرية تفرق بين العلاقات التعاقدية البحتة، والعلاقات القانونية والإجرائية القضائية البحته، وتسعى إلى التوفيق بين النظريتين السابقتين العقدية والقضائية، لتفادي الانتقادات الموجهة للنظريتين، حيث تجعل التحكيم يحتل موقعا وسطا بين الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية وأن له طابعا مرحليا، فهو يبدأ تعاقديا من خلال اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم دون التوجه للقضاء، وينتهي قضائيا بصدور حكم التحكيم، ثم يأمر بتنفيذه من قضاء الدولة[4].

فالأخذ بفكرة الطبيعة المختلطة للتحكيم، يمثل فكرة العقد باعتبارها تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة من ناحية، ويمثل فكرة القضاء عن طريق حكم التحكيم من ناحية ثانية، فهو يمر بمراحل متدرجة ومتعددة تلبس في كل منها لباسا خاصا، فهو في أوله اتفاق، وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم.[5]

1-Rousseau (CH), **Droit international public-précis**, Dalloz, 6em Ed, Paris, France،1976, P301.

2- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 23.

3-المرجع نفس ، ص 28 .

4- سحر عبد الستار يوسف ، المرجع السابق، ص28.

5- عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 16.

وانتقدت هذه النظرية، على أنه يترتب على قبولها إهدار القيمة القانونية لحكم التحكيم الذي لا يصدر الأمر بتنفيذه إلا عن طريق القضاء، وهذا يتنافى مع قصد المشرع من إقرار نظام التحكيم[1].

رابعا: نظرية استقلال التحكيم

يرى جانب من الفقه أن التحكيم وسيلة قانونية متميزة لفض المنازعات ونظام مستقل قائم بذاته، وذلك لاعتبارات عديدة، منها أن العقد ليس هو جوهر التحكيم وليس إلا أداة خاصة تحقق الهدف الذي يسعى إليه الخصوم، و نادى بعض الفقه باستقلال نظام التحكيم من خلال التأكيد على طبيعته الخاصة، وذاتيته المستقلة التي تختلف عن العقود وعن أحكام القضاء[2].

كما ذهب البعض إلى القول بأن التحكيم ليس نوعا من القضاء وإنما هو نظام مختلف في وظيفته وطبيعته وبنيانه الداخلي عن القضاء وهو بذلك يمشي موازيا له، إذا فالتحكيم له مبررات تفرض وجوده على أمر الواقع وتطبيقه، وتعطيه طبيعة مستقلة عن كل عقد وقضاء، باعتباره وسيلة لفض النزاعات دون اللجوء إلى القضاء العادي[3].

من خلال ما جاءت به النظريات السابقة نجد ان المشرع لم يأخذ بنظرية واحدة بل اعتمد على الجانب الايجابي لكل نظرية.

المطلب الثاني: خصوصيات التحكيم وتمييزه عما يشابهه

يعتبر التحكيم أقدم وجود من القضاء، حيث كانت بداية الوظيفة القضائية بداية تحكيمية قبل نشأة الدولة، والواقع أن التمييز بينهما هو أمر واضح، ويكمن هذا التمييز في خصوصيات التحكيم، التي تمييزه عن العديد من المصطلحات المشابهة له والتي قد تحدث اختلالا في تمييزه عن غيره او عدم تفرقته عنها[4].

1- عزمي عبد الفتاح،**(قانون التحكيم الكويتي)**، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، الكويت، ص104.

2- محمد داود الزعبي، المرجع السابق ، ص42.

3- والي فتحي،مرجع سابق، ص 43-44.

4- الضراسي عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص 41

الفرع الأول: خصوصيات التحكيم في مجال الصفقات العمومية

تعتبر خصوصية التحكيم في مجال الصفقات العمومية أمر مهم، وهذا بسبب تنوع الصفقات العمومية من جهة ومن جهة أخرى سبب ما يثيره التحكيم من جدل كبير خاصة بمشروعية لجوء اشخاص القانون العام إلى التحكيم.

أولا-حق التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

نصت المادة 975 على أنه: "... لا يجوز للأشخاص المذكور، في المادة800، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الوارد، في الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية"؛إذن فالمشرع قد أجاز صراحة للأشخاص المذكورين في المادة، 800 من نفس القانون باللجوء للتحكيم في مادة ، الصفقات العمومية؛

كما جاء في ذات السياق نص المادة1006 من ق.إ.م.إ. في الفقرة الثالثة منها على أنه:"...ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"[1].

نص التشريع هذا أضاف مجال جديدا للدولة والأشخاص العامة يمكنها طلب التحكيم فيه ألا وهو مجال الصفقات العمومية حيث تم إجازة، التحكيم الداخلي أول مرة إلى جانب الدولي، إلا أن المشرع الجزائري أغفل إدراج نص قانون يحدد طريقة تطبيق نص المادة 1006فيما تعلق بالتحكيم.

ثانيا-حق التحكيم في تنظيم الصفقات العمومية:

بالاطلاع على المرسوم القانوني المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية لا يمكن إيجاد أي تصريح مباشر بالتحكيم في ميدان الصفقات العمومية وعقودها، إلا أنه تضمن إلزامية اللجوء لحل ودي لتسوية نزاعات الصفقات العمومية كإشارة غير مباشر لإمكانية التحكيم[2].

1- انظر مادة 1006 قانون 08-09 من الإجراءات المدنية والإدارية.

2-المادة 153، المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، مؤرخ 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق 16 سبتمر 2015م،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عما يشابهه

باعتبار التحكيم وسيلة من وسائل فض النزاع يجعله يختلط مع العديد من المصطلحات المشابهة له، وجب تميزه عن بعض النظم التي تخلط به

أولا: التحكيم والوكالة:

سبق القول بأن التحكيم هو أسلوب لفض المنازعات يرتكز على اختيار الخصوم بإرادتهم أفراداً عاديين أو هيئة للفصل فيما يثور بينهم أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع أما الوكالة، فهي عبارة عن إنابة الإنسان غيره ليقوم مقام نفسه في تصرف جائز معلوم قابل للنيابة[1].

ثانيا:التحكيم والقضاء

القضاء يعني الحكم الذي يفصل بالإدانة أو البراءة على سبيل الحسم والإلزام في جريمة يعاقب عليها الشرع بالحد أو التعزير أو الغرامة وفي نطاق الاختصاص المنوط بالمحكمة أو الهيئة التي أصدرت الحكم.[2]

والتحكيم كما عرفه بعض فقهاء القانون بأنه:"عقد يتم بين طرفين، ويتبع ذلك ضرورة توافر شروط صحة هذا العقد من أهلية أطرافه وتوافر شروط الرضا بالإضافة إلى وجود سبب ومحل مشروعين كما يرتب شرط التحكيم آثاراً إذا ما تم سليماً وفقاً لشروط صحته"[3].

ثالثاً: التحكيم والخبرة

الخبرة هي العلم والمعرفة بباطن الأمور والخبير هو العالم الذي برع في علم من العلوم أو فن من الفنون وتنحصر مهمته في إبداء رأيه بناءً على خبرته في موضوع معين طلب منه القاضي أو المحكم إبداء الرأي فيه دون أن يكتسب هذا الرأي صفة الإلزام لا للخصوم ولا للقاضي[4].

1- فتحي والي، المرجع السابق ، ص 40.

2- ريحاني أمينة،**(نظام تحكيم للصفقات العمومية)**، ليسانس قانون عام،2009، ص 12.

3- مرجع نفسه، ص 15.

4- فتحي والي، المرجع نفسه، ص 19.

رابعاً: التحكيم والصلح

يعتبر كل من الصلح والتحكيم عقدا لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين بتراضيهما، يختلف التحكيم عن الصلح من حيث أن الأصل في الأول وهو التحكيم عدم اللزوم لطرفيه عند إبرام عقد التحكيم، فلكل منهما حق الرجوع بالفسخ ما لم يصدر المحكم حكمه، فإذا صدر الحكم صار ملزما لا يصح الرجوع بالإرادة المنفردة لأحد أطرافه، بخلاف عقد الصلح فانه لازم منذ إبرامه متى كان العقد صحيحا[1].

من خلال ما تم دراسته ارتأينا انه يوجد عناصر مشتركة بينهم الا انه يبقي التحكيم الأنسب والأسرع لحل النزاعات في مجال الصفقات العمومية.

من خلال ما تم التطرق له في المبحث الأول عن الإطار المفاهيمي للتحكيم وجدنا انه ما يهمنا هو التعريف القانوني للتحكيم في الصفقات العمومية لكونه محور دراستنا، أما عن الطبيعة القانونية للتحكيم فارتأينا أن الطبيعة المركبة هي الأنسب للتحكيم لكونها تجمع بين الطبيعة التعاقدية بسبب اتفاق التحكيم وتبرز وجها قضائيا بسبب الحكم الذي يفصل فيه، أما عن الخصوصيات فنجد ان التحكيم هو انسب طريقة لحل منازعات الصفقات العمومية.

1-فتحي والي، مرجع سابق، ص 21.

المبحث الثاني: صور اتفاق التحكيم وشروطه

ثمة شروط ينبغي توافرها حتى يكون التحكيم صحيحا ومنتجا لأثاره، وهذه الشروط تنقسم الى الخصوم والمحتكمين وبعضها ترجع الى الفرد او الهيئة التي تقوم بالتحكيم، والبعض منها يعود على موضوع النزاع، وعند صحة كل هذه الشروط يكون اتفاق التحكيم صحيحا منتجا لأثره القانوني، ويتميز الاتفاق التحكيمي بتعدد صوره التي يكون فيها طبقا للقانون وسنرى هذا في مطلبين.

المطلب الأول: صور اتفاق التحكيم في الصفقات العمومية

لاتفاق التحكيم صورتين هما شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، والفرق بينهما يكون في التوقيت أو اللحظة التي يتم فيها الاتفاق وسوف نتناول ذلك في:

الفرع الأول: شرط التحكيم:

عرف المشرع الجزائري شرط التحكيم بأنه: "الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة (1006) أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"[1].

أما المشرع المصري فلم يضع تعريفا لشرط التحكيم، و إنما أورد ما يدل عليه و ذلك بنص الفقرة الثانية من المادة العاشرة بقوله : " يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بين الطرفين، وعليه يمكن القول بأن شرط التحكيم هو إتفاق أطراف علاقة قانونية معينة على إحالة ما قد يثور بينهم من منازعات بشأن هذه العلاقة إلى التحكيم، و قد يرد شرط التحكيم في صورة بند من بنود العقد الأصلي، أو في صورة إتفاق مستقل عن العقد الأصلي[2].

الفرع الثاني: مشارطة التحكيم:

المشرع الجزائري قد عرف مشارطة التحكيم من خلال تعريف إتفاق التحكيم، حيث نصت المادة (1011) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: " اتفاق التحكيم هو

1- المادة 1007، من قانون رقم: 08-09، (**قانون الإجراءات المدنية والإدارية**)، مصدر سابق.

2- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 53.

الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشؤه على التحكيم " وهو تعريف لمشارطة التحكيم و ليس لاتفاق التحكيم.

وتناول تعريفه المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 التي نصت على أنه: " كما يجوز أن يتم إتفاق التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية ".

وعليه فإن مشارطة التحكيم هي إتفاق أطراف علاقة قانونية ما على تسوية ما ثار بينهم من منازعات بشأن هذه العلاقة بواسطة التحكيم فلا يتم الإتفاق على مشارطة التحكيم إلا بعد نشوء النزاع، ووقوع الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية، ولا يتم اللجوء إلى مشارطة التحكيم إلا إذا خلا العقد من شرط أو بند التحكيم.

ويجب أن يتضمن مشارطة التحكيم المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كان باطلا، طبقا للفقرة الثانية للمادة (1012) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أوجبت تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم في مشارطة التحكيم، وهذا عكس شرط التحكيم الذي لا يحدد موضوع النزاع لكونه لم ينشأ بعد وتحرر مشارطة التحكيم في مستند مستقل عن العقد الأصلي.

الفرع الثالث: شرط التحكيم بالإحالة

هو صورة من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم، ومفاده أن العقد الأصلي المبرم ما بين الأطراف لم يتضمن شرطا صريحا للتحكيم، بل اكتفى الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي، وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تعتري العقد، وكان العقد السابق أو النموذجي يحتوي على بند أو شرط التحكيم، فيسري أثر هذا البند على العقد الجديد مادام قد تم الإحالة على بنوده[1].

لم ينص عليه المشرع الجزائري، لكن أقره القضاء ولاسيما القضاء الفرنسي الذي حكم بصحة شرط التحكيم بالإحالة، والوارد في عقد المقاولة من الباطن إلى العقد الأصلي بين

1- حفيظة السيد الحداد، **(شرط التحكيم بالإشارة بين منهج تنازع القوانين ومنهج القواعد المادية)**، دراسة تحليلية وانتقادية لأحكام القضاء الفرنسي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، 1990، ص ص1-5.

المقاول الرئيسي ورب العمل، وقد نص عليه المشرع المصري في المادة العاشرة من القانون رقم (27) لسنة 1994[1].

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في إتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم مثله مثل أي تصرف قانوني صحيح منتج لآثاره يجب أن تتوفر فيه شروط موضوعية وأخرى شكلية، أوجبها المشرع، وتم تقسيم هذا الفرع الى:

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالخصوم المحتكمين(الشروط الموضوعية)

يعتبر التحكيم تصرفا يرتب أثارا شرعية قانونية، لذا استوجب توفر شروط خاصة وهي:

1-شرط التراضي في إجراء التحكيم:

اتفاق التحكيم عقد من عقود القانون الخاص، يسوده مبدأ سلطان الإرادة، وتسري عليه القواعد العامة في العقود، و بالتالي لابد لقيام إتفاق التحكيم من وجود التراضي وإلا كان هذا الاخير غير قائما إذ يجب أن تتطابق إرادة الطرفين إيجابا و قبولا على اختيار التحكيم اختيارا حرا كوسيلة لحسم النزاعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية كبديل عن قضاء الدولة[2]، وقد استلزم المشرع الجزائري أن يكون التراضي في اتفاق التحكيم صادرا عن أطراف أهل للتصرف حيث تنص المادة (1006) من قانون رقم 09-08 الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".

هذه المادة تتعلق بأهلية الأشخاص الطبيعيين، وقد حددها المشرع بتسعة عشرة سنة، وألا يكون محجورا عليه أو معتوها أو سفيها، والمحروم من الحقوق المدنية ومن أشهر إفلاسه[3]، وبالنسبة للأشخاص المعنوية فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة (1006) من القانون أعلاه على أنه " لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتهم الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

يتضح من هذا النص أن المشرع فرق بين الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات التجارية التي لها حق اللجوء للتحكيم بعد قيدها في السجل التجاري، لأنه شرط لاكتساب

1- خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص 49.

2-مختار محمود بريري، مرجع سابق، ص 45.

3- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 53.

الشخصية المعنوية، وبذلك فقد وضع المشرع الجزائري شرطين حتى يمكن لها الاتفاق على التحكيم وهي: العلاقات الدولية الاقتصادية في مجال الصفقات العمومية لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العلاقات، خصوصا مع تزايد هذه المعاملات

2- قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم

أكد المشرع الجزائري في المادة (1006) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم "وانطلاقا من هذا النص نجد أن المشرع الجزائري قد أخرج بعض المسائل من مجال التحكيم الداخلي وهي المتعلقة بالنفقة والإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن وكذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام، وحالة الأشخاص وأهليتهم.

ثالثا: مشروعية سبب اتفاق التحكيم:

اتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في اتفاق الأطراف لاستبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين، وهذا السبب مشروع دائما ولا نتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن الهدف من اتفاق التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي كان يتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء، نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود والتزامات يراد التحلل منها، وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون[1].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للتحكيم لحل منازعات الصفقات العمومية

أجمعت مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم على أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا.

وقد نص المشرع الجزائري على الكتابة لوجود شرط التحكيم وإلا كان باطلا ويستوي في ذلك أن ترد الكتابة في العقد الأصلي أو في وثيقة مستقلة عنه، وذلك طبقا لنص المادة (1008) من قانونرقم08-09السابق التي تنص على أنه:" يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو الوثيقة التي يستند إليها " كما اشترط أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم وإلا كان باطلا[2].

1-فتحي والى، مرجع السابق، ص 107.

2- وليد محمد عباس، (**التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية دراسة مقارنة**)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 150.

أما بالنسبة لمشارطة التحكيم فالكتابة شرط لوجودها وليس شرط لإثباتها، حيث نصت المادة (1012) من القانون أعلاه على أنه: " يحصل الإتفاق على التحكيم كتابة، ويجب أن يتضمن إتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم"[1]

وفقا للنص السالف الذكر تتحقق الكتابة إذا ورد شرط التحكيم في رسائل أو برقيات متبادلة ما بين الطرفين، ويمتد ذلك إلى كل وسائل الإتصال المكتوبة والإلكترونية مع وجوب تحقق الإيجاب والقبول على اللجوء للتحكيم"[2].

المطلب الثالث: أنواع اتفاق التحكيم وأثاره

ينقسم التحكيم من حيث إرادة المحتكمين إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري، ومن حيث طبيعة العقد الذي تضمنه ونطاقه إلى تحكيم وطني وتحكيم دولي وتناول هذه التقسيمات فيما يلي:

الفرع الأول: أنواع اتفاق التحكيم

لتحكيم أنواع متعددة تختلف بحسب الزاوية التي ينظر اليه منها فمن حيث الالتزام باللجوء اليه ينقسم الى اختياري وتحكيم اجباري ومن حيث ارتباطه بدولة معينة ينقسم التحكيم داخلي وتحكيم دولي ومن حيث الجهة التي تتولى تسييره الى تحكيم مؤسساتي وتحكيم حر وهذا ماسوف نتناوله.

أولا: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

التحكيم الاختياري هو التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة أو مركز دائم للتحكيم، أو لم يكن كذلك.ويجوز في التحكيم الاختياري بأن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع، سواء كان مستقلا بذاته، أو ورد في عقد معين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت قد قدمت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية.[3]

1- فتحى والى، مرجع سابق، ص 107.

2- مرجع نفسه، ص 122.

3 - علي عوض حسن، **(التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية)**، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ص 19.

أما التحكيم الإجباري، فالقانون هو الذي يوجب الالتجاء إليه في بعض الأحوال كطريق لحل النزاع و الذي غالبا ما تسبقه إجراءات للتفاوض نص عليها القانون، حتى إذا تعذرت التسوية الودية توجب طرح النزاع على هيئة التحكيم التي نص القانون على تشكيلها، و قد نص على هذا النوع من التحكيم المشرع المصري في قانون القطاع العام وشركاته رقم 97 لسنة 1983 طبقا لنص المواد (56و69) من نفس القانون، أين شكلت محاكم تحكيم خاصة لفض النزاعات الخاصة بالهيئات العامة و المؤسسات وشركات القطاع العام، وهذا النظام موجود في مصر منذ سنة 1966[1].

ثانيا: التحكيم الوطني والتحكيم الدولي

اختلف الفقه في تحديد هذا المعيار اذ يوجد من يأخذ بمعيار مكان التحكيم، ومنهم من يأخذ بمعيار القانون الواجب التطبيق، ومنهم من يأخذ بطبيعة النزاع، وهناك من يأخذ بمعيار جنسية الأطراف وطبيعة النزاع[2].فالتحكيم الداخلي هو الذي يتعلق بعلاقات وطنية داخلية في جميع عناصرها الذاتية موضوعا وأطرافا وسببا، ويرى البعض أنه يكفي أن تكون العناصر الموضوعية الرئيسية المكونة لهذه العلاقة مرتبطة بدولة معينة حتى يكون التحكيم وطنيا[3].

أما التحكيم الدولي فهو يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، أي إذا تعلق بعلاقة تجارية أساسها المعيار الاقتصادي الحديث الذي يتضمن انتقال الأموال والقيم الاقتصادية والخدمات عبر الدول كما أن التحكيم التجاري الدولي تطبق فيه الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية، ومثالها الاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجاري الدولي المبرمة بجنيف 1961، واتفاقية نيويورك حول الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها لسنة 1958.[4]

1- أحمد أبو الوفا، (**التحكيم الاختياري والإجباري** منشأة المعارف)، الإسكندرية،، الطبعة الخامسة، 2001، ص 339.

2- محمود مختار أحمد بريري، (**التحكيم التجاري الدولي**)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، ، 2007، ص13.

3- نبيل إسماعيل عمر، (**التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**)، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية، الإسكندرية 2005، ص 24.

4- علي عوض حسن، مرجع سابق، ص25.

ثالثا: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

نقصد بالتحكيم الحر أو الخاص هو ذلك التحكيم الذي يتولى المحتكمين إقامته بمناسبة نزاع معين ولهم الحرية في اختيار من يشاؤون من المحكمين بأنفسهم، ولهم تحديد القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم النزاع، فهم يتولون إبرام اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع أو بعده، ويختارون أعضاء هيئة التحكيم، ويحددون مكانه وزمانه ولغته.[1]

أما التحكيم النظامي أو المؤسسي فهو التحكيم الذي تتولاه هيئات أو مؤسسات أو مراكز وطنية أو دولية دائمة مختصة بالتحكيم استنادا إلى قواعد وإجراءات معينة تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات، وهذا التحكيم هو الأكثر شيوعا في مجال التحكيم في منازعات العقود الدولية.[2]

الفرع الثاني: آثار اتفاق التحكيم

ينتج على اتفاق التحكيم أثران أحدهما سالب والاخر ايجابي فالأول هو الالتزام بالامتناع عن الالتجاء الى القضاء للفصل في موضوع محل النزاع، اما الايجابي فيتمثل في التجاء الطرفين الى هيئة التحكيم المتفق عليها.

أولا: الأثر المانع لاتفاق التحكيم (الأثر السلبي)

ان عدم اختصاص القاضي الوطني – في نظر المنازعة التي يحكمها اتفاق التحكيم. سواء كانت الخصومة التحكيمية قائمة، بمعنى قد اتصلت هيئة التحكيم بالنزاع (ويجب أن يقدم الدفع من أحد أطراف النزاع أمام المحكمة)، وقد أعطى المشرع لهيئة التحكيم أن تفصل في الدفوع المثار أمامها إذا كانت مرتبطة بموضوع النزاع وتفصل في الدفع بعدم اختصاصها، وهذا ما يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص[3].

1- مناني فراح، (**التحكيم طريق بديل لحل النزاعات**)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص50.

2- المرجع نفسه، ص52.

3- حمزة وهاب، (**محاضرات التحكيم التجاري الدولي**)، جامعة ام البواقي، المحاضرة الثالثة، 2023، ص5.

ثانيا: مبدأ استقلالية شرط التحكيم العلاقة بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلي

أكد المشرع الجزائري على أنه لا يمكن، الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي. بمعنى أنه لا توجد علاقة بين العقد الأصلي واتفاق التحكيم، فبطلان أحدهما لا يستتبعه بالضرورة بطلان العقد الأصلي[1].

ثالثا: مبدأ نسبية اتفاق التحكيم

إن مبدأ نسبية الاتفاقات، يؤدي إلى القول بأن اتفاق التحكيم لا تمتد أثاره إلى أشخاص لم يوقعوا على الاتفاق سواء بأنفسهم أو عن طريق ممثل لهم، أي أطراف الاتفاق.ورغم قاعدة نسبية أثر اتفاق التحكيم إلا أنه يسري في مواجهة غير أطرافه في الحالات الآتية: [2]

- الخلف العام كالوارث والموصي له والشخص المعنوي الدامج في حالة الاندماج بطريق الضم أو الشخص المعنوي الناشئ عن الاندماج في حالة الاندماج بطريق المزج
- الخلف الخاص، وهو من يخلف الشخص في شيء معين كالمشتري الذي يخلف البائع والمحال له بحق شخصي كالمتنازل له عن عقد الإيجار كخلف خاص للمستأجر الأصلي.
- الغير، وهو كل شخص غير طرف في اتفاق تحكيم أو خلف عام أو خاص مثل العقد

- من خلال ما تم دراسته في المبحث الثاني يتضح من ذلك أن الفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم هو إذا كان إتفاق التحكيم قد أبرم قبل نشوء النزاع أو بعده، فشرط التحكيم يكون الإتفاق عليه قبل نشوء النزاع، أما مشارطة التحكيم يكون الإتفاق عليها بعد نشوء النزاع بين الأطراف بسبب العقد والتحكيم كغيره من العقود لابد له من

1-حمزة وهاب، مرجع سابق، ص05.

2- مناني فرح، مرجع سابق، ص 59.

شروط يجب توافرها حتى يكون التحكيم صحيحا ومنتجا لأثره ولابد من أن تكون هذه الشروط صحيحة حتى يكون إتفاق التحكيم صحيحا.

ملخص الفصل:

يعتبر التحكيم أسلوب من الأساليب المتاحة امام المتنازعين في ظل منازعات الصفقات العمومية، وهو وسيلة لاحتواء النزاعات قبل تفاقمها، ويعتبر ذو طبيعة قانونية نسبية متغيرة حسب الطبيعة والزمن، تميزه مجموعة من الخصوصيات تمكننا من تفرقته عن ما يشابهه من المصطلحات، وهو عقد قانوني منتج لأثاره يقوم على مجموعة من الشروط الواجب توفرها فيه و الا عد باطلا، ويعد التحكيم اقدم وجود من القضاء، حيث كانت بداية الوظيفة القضائية بداية تحكيمية قبل نشأة الدولة، و الواقع أن التمييز بينهما هو أمر واضح ما يميز التحكيم عن غيره من الوسائل البديلة في حسم النزاعات مثل الصلح والوساطة.

الفصل الثاني:

الخصومة التحكيمية لحل منازعات الصفقات العمومية

نظم القانون إجراءات الخصومة التحكيمية باعتبار أن التحكيم هو المنهج في أداء العدالة شأنه شأن قضاء الدولة، لذلك يجب أن يخضع المحكم في عمله لنفس المبادئ التي تحكم قضاء الدولة، إذ لا بد من احترامه للمبادئ الأساسية في التقاضي، وإلا تعرضت كل إجراءات خصومة التحكيم التي سوف تستوجب دراسة قواعدها وفقا لما يلي بيانه إلى البطلان.

وأهم هذه المبادئ ضرورة احترام محكمة التحكيم للقواعد، الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، بمعنى أن تتقيد إجراءات الخصومة بالقواعد التي يتفق عليها الخصوم، وإذا لم يتحقق ذلك تتولى هيئة التحكيم وضع قواعد إجرائية بنفسها وفقا لما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أن عدم التزام المحكمين بها لا يعني بالضرورة استبعادها كليا أو جزئيا لا يباشر المحكم مهمته إلا يطلب من أحد الأطراف "مبدأ الطلب "، كما يمنح الخصوم فرصا متساوية لإبداء دفاعهم وطلباتهم مبدأ المساواة " ، ويجب أن تتم إجراءات التحكيم مواجهة بين الخصوم " مبدأ المواجهة، وذلك لتمكين كل طرف من إبداء دفاعه والرد على دفاع خصمه مبدأ حق الدفاع ". ونظرا لوجوبية الفصل في النزاع وإصدار الحكم من أعضاء هيئة التحكيم، ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول في الأول إجراءات الخصومة، أما الثاني فنتطرق فيه إلى نطاق واثبات الخصومة، ونعالج في الثالث إصدار وتنفيذ حكم التحكيم في مجال الصفقة العمومية.

المبحث الأول:الخصومة التحكيمية

ينص قانون إجراءات المدنية والإدارية على بعض الأحكام الخاصة بالأعمال الإجرائية في خصومة التحكيم، وتبدأ الخصومة بطلب التحكيم إلى غاية انتهاء الإجراءات ولمعرفتها ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نعالج فيهما إجراءات الخصومة والإثبات في الخصومة[1].

المطلب الأول:إجراءات الخصومة

بمقتضى المادة 1019 من القانون 09/08 تطبق على الخصومة التحكيمية الأوضاع والأجال المقررة أمام الجهات القضائية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

أولا تسليم الوراق يقدم طلب التحكيم المحكمة التحكيم وذلك بإيداع الوثائق والمذكرات من قبل المدعي المحكم)، ويتم التبليغ الرسمي للمدعي عليه توقع هذه الطلبات من قبل الممثل القانون للدولة كشخص معنوي طبقا لما جاء في المادتين 976-828 من القانون السالف الذكر، ويجب أن يتضمن طلب التحكيم البيانات التالية[2]:

اسم ولقب المدعي وموطنه،اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فان لم يكن له موطن معلوم أو موطن له، محكمة التحكيم التي ترفع أمامها الدعوى التحكيمية، الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله الاتفاقي أو القانوني.

عرض موجز للطلبات والوقائع والوسائل التي تؤسس عليها الخصومة التحكيمية. الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى التحكيمية" .

الملاحظ أن هذا النص لا يطبق إلا إذا اتفق الأطراف على قواعده الإجرائية، ويجب احترام اجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور و التاريخ المحدد لأول جلسة ، ويمتد هذا الأجل إلى ثلاثة أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج متعامل متعاقد طبقا للمادة 16 من القانون 09/08، وتبدأ عملية حساب الآجال منذ يوم تسليم الطلبات يبلغ هذا الطلب إلى الخصوم المدعى عليه، أو إلى ممثليهم

1- ريحاني أمينة، مرجع سابق، ص 35 .

2- المادة 15، من القانون رقم: 09/08،(**المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية**)، المصدر السابق.

و ذلك بأخذ نسخ عنها على نفقاتهم الخاصة، إلا إذا اتفق الطرفان على طرق أخرى لتسليم أوراق وطلبات التحكيم[1].

يجوز أن يجرى التحكيم في أي مكان يتفق عليه الخصوم، فيكون هذا المكان مقرا للتحكيم ... وبما أننا بصدد دراسة منازعة الصفقة العمومية وحلها عن طريق التحكيم ، فيستحسن أن يكون المكان قريبا من الخصوم وممثليهم ، وحتى من الشهود لتشجيعهم على الإدلاء بشهادتهم ، بالإضافة إلى محل النزاع لتيسير معاينته لتحديد مكان التحكيم أهمية كبيرة فهو الذي يصدر فيه الحكم ، و المشرع الجزائري لا يجيز التحكيم في الخارج فيما يدخل في ولاية محاكمة التحكيمية ، و تحديد المحاكم ذات الولاية المختصة بالطعن في الحكم وتنفيذه أما إذا لم يتفق الأطراف على مكان معين فان هيئة التحكيم تحدد المكان الأنسب لظروف الدعوى وملائمة المكان للأطرافها..

تنظم المادة 08 القانون السلف الذكر لغة الإجراءات من عرائض ومذكرات باللغة العربية، فلا يجوز أن تجري عملية التحكيم بلغة أجنبية[2].

مما يلاحظ أن المستندات المقدمة في الدعوى بلغة أجنبية أو سماع شهود أجانب يجب أن ترفق بها ترجمة رسمية أو ترجمة عرفية، سواء في المستندات أو المرافعات أو إصدار الأحكام، وكل ذلك ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك، باعتبار أن المتعامل المتعاقد قد يكون وطنيا أو أجنبيا، وان المحكم قد يتقن لغة تختلف عن لغة الطرفين المتخاصمين. في حالة ما إذا لم يتم الاتفاق فإننا نعود إلى ما جاء من قواعد منظمة للخصومة القضائية كما فصلنا سابقا[3].

1- المادتين 21-841،المصدر نفسه.

2- المادة 08 من القانون السابق.

3- المادة 162،من المصدر نفسه.

تبدأ إجراءات التحكيم بالطلب وتنتهي بصدور الحكم وذلك على التفصيل التالي:

الفرع الأول:طلب التحكيم وبدء الخصومة

طلب التحكيم هو العمل الذي يوجهه المحتكم إلى المحتكم ضده والذي يتضمن رغبته في الفصل في النزاع القائم عن طريق التحكيم [1]، فيوجه الطلب كتابة بورقة تسلم إلى المدعي عليه أو تعلن إليه وفقا للمادة 09 من قانون 08/09 ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك لم ينص قانون التحكيم على بيانات الطلب لكن ليحقق غرضه لابد أن يحتوي على البيانات المنصوص عليها بالمادة 15 من القانون أعلاه.

ويلاحظ أن الطلب في شرط التحكيم يكفي أن يبين طلب النزاع محل التحكيم دون حاجة لتحديد حصري لطلبات المحتكم لان ذلك يكون في عريضة الدعوى أما صورة اتفاق التحكيم، فينصب الطلب على كل ما حدده من مسائل يتفق الطرفان على التحكيم بشأنها فقد يكون الطلب من الطرفين معا كبداية لحل النزاع ويحمل توقيعهما أو توقيع ممثليهما.

وتبدأ الإجراءات منذ تسليم المدعي عليه طلب التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، وهذا ما يبرر أهمية تاريخ اليوم الذي تخطر فيه محكمة التحكيم [2].

لكن الملاحظ أن عملية التحكيم لا تبدأ بمجرد هذا التسليم و الإبلاغ ، فقد لا تكتمل حينها محكمة التحكيم بسب حالة من حالات الرد ، سواء بالاتفاق أو بحكم قضائي (أو لم يقبل أحد المحتكمين مهمته بعد، فلا يمكن أن تتصور قانونا وجود بدأ الإجراءات دون تكوين محكمة تحكيم ، لأنه يؤدي إلى انتهاء ميعاد التحكيم قبل أن يباشر المحكمون هذا التحكيم، فيكون الحل في رأينا اتفاق الطرفين على أن تكون بداية إجراءات التحكيم من تاريخ تعيين المحكمين، وما بيناه سابقا أن عقد شرط التحكيم ينص على تعيين المحكم أو المحكمين دون ذكر الأسماء لاحتمال وقوع النزاع أو لا، فيتم إذن التحديد الأخير للمحكمين عند وجود النزاع. ولم يشر قانون التحكيم على رد المحتكم ضده (من أصدر ضده حكم التحكيم) على الطلب المقدم ضده ليقوم بالرد لأنه في الأساس اتفاق سابق، ونظرا لأهمية الرد في استبيان

1- ريحاني أمينة، مرجع سابق ، ص 39.

2- براهمية نصر الدين،**(التحكيم في الصفقات العمومية)**، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري، جامعة تبسة، دفعة 2022، ص 60 .

المدعى موقف المدعى عليه من السير في الإجراءات وليتم على أكمل وجه، كان من الأفضل أن يبدأ المحكمون في إجراءات التحقيق بسماع موقف المحتكم عليه المبدئي.[1]

الفرع الثاني: الجلسات أثناء إجراء التحكيم

تسهيلا لإجراءات الخصومة التحكيمية، لابد من جلسات تمهيدية كإجراء منظمة للتحكيم قبل الشروع في جلسات المرافعات التحكيمية [2].

1-الجلسات التمهيدية:

منعا للمفاجآت وتحقيق العدالة والسرعة في الخصومة التحكيمية لا بد من جلسات تمهيدية، يستمع فيها إلى الطرفين للتوصل إلى تفاهم بهدف توجيه المحكم بعد التعرف على موقفهما من النزاع، والاتفاق حول جدول أعمال الجلسة التمهيدية، والقرارات التي ستتخذ فيها. وبما أن هذه الجلسات هي تمهيدية فقط، فيستوضح فيها لغة التحكيم ومواعيد وأماكن الجلسات، تحديد أدلة الإثبات التي ستقدم في التحكيم، مواعيد تقديم بيان الدعوى ودفاع كل طرفين فيها، لتتاح فرصة أن يطلع كل خصم على مستندات خصمه، وبما أن القانون 08/09 السابق لم يشر إلى تحرير وثيقة تحكيم أو عدم توقيعها من الأطراف أو وكلائهم، فان هذا لا يمنع محكمة التحكيم من السير في إجراءات التحكيم لوجود اتفاق سابق على التحكيم.

فإنه بالإضافة إلى كل ذلك لزم أن يتوفر عند المحكمين مذكرة دفاع المدعى عليه والرد على دفاع المدعى عليه، ومذكرة التعقيب عليها قبل جلسات المرافعة، وتبليغ كل منهما بكل المستندات إعمالا بمبدأ المواجهة ويتاح للمدعي فرصة للرد على أية وقائع أو أسانيد يبديها المدعى عليه في مذكرة دفاعه ، الغرض توضيح بعض النقاط الواردة في بيان الدعوى سواء متعلقة بالقانون أو الوقائع ، ويتاح له تقديم مستندات تأييد ما يقدمه في مذكرة الرد وتطبيقا لمبدأ أن المدعى عليه هو آخر من يتكلم فانه إذا قدم مذكرة رد على المدعي وجب أن يتاح للمدعي التعقيب على ما أبداه المدعي عليه ، إذا ما أراد مثلا تعطيل الفصل في الدعوى، بأن يدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم، لذا استوجب تبيان الدفوع في مذكرة

1- والي فتحي، مرجع سابق، ص 323.

2-انظر المادة 1021 / 1 من قانون 08-09 السابق.

الدعوى المرفوعة أمام محكمة التحكيم، وتقدم من الطرفين قبل انتهاء اجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوم على الأقل، وإلا فصل المحكم وفق ما أمامه فقطا.[1]

2-جلسات المرافعة للتحكيم:

خلافا لقضاء محاكم الدولة لا يلزم عقد جلسات مرافعة للتحكيم، فيمكن للمحكم النظر في النزاع في غير جلسة، وبالتالي دون حضور أي من الخصوم أو ممثليهم ودون سماع شهود وذلك باتفاق الطرفين، وإلا أتاح لمحكمة التحكيم تطبيق الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية.

وبمقتضى المادة 1020 من القانون 08/09 تنجز محاضر التحكيم وأعمال التحقيق من قبل جميع المحكمين ، وبالتالي الزم المشرع جميع المحكمين الحضور دون غياب أحدهم فلا تعد المحاضر والتحقيقات صحيحة إلا بإيجازها من قبل كل المحكمين ، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم ندب أحدهم للقيام بها ، أي إجازة الوكالة للمحكمين بعد موافقة أطراف العقد أي أن يقوم بمهمة التحكيم محكم واحد بدل جميع المحكمين وبدء محكمة التحكيم في الإجراءات التحكيمية والمحاضر لذلك لا يجوز أيضا التخلي أو عزل المحكمين أثناء بدء مهامهم ولا يجوز أيضا ردهم إلا إذا طراء سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم كما لا يمكنهم التخلي عن مهامهم عند البدء فيها، إذا تبين لدى محكمة التحكيم وجود أوراق مسامة لديها أو مستندات بها تزوير مدنى، بعد طعن احد الخصوم أو تثيرها من نفسها أو حصول مانع جنائي فلا تشرع في مهامها ولا تكملها حتى تحيل الطرف المزور أو الواقع له عارض جنائي أمام جهات القضاء المختص للفصل في الأمر فيوقف حينها أجل التحكيم وتستكمل إجراءاته بعد انتهاء المسألة العارضة [2].

مزيفة في طلبات التحكيم أصلية فأمام القضاء ينظر لادعاءات التزوير التي تهدف إلى إثباته في العقد أو إضافة طلبات، وذلك بدعوى فرعية أمام القاضي الإداري المختص أو دعوى أصلية ، فطالما أنها دعوى فيجب أن تخضع لإجراءات رفع الدعوى المنصوص

1- والي فتحي، مرجع سابق، ص 319.

2- المرجع نفسه، ص 323 .

عليها من المادة 28-815 بقانون 08/09، أما في حالة وجود عارض جزائى فيحيل المحكمون أمر مهامهم عند البدء فيها.[1]

إذا تبين لدى محكمة التحكيم وجود أوراق مسامة لديها أو مستندات بها تزوير مدني، بعد طعن احد الخصوم أو تثيرها من نفسها أو حصول مانع جنائي فلا تشرع في مهامها ولا تكملها حتى تحيل الطرف المزور أو الواقع له عارض جنائي أمام جهات القضاء المختص حينها يؤجل التحكيم وتستكمل إجراءاته بعد انتهاء المسألة للفصل في الأمر فيوقف العارضة

فأمام القضاء ينظر لادعاءات التزوير التي تهدف إلى إثباته في العقد أو إضافة طلبات مزيفة في طلبات التحكيم، وذلك بدعوى فرعية أمام القاضي الإداري المختص أو دعوى أصلية. فطالما أنها دعوى فيجب أن تخضع لإجراءات رفع الدعوى المنصوص عليها من المادة 15 – 828 بقانون 08/09، أما في حالة وجود عارض جزائي [2].

فيحيل المحكمون الأمر أمام القسم الجنائي للفصل في الموضوع وفق قانون العقوبات، ولا تعاد إجراءات التحكيم إلا بعد الفصل النهائي في موضوع التزوير وأقر قانون التحكيم بهذه القاعدة نظرا لخطورة هذا والغياب التي تنص عليها قانون الإجراءات وضرورة اطلاع النائب العام على القضية. بالعودة المادة 1019 تنطبق قواعد حضور المرافعات ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك،بمعنى أن هيئة التحكيم بغياب أطراف النزاع تتمكن من إكمال إجراءاتها معتمدة في ذلك على الوقائع والأدلة الإثباتية لكن إن لم يكن هناك اتفاق معين تعود محكمة التحكيم للقواعد والأحكام العامة فلزم هنا أن يكون التكليف بالحضور على شكل وبيانات معينة، وبالعودة للمواد 2018 من القانون أعلاه نجد أمر تكليف أطراف النزاع شخصيا أو بواسطة وكلائهم أو محاميهم بشرط أن يحملوا وكالة خاصة.

المطلب الثاني: الإثبات في الخصومة التحكيمية

يكتسب الإثبات أمام هيئة التحكيم أو الهيئة القضائية أهمية خاصة، لأن مصير حسم النزاع بشكل صحيح يتوقف على الوجه الذي يتم به تنظيم أدلة الإثبات، لذلك يرجع قانون

1- مادة 1021/1 من قانون 08-09 السابق.

2-عارض نصت عليه المادة 1021 / 2 من قانون 08-09 السابق.

التحكيم وسائل الإثبات إلى القواعد العامة المعمول بها في قضاء الدولة، وهذا ما يتبين من خلال ما يلي:

الفرع الأول: سلطة المحكمين في وسائل الإثبات

المحكم قد لا يطبق كل وسائل الإثبات وفقا لأوضاع ومستجدات القضية، فيديرها بما يتلائم مع أوضاعها وظروفها، ولا تكون له سلطة وحرية مطلقة بحيث لا يخرج عن القواعد العامة، لذلك يفضل عند غياب الخصوم أن يحضر وكلائهم لمعرفة وتتبع الإجراءات ولزومية إتباعها نظرا لاتخاذها من المحكم من تلقاء نفسه المطلق. مما يمنع حياده وبما أن التحكيم له خصوصياته التي تفرقه عن القضاء فيجوز للمحكم أن يتبع إجراءات دون طلب، وتختلف حريته هذه عن حرية القاضي الإداري وطابعه التحقيقي لكن لا تتعدى سلطة هيئة التحكيم وجود سلطة الأمر، كإجبار الشهود جبرا أو إحضار مستند معين.

وبناء على طلب هيئة التحكيم يتم اللجوء إلى وسائل الإثبات لا على طلب الخصوم ويفعل المحكم ذلك من تلقاء نفسه [1]، لأن وسائل الإثبات ليست من النظام العام بمعنى أن أمر المحكم بتقديم مستندات معينة بأمر منه ولم يوف الخصوم ذلك في الموعد المحدد فيعتبر المحكم ما يقال عن شكلها ومضمونها صحيحا [2].

الفرع الثاني: وسائل الإثبات في التحكيم

احتراما لمبدأ المواجهة وحق الدفاع يعني ذلك أن يلتزم المحكم بتحقيق المساواة في المراكز الإجرائية بين الخصوم أثناء إدارة وسائل الإثبات [3]، غير أن المحكم لا يقضي بعلمها الشخصي احتراما للقواعد العامة الموضوعية لكن المحكم يختار حكما بسبب معلوماته الخاصة في موضوع النزاع، ولذلك تكون وسائل الإثبات الجائز قبولها أمام المحكم هي كل وسائل الإثبات المقبولة أمام القضاء، وتأخذ على التفصيل الآتي:

1- أنظر المادة 1019 من القانون 08-09 السابق. (2) أنظر المادة 1022 من القانون نفسه.

2- انظر المواد 156 157 من القانون 08-09 السابق.

3-الفقى عمرو عيسى، (الجديد **في التحكيم في الدول العربية**)، (د،ت)، (د، ط)، ص 160.

1-ندب الخبراء:

إذا اتفق الخصوم على خبير أو خبراء معينين، وإلا كان على هيئة التحكيم إتباع ما جاء طبقا للمواد 125 – 145 من القانون 08/09 ستوضح اهتمام المشرع بالخبرة في التحقيق يتبعها المحكمون إذ تبين لهم ضرورة ذلك، الهدف من عملية ندب خبيرهو توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية للمحكم، فله سلطة تقديرية بشان تعيين خبير أو أكثر نظرا لإمكانية اختلاف الاختصاص من خبير لآخر ، فقد يحدث أن يعين خبير مختص في العقارات وآخر في الفلاحة في نفس القضية، على أن يوضح لكل منهم مهامه[1]، وذلك بالتنسيق بين أعمال الخبراء إذا تعددوا وإعداد تقرير واحد بينهم وبين محكمة التحكيم فالأمر يتعلق بلقاءات دورية مثلا لتجنب اختلاف الآراء، فيعين الخبراء من المحكم أو بطلب من احد الخصوم، باعتبار أن المحكم يندب له سلطة التعيين تطبيقا للأحكام العامة للخبرة ويرى مدى حاجة موضوع النزاع إلى تعيين الخبراء من عدمهم و إذا حكم بإجراء الخبرة لزم أن يتضمن أمره ما يلي:

عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء.

-تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.

- تحديد أجل إبداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.

2-الأدلة الكتابية في التحكيم:

المستندات والوثائق هي أكثر الوسائل شيوعا للإثبات، وإذا ثار خلاف حول رسميتها كان الطعن بالتزوير كما وضحنا سابقا، فيوقف المحكم النزاع ويلجأ للقضاء الإداري لحين البت في صحة الورقة بدعوى مضاهاة الخطوط [2] ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك مع تولي المحكمين إجراءات هذه الدعوى.

3- المعاينة في التحكيم:

تستطيع هيئة التحكيم اللجوء للمعاينة طبقا للقواعد العامة بناء على طلب الخصوم أومن تلقاء نفسها، إجراء معاينات والانتقال إلى عين المكان ويخطر الخصوم أو وكلائهم

1-سنفوقة سائح،**(قانون الإجراءات المدنية)**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط1 ، 2001 ، ص 54.

2- انظر المادة 85 من القانون السابق.

الحضور عمليات المعاينة برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام [1]، ويحرر محضر الانتقال إلى الأماكن ويوقع المحكم ويمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر، عندها تستند محكمة التحكيم على تقرير المعاينة (محضر المعاينة). لكن اصطحاب خبير إلى موقع المعاينة يثير صعوبات شتى منها نقص الشعور بالمسؤولية من طرف البعض من هؤلاء خاصة وأن القاضي لا يملك سلطة إلزامه على الانتقال، كما أن فكرة انتقال المحكمة يثير أتعاب عملية ومادية، فمن الأفضل إصدار أمر شفاهي بحضور الأطراف للمعاينة في وقت مناسب للجميع وأن يندب المحكم خبير لمعاينة المكان بأمر كتابي وتسديد مصاريف الانتقال من المعني بالمعاينة، وتستعمل حينها محكمة التحكيم تقارير المعاينة كدليل إثبات عند القيام بالتحقيقات اللازمة.

4-شهادة الشهود في التحكيم:

يمكن إثبات موضوع النزاع بشهادة الشهود كما يمكن سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم للإيضاحات، مع جواز للقاضي أن يستدعي كل شخص يرى سماعه مفيدا فيحدد المحكم الأمر بسماع الشهود والوقائع يوم وساعة الجلسة المحددة لذلك مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية فيسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو غياب الخصوم ، مع تعريفه لنفسه وعلاقته بالخصوم وأداءه اليمين بقول الحقيقة وإلا كانت الحقيقة قابلة للإبطال، ويجوز مواجهة الشهود لبعضهم البعض فلا يجوز سماع زوجة أحد الخصوم والإخوة والأخوات وأبناء العمومة كشهود في إطار التحقيق الذي يقوم به المحكم بشأن نزاع معين، وإجازة سماع قاصر بالغ من التمييز وذلك على سبيل الاستدلال فقط ، كما لا تقبل شهادة ناقصي الأهلية [2] والمشرع لو يوضح هنا أيقصد بناقصي الأهلية هم عديمي الأهلية للشهادة بحيث يتم التجريح فيهم ، فيفصل المحكم في الأمر دون قبول حكمه للطعن قبل الإدلاء للشهادة، وإذا تبين التجريح بعدها تكون باطلة [3].

1- انظر المواد 146-149 من القانون السابق.

2- سنقوقة سائح، مرجع سابق، ص 57.

3- انظر المادة 860 من القانون 08-09 للإجراءات المدنية والإدارية.

تدون أقوال الشهود في محضر يتضمن البيانات المنصوص عليها بالمادة 160 من قانون المرافعات مع توقيع المحكم والشهود على المحضر ويجوز للخصوم الحصول على نسخة من المحضر.

المطلب الثالث: الخصومة في التحكيم

خصومة التحكيم هي مجموعة من الإجراءات المتتابعة يقوم بها أطراف الخصومة أو ممثليهم، ويساعدهم في ذلك هيئة التحكيم وفقا لنظام يرسمه الأطراف في اتفاق التحكيم، وقانون التحكيم، وقانون المرافعات، وتنتهي بصدور حكم في موضوعها، وقد تنتهي بغير حكم في الموضوع، وخصومة التحكيم أكثر مرونة من الخصومة القضائية لأن هيئة التحكيم هي التي تنظم هذه الإجراءات بنفسها أو هديا من اتفاق الخصوم، وهذا ما نصت عليه معظم التشريعات، فالحكم غير مقيد بقواعد القانون الإجرائي إلا ما كان متعلقا بالنظام العام.[1] وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى كيفية نشوء الخصومة في التحكيم (الفرع الأول)، وانتهاء الخصومة في التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: كيفية نشوء الخصومة في التحكيم

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

الفرع الثاني: انتهاء الخصومة في التحكيم

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

أولا: ترك الخصومة

1- براهمية نصر الدين، مرجع سابق، ص 35.

أن ترك الخصومة هو نزول المدعي عنها وعن إجرائها مع احتفاظه بأصل الحق المدعي به، فإذا رغب المدعي في النزول عن خصومته أمام المحاكم كان له ذلك، وإنما نزوله لا يمنع الخصم الآخر من السير في الإجراءات. كما أن الخصومة تنتهي خصومة التحكيم في القانون باتفاق الخصوم على ذلك صراحة سواء كان هذا الاتفاق في صورة اتفاق جديد أم في صورة إعلانات متبادلة على يد محضر أو مجرد خطابات يعلن فيها كل طرف رغبته في إنهاء خصومة التحكيم، وقد يتم بصورة أخرى وهي التقديم إلى القضاء من الطرفين بطلبات في مواجهة بعضهم البعض.[1]

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

ثانيا: سقوط الخصومة

لا يملك المحكمون سلطة النظر في طلب إسقاط الخصومة القائمة أمامهم، وعليهم الفصل في النزاع في الموعد المحدد باتفاق الخصوم. وإذا فرض جدلا أن وقف السير في الخصومة أمام المحكم في المدة المسقط لها، جاز إسقاطها بطلب يقدم إلى المحكمة طبقا للقواعد العامة. والمحكمة بنظر طلب إسقاط الخصومة هي المختصة أصلا بنظر النزاع، وغني عن البيان انه من الجائز إسقاط الخصومة عند استئناف حكم المحكمين أمام المحكمة المختصة – أو عند الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر.. [2]

1- أنيس محمد، (التحكيم **كآلية لحل منازعات صفقات العمومية في التشريع الجزائري**)، مذكرة و شهادة ماستر قانون أعمال، جامعة البويرة، الجزائر، دفعة 2002، ص 42 .

2-المرجع نفسه ، ص 46.

المبحث الثاني: إصدار وتنفيذ حكم التحكيم في مجال الصفقة العمومية:

حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية يخضع لأشكال وقواعد خاصة، حددها المشرع في تحرير حكم التحكيم والآثار المترتبة عن القرار التحكيمي. وهذا ما سنتناوله بالتفصيل كالآتي:

المطلب الأول: إصدار حكم التحكيم

بعد انتهاء تبادل المذكرات والمستندات وتحقيق الدعوى بأمر هيئة التحكيم بعد سماع المرافعات، بحجز الدعوى للحكم صراحة أو ضمنا بتحديد جلسة للنطق بالحكم، وبذلك يتم قفل باب الخصومة وتنقطع صلة الخصوم بالقضية ولا يكون لهم سوى إصدار حكم التحكيم وبمراعاة المبادئ الأساسية للعدالة السابقة الذكر، تكون إجراءات الإصدار موضحة كما يلي:

الفرع الأول: مرحلة المداولة والتصويت لإصدار حكم التحكيم

إذا عين طرفا النزاع محكما واحدا فلا داعي للمداولة ولا للتصويت فحكمه هو الفاصل وفقا للقواعد القانونية، لكن لما يعين المتعاقدين عدة محكمين وتتشكل محكمة التحكيم فلزم مشاركتهم جميعا في حكم التحكيم أولا المداولة بمقتضى المادة 1025 من القانون 08/09 السابق لزم أن تجرى مداولات بين المحكمين قبل إصدار الحكم.

والمداولة هي أن يتبادل المحكمون الرأي فيما بينهم بالنسبة للوقائع والقواعد الواجبة التطبيق والنتيجة التي يتوصلون إليها تحسم النزاع، ونقصد بذلك إيجازه اتفاق الأطراف على طريقة معينة للمداولة يلتزم بها المحكمون.[1]

وشروط المداولة أن لا يتجاوز أطراف الاتفاق على إصدار حكم دون مداولة ، كما لا يجوز الاتفاق على أن يشترك فيها غير المحكمين المنوط بهم التحكيم ، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم ندب احدهم للقيام بالمحاضر ولا يجوز أن تجرى المداولة علنا فلزم أن تكون سرية لا يجوز للمحكمين مخالفة القواعد الأساسية في إصدار الأحكام التحكيمية ، وإلا كان الحكم باطلا ، ويعتبر توقيع جميع أعضاء محكمة التحكيم على الحكم دليلا قاطعا على حصول المداولة واشتراكهم جميعا فيها ذلك حتى وان اثبت امتناع المحكم عن التوقيع ومخالفته رأي

1- أنيس محمد، مرجع سابق، ص 671.

الأغلبية مع تسبيب تحصل هذه المداولة بشكل صحيح [1]، فيقدم المحكم الممتنع عن التوقيع مذكرة يوضح فيها رأيه المخالف لإلحاقها بالحكم.

أما التصويت فنصت المادة 1026 من القانون السابق على صدور الحكم بالإجماع، فإذا امتنع الأطراف في اتفاقهم عن ذلك منع المحكمون من إصداره لعدم جدوى استمرار الإجراءات ، فصدور حكم التحكيم بالأغلبية معناه أن غالبية المحكمين العددية قد وافقت ، حتى وان لمتوافق عليه أقلية المحكمين ، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشار إلى ذلك ولكن يرتب الحكم آثاره باعتباره موقعا من جميع المحكمين ويلاحظ من ذلك وجوب صدور الحكم من المحكمة بكامل تشكيلتها فيعتبر الحكم صادرا من تاريخ التوقيع عليه ، والمشرع يقصد بالصدور كتابته والتوقيع عليه من المحكمين جميعا، فلا يجوز لكل عضو أن يصدر حكما وإلا اعتبر منعدما[2].

الفرع الثاني: تحرير حكم التحكيم

لم يوجب المشرع الجزائري النطق بالحكم، بل يعتبر انه يصدر بمجرد التوقيع عليه، ولكن يمكن النطق به شفويا في الجلسة المحددة لإصداره وذلك ما يفهم من النص القانوني بالمادة 1030، فالمحكم لتبقى صفته كذلك بمجرد الفصل في نزاع التحكيم غير انه يستطيع الاحتفاظ بهذه الصفة حتى بعد التوقيع و تفسير[3] الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، ويتم تحرير الحكم التحكيمي عن طريق:

أولا: كتابة الحكم

أوجب المشرع كتابة حكم التحكيم، فلا يتوقع أن يصدر أمر بتنفيذه إلا على ورقة مكتوبة، وهذا ما يستقرأ من فرض بيانات الحكم عليها، فالقانون لا يعرف حكم التحكيم الشفوي وبالتالي تكون ورقة حكم التحكيم ورقة رسمية، إذا تضمنت البيانات الضرورية،

1- المادة 1020 من القانون 08-09 للإجراءات المدنية والإدارية.

2- المادة 1025، من القانون السابق.

3- 1029 /1 من القانون السابق.

والكتابة هي دليل إثبات وجود إجراء المداولة، فيمكن الطعن في الحكم بالتزوير مثلا، فكتابة أسباب الحكم تؤدي بالمحكمين إلى التروي والتفكير قبل إصداره[1].

ثانيا: بيانات حكم التحكيم

من المقرر أن بيانات حكم التحكيم الواردة في المادة 1028 هي على سبيل الحصر، ولهذا لا يعاب حكم التحكيم لتخلف بيان لم يتطلب القانون ذكره في ورقة الحكم، وتتمثل هذه البيانات في:

1-**أطراف التحكيم:**من البند الأول والرابع من المادة أعلاه يتضح تمييز كل طرف على نحو كاف، فيتم إدراج اسم ولقب المحكم أو المحكمين، كذلك أسماء وألقاب وموطن الأطراف المتخاصمة وتسمية المقر الاجتماعي إن كانوا أشخاص معنوية.

2- **العنوان:** أما البند الثالث فيؤكد على معرفة مكان إصدار الحكم الذي يمكن إعلانه فيه وليس المقصود هنا بيان عنوان هذا المكان إنما المقصود بيان المدينة أو الإقليم أو الدولة التي صدر فيها الحكم، وتتجلى أهمية ذلك في مراقبة احترام المحكمين لما يكون الأطراف قد اتفقوا عليه من صدور الحكم في مكان معين وتحديد جنسيته، وبما أننا في صدد فصل نزاع حول الصفقة العمومية فيستوجب أن يكون الحكم وطنيا نواب الأطراف: أكد البند الخامس على أسماء وألقاب ممثلي ومساعدي ومحامي الأطراف إذا اقتضى الأمر ندبهم مكان الخصوم الأصليين.

3- تسبيب الحكم: تتضمن أحكام التحكيم ملخصا لادعاءات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم بهدف معرفة نطاق سلطة المحكمين فيبين ما اقتنعو به من إثباتات وأدلة التي يقدمها الخصوم ، والغرض منها توفير الرقابة على عمل تجيزها بنفسها ، طبقا للقواعد القانونية العامة للمحكمين والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب الحكم الصادر فيه وذلك رعاية لصالح الخصوم ، فيعتبر إغفال ما قدمه الطرف من دفوع قصورا في أسباب الحكم الواقعية يؤدي إلى بطلان الحكم، تتضمن أحكام التحكيم أسباب الحكم المتصلة به اتصالا وثيقا ، و غالبا ما يكون للمحكمة عبارة شهيرة قد أقام هذا

1-أنظر المادة 1027 من القانون 08-09 السابق.

القضاء في أسبابه ، فتسبيب الأحكام من أهم ضمانات التقاضي إذا هو يضمن حسن أداءهم لمهمتهم والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع و دفاع الخصوم وهذا يثير تساؤلا حول بطلان عند إصدار الحكم دون تسبيبه، فلا طعن على الأسباب لان المحكم قد يكون شخص ليس لديه علم بالقانون أو ليس لديه سابق خدمة في كتابة الأحكام و تسبيبها، أما القاضي فلديه ثقافة قانونية في ذلك ، وبالتالي لا يمكن محاسبة المحكم فقد يكون مهندسا أو إداريا لا رجل قانون.

ثالثا: تاريخ حكم التحكيم:

أما بالنسبة لتاريخ إصدار الحكم فالعبرة منها تثبيته في نسخة الحكم الموقعة من المحكمين، وإذا تعددت تواريخ توقيعاتهم يؤخذ بأخر تاريخ لتحديد الوقت الذي تسري فيه آثار الحكم وأهمها حجية الأمر المقضى فيه، وكذلك معرفة ما إذا كان الحكم قد صدر في الميعاد المحدد للتحكيم أو بعد انقضائه وبالتالي بعد زوال سلطة المحكمين في إصداره، فلا بطلان عند عدم التاريخ ويمكن معرفته من المحضر[1].

المطلب الثاني: آثار حكم التحكيم

بعد صدور الحكم من البديهي أن يعلن ويودع حكم المحكمين بعد صدوره وفقا لقواعد إعلان أوراق المحضرين، فبمجرد صدور الحكم يحوز على طبيعة حجية الأمر المقضي فيه.

حكم التحكيم يترتب عليه التزام قانوني للأطراف المعنية بتنفيذه بحسن نية، ويُتوقع تنفيذه بشكل طوعي في حال رفض التنفيذ، يمكن اللجوء إلى التنفيذ الجبري بحماية التشريعات الوطنية. الحكم يحدد بشكل نهائي حقوق والتزامات الأطراف، مما يوفر الوقت والتكاليف ويعزز الثقة والاستقرار في المعاملات التجارية.

1- محمود مصطفى يونس،(**قوة أحكام المحكمين أمام قضاء الدولة**)، نشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1999، ص 54-55.

الفرع الأول: حيازة حجية حكم التحكيم الشيء المقضي به:

تخرج الخصومة من ولاية المحكمين بمجرد صدور حكم التحكيم أي عند الفصل في النزاع، بمعنى حتى وان لم يتم ميعاد التحكيم (04 أشهر)، فانه بصدوره يكون حائزا على قوة الشيء المقضي فيه، فتكون هذه الحجية حتى وإن كان الحكم قابلا لدعوى بطلان، أوكان لم يصدر أمرا بتنفيذه.

إن حجية أحكام المحكمين تتعلق بالمصلحة الخاصة للمحكمين، وليس حماية للمصلحة العامة كما هو الحال بالنسبة لأحكام محاكم الدولة، فيؤكد المشرع الجزائري هنا أن التحكيم له طبيعة قضائية باعتبار حكمه حكما قضائيا، بمنحه صراحة حجية الشيء المقضي به.[1]

فالحجية تتعلق بتطبيق القانون بواسطة من له سلطة القضاء سواء كان محكما أو قاضيا، لكن تبقى هذه الحجية قائمة على أطراف التحكيم فقط فلا تحتج أحكام التحكيم بمقتضى المادة 1038من القانون 08/09 السابق على من لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها ، حتى و إن كان طرفا في الاتفاق باعتبار انه قد ينص على منازعات كثيرة ، و قد لا يكون حكما لتحكيم الصادر في باقي المنازعات التي قد تتكون من أطراف أخرى خارجة عن مجال و نطاق صدوره أو كثيرا ما يحدث خلط بين حجية الشيء المقضي فيه و استنفاذ ولاية المحكم للمحكمين، فالأولى تكون للأحكام القطعية فقط ، وأثرها خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم ، والثانية تحدث بالنسبة لكل الخصومة التي يفصل فيها المحكم أثناء نظره للدعوى و حتى انتهائها، وذلك سواء كانت مسالة إجرائية أو موضوعية، وبالتالي يقتصر اثر استنفاذ ولاية المحكم على داخل الخصومة التي يحقق فيها فقط.

استثناءات حجية الشيء المقضي به لحكم التحكيم:

الأصل في حكم التحكيم بعد إصداره التنفيذ لحيازته الحجية التي قد يرد عليها استثناءات، أي لا يحوز الحكم على الحجية المطلقة حتى يتم تفسيره وتصحيح أخطائه المادية والاغفالات الواردة عليه من قبل المحكمين حتى بعد إصداره.

1- انظر المادة 1031 من القانون 08-09 السابق.

الفرع الثاني: تفسير حكم التحكيم

جاز للمحكمين بمقتضى المادة 1030 من القانون 08/09 السابق تفسير حكمهم أو تصحيح الأخطاء المادية والاغفالات التي قد تشوبه طبقا للأحكام الواردة في القواعد العامة التي يتبعها المحكم بنفسه لتوضيح مدلول حكمه أو تحديد مضمونه فيقدم تفسير لهذا الحكم بناءا على طلب احد الخصوم بعريضة أو من قبل جميع الأطراف، وبعد تفسير لما وقع في منطوق حكم التحكيم من غموض لزم إعلام جميع الأطراف، مما يستبعد من هذا الإجراء قرارات محكمة التحكيم الواضحة الدلالة ولا يشوبها أي غموض ليكون طلب التفسير مقبولا دون المساس بحكم التحكيم من حجية الأمر المقضى فيه.

فالتفسير هنا يتعلق بمنطوق الحكم فقط فتثار مسالة التوضيح في الأسباب أو الوقائع وذلك خلال ميعاد معين، أي منذ تسليم المحكم صورة من الطلب بشكل رسمي، لكن إذا ما انقضى ميعاد تقديم طلب التفسير سقط حق الطرف في طلب ولم يشترط المشرع شكل معين للطلب ولا حتى ميعادا، لذا يقدم طلب مكتوبا وبه جميع البيانات التي تؤدي إلى تحقيق الهدف منه.

غير أن المحاكم الإدارية تخضع لمبدأ الإستمرارية مهما تغير قضائها، وهو مبدأ لا يسري على محكمة التحكيم التي ترتبط بأشخاص المحكمين، مما يثير مشكلة في الاختصاص إذا ما حدث مانع لأحد المحكمين، فأين تكون سلطة التفسير إذا فنرى أن الاختصاص بالطلب تفسير حكم التحكيم تعود إلى المحكمة التحكيمية وفقا للقواعد العامة، وبما أن هذه الدعوى شخصية غير قابلة للتقدير، ما لم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة تحكيم أخرى، فلا يترتب على رفع دعوى البطلان أو الأمر بالتنفيذ سلب اختصاص المحكم بتفسير حكمه.[1]

ينظر المحكم في طلب التفسير بمواجهة بين الطرفين، كما هو الحال بالنسبة لطلب التحكيم، وذلك لتمكين المدعى من إبداء دفاعه، فلا يجوز لأطراف النزاع هنا عرض وثائق

1- انظر المادة 287 من القانون 08-09 السابق.

أو وقائع أو إثارة مسائل قانونية جديدة، لان المحكم لا يستطيع تعديل حكمه أو الحذف منه أو الإضافة إليه[1].

تصحيح حكم التحكيم الأخطاء المادية

يقصد بالخطأ المادي عرض وقائع غير صحيحة لواقعة مادية أو تجاهل لوجودها، غير أن هذا التصحيح لا يؤدي إلى تعديل حقوق والتزامات هذا الحكم، فيقدم طلب التصحيح بنفس الأشكال المقررة بعريضة افتتاح الدعوى، فيفصل المحكم بعد تقديم الطلب وسماع الخصوم، ويكون الحكم المصحح حائزا لقوة الشيء المقضي به ولا يمكن الطعن فيه بعد التصحيح إلا عن طريق الطعن بالنقض، مع تبليغ الخصوم المعنيين بهذا الحكم بعد التأشير عليه. وبما أننا أمام عقد الصفقة العمومية يجب أن تقدم هذه الدعوى في أجل شهرين، ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المشوب بالخطأ[2].

المطلب الثالث:تنفيذ حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية

تنتهي خصومة التحكيم في منازعات الصفقات العمومية بإصدار الحكم الحاسم في النزاع الذي اتفق الأطراف على إخضاعه لنظام التحكيم، وهذا الحكم هو الهدف الحقيقي والعملي الذي قصد به أصحابه إلى حل نزاع معين ناشئ فيما بينهم وإبعاده عن ولاية قضاء الدولة ليفصل فيه قاضي يختارونه، وبعد انتهاء هذه المرحلة تأتي مرحلة ما بعد الحكم .

الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية

تمثل عملية تنفيذ الحكم التحكيمي المحطة ما قبل الأخيرة في عملية التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، والتي يتوقف عليها نجاح الخصومة وفعالية القرار التحكيمي من عدمه، وبصدور حكم التحكيم يكون أمام الأطراف خيارين، الأول هو التنفيذ الطوعي للحكم، أما الثاني فهو تحريك آلية التنفيذ الجبري الذي يتم وفقا لإجراءات التنفيذ المتبعة داخل الدولة، وسنتطرق من خلال هذا الفرع إلى تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي في منازعات الصفقات العمومية .

1- انظر المادة 964 من القانون نفسه.

2- انظر المادة 964 من القانون نفسه.

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الداخلي في منازعات الصفقات العمومية

نصت المادة 977 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن المقتضيات المتعلقة بأحكام التحكيم الواردة فيه تطبق على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية، كما نصت المادة 1035 من نفس القانون على أن أحكام التحكيم النهائية أو الجزئية أو التحضيرية تكون قابلة للتنفيذ لدى أمانة المحكمة الإدارية من الطرف الذي يهمه التعجيل ويسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف. فعلى طالب تنفيذ حكم التحكيم أن يقوم بإيداع أصل الحكم مرفوقا بالإتفاقية الخاصة بالتحكيم أو بنسخ مصادق عليها من أجل استيفاء شروط الصحة، مع تقديم ترجمة للغة العربية للحكم والإتفاقية إذا صدرت بغير اللغة العربية، فعدم إبداع هذه النسخ يمنع إصدار الأمر بالتنفيذ على الحكم التحكيمي، ويمكن القاضي بالتالي من مراقبة الحكم أو بإصدار الأمر بتنفيذه جبرا، مع العلم أن الوثائق تودع لدى الجهة القضائية المختصة وهي: المحكمة الإدارية بما أننا أمام نزاع متعلق بصفقة عمومية من طرف المحكم أو المحكمين أو من طرف المعني بالتعجيل[1].

لا يكفي أن يصبح حكم التحكيم قابلا للتنفيذ الجبري بمجرد إبداع أصل حكم التحكيم مصحوبا بإتفاقية حكم التحكيم لدى أمانة الضبط لدى المحكمة المختصة بل يجب إلى جانب ذلك أن يتبع بإجراء آخر ألا وهو تقديم طلب التنفيذ، على اعتبار أن الإجماع ليس إلا عمل مادي يتمثل في تسليم أصل حكم التحكيم مصحوب بإتفاقية التحكيم، في حين طلب تنفيذ حكم التحكيم المقدم إلى المحكمة هو عبارة عن عمل قانوني يتم بواسطته تحريك نشاط القاضي ليلزمه بأن يقوم بإصدار الأمر بالتنفيذ ويجب على المحكوم أن يرفق طلب التنفيذ بالوثائق التالية:

أصل حكم التحكيم أو نسخة منه، أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة منها، ويجب أن تكون الوثيقتين المذكورتين مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية إذا كانتا بلغة أخرى، نسخة من محضر إبداع الوثائق المذكورة سابقا، كما يجب التمييز بين الوثائق التي يتم إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة، وبين المستندات التي يجب أن تكون مرفقة بطلب التنفيذ.

1-براهمية نصر الدين، مرجع سابق، ص 85.

فيما يخص ميعاد تقديم أمر بالتنفيذ فيكون بعد مضي 90 يوما من إعلان الحكم للمحكوم عليه والذي ترفع خلاله دعوى بطلان حكم المحكم، وإذا رفع الطلب خلال هذا الأجل فيكون الطلب غير مقبول، ويقدم طلب الأمر بالتنفيذ بعد نفاذ أجل الطعن بنظام الأمر على عريضة وذلك بعريضة من نسختين متطابقتين بها كل البيانات اللازمة للطالب والمطلوب استصدار الأمر ضده والتاريخ الذي قدمت فيه وقائع الطلب وما يدل على مبلغ الرسوم.

بعد تقديم طلب استصدار أمر بالتنفيذ على عريضة وإيداع صورة حكم التحكيم ونسخة من اتفاق التحكيم، يمكن للقاضي أن يصدر أمرا بالتنفيذ أو برفضه بعد التحقق من وجود حكم التحكيم واتفاقيته، ومراقبته لمدى مطابقته للشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها حكم التحكيم، غير أن القاضي ملزم بتسبيب الأمر الصادر برفض طلب التنفيذ حيث أجاز المشرع الجزائري استئناف هذا الأمر، وفي حالة إصدار الأمر بالتنفيذ يمكن لأي طرف من أطراف التحكيم أن يطلب نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم من رئيس أمناء الضبط لدى المحكمة المختصة[1].

تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل.

خلاصة الفصل:

1- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 373.

التحكيم كنظام قائم بحد ذاته ليس بالجديد على المنظومة القانونية في الجزائر، الى ان دخوله لمجال الصفقات العمومية جعله يتوقف على القضاء، بحيث سمح المشرع الجزائري لأشخاص القانون العام بإمكانية التحكيم في ميدان الصفقات العمومية كخطوة جريئة منه، وحسم الجدل القائم بينه بالنص الصريح ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رغم مجهودات التشريع في إنجاح هذا النظام الى انه لاقى صعوبات وإشكالات عديدة نتيجة تعارض مع خصوصية مجال الصفقات العمومية خاصة لعدم وجود ضمانات تمنع المساس بخصوصية عقد الصفقة العمومية.

الخـــــاتمة

لقد نظم المشرع الجزائري الطرق البديلة لحل المنازعات من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكان التحكيم من بين هذه الطرق لحل النزاعات في مجال الصفقات العمومية و مما سبق فإن التحكيم وسيلة تفاهم بين المتنازعين بدلا من ان يكون وسيلة قصرية، يعمل على تسهيل الإجراءات و شفافيتها ، وهو مبدأ جوهري في تنظيم الصفقات العمومية، الا ان التحكيم لم يحظ بمعالجة قانونية في قانون مستقل في الصفقات العمومية و بالتحديد في التنظيم المتعلق بها او حتى بتخصيصه لأحكام في قانون الإجراءات المدنية والادارية، و نظرا لخصوصية العقود في مجال الصفقات العمومية عن غيرها من العقود الإدارية، و مساسه بالمال العام من جهة، والمصلحة الخاصة للأطراف من جهة ثانية، و كذا توفير عامل الزمن لحل المنازعة بدل القضاء الذي يأخذ وقتا طويلا لحل النزاع.

وبذلك توصلنا الى نتائج ولعل أهمها ما يلي:

- لقد عرف المشرع الجزائري صور التحكيم في القانون 08 -09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- فكان من الاجدر ان نعرف التحكيم على انه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة على إحالة النزاع الواقع، او المحتمل وقوعه على محكم او محكمة التحكيم للفصل فيه، بحكم ملزم لأطرافه دون المحكمة المختصة،ويتضمن الاتفاق على تعيين أسماء المحكمين او الجهة التي يعهد اليها بذلك.
- ان تنظيم الصفقات العمومية الجديد لم ينظم هذه الآلية البديلة لحل النزاعات
- ان استعمال المشرع للفظ محكمة التحكيم في المواد 1015و 1010 و1009، 1017 من القانون السابق لا يوضح لنا ما يقصد بها انها عبارة عن مركز او هيئة او لجنة تحمل اسم محكمة التحكيم، او تشكيل محكمة بكل غرفها واقسامها تسمى محكمة التحكيم، فهو لم يوضح طبيعة هيكلتها.
- لم يوضح المشرع صراحة شروط واركان قيام التحكيم بل كانت استنتاجات بإسقاط القواعد العامة للعقد عليه بالإضافة الى الشروط الخاصة بالأهلية، الكتابة التأريخ وتحديد موضوع النزاع، فأهلية المحكم تم استنتاجها من المادة 1014 من القانون السابق.

- عدم توضيح أهلية الأطراف التي تم استقرائها من النظرية العامة للعقود، بالإضافة الى ايضاحها من خلال الخصائص المميزة لعقد الصفقة العمومية.
- عدم التفريق بين التحكيم على المستوى الداخلي والذي يجب ان يشجع نظرا للفائدة الجمة التي نجنيها بتطبيقه، إضافة الى عدم تجميده للقانون الوطني، وبين التحكيم الدولي الذي يجب ان ينظم بما يحفظ المصالح الوطنية العليا.
- كون المشرع نص على جميع طرق الطعن في احكام التحكيم الا انه اغفل عن ذكر إحدى أهم الطرق وهي : حالة دعوى التماس إعادة النظر، و هذا ما يجعل او يضع احد طرفي النزاع في موقف صعب في حالة إصدار حكم تحكيم على أساس وثائق مزورة ، او في حالة ما اذا حكم على الخصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة في النزاع كانت محتجزة عند الخصم بدون وجه حق.
- بالرغم من ان المشرع منح للمتعامل المتعاقد حق اللجوء إلى التحكيم في فض النزاع بينه وبين المصلحة المتعاقدة إلى انه أغفل عنصر هام هو عدم تخصيص الإجراءات المتبعة للتحيكم في منازعة الصفقة العمومية، و تبيانها بل إخضاعها للقواعد العامة للتحكيم نظرا لكونها من العقود ذات الأهمية البالغة.

ومحاولتا منا تصويب ما تم التوصل إليه من نقائص في نظام التحكيم بصفة عامة نقترح ما يلي:

- تخصيص باب خاص بأحكام التحكيم في الصفقة العمومية؛
- وضع قانون للتحكيم يتولى تنظيم محكمة التحكيم ووضع قواعد لإجراءاتها بما يتناسب مع طبيعة التحكيم؛
- نهيب بالباحثين في علوم القانون بالبحث والتنقيب ودراسة النظريات التي تعيب نظام التحكيم وتقديم المقترحات الكفيلة بتطوير هذا النظام؛
- عقد مؤتمرات بمشاركة جهات الحكومة لمعالجة القصور في نظام التحكيم وتبادل الخبرات على المستويات المحلية والإقليمية فيما يجلب النفع العام ويخدم المصلحة العامة.

قائمة المراجع

I. المراجع باللغة العربية

❖ **القران الكريم**

- سورة النساء.

❖ **التشريع العادي**

- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد21، الصادرة بتاريخ: 2008/04/23.

❖ **التشريع التنظيمي:**

- المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، مؤرخ 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق 16 سبتمر 2015م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 50، الصادرة بتاريخ 2015/09/20.

❖ **قائمة الكتب:**

- أحمد أبو الوفا، (**التحكيم الاختياري والإجباري**)، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة،2001.
- حسن محمد سليم، (**النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية**)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى،2008.
- خالد عبد العظيم اوغابة، (**التحكيم وأثره في فض المنازعات**)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011.
- دكتور محمد داود الزعبي، (**دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية**)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2011.
- رضوان أبو زيد، (**الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**) ، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر،1981.

- سنفوقة سائح، **(قانون الإجراءات المدنية)**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط1،2001.
- عبد الباسط احمد عبد الضراسي،**(النظام القانوني الاتفاق التحكيم)**، دار الكتاب الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2005.
- عبد العزيز عبد المنعم، **(التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والخارجية)**، (د، ط)، (د، ت).
- عزمي عبد الفتاح، **(قانون التحكيم الكويتي)**، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت الطبعة الأولى،.
- علي عوض حسن، **(التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية)**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
- عمار بوضياف، **(شرح تنظيم الصفقات العمومية)**، وفق المرسوم الرئاسي 10-236، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، الطبعة الثالثة،2011.
- فتحي والي، **(قانون التحكيم في النظرية والتطبيق)**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،الطبعة1،2007.
- الفقى عمرو عيسى، **(الجديد في التحكيم في الدول العربية)**، (د ، ط)، (د، ت).
- لزهر بن سعيد، **(التحكيم التجاري الدولي)**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- محمود مختار أحمد بريري، **(التحكيم التجاري الدولي)**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة،2007.
- محمود مصطفى يونس، **(قوة أحكام المحكمين أمام قضاء الدولة)**، نشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1999.
- مناني فراح، **(التحكيم طريق بديل لحل النزاعات)**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- نبيل إسماعيل عمر، **(التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، الطبعة الثانية، 2005.

- هشام خالد، (**أوليات التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة في النظم القانونية اللاتينية والانجلوسكسونية والعربية**)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
- هيبة سرودك، (**المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري**)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى ، 2009.
- وليد محمد عباس، (**التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية دراسة مقارنة**)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 150.

قائمة الرسائل الجامعية:

- أنيس محمد، (التحكيم **كآلية لحل منازعات صفقات العمومية في التشريع الجزائري**)، مذكرو شهادة ماستر قانون أعمال، جامعة البويرة، الجزائر، دفعة 2002.
- براهمية نصر الدين، (**التحكيم في الصفقات العمومية**)، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري، جامعة تبسة، دفعة 2022.
- حمادي نيسات-حرفوش فطيمة، (**التحكيم في العقود الإدارية**)، مذكر لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، قسم قانون اعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.
- ريحاني أمينة، (**نظام تحكيم للصفقات العمومية**)، ليسانس قانون عام، 2009.

قائمة المجلات، المقالات والمحاضرات:

- حفيظة السيد الحداد، **(شرط التحكيم بالإشارة بين منهج تنازع القوانين ومنهج القواعد المادية)**، دراسة تحليلية وانتقادية لأحكام القضاء الفرنسي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، 1990.
- حمزة وهاب، **(محاضرات التحكيم التجاري الدولي)**، جامعة ام البواقي، المحاضرة الثالثة، 2023.
- شعران فاطمة، **(إتفاق التحكيم)**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، العدد الثاني، ديسمبر 2016.
- نادية ضريفي، **(التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري)**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسة، المجلد57، العدد05، 2020، ص 485.

II. المراجع الأجنبية:

- Rousseau (CH), **Droit international public-précis**, Dalloz, 6em Ed, Paris, France،1976.

قائمة المراجع

فهرس المحتويات

مقدمـــة 1

الفصل الأول:الإطار المفـاهيمي للتحكيم واتفـاقهلحل مـنازعات الصفقات العموميـة

المبحث الأول: ماهية التحكيم في الصفقات العمومية 8

المطلب الأول: مفهوم التحكيم في الصفقات العمومية 8

الفرع الأول: تعريف التحكيم في الصفقات العمومية 8

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية الالية لتحكيم لحل منازعات في الصفقات العمومية 13

المطلب الثاني: خصوصيات التحكيم وتمييزه عما يشابهه 16

الفرع الأول: خصوصيات التحكيم في مجال الصفقات العمومية 17

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عما يشابهه 18

المبحث الثاني: صور اتفاق التحكيم وشروطه 20

المطلب الأول: صور اتفاق التحكيم في الصفقات العمومية 20

الفرع الأول: شرط التحكيم 20

الفرع الثاني: مشارطة التحكيم 20

الفرع الثالث: شرط التحكيم بالإحالة 21

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في إتفاق التحكيم 22

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالخصوم المحتكمين (الشروط الموضوعية) 22

الفرع الثاني : الشروط الشكلية الخاصة للتحكيم 23

المطلب الثالث: أنواع اتفاق التحكيم وأثاره 24

الفرع الأول: أنواع اتفاق التحكيم 24
الفرع الثاني: آثار اتفاق التحكيم 26
ملخص الفصل: 29

الفصل الثاني:الخصومة التحكيمية لحل منازعات الصفقات العمومية

المبحث الأول:الخصومة التحكيمية 32
المطلب الأول: إجراءات الخصومة 32
الفرع الأول: طلب التحكيم وبداء الخصومة ..... **Error! Bookmark not defined.**
الفرع الثاني: الجلسات أثناء إجراء التحكيم 35
المطلب الثاني: الإثبات في الخصومة التحكيمية 37
الفرع الأول: سلطة المحكمين في وسائل الإثبات 38
الفرع الثاني: وسائل الإثبات في التحكيم 38
المطلب الثالث: الخصومة في التحكيم 41
الفرع الأول: كيفية نشوء الخصومة في التحكيم 41
الفرع الثاني: انتهاء الخصومة في التحكيم 41
المبحث الثاني: إصدار وتنفيذ حكم التحكيم في مجال الصفقة العمومية: 43
المطلب الأول: إصدار حكم التحكيم 43
الفرع الأول: مرحلة المداولة والتصويت لإصدار حكم التحكيم 43
الفرع الثاني: تحرير حكم التحكيم 44
المطلب الثاني: آثار حكم التحكيم 46
الفرع الأول: حيازة حجية حكم التحكيم الشيء المقضي به: 47

الفرع الثاني: تفسير حكم التحكيم 48
المطلب الثالث: تنفيذ حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية..... 49
الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم في منازعات الصفقات العمومية 49
الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الداخلي في منازعات الصفقات العمومية 50
خلاصة الفصل..... 51
الخـــاتمة 53
قائمة المراجع..... 56

الملخص:

لحل النزاعات في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري تلجأ المنظمات للتحكيم كونه أحد أهم الطرق البديلة والفعالة خاصة وأنه يتميز بالدقة والسرعةفي الفصل في المنازعات الداخلية منها والخارجية.

ولتسوية منازعات الصفقات العمومية بطريقة ودية بداية من الأمر 90/67 من المرسوم 247/15 نجد أن المشرع الجزائرييسعى لإيجاد حل ودي وهذا قبل المقاضاة أمام العدالةالتي تتميز بطول وقت النزاع.

تجدر الإشارة إلى نقطة مهمة وهي أن المشرع الجزائري لم يحدد بدقة الأشخاص المعنوية العامة التي يجوز لها اللجوء للتحكيم.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، الصفقات العمومية.

Abstract

To resolve disputes in the field of public procurements in Algerian law, organizations resort to arbitration as one of the most important alternatives and effective methods, especially since it is characterized by accuracy and speed in settling internal and external disputes. In order to settle public procurement disputes amicably, starting with Order 67/90 of Decree 15/247, the Algerian legislator seeks to find an amicable solution before prosecution before justice, which is characterized by the long duration of the dispute. It should be noted that the Algerian legislator did not specify precisely the public legal persons that may resort to arbitration.

Keywords: arbitration, public procurements.