جامعة زيـان عـاشور الجلفـة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصص دولة ومؤسسات

التحكيم كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

إعداد الطالب

نعومي خيراني بدر الدين

إشراف الأستاذة

عائشة خلدون

لجنة المناقشة:

د/أ: حميد بن علية	رئيسا
د/أ:عائشة خلدون	مقررا
د/أ:فاطمة الزهراء فيرم	مناقشا

الموسم الجامعي:2014/2013

إهداء

إلى من علمني النجاح والصبر

إلى من افتقده في مواجهة الصعاب

ولو تمهله الدنيا لأرتوي من حنانه.. أبي رحمه الله واسكنه فسيح جنانه

وإلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها

من علمتني وعانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه

وعندما تكسوني الهموم أسبح في بحر حنانها ليخفف من آلامي .. أمي

أقول لهم: أنتم وهبتموني الحياة والأمل والنشأة على شغف الاطلاع والمعرفة

وإلى إخوتي وأسرتي جميعا

والى جدتي حفضها الله لي

ثم إلى كل من علمني حرفاً أصبح سنا برقه يضيء الطريق أمامي

ولأصدقائي ولمن اعانني ولو بكلمة طيبة

شكر وتقدير

أشكر الله تعالى الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذتي المشرفة على قبولها

الإشراف على هذه الرسالة ومتابعتها لي طيلة فترة إنجازي لها.

كـــما أتقـــــدم بالشكر الخاص لأعضاء لجـنة المناقـــشة

على تشريفهم لنا وقبـولهم مناقشة هذه الرســـالة.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لكل من قدم لي يد

المساعـدة ولـــو بكلـمة طيـــــبة.

التحكيم وسيلة بديلة من وسائل حل المنازعات يمنح أطرافه الفرصة الكافية في حل منازعاتهم بالطريقة التي يرونها مناسبة، خاصة إذا ما تعلق النزاع بمعاملات في الصفقات العمومية، فاتفاق التحكيم يأتي كوسيلة استثنائية يلجأ إليها أطراف النزاع لفصل ما ينشأ بينهم من منازعات دون اللجوء إلى القضاء نظراً لما يوفره لهم من مزايا عديدة لا يوفره القضاء منها، أنه يضمن السرعة في الفصل في المنازعات ويؤدي إلى نوع من الدقة من خلال اختيار محكمين يكونوا على دراية واسعة وخبرة كبيرة وكفاءة عالية، كذلك يتسم التحكيم بطابع السرية.

وأصبح التحكيم يحظى بالقبول لدى أغلب الدول المختلفة فى أنظمتها القانونية والإقتصادية والاجتماعية، ولا ينصب هذا القبول فقط على كون التحكيم هو الوسيلة المثلى
الملائمة لفض المنازعات الناشئة فى إطار العلاقات الدولية ، وإنما أيضا كحافز ضروري نتيجة هذه العلاقات وتطويرها بما يعود بالنفع الوفير على الدولالمنتجة والدول المستهلكة.

إذا كان الأصل في منازعات الصفقات العمومية في الجزائر هو أن تعرض على القضاء الإداري على اعتبار أن هذه الصفقات يكون أحد أطرافها الدولة أو الولاية أو البلدية أو غيرها من الهيئات والمؤسسات العمومية الأخرى، للفصل فيها سواء فيما يتعلق بمسألة إبرامها أو تنفيذها، فإن المشرع وبموجب القواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، قد استحدث أحكاما جديدة للفصل فيما ينشأ بشأنها من منازعات، سواء في كيفية الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم أو في إجراءات وتنفيذ حكم التحكيم، تتميز عن ما هو معتاد في المنازعات التي تعرض على القضاء الإداري.

وعليه فبإجازة المشرع اللجوء إلى التحكيم في الصفقات العمومية يكون بذلك قد فرض على الدولة والهيئات الإدارية التابعة لها أن تكون على قدم المساواة مع المتعامل المتعاقد وطنيا كان أم أجنبيا في تطبيق نظام التحكيم وإجراءاته عند القبول في الأخذ به، مع العلم أن التجاء الأطراف إلى هذا النظام وقبولهم طواعية لما ستصدره هيئة التحكيم من أحكام تحكيمية، سيسلب الجهات الإدارية ما كانت تتمتع به من سلطات وامتيازات في ظل نظام القانون والقضاء الإداري، هذا فضلا على أن التحكيم سيمس حتما بالطبيعة المميزة للصفقة العمومية، باعتبارها عقدا إداريا لاسيما في الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاقد الأجنبي.

مع هذا المنطلق تظهر أهمية البحث في هذا الموضوع، الأمر الذي حذا بنا إلى التعمق والبحث في الأحكام والقواعد التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بشأن التحكيم كآلية لحل المنازعات الناشئة عن إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، ومدى ملائمتها وفعاليتها لتسوية ما يثور بشأن هذه الأخيرة.

وعليه فإن كان التحكيم باعتباره وسيلة من الوسائل البديلة استحدثها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وأقرها صراحة لحل النزاعات التي تنشأ عن إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، فإن الإشكالية التي نطرحها في هذا البحث تتمثل في **ما مدى فعالية نظام التحكيم لحل المنازعات الناجمة عن الصفقات العمومية؟ وما مدى عمل المؤسسات الجزائرية بهذا النظام؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية يقتضي منا الأمر إتباع المنهج الوصفي التحليلي.

وقد قمنا بالإجابة على الإشكالية المطروحة بتقسيم هذا البحث إلى فصلين اثنين، نخصص أولهما لماهية التحكيم وموقف المشرع الجزائري منه، وقد تناولنا في المبحث الأول مفهوم التحكيم أما في المبحث الثاني فقد تطرقنا إلى التطور الذي عرفه التحكيم في التشريع الجزائري، أما الفصل الثاني النظام الإجرائي للتحكيم لتسوية منازعات الصفقات العمومية، وقد تم التطرق

إلى هيئة التحكيم والإجراءات التحكيمية أمامها في مبحثه الأول، والثاني تكلمنا على صدور القرار التحكيمي، تنفيذه وطرق الطعن فيه.

الفصل الأول

ماهية التحكيم و موقف المشرع الجزائري منه

أصبحت الدول لا تحتكر وحدها سلطة الفصل في منازعات الصفقات العمومية التي تنشأ عنها، وذلك بنصها صراحة على إمكانية أن يتم اللجوء إلى التحكيم كوسيلة أخرى لفض ما نشأ أو ما ينشأ على منازعات الصفقات العمومية.

إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة دون اللجوء إلى قضاء الدولة صاحب الولاية العامة والاختصاص بالفصل في جميع المنازعات، بعد إجازة تشريعاتها للجوء إلى التحكيم فيها، فبعد أن كانت التشريعات والفقه رافضين لفكرة التحكيم في مجال الصفقات العمومية.

لكن بالنظر للتطورات، كان لازما عليها تعديل تشريعاتها لمواكبة تلك التطورات على غرار المشرع الجزائري الذي نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية التحكيم في الصفقات العمومية.

فالاتفاق على التحكيم قد يكون قبل أو بعد نشوء النزاع كما قد يكون عند إبرام الصفقة أو عند تنفيذها، ونظرا لكون هذا النظام يتميز بطابع خاص يجعله قائما بذاته مستقلا في أحكامه عن غيره من الأنظمة أو الوسائل البديلة لحل النزاعات، فإننا سنتناول بالدراسة في المبحث الأول ماهية التحكيم وموقف المشرع الجزائري منه، وفي المبحث الثاني التطور الذي عرفه التحكيم في التشريع الجزائري.

المبحث الأول

مفهوم التحكيم

سنقوم من خلال هذا المبحث ببيان تعريف التحكيم تعريف التحكيم في المطلب الأول الذي سيكون محور دراستنا وذلك من خلال بيان تعريفه من الناحية اللغوية،وكذا من الناحية الاصطلاحية، وخصصنا المبحث الثاني لأنواع التحكيم، وفي المطلب الثالث مزايا نظام التحكيم وعيوبه.

المطلب الأول

تعريف التحكيم

عرف بأنه اتفاقا لأطراف علاقة قانونية تعاقدية أو غير تعاقدية على أن يتم الفصل فيها، فمن هذا المنطلق اقترحنا أن ندرج في الفرع الأول التعريف اللغوي للتحكيم وفي الفرع الثاني التعريف الاصطلاحي

والتحكيم في اللغة مأخوذ من كلمة حكم، وهو المنع وأول المنع الحكم فهو منع من الظلم، ومعناه التفويض وحكم فلانا في كذا إذ جعل أمره إليه وفوضه بالحكم، وحكمه في أمره تحكيما أمره أن يحكم، وحكمة الرجل بالتشديد فوضت الحكم إليه، وأمرته أن يحكم فيه، والمحكم الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة.

الفرع الأول : التحكيم لغة

التحكيم في لغة: مصدر حكم واصلها حكم، حكم: حكما: رجع، يقال رجع "أحكمه فحكم " أي أرجعه فرجع، وحكم الفرس:" جعل عليه حكمه عن كذا: منعه ورده.[1]

وعرف بأنه: مصدر حكم بالأمر حكما، يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم.

والتحكيم في اللغة مأخوذة من كلمة حكم، وهو المنع وأول المنع الحكم فهو منع من الظلم، ومعناه التفويض وحكم فلانا في كذا إذا جعل أمره إليه وفوضه بالحكم، وحكمه في امره تحكيما أمره أن يحكم، وحكمت الرجال بالتشديد فوضت الحكم إليه، وامرته أن يحكم فيه، والمحكم الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة.[2]

ويعرف التحكيم كذلك بأنه: «مصدر حكم يحكم تحيكما، والمادة (ح ك م)، وهذه المادة وما تصاغ منها تطلق على معان كثيرة ترجع إلى أصل واحد وهو منع، قال ابن فارس :"الحاء والكاف والميم أصل واحد هو المنع من الظلم، وسميت حكمة الدابة اللجام، لأنها تمنعها، يقال: حكمت الدابة، وأحكمتها، يقال حكمت السفيه وأحكمته، إذا أخذت على يديه، والحكمة هذه قياسها، لأنها تمنع من الجهل" .

وقال الفيروز ابادي" الحكم بالضم: القضاء، ج أحكام، وفي تحكيما: أمره ان يحكم فاحتكم.[3]

الفرع الثاني: التحكيم اصطلاحا

---

[1] - المنجد للغة والإعلام، دار المشرق بيروت، ط 29، 1988، ص 146.

[2]– زهير عبد الله علي أل جابر لقرني، دور القضاء في التحكيم ، بحث مقدم للنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، رياض، 2008، ص 34.

[3]– ناصر بن حمد الراجحي، التحكيم في المنازعات المالية في الفقه والنظام السعودي، مذكرة للنيل شهادة الماجستير، العادلة الجنائية تخصص تشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ، 2008، ص 26.

عرف التحكيم بأنه الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة او المقابلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكم او المحكمين مذكورا في الاتفاق او لم يكن[1] يعاب هذا التعريف انه لا ينطبق على تعريف التحكيم في التشريع الجزائري لأنه يشترط تضمين شرط التحكيم وكذا اتفاق التحكيم تعين المحكم والمحكومين وتحديد كيفيات تعينهم سواء في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها.

وعرفا أيضا بأنه الطريق الإجرائي الخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير، بدلا عن الطريق القضائي العام.[2]

وعرف بأنه اتفاق طرفي علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية على تسوية ما ينشأ بصدد تلك العلاقة من منازعات بتحكيم وهذا الاتفاق يمكن أن يكون سابقا أو تاليا للنزاع، ولا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا لشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه كما لا يجوز الاتفاق عليه في المسائل التي لا يجيز القانون الصلح فيها.[3]

وعرف التحكيم بأنه:" الاتفاق الذي بموجبه تعتزم أطراف معينة عدم اللجوء إلى القاضي الوطني والمثول أمام محكم واحد أو محكمين يختارونهم للفصل في المنازعات التي تطرأ أو قد تطرأ بينهم، وعبارة اتفاق التحكيم تشمل التحكيم الذي يأخذ مكانه في عقد من العقود[4].

غير أن هذا التعريف قاصر على التحكيم المحلي فقط، وهنك من عرفه بأنه تقنية تهدف إلى إعطاء حل.

---

[1]– مهند عزمي أبو مغلي، أمجد حمدان الجهني، رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني، ع 38، افريل 2009، ص 272.

[2]– محمود السيد عمر التحيوي، انواع التحكيم وتميزه عن غيره، الكتاب العربي الحديث، الإسكندرية ، د ط، 2009، ص 37.

[3]– عبد العزيز خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، د ط، 2008، ص 375.

[4]– مصطفي تراري ثاني، استقلاليةاتفاق التحكيم كمبدأ من مبادئ التحكيم التجاري الدولي المعاصرالعدد التاسع ، دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر،افريل 2003، ص 09.

المطلب الثاني

أنواع التحكيم

التحكيم له صـور متعددة فهو بحسـب الإرادة في إنشـائه تحكيم اختياري وينقسـم بحسـب سـلطة المُحكَّم المقيدة أو المطلقة إلى تحكيم بالقضـاء (مقيد) وتحكيم بالصـلح (مطلق)، وينقسم بحسب مكان صدوره إلى تحكيم وطني وتحكيم أجنبي

الفرع الاول: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

التحكيم الاختياري هو: توافق إرادة ذوي الشأن على عرض النزاع القائم بينهم أو المحتمل على فرد أو أفراد عاديين يختارونهم للفصـل وفقاً للنظام أو وفقاً لقواعد العدالة دون عرضـه على قضاء الدولة.[1]

التحكيم يكون اختيارياً إذا لم يكن الالتجاء إليه أمراً مفروضـاً على الأطراف المحتكمين، إنما يتم بمحض إرادة الخصوم، وهذا هو الأصل في التحكيم، وقد تحدث بعض شراح القانون بـأن هنـاك بعض الأحوال يوجـب المنظم فيهـا اللجوء إلى التحكيم، والمسـمى بـالتحكيم الإجباري، ويكون ذلك في مسائل معينة قد يرى المنظم عدم جواز طرحها على القضاء وذلك لأسباب واعتبارات معينة. .

[1]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص163

الفرع الثاني: التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح:

التحكيم بالقضـــاء يتم إذا كانت مهمة المُحكَّم الفصـــل في النزاع، فهو مثل القاضـــي يصـــدر حكمه وفقا لما يتضـــــح له من وقائع الدعوى ووســـــائل الإثبات التي تقدم له ولا يأخذ في الاعتبار إرادة الخصوم فيما يصدره من حكم.[1]

أما التحكيم بالصـــلح فإن المُحكَّم يفوض من قبل الخصـــوم بإجراء الصـــلح في النزاع القائم بينهم. وتنحصر مهمته في تقريب وجهات النظر بين الخصوم بناء علي ما يقدم له من وثائق ومستندات وإذا تعذر دلك فله أن يصدر الحكم الذي يراه، والمُحكَّم في هذا النوع يبحث عن الحل الذي يراه أكثر ملائمة لمصالح الطرفين.

وقد أقر نظام التحكيم الجزائري التحكيم بالصلح ولم يفرق بينه وبين التحكيم بالقضاء إلا من حيث وجوب صـدور الحكم بالصـلح بالإجماع في حالة ما إذا كان النزاع تم الفصـل فيه عن طريق هيئة تحكيمية، في حين أن التحكيم بالقضـاء يكفي صـدور الحكم بالأغلبية. وفي ذلك تنص المادة السـادسـة عشـرة من نظام التحكيم على أن " يصـدر حكم المُحكَّمين بأغلبيةالآراء وإذا كانوا مفوضين بالصلح وجب صدور الحكم بالإجماع.[2]

الفرع الثالث: التحكيم الوطني والتحكيم الدولي

التحكيم الوطني: هو التحكيم الذي يتعلق بنزاع على إقليم الدولـة وتكون جميع عنـاصـــــره وطنيه.

---

[1]– أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، السنة السادسة عشر، العدد الأول، يناير 2008، ص43 وما بعدها.

[2] –ينص المشرع في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. على أن "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"

والتحكيم الدولي: هو التحكيم الذي ينصـــب على علاقات تكون بين أشـــخاص منتمين لدول مختلفة أو ينصب على منازعات بين الدول أو المنظمات أو الهيئات الدولية.

والتحكيم الذي يفصل في المنازعات التي تثور بصدد التجارة الدولية يسمي التحكيم الدولي الخاص. في حين أن التحكيم الذي يحســـم المنازعات التي تثور بين الدول يســـمي التحكيم الدولي العام.

ويرى البعض أن التحكيم الداخلي هو الذي يتعلق بنزاع على إقليم الدولة وتكون جميع عناصره وطنية والتحكيم الدولي هو الذي يكون أحد عناصره أجنبية مثل موضوع النزاع أو جنسية الخصوم أو القانون الواجب التطبيق على النزاع أو المكان الذي يجري فيه التحكيم[1].

ولم يفرق النظام الجزائري بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي فنصـــوص نظام التحكيم الجزائري، لم تفرق بين المنازعات الداخلية والمنازعات التي تأخذ الصـــفة الدولية كما أنها لم تمنع التحكيم الذي يتم خارج الجمهورية.

وأخيراً نشير إلى أن التحكيم قد يتنوع حسب موضوعه فإذا كان موضوع النزاع تجارياً فإن التحكيم يسمى تحكيماً تجارياً وإذا كان الموضوع مدنياً يسمي تحكيماً مدنياً وهكذا.

المطلب الثالث

مزايا التحكيم وعيوبه

التحكيم كأي نظام من الأنظمة له ميزات ومحاسن قد تجعله يتطور ويزدهر، وفي المقابل هناك عيوب تؤخذ عليه قد لا تجعله لدى البعض الوسيلة المرغوب فيها.

---

[1]– محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكم فيها، دراسة للطبيعة القانونية الجديدة والأحكام الخاصة بمشروعات البيئة الأساسية المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية الخاصة والتحكيم فيها منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2003، ص,372.

الفرع الاول: مزايا التحكيم

يفضــل كثير من الأفراد عرض النزاعات التي تنشــأ بينهم مما يجوز فيها التحكيم إلى محكّم أو هيئة تحكيمية، وأســـباب اتجاههم إلى التحكيم، وعدم عرض الأمر على القضـــاء نظراً للمزاياً التي يجدونها في التحكيم، ومن أهمها ما يلي

1- سرعة الفصل في النزاع :

عرض النزاع على التحكيم يجنب أطراف الخصومة بطء التقاضي، في الخصومة القضائية، لأن المُحكَّم لا يتقيد بإجراءات التقاضـــي ومواعيدها، وبالتالي يتفادى البطء فيها، كما أن المُحكَّم متفرغ للنزاع المطروح عليه على عكس القاضي الذي يعرض عليه قضايا كثيرة[1].

ولا شــك أن ســرعة الفصــل في النزاع عن طريق التحكيم يجنب أطراف الخصــومة ما قد يصـيبهم من خسـارة مادية أو معنوية بسـبب تأخر الفصـل في النزاع لدى المحاكم مما يجعل التحكيم أداة فعالة لحل النزاعات خاصة في المسائل التجارية.

2- توفير الوقت للخصوم

قد يكون الفصـــل في النزاع يحتاج إلى خبرة فنية معينة لا تتوفر لدى المحاكم، وبالتالي يكون عرض النزاع على محكم يتمتع بهذه الخبرة يوفر الوقت للخصـــوم، لأن المُحكَّمة إذا عرض عليها مثل هذا النزاع تحتاج إلى ندب خبير مما يطيل نظر النزاع، والطابع الفني للتحكيم وتوافره في المُحكَّم، يؤدي إلى أنه يتفهم طبيعة النزاع وموضوعه، ويجد الوقت الكافي لحله[2]

---

[1]-علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص213 وما بعدها

[2]-عبد القادر نريمان، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص49.

3-السرية:

يحقق التحكيم مصـلحة الأطراف في السـرية إجراءاته، وهذا من شـأنه أن يحفظ لأطراف النزاع سمعتهم وأسرار معاملاتهم.

– إذا كانت جلسات المحاكمة لدى محاكم الدولة تتم علانية، بل لا يسوغ للمتقاضين المطالبة بإجرائها سرية، لأن العلانية مبدأ شكلي وضمانة من ضمانات التقاضي الأساسية، فإن جلسات التحكيم المبدأ فيها هو أن تتم في سرية تامة تضمن لأطراف الخصومة حجب أسرار معاملاتهم عن الغير بل وعن بعضهم البعض.

وإجراءات التحكيم تتم في أضيق نطاق من حيث الأشخاص المشتركين فيها ويحرص المحكم على حل المنازعات بأقل قدر ممكن من العلانية، فإفشاء أسرار المعاملات التجارية قد يرتب أبلغ الأضرار بأصحابها الذين يتنافسون على الأسواق الدولية بمنتوجاتهم التي يفضلون إبقاء أسرار إنتاجها داخل أسوار وحدات إنتاجهم.

كما إن بياناتها والمفاوضات التي تتم بشأنها هي جزء من رأسمالهم، مثال ذلك، عقود نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية في مجالات تصنيع الأدوية وتصنيع الأقمار الاصطناعية ... فالتحكيم هو فقط الذي يحفظ هذه الأسرار في جميع مراحل الخصومة.

وتؤكد على مبدأ السرية العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، وأنظمة الهيئات الدولية للتحكيم وكذلك التشريعات الوطنية ذات الصلة فأثناء سير إجراءات المرافعة مثلا "تكون جلسات المرافعة وسماع الشهود سرية، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"، ولا تكون الجلسات مفتوحة لأشخاص أجانب عن الإجراءات، ما لم يتفق الأطراف ومحكمة التحكيم على غير ذلك" ولأعمال هيئة التحكيم طابع السرية، الذي يتحتم على كل شخص يشترك فيها، بأي صفة كانت، مراعاته"، "ولا تبلغ الوثائق المقدمة للمحكمة الدولية للتحكيم أو الصادرة عنها بمناسبة الإجراءات التي تجريها إلا لأعضاء المحكمة."

وفي أثناء الإجراءات "تعتبر كل المعلومات المقدمة من الأطراف طالبي التوفيق أو التحكيم سرية، ويجب على كل من اطلع عليها بحكم وظيفته عدم إفشاء ما فيها إلا بموافقة الطرفين أو بطلب من جهة قضائية مختصة." وبعد صدور الحكم" لا يجوز نشر قرار التحكيم إلا بموافقة الطرفين"[1].

الفرع الثاني: عيوب التحكيم

1- التكلفة المالية العالية التي يتحملها طرفا النزاع، والتي تتمثل في أتعاب المحكمين والخبراء، وبعكس مجانية القضاء الرسمي في كثير من الدول، أو كونه برسم رمزي لا يرهق.

2- أن التحكيم قد لا تتوافر فيه رقابة كافية، تتابع وتدقق أحكام المحكمين في المستوى المتاح في القضاء، وهذا يؤدي إلى احتمال حدوث بعض الانحرافات التي ربما يصعب كشفها وترتيب الجزاء عليها، وخاصة في بداية التحكيم قبل أن تترسخ معالمه في البلد ويفشو اللجوء إليه، وتكون له الإدارات المستقلة والمراكز المهتمة بسلامة تنفيذه [2].

3- إن القاضي أكثر ممارسة للعمل القضائي من المحكم، وبالتالي يخسر المتحاكمان هذه الخبرة الثمينة، وربما يقع بعض المحكمين في أخطاء إجرائية جسمية نتيجة قلة خبرتهم في ميدان القضاء والفصل في الخصومات، والمتضرر من ذلك هم أطراف النزاع.

4- أن التحكيم لو طبق وفق نظامه الأصلي التام، فهو حكم نهائي غير قابل للاستئناف، وهذه رغم أنها قد تكون ميزة في بعض الأحوال لكنها تتضمن مخاطرة

---

[1]- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة 1981، ص68

[2]-عبد القادر ناريمان، المرجع السابق، ص49

كبير في بعض القضـايا المهمة، ويفوت على المتحاكمين الاعتراض، أو الاسـتئناف لتدارك بعض ما فات.

المبحث الثاني

التطور الذي عرفه التحكيم في التشريع الجزائري

يمكن تقسيم موقف النظام القانوني الجزائري من اللجوء إلى التحكيم في منازعات الصفقات العمومية على أساس أشخاص الصفقة العمومية، والتي تصنف إلى أشخاص معنوية إدارية وأشخاص صناعية وتجارية واقتصادية، علمية، ثقافية.

المطلب الأول

علاقة الأشخاص المعنوية العامة بالتحكيم

الفرع الأول: التحكيم قبل صدور القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لقد لجأت الجزائر إلى التحكيم بعد صدور الأمر رقم 166-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية وذلك في الكتاب الثامن تحت عنوان "في التحكيم"حيث نصت المادة 442 على ما يلي: " يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز التحكيم للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم[1]".

وما يمكن ملاحظته أن القانون الجزائري أشار إلى امكانية اللجوء إلى التحكيم رافضا تطبيقه صراحة في المنازعات الإدارية وكذا منازعات العقود الإدارية وبمفهوم علاقة التعدي فإن اللجوء إلى التحكيم في منازعات الصفقات العمومية هو الآخر غير مسموح به، وهذا ما أكدته الأنظمة القانونية، لأن العقود الإدارية تحكمها قواعد القانون العام وتندرج ضمن النظام العام الذي يمنع التحكيم في مختلف مسائله.

وبصدور المرسوم التشريعي 93-09 عدلت أحكام المادة 442 المذكورة أعلاه بمقتضى المادة الأولى منه حيث استبدلت أحكامها بالأحكام الآتية: " يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ماعدا في علاقاتهم التجارية الدولية[2] ".

ومن خلال هذه المادة فإنها فتحت أبواب عريضة للتحكيم الدولي أمام أشخاص القانون العام إذ أصبح من الممكن التجاء الدولة و الأشخاص الاعتبارية للتحكيم الدولي في الفقرة الأخيرة من المادة 442 وذلك في العلاقات التجارية الدولية دون أي تلميح أو إشارة لإمكانية اللجوء للتحكيم في الصفقات العمومية، بمعنى أنه يجوز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية، ولقد أسس القانون الجزائري موقفه على أن النصوص الدستورية تجعل الاختصاص

---

[1]- المادة 422 من الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

[2]-المادة 442 المعدلة بالمادة 1 من المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25-04-1993 المعدل لقانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة في 27 افريل 1993.

بمنازعات الإدارة للقضاء ومن ثمة لا يجوز تخلي الأطراف عن قواعد الاختصاص هذه واللجوء إلى التحكيم.

وتطبيقا لذلك قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة في قرارها بتاريخ 31 أكتوبر 1984 بعدم قبول عريضة ولاية قسنطينة ضد "مؤسسة سراد" لكون النزاع يندرج ضمن

اختصاص هيئات التحكيم الدولي بنص الصفقة المبرمة بين الطرفين (غرفة التحكيم بباريس)[1] ، غير أنه يعاب على القرار كونه يكتفي في تسبيبه بنص الصفقة دون أحكام المادة 442 السالف ذكرها والتي يندرج هذا النص الاتفاقي في إطارها، ومن حيث المصطلحات كان من المفروض أن تقتضي الغرفة الإدارية بعدم الاختصاص وليس بعدم قبول العريضة لأن عدم قبولها يكون جزاء عدم توافر الشروط الشكلية للعريضة أي شروط قبول الدعاوى أما في قضية الحال في فموضوع الدعوى يخرج من ولاية القضاء أصلا ومن ثمة فهو غير مختص بنظرها[2].

الفرع الثاني: مفهوم التحكيم في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لقد كان في بداية الأمر من الصعب وقوع منازعات الصفقات العمومية في شباك التحكيم إلا أنه وبإلقاء نظرة على أحكام القانون 08-09 فنجد أن هذا الأخير قد أولى أهمية خاصة للتحكيم كطريق من الطرق البديلة لحل المنازعات وقد تم تخصيص الكتاب الاخير من هذا القانون لمعالجة المبادئ والقواعد الأساسية التي تنظمه، حيث حظي تحكيم أشخاص القانون

---

[1]- قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة رقم 273- 83 المؤرخ في 31-10-1984 بين والي قسنطينة ضد مؤسسة سراد غولتيي غير منشور نقلا عن مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 06.

[2]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الاختصاص، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2009 ، ص 6.

العام بالاهتمام بهذا القانون مرتين، المرة الأولى عندما أجازت المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إمكانية لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة إلى التحكيم في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في مادة الصفقات العمومية على حد تعبير هذه المادة الواردة ضمن مقتضيات الكتاب المتعلق بالإجراءات الإدارية والمرة الثانية عندما نصت المادة 1006 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على إجازة احتكام أشخاص القانون العام في علاقاتها الاقتصادية الدولية وكذا في مادة الصفقات العمومية، وردت هذه المادة ضمن أحكام الكتاب الخامس والأخير المتعلق بالتحكيم[1].

وعلى إثر ذلك فإنه يمكننا القول بأن القانون الجزائري قد أقر التحكيم المذكور إذ كان أكثر صراحة مباشرة بصدد هذه المسألة إذ تضمن نص المادة 975 من القانون المذكور سلفا ما يلي: " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلى في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية".

كما تضمن نص المادة 1006 من ذات القانون ما يلي: " يمكن لكل شخص اللجو إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الاشخاص وأهليتهم.

لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

ويلاحظ على صياغة المادتين أنه على الرغم من الميزة التي يتميز بها القانون 08-09، إلا انه هناك الاحتفاظ بالقاعدة التقليدية التي اعتمدها في النصوص السابقة المتعلقة بالتحكيم والتي تعتبر حظر اللجوء إليه قاعدة بالنسبة للأشخاص المعنوية العام في حين تجعل من

---

[1]- رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد9، لسنة 2009، ص 46.

إجازة طلب التحكيم استثناء وذلك بحصر إمكانية اللجوء ليشمل الصفقات العمومية إلى جانب العلاقات الاقتصادية الدولية والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر[1].

وما يجدر التنويه إليه هو وجود تعارض من حيث المضمون بين 975 و1006 ذلك أن المادة الأولى تجيز التحكيم إلا في مجالات الاتفاقيات الدولية المصادق عليها ومجال الصفقات العمومية، في حين أن المادة الثانية لم تجيز التحكيم إلا في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية أو الصفقات العمومية ذكر المادتين للمجالات على وجه الحصر يؤدي بطبيعة الحال إلى إقصاء ونفي كل مادة لمجالات لم تتضمنها، لابد من أن يتدارك مثل هذا التعارض بتوحيد المصطلحات المستعملة وتفادي أسلوب التخصيص على وجه الحصر والتخيير من أجل ضمان تكامل النصوص[2] .

وبالنسبة لجواز التحكيم في منازعات الصفقات العمومية هو في الحقيقة يجب أن تتصور توسع التحكيم يعني أولا وأخيرا عدالة خاصة تواجه الدولة وبقية الأشخاص العامة أو على الأقل تفيدها في مجال نشاطها ولفهم أهمية ذلك علينا أن نبرز النقاط التالية:

- أن سلب الدولة الاختصاص القضائي على الفرد أو المجموعة الخاصة هو انتصار أول للتحكيم يبين الطابع الاستثنائي له بالنسبة للسلطة القضائية للدولة.
- ثم إن الجزائر شيدت اقتصادياتها على تدخل الدولة فأصبحت الدولة تاجرا مستثمرا صناعيا، مقاولا، مؤمنا، ناقلا، أي أن الضرورة الاقتصادية جعلتها تتوصل إلى المطالبة بالخضوع إلى التحكيم هي نفسها وكذا سائر الأشخاص الاعتباريين رغم أن الدولة هي مصدر كل سلطة وهي لا تحب من يعرقل تصرفاتها حتى من طرف محاكمها الخاصة.

---

[1]– نورالدين بو الصلصال، الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2010–2011، ص 71– 72.

[2]– رمضان غناي، مرجع سابق، ص 47.

هذا ما يعد غير معهود لو لم نكن قد اعتدنا على ذلك الى أن أصبح هذا الوضع مبتذل أو تافه[1]، ونظرا للتطور النوعي والكمي للعلاقات الاقتصادية بين الدول التي تنفذ بواسطة المقاولات التابعة لهذه الدولة أو تلك الخارجة عن الحدود بفضل تطور وسائل الاتصال السريع والتقنيات الإعلامية نتيجة العولمة، ولا شك ان هذه الحالة في أن التحكيم من بين أهم الوسائل المشجعة للتجارة والاستثمار وخاصة الأجنبي، ذلك أن المحاكم الوطنية غير قادرة على تقديم نفس الخدمات التي يقدمها التحكيم والذي أصبح ينظر إليه على أنه وسيلة تفاهم بين المعنيين بالنزاع بدلا من أن يكون وسيلة قصرية.

ووعيا بما للتحكيم من أهمية ودور في استجابة النظام القضائي لمتطلبات عولمة الاقتصاد وتنافسيته وجلب الطرف الأجنبي للتعاقد، تم التخلي عن كل أسباب الرفض لأن القانون الجزائري استسلم للتحكيم في النزاعات المتعلقة بتنفيذ عقود الصفقات العمومية لاسيما الصفقات المبرمة مع المؤسسات الأجنبية وذلك موازاة مع الالتزامات الدولة في الخارج وكذا لإضفاء مرونة لتجاوز الخلافات التي من شأنها أن تمس الشفافية في الإجراءات[2].

لكن ما تجدر إليه الإشارة هو أن اللجو إلى إجراء التحكيم في المنازعات التي تكون الأشخاص المعنوية العامة أحد أطرافها يكون بمبادرة من:

- الوزير المعني أو الوزراء المعنيين عندما يكون التحكيم متعلق بالدولة.
- الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي إذا كان التحكيم متعلقا بالولاية والبلدية.

---

[1] – كمال عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية، الجزائر، 2004، ص 22-23.

[2]– اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008-2009، ص 134.

- بالممثل القانوني أو ممثل السلطة الوصية التي يتبعها عندما يكون التحكيم متعلقا بمؤسسة عمومية ذات طابع إداري[1].

لقد جعل قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللجوء إلى التحكيم في منازعات الصفقات العمومية بمبادرة من هؤلاء الأشخاص الممثلة للمصالح المتعاقدة(الأشخاص المعنوية العامة فقط)، وهذا الضابط غايته الحفاظ على الصالح العام وصون المال العام بعدم اللجوء غلى التحكيم إلا عندما يقتضي الحال والأوضاع التي ستظهر معها السلطة المختصة إمكانية الحفاظ على المال العام.

المطلب الثاني

علاقة الأشخاص المعنوية الأخرى بالتحكيم

لقد فصل القانون الجزائري في مسالة خضوع أشخاص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية دون بقية العقود الإدارية، أما بالنسبة لمراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية، فإن القانون الجزائري كان يجبرها على أن تطلب التحكيم في منازعاتها بموجب الأمر 44/75 المؤرخ في 17جوان1975 المتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات، حيث نص في المادة الأولى منه على ما يلي: "لا تعرض أبدا على المحاكم بل يجب أن تقدم للتحكيم في الظروف والأشكال الآتي تحديدها جميع المنازعات المتعلقة بالحقوق المالية أو الحقوق الناجمة عن تنفيذ عقود التوريدات والأشغال أو

[1]– المادة 976 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الخدمات والتي يمكن أن تحدث تعارضا في العلاقات بين المؤسسات الاشتراكية والوحدات المسيرة ذاتيا ذات الطابع الزراعي أو الصناعي وتعاونيات الثروة الزراعية وكذلك الشركات ذات الاقتصاد المختلط والتي تكسب فيها الدولة غالبية الأسهم".[1]

ويفهم من هذا النص أن اللجوء إلى التحكيم فيما يخص هذه المؤسسات كان إجباريا بخصوص منازعاتها لاسيما منازعات الأشغال والتوريدات والخدمات والتي تمثل منازعاتها صفقات عمومية.

لكن في النظام القانوني الجزائري لم يكن يفرض التحكيم الإجباري خاصة وأنه تم تعديل أحكام المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم لسنة 1966، بموجب الأمر رقم 80/71 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971، إذ أضيف للمادة فقرتين 4 و5 على النحو التالي:

<<... وبالنسبة لعلاقات الشركات الوطنية والمؤسسات العمومية فيما بينها فإنه يجوز لها أن تطلب في النزاعات المتعلقة بحقوقها المالية أو الناجمة عن تنفيذ التوريدات أو الأشغال أو الخدمات.

كما يجوز للشركات الوطنية أو المؤسسات العمومية الأخرى أن تجري مصالحة فيما بينها في نطاق علاقاتها>>. [2]

إن قانون 1975 السالف الذكر خلق نوعا ما من القضاء الاقتصادي المتعلق بالقطاع الاقتصادي المسمى "اشتراكية"، منذ صدوره لم يعد هناك شك بخصوص أن التحكيم بين

---

[1]- المادة الأولى من الأمر 44/75 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات، ج ر، عدد 53، الصادر بتاريخ 4 جويلية 1975.

[2]- المادة 442 فقرة 4 و5 من الأمر رقم 80/71 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المعدل لـ قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 2، الصادرة بتاريخ 7 جانفي 1972.

المؤسسات العامة من النظام العام وهذا ما أكدته صراحة المادة الأولى المذكورة أعلاه، ورغم ذلك المجهود التشريعي إلا أن التحكيم الداخلي كان نظاما ميتا.[1]

وبصدور المرسوم 93-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تبنى القانون الجزائري التحكيم الاختياري بموجب المادة 442 والتي حلت محلها المادة 1006 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية واللتين قال فيهما: "يمكن لكل شخص..." دون أن يحدد إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا، إذن فهذا القول يصدق على المؤسسات أيضا، وهذا يعني أنها تخضع للتحكيم الاختياري في الحقوق التي لها مطلق التصرف فيما لم تتعلق بالنظام العام، وهذا يمكن تطبيقه على منازعات الصفقات العمومية المبرمة من قبلها.

لكن إذا كان الأمر يصدق على المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وباقي المؤسسات المذكورة في تنظيم الصفقات العمومية، فهل يصدق أيضا على المؤسسة العمومية الاقتصادية؟.

المعروف هو أن عقود المؤسسة الاقتصادية تخضع لنظام الصفقات العمومية بالإضافة إلى خضوع جانب من عقودها للقانون الخاص لأنها تأخذ شكل الشركة التجارية.[2]

وهذا يثير تساؤلا حول إمكانية خضوع هذه المؤسسة إلى التحكيم في منازعات الصفقات العمومية المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لقد انقسم الفقه في مسألة خضوع هذه المؤسسات للتحكيم بين مؤيد ومعارض، فارتكز الرأي المؤيد على نص المادة 20 فقرة 3 (النص العربي) والفقرة 4 (النص الفرنسي من القانون رقم

---

[1]- Bou Abdallah (Mokhtar): Impératifs économiques des passation des marché publics: ''Etude d' une expériences 1982. 1988: Etude consacrée à l'entreprise publique: Mémoire de magistère en droit économique, institue de droit et sciences administratives, 1994, PP 202-204.

[2]- عبيد (ريم): طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير فرع المؤسسات الإدارية والدستورية، المركز الجامعي: "الشيخ العربي التبسي"، 2004-2005، ص13.

01/88 المؤرخ في 2 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تنص على ما يلي: "كما يمكن أن تكون الممتلكات التابعة لذمة المؤسسة العمومية الاقتصادية موضوع مصالحة حسب الفقرة الأولى من المادة 442 من الأمر 154/66 المؤرخ في 8 يونيه 1966 المذكورة أعلاه" وتنص نفي المادة فقرة 2 على أنه "ويمكن التصرف في هذه الممتلكات ويبيعها طبقا لقواعد القانون التجاري").[1]

وفي هذا الخصوص فإن القانون 01/88 المذكور أعلاه يسمح للمؤسسات العمومية الاقتصادية اللجوء إلى التحكيم، ويرفع كل غموض حول هذه المسألة، ويرى القاضي "بجاوي محمد" أن القانون 01/88 السالف ذكره هو ترخيص واضح للجوء إلى التحكيم الدولي عندما يصرح في المادة 20 منه أن المؤسسات العمومية الاقتصادية لها حرية التصرف في الممتلكات التابعة لذمتها طبقا لقواعد القانون التجاري.[2]

كما أن القانون الجزائري اكتفى غداة تنبيهه لمبدأ الاستقلالية بالمصادقة على اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 جوان 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، ولقد تم التصديق عليها بموجب القانون 18/88 المؤرخ في 12 جويلية 1988 والمتعلق بانضمام الجزائر إلى هذه الاتفاقية، حيث كيّف بعض الكتّاب هذا الانضمام على أنه خطوة نحو تمكين المؤسسة العمومية الاقتصادية من حق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لحل منازعاتها.[3]

وبعد إصلاحات 1988 فإن المرسوم 434/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لم يغير في طرق تسوية الخلافات المتعلقة بالصفقات العمومية، ولكن بمجرد أن هذا التنظيم

---

[1]- المادة 20 فقرة 3 و2 من القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، ج ر، عدد2، الصادر في 13 جانفي 1988.

[2]- عليوش قربوع (كمال): مرجع سابق، ص17.

[3]- عجة (الجيلالي)، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة، دار الخلدونية، 2000، ص221.

ينطبق على الإدارات العامة وأن ذلك يشكل تقدما معتبرا في إطار الاعتراف بالتحكيم، ولهذا فإن المؤسسات العمومية الاقتصادية تبرم عقود صفقات مرفوقة بمشارطات تحكيم.[1]

رغم ذلك فإن التصريح بخضوع هذه المؤسسات للتحكيم يصطدم بالفقرة الأولى من المادة 20 السابق الإشارة إليها والمادة 36 من القانون 01/88 والنصوص اللاحقة التي أدت إلى إلغاء الفقرة 3 من المادة 442، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 20 على أنه "تكون الممتلكات التابعة لذمة المؤسسات العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل عنها والتصرف فيها وحجزها حسب القواعد المعمول بها في التجارة ماعدا جزء من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة الرأسمال التأسيسي للمؤسسة"،[2]غير أن الفقهاء يطرحون إشكالية بخصوص ممتلكات المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث أن هذه الفقرة تميز الأصول الصافية وموجودات الشركة، إن الصنف الثاني من الأموال هو وحده الذي يكون قابلا للتنازل التصرف والحجز فهو وحده الذي يخضع للتحكيم، وهذا ما سيؤدي إلى إشكالية التمييز بين الأصول الصافية وموجودات المؤسسة.

ويتبين ذلك من المادة 36 من القانون 01/88 التي تخضع المؤسسة العمومية إلى قانون خاص فيما يتعلق بالتصفية والتسوية القضائية، وهذا يعني عدم إخضاعها لقانون الشركات التجارية وذلك لا يتماشى مع فكرة التحكيم ولا مصالح الشركات الأجنبية.

كما أنه وبموجب أحكام الفقرة الثالثة من المادة 442 المعدلة بالمادة 1 من المرسوم التشريعي 93-09 والتي تنص "لا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ماعدا في علاقاتهم التجارية الدولية"، وهذا لا يعني أن المؤسسات العمومية الاقتصادية قد أصبحت قابلة للتحكيم ما دامت مسألة أموالها لم يفصل فيها.[3]

---

[1] - Trari Tani (Mostafa): Droit Algérien de L'arbitrage commercial international, 1er édition, Berty, Edition, Metidja impression, Alger, 2007. PP 25,26.

[2]- المادة 20 فقرة أولى من القانون التوجيهي 88-01.

[3]- عليوش قربوع (كمال)، مرجع سابق، ص18.

أما بصدور المرسوم التشريعي 94-08 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، فقد عدلت أحكام المادة 20 السالف ذكرها وصار نصها كالآتي:

<<تعد الأملاك التابعة للممتلكات الخاصة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية قابلة للبيع والتحويل والحجر حسب القواعد المعمول بها في الميدان التجاري باستثناء أملاك التخصيص وأجزاء من الأملاك العمومية التي تستغل عن طريق الانتفاع.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عند الاقتضاء عن طريق التنظيم>>.[1]

وتنص المادة 25 من نفس المرسوم التشريعي على أن "المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات ذات رؤوس أموال تملك الدولة أو شخصيات معنوية تابعة للقانون العام الأغلبية المطلقة من الأسهم أو حصص الشركاء.

تتم كيفيات الزيادة في رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية والتخفيض منه، وكذا تعويض الاهتلاك طبقا للأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري".[2]

ولقد نصت المادة 2 من الأمر 01/04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وخوصصتها على أن: "" المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال".[3]

---

[1]- المادة 20 من القانون التوجيهي 88-01 المعدلة بالمرسوم التشريعي 94-08 المؤرخ في 26 ماي 1994، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج ر، عدد 33 الصادرة بتاريخ 28 ماي 1994.

[2]- المادة 25 من المرسوم التشريعي 94-08 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج ر، عدد 37 الصادرة في 28 ماي 1994.

[3]- المادة 2 من الأمر 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج ر عدد 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001.

ونصت المادة 3 من نفس الأمر السابق على أن: "ممتلكات المؤسسات العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل عنها وقابلة للتصرف فيها طبقا لقواعد القانون العام وأحكام هذا الأمر..."" .[1]

وما يمكن ملاحظته هو أن رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية لا يتكون إلا من الأموال العامة تقريبا، وأنه أصبح قانونا لا يمكن التمييز بين ممتلكاته، لقد أصبحت كلها قابلة للتصرف فيها، وعلى هذا الأساس يمكن لهذه المؤسسات أن تطالب بالتحكيم دون طرح مسألة طبيعة ممتلكاتها.

وبالرجوع لتنظيم الصفقات العمومية وبالضبط نص المادة 62 منه، فإنه أوجب أن تشير كل صفقة إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما، والى المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وأوجب أن تتضمن على الخصوص جملة من البيانات منها: –القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات... .[2]

وأفادت المادة 115 فقرة أولى من ذات التنظيم على أن النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة تسوى في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها... .[3]

وبربط أحكام هاتين المادتين مع نص المادة 2 من تنظيم الصفقات العمومية، وكذا نص المادتين 975 و1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يمكننا القول بأن باب التحكيم فتح أمام منازعات الصفقات العمومية، وهذا يعني أنه يمكن للمؤسسات المذكورة في المادة 2 من تنظيم الصفقات العمومية مهما كانت طبيعتها أن تلجأ للتحكيم في منازعات الصفقات التي أبرمتها، إلى جانب الأشخاص المعنوية العامة وذلك لوجود حقوق لها مطلق التصرف فيها.

---

[1]- المادة 3 فقرة 4 من الأمر نفسه.

[2]- أنظر: المادة 62 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[3]- أنظر: المادة 115 فقرة أولى من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

ويفهم من ذلك أنه في حالة عدم التوصل إلى حل ودي يقضي بإيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين في منازعات تنفيذ صفقات أشغال أو توريد أو دراسات أو خدمات، والذي يعد اللجوء إليه إجباريا حسب ما قضت به المادة 115 من تنظيم الصفقات العمومية، فإنه يمكن اللجوء إلى التحكيم.

ولقد أثبت الواقع العلمي لذلك إذ أن المؤسسات العمومية تمارس التحكيم الدولي، حيث سجلت "سونا طراك" بمفردها 45 قضية تحكيم دولية بهذا الخصوص مابين 1971 إلى 1996.[1]

المطلب الثالث

تمييز التحكيم عن ما يشابهه

أدخل المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسائل بديلة لحل المنازعات بين الأشخاص بغرض تخفيف العبء على القضاء، نص عليها في المواد من 990 إلى 1005 من نفس القانون وتشمل على الصلح والوساطة، إلى جانب التحكيم كإجراء قائم سلفا تم تدعيمه واستحداثه بالنسبة لحل منازعات الصفقات العمومية.

وجدير بالذكر أن المشرع وبوضعه للنصوص القانونية التي تنظم هذه الوسائل لا يعني أنه قد تخلى عن القضاء، وإنما أراد فقط فتح المجال أمام الأطراف لاختيار الوسيلة المناسبة لحل النزاع القائم بينهم وحماية لحقوقهم باستعمال أسلوب الوساطة أو الصلح أو التحكيم.

الفرع الأول: الوساطة

أولا: تعريفها

تعرف الوساطة بأنها "تلك المساعي التي يقوم بها شخص محايد بين أطراف النزاع من أجل الوصول إلى حل ودي لهذا النزاع".

فالوسيط في حقيقة الأمر لا يفصل في النزاع ولا يدلي برأيه فيه، كما لا يملك أية سلطة لإلزام الطرفين بأي شيء، ولكنه يقدم مساعدته لهما معا، وأن يكون على بينة من المكاسب

[1]- بوصنبورة (خليل)، مرجع سابق، ص257.

التي يمكن تخفيفها، أو الأضرار التي ستلحقه في حالة الاستمرار في النزاع في وقت وجيز جدا، كما تتميز بالمرونة لأن الوسيط لا يتقيد بأية شكليات قانونية والواقعية ومكامن الضعف والقوة فيها، وأن يكون على بينة من المكاسب التي يمكن تحقيقها، أو الأضرار التي ستلحق به في حالة الاستمرار في النزاع ورفعه للقضاء أو التحكيم .

وتمتاز الوساطة بالسرعة القياسية بالنظر إلى كونها قد تنهي النزاع في وقت وجيز جدا كما تتميز بالمرونة لأن الوسيط لا يتقيد بأية شكليات قانونية سواء تعلق الأمر بقانون الشكل أو قانون الموضوع، أو بأية وسيلة من وسائل الإثبات، بل يمكن له أن يناقش مع الطرفين الجوانب الاقتصادية والاجتماعية وغيرها والمحيطة بالنزاع، وله أن يوجه الأسئلة التي يراها مفيدة وأن يقوم بما يضمن له التقريب بين وجهات النظر، والدفع بالطرفين للاتفاق على حل ودي.[1]

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده قد نص على أحكام تتعلق بالوساطة ولكنه أعطاها مفهوما وأحكاما غير تلك المتعارف عليها، من كون الوساطة مسألة اختيارية وتتم بكل حرية بين الأطراف، وإنما يتبين من خلال نصوص القانون أن المشرع جعلها وساطة قضائية، تفرض من القضاء وذلك ما يتجلى بوضوح من خلال نص المادة 994 من نفس القانون والتي جاء فيها "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

وإذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد الحل".

فالقاضي الجزائري وفقا لهذا النص ملزم بعرض الوساطة على الخصوم (دون أن تكون إلزامية على الأطراف في القبول بها)، وذلك في جميع المواد، إلا ما أستثني منها بنص صريح، فإن قبلوا بها يعين القاضي الوسيط وكل ما يتعلق بالقيام بمهامه وآجالها، وإن رفض الأطراف

---

[1]- محمد سلام، الوساطة والتوفيق كآلية بديلة لتسوية نزاعات الاستثمار، المجلة التونسية للتحكيم الصادرة عن مركز تونس للمصالحة والتحكيم، العدد 03، السنة 2005، ص7.

تعيين طلب القاضي بعرض النزاع على الوسيط يسجل القاضي ذلك على الملف ويواصل إجراءات الفصل في القضية المعروضة عليه طبقا للقانون وطلبات الأطراف، ومن ثم فهذه الوساطة يمكن تسميتها بالوساطة القضائية، بالنظر إلى التنظيم الإجرائي الخاص بها والمحدد في القانون، أو من خلال الوسيط المعين الذي يتم اختياره من بين قائمة الوسطاء المعتمدة من قبل وزارة العدل وبشروط وإجراءات معينة لا دخل لأطراف النزاع فيها.

من كل ما سبق نتوصل إلى أن التحكيم وإن كان فعلا وفقا لما جاء به القانون من أحكام تنظيمها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليست بوسيلة بديلة لحل تلك المنازعات وغيرها من المنازعات غير المستثناة بنص المادة 994 السابق الإشارة إليها، لأن القضاء هو الذي يأمر بها بعد تسجيل الدعوى أمامه وليس بناء على اختيار الأطراف في اللجوء إلى هذه الوسيلة قبل عرض النزاع على القضاء.

ثانيا: الاختلاف بين الوساطة والتحكيم

من خلال ما سبق يمكن القول أن التحكيم من هذا المنطلق يختلف عن الوساطة من كونه يتم اللجوء إليه بصفة اختيارية وباتفاق بين الأطراف المتنازعة، أما الوساطة فيتم اللجوء إليها طبقا للمادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب أمر قضائي يعين فيه الوسيط.

فالتحكيم لاعتباره ملزم لأطرافه، إذ يتعين على من بدأه إتمام السير في إجراءاته ولا يجوز التراجع عنه استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة، بمعنى أنه إذا اتفق الأطراف سواء بعد إبرام اتفاق التحكيم أو حتى بعد النطق بالحكم، على أن التحكيم ملغى أو لا فائدة منه جاز لهم ذلك، بينما في الوساطة من بدايتها إلى نهايتها هي في حقيقة الأمر بيد القاضي (المحكمة)، لأن هذا الأخير هو وحده الذي يمكنه في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو أحد الخصوم.

إن التحكيم ينتهي بإصدار حكم ملزم للأطراف المتنازعة، ويكون قابلا للتنفيذ بعد إظهاره بالصيغة التنفيذية، أما الوساطة فتنتهي بتحرير محضر من طرف الوسيط يضمنه ما توصل

إليه الطرفان (الاتفاق) وتعاد القضية إلى الجدول أمام المحكمة وبعدها يقوم القاضي بإصدار أمر يضمنه المصادقة على محضر الاتفاق ويكون قابلا لأي طعن.

وما نستنتجه أخيرا أن التحكيم هو وسيلة بديلة لحل النزاعات دون عرضها على القضاء وهو وسيلة من بدايتها إلى نهايتها تجد أساسها في الاتفاق المبرم بين الأطراف، بينما الوساطة التي هي في الأصل تكون بعيدة عن القضاء طالما أنها وسيلة بديلة، إلا أن القانون الجزائري أدرجها ضمن العمل القضائي الإلزامي، بمعنى أنه إذا لم يشر القاضي في حكمه إلى عرض النزاع للحل عن طريق الوساطة على طرفي النزاع فإن حكمه يكون مخالفا للقانون.

الفرع الثاني: الصلح

أولا: تعريف الصلح

الصلح وسيلة من الوسائل البديلة وفق ما عبر عنه المشرع في المواد من 990 إلى 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتسوية المنازعات بين الأفراد والجماعات، فبمقتضاه يتم حسم الخلاف بين أطرافه عن طريق نزول كل منهم عن بعض أو كل ما يتمسك به قبل الآخر من أجل الوصول إلى تسوية ودية في حقيقة الأمر للنزاع القائم بينهما، وقد عرفه القانون المدني الجزائري في المادة 459 بأنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

ولم تحد المنازعات الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية عن القاعدة، إذ يجوز الصلح فيها سواء في قانون الإجراءات المدينة الملغى بمادته 169 مكرر (3)، والتي تنص "على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشارا مقررا.

ويقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر ...".

وكذا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، حيث نص المشرع على جوازية الصلح من طرف الجهات القضائية الإدارية في مادة القضاء الكامل وفي أية مرحلة تكون عليها الخصومة إذ تنص المادة 970 منه على أنه "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح

في مادة القضاء الكامل"، وتضيف المادة 971 من نفس القانون على أنه "يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة كانت عليها الخصومة".

إن الصلح في القانون الجديد وعلى خلاف قانون الإجراءات المدنية الملغى لا يعد إجباريا، بل أصبح جوازيا ويتعلق فقط بالقضاء الكامل لأن هذا الأخير يحقق مصلحة المتقاضين بدون المساس بمبدأ المشروعية الذي يتجلى في دعاوى قضاء الإلغاء لأنه يمكن التصالح بشأن هذه الدعاوى، لكونه سيكون على حساب مبدأ المشروعية وهذا ما لا يرتضيه المنطق القانوني.[1]

ثانيا: الاختلاف بين الصلح والتحكيم

رغم أن الصلح يشبه التحكيم في كونهما يهدفان إلى حسم الخصومة القائمة دون استصدار حكم قضائي،[2] كما أنهما يتفقان في كونهما يقتصران على حل المنازعات التي يكون موضوعها حقوقا مالية لا تتعلق بالنظام العام.

غير أنهما يختلفان عن بعضهما من كون أن الذي يفصل في النزاع بين الطرفين في التحكيم هو المحكم أو محكمة التحكيم، بينما إذا رجعنا إلى الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدينة والإدارية سواء ما ورد من أحكام في الكتاب الرابع أو في الكتاب الخامس نجد أنه بالنسبة للصلح، الأطراف هم الذين يقومون بتحقيق ذلك أو بمساعدة القاضي الفاصل في النزاع قبل التصالح.

---

[1]- غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحاماة الصادرة عن المنظمة الجهوية للمحامين، ناحية باتنة، 2008، ص34.

[2]- عبد الحميد الشورابي، التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص413.

الفصل الثاني

التنظيم الإجرائي للتحكيم في تسوية منازعات الصفقات العمومية

إذا سمح التشريع بنظام التحكيم فإنه يكون من واجبه أن ينظمه تنظيما يمكن من ممارسة نصوصه التحكيمية والتي يهف من خلالها أطراف التحكيم إلى الحصول على حق أو استعادته أو حمايته، حيث تجري الخصومة أمام هيئة التحكيم وفق إجراءات تحكمية معينة **(المبحث الأول)**، وذلك قصد صدور الحكم أو القرار التحكيمي المنهي للنزاع وتنفيذه، مع العلم أنه يمكن الطعن فيه وفق طرق محددة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

هيئة التحكيم والإجراءات التحكيمية أمامها

يعتبر التحكيم تقنية قانونية تهدف إلى إعطاء حل لمسألة من قبل هيئة تحكيم (محكم أو محكمين) يتمتع بسلطة الحكم أي القضاء وليس تفويضا من دولة ولا من سلطة تشريعية، بل تستمد ولايتها من اتفاق الأطراف على التحكيم، هؤلاء الأطراف يتبعون جملة من الأعمال الإجرائية المتوالية والتي ترمي إلى صدور حكم من هذه الهيئة .

المطلب الأول

هيئة التحكيم

من المنطقي أن تكون تشكيلة هيئة التحكيم من أشخاص طبيعية أو شخص معنوي يعين من بين أعضائه محكما أو محكمين، والأهم هو أن تعيين هؤلاء يتم وفقا لشروط حددها القانون حتى لا يتم ردهم واستبعادهم.

الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم (تعيين المحكمين)

تنص المادة 1008 فقرة 2 من ق.إ.م.إ في إطار التحكيم الداخلي على أنه "يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم" [1]، وأضافت المادة 1012 من ذات القانون أنه "يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم".[2]

وفي إطار التحكيم الدولي تنص المادة 1041 فقرة أولى من ذات القانون على أنه: "يمكن للأطراف مباشرة وبالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم".[3]

ولقد أفادت المادة 976 فقرة أولى من ذات القانون أنه "تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون أمام الجهات القضائية الإدارية".[4]

ويلاحظ من خلال هذه النصوص القانونية أن تشكيل هيئة التحكيم يخضع لحرية وإرادة الأطراف، وأن هذه الهيئة تحدد في منازعات الصفقات العمومية بجهة القضاء الإداري إذا كان التحكيم سيجري بالجزائر، خاصة وأنه لا وجود لهيئات ومراكز تحكيم بها باعتبار أنها منازعة إدارية ولو كان أحد أطرافها مؤسسة عمومية صناعية وتجارية أو مؤسسة عمومية اقتصادية، وهذا ما سنؤكده في المبحث الأول من الفصل الثاني.

---

[1]- المادة 1008 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[2]- المادة 1012 من القانون نفسه.

[3]- المادة 1041 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- المادة 976 فقرة أولى من القانون نفسه.

كما تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر بعدد فردي، وهذا ما قضت به المادة 1017 من ذات القانون بقولها: "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".[1]

وهذا ما استلزمته معظم التشريعات بأن يكون عدد المحكمين فرديا في حالة تعدادهم حتى لا يحول انقسام آراء المحكمين دون تحديد العدد كان ثلاثة وإذا حددوا أكبر لزم أن يكون العدد وترا وإلا بطل التحكيم. وبطبيعة الحال يستطيع الأطراف تصحيح الأمر وتعديل التشكيل على نحو يتسق ونصوص القانون.[2]

ووفقا لنص المادة 1017 المذكورة أعلاه فإن إرادة طرفي النزاع لم تكن مقيدة في تحديدها لعدد المحكمين في ضوء ظروف واحتياجات الفصل في النزاع لأن نص المادة أكد على ضرورة أن يكون عدد المحكمين وترا في حالة زيادة العدد عن ثلاثة، فيكون نص المادة أكد على ضرورة أن يكون عدد المحكمين وترا في حالة زيادة العدد عن ثلاثة، فيكون النص القانوني قد اختار العدد الوتر في التحكيم الداخلي ترجيحا للطبيعة القضائية للتحكيم وبغية الوصول إلى حل النزاع، أما بخصوص التحكيم الدولي فقد ترك المر لسلطان الإدارة ولم يضع قيدا على عدد المحكمين،[3] بل المهم هو أن تشكيل المحكمة لا يكون صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم.[4]

وتنص المادة 1014 من ق.إ.م.إ على أنه "لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعية إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية.

---

[1]- المادة 107 من القانون نفسه.

[2]- حسن هند (محمد)، التحكيم في المنازعة الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص125.

[3]- مناني (فراح)، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص125.

[4]- أنظر المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم".[1]

لكن قد أحيانا وأن تعترض صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم، وهذا بالتأكيد سيؤدي إلى مشكلات تحول دون تطبيقه، لكن ق.إ.م.إ تصدى لذلك وعالج المشكل قبل ظهوره مهما كانت أسبابه إذا كان التحكيم دوليا وظهرت صعوبة تعيين المحكمين، فإن للطرف الذي يهمه التعجيل أن يقوم برفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر، وإذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فإنه للطرف الذي يهمه التعجيل رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر.[2]

وإذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.[3]

يستنتج مما سبق أن تشكيل هيئة التحكيم يكون بموافقة الخصوم، وإذا وقع ما يحول دون ذلك فإن الجهة القضائية هي التي تقوم بالتعيين وفقا للشروط الشكلية والموضوعية المنظمة للقضاء الاستعجالي، لكن إذا قام نزاع بين بلدية مثلا بصفتها مصلحة متعاقدة وشركة خاصة بصفة متعاقد معها على أساس وجود عقد صفقة مبرمة معها وكان النزاع يتعلق بحقوق مالية أو حقوق حاصلة عن تنفيذ تعاقدات توريد أو أشغال عامة أو خدمات، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يبادر إلى التحكيم ويوافق على صحته ونهائيته، وبالطبع تعيين تشكيل الهيئة التحكيمية.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في المحكم أو المحكمين

---

[1]– المادة 1014 من القانون نفسه.

[2]– أنظر المادة 1041 فقرة 2 من القانون نفسه.

[3]– أنظر المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم، وقد يتم تعيينه من جانب المحكمة إذا كان التشريع يجيز ذلك للقيام بذات المهمة المتقدمة.[1]

ولئن كانت منازعات الصفقات العمومية تتسم بسمات معينة فإن المؤهلات المتطلبة في المحكم الذي يفصل في هذه المنازعات يجب أن تتلاءم مع هذه الصفات حتى يتمكن من أداء مهمته بإصدار حكم يحقق العدالة المنشودة بين أطراف النزاع.

وبناء على ما تقدم فيمكن أن يكون المحكوم قانونيا ويمكن أن لا يكون كذلك، فقد يستدعي الحال مثلا في عقد أشغال أن يكون المحكم مهندسا أو خبيرا إذ تضمن النزاع نواحي هندسية حتى تتمكن هيئة التحكيم من الفصل في العناصر الفنية للنزاع بإنزال حكم القانون على معطيات التداعي من وقائع ووزن الأدلة القانونية بميزان القانون وليصل في النهاية إلى حكم التحكيم، وليس هذا وحسب بل إن المحكم بحسبانه قاضي للواقع والقانون فإنه يتعين أن يكون ملما بنظرية العقد وأصولها وأسسها القانونية وقواعد الإثبات فيها ونظرياته العامة، كما يستطيع أن يستمد اقتناعه من الأدلة المقدمة من الأطراف.[2]

إن الفصل في منازعات الصفقات الدولية يتطلب أن يكون المحكم على دراية كبيرة باللغات الأخرى حتى يتمكن من الاطلاع على مستندات النزاع إن كانت بلغة مغايرة عن لغته الأم، وكذا المذكرات المقدمة من الأطراف والمراجع ذات الأهمية في حسم النزاع، كما يتعين أن يكون المحكم ملما بنواحي التجارة الدولية والاقتصادية آخذا بناصية النظام القانوني الذي يرغب الأطراف في تطبيقه على موضوع العقد.[3]

---

[1]– مناني (فراح)، مرجع سابق، ص130.

[2] – Douglas (A) Stephenson: paractice in construction contracts, Third edition, p28.

[3]– عبد المجيد إسماعيل (محمد)، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الجليد الحقوقية، لبنان، 2003، ص452.

ولا يفوتنا في هذا المقام الإشارة إلى المؤهلات العامة المتطلبة في سائر المحكمين، حيث يجب أن لا يكون قاصرا أو محجوزا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف، كما يجب أن يفصح عند قبوله بالمهمة المسندة إليه وكذا أن يدلي بأي ظرف من شأنه إثارة الشكوك حول استقلاله أو حياده.

ويقصد باستقلالية المحكم أن لا توجد للمحكمة مصلحة أو ارتباط أو تبعية بأحد الطرفين بل يستقيل لا عن الطرف الآخر فحسب وإنما عن الطرف الذي عينه أيضا، [1] كما يجب أن لا يكون المحكم خصما في النزاع المعروض عليه أو سبق له إبداء رأي فيه، وتطبيقا لذلك لا يجوز للمهندس الذي أشرف على عملية ما أو قام بإعدادها للتنفيذ أن يكون محكما في الخصومة بين رب العمل (المصلحة المتعاقدة) والمقاول، والذي نفذ هذه العملية إذ أن المهندس بهذه المثابة يكون قد أشرف على عمل المقاول، ولقد قضت في هذا الصدد المحكمة الفيدرالية في سويسرا أنه إذا كانت زوجة أحد المحكمين مساعدة لمحامي أحد الأطراف في الحقوق التي قضى فيها المحكم، فإن ذلك ينهض سببا لأن يكون المحكم غير محايد بصدد المنازعة المطروحة أمامه.[2]

كما يشترط أيضا في المحكم أن لا يكون قابلا للرد حتى لا يتم إبعاده عن نظر النزاع والفصل فيه، فقانون الإجراءات المدنية والإدارية قصرّ هذا الرد على الأسباب التي تظهر بعد إبرام وثيقة للتحكيم وقبل إصدار الحكم،[3] فإذا علم المحكم بأنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم،[4] ولا يجوز طلب رده من الطرف الذي عينه أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين ويتم رد المحكم في الحالات الآتية:

---

[1]- حسن هند (محمد)، مرجع سابق، ص ص 127،128.

[2]- عبد المجيد إسماعيل (محمد)، مرجع سابق، ص ص 457،458.

[3]- نفس المرجع السابق، ص130.

[4]- أنظر المادة 1015 فقرة 2، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

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

وجدير بالبيان أن عبارة شبهة مشروعة معيبة فكان على ق.إ.م.إ أن يحكم عبارته بقوله "إذا ثبت عدم حياد المحكم أو حياده".

وإذا ظهر سبب من هذه الأسباب وجب تبليغ التحكيم والطرف الآخر دون تأخير ذلك، وفي حالة النزاع وكان نظام التحكيم لم يتضمن كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف تسوية إجراءات الرد بفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل.[1]

ويلزم المحكم أو المحكمين بإتمام مهمتهم التي شرعوا فيها حتى إنهاء أجلها، ولا يجوز عزلهم خلال هذا الأجل حتى باتفاق الأطراف،[2] فإذا تعلق بصفقة دولية أي إذا كان التحكيم دوليا ويجري بالجزائر فيقوم الطرف الذي يهمه التعجيل برفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها التحكيم،[3] وهذا يبين موضوع قبول المحكم من أهم القواعد الآمرة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني

الإجراءات التحكيمية

---

[1]– أنظر المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– أنظر المادة 1018 من القانون نفسه.

[3]– أنظر المادة 1014 فقرة 2 من القانون نفسه.

تطبيقا لنص المادة 1019 من ق.إ.م.إ فإن الخصومة التحكيمية في مجال الصفقات العمومية تسري وفقا للآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية الإدارية إلا في حالة وجود اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك.

ولقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية جملة من الإجراءات يتعين أن تتبع أثناء النظر في النزاع من طرف هيئة التحكيم، وذلك من طرح النزاع أمامها إلى غاية تنفيذ حكم التحكيم الصادر عنها، مع الأخذ بعين الاعتبار النظام القانوني الجزائري خاصة في مجال الصفقات العمومية ومنازعتها.

الفرع الأول: طرح النزاع أمام هيئة التحكيم

بعد توفر شروط التحكيم الشكلية والمتعلقة بالكتابة وكذا شروطه الموضوعية المتمثلة في الرضا، الأهلية والمحل، وكذا التشكيل الصحيح لهيئة التحكيم فإنه يصبح بإمكان الخصوم مباشرة إجراءات الخصومة التحكيمية أمام هيئة التحكيم، حيث تلزم هذه الأخيرة بإخطارهم بمواعيد الجلسات التي تقرر عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف، وذلك وفق القواعد والشكليات التي تحكم الجلسات أمام القضاء.[1]

ففي التحكيم الدولي فإننا نميز حالتين هما:

الحالة الأولى: إما أن اتفاقية التحكيم ضبطت الإجراءات التي يتعين ممارستها في الخصومة مباشرة أو استنادا إلى نظام التحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

الحالة الثانية: إذا لم تنص اتفاقية التحكيم على ذلك تتولى محكمة ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، وإن لم

---

[1]- حسن هند (محمد)، مرجع سابق، ص131.

تنص هذه الأخيرة على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام معين.[1]

وبعرض النزاع على هيئة التحكيم فإنها ستمارس مهامها في نظر النزاع المطروح أمامها بحضور أطراف النزاع، لكن التحكيم الداخلي لم يأت على ذكر قاعدة الوجاهية ولكنها تبقى جزء من النظام الداخلي في الأصول القضائية، وبالتالي لا يمكن تجاهلها، أما التحكيم الدولي فقد كرس الوجاهية وأعطاها مكانة وقدسية بدون موارية وجعل مخالفتها مبطلة للحكم التحكيمي الدولي.[2]

كما أن هيئة التحكيم في المنازعة الدولية هي التي تتولى البحث عن الأدلة[3]، وإذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم أدلة أو تمديد مهمة المحكومين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو لأطراف بالاتفاق مع هذا الأخير، وللطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.[4]

ولقد خول القانون الإجراءات المدنية الإدارية المحكمة التحكيمية أن تتخذ تدابير مؤقتة لتنظيم حالة مستعجلة مثلا أو تدابير تحفظية لحماية أموال أو لصون حقوق أو غير ذلك حتى صدور قرار التحكيم النهائي بعد ما كانت هذه التدابير، من اختصاص القاضي، غير أن المحكم لا يتمتع بسلطة القمع المخصصة للمحاكم، وعليه فإن فعالية إجراء هذه التدابير تخضع لإرادة

---

[1]- أنظر المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- مناني (فراح)، مرجع سابق، ص171.

[3]- أنظر المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- أنظر المادة 1048 من القانون نفسه.

الأطراف، وبالتالي في حالة رفض أحدهم الامتثال لذلك يمكن للمحكم طلب مساعدة القاضي وفي هذا الصدد فإنه يطبق القانون الخاص به.[1]

وفي هاتين الحالتين فقانون الإجراءات المدنية والإدارية يشير إلى عبارة "القاضي المختص" ولم تتكلم عن "قاضي المقر"، أي أنه لو كان مقر هيئة التحكيم بالعاصمة فإنه يمكنها طلب مساعدة قاضي محكمة قسنطينة أو غيرها، كما أن القانون المطبق يكون جزائريا، لأن هذا التحكيم المتعلق بمنازعات الصفقات العمومية نفترض أنه يجري بالجزائر.

ويكون لهيئة التحكيم كذلك الاستعانة بخبير أو أكثر لتقديم تقرير شفوي أو مكتوب في النزاع، حيث تقوم بإخطار طرفي النزاع بما حواه هذا التقرير مع إتاحة الفرصة لهما لإبداء ملاحظاتهما لما ورد به،[2] وفي هذا الشأن قدم طعن أمام المحكمة العليا بالعاصمة متعلق بقرار صدر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 26 ديسمبر 1982، والذي قضى بأن القاضي الاستعجالي غير مختص بأن يأمر بإجراء خبرة على أساس المادة 40 من العقد الذي تتضمن شرط تحكيم، وكذا المادة 106 من القانون المدني المتعلقة بالأثر الملزم للعقود، ولهذا أصدرت المحكمة العليا قرارها بتاريخ 26 مارس 1985 جاء فيه:

كما يقوم جميع المحكمين بانجاز أعمال التحقيق والمحاضر إلا إذا كان الاتفاق يجيز سلطة ندب أحدهم للقيام بذلك.[3]

كما تجدر الإشارة إلى أن محكمة التحكيم تفصل في الاختصاص الخاص بها قبل أي دفاع في الموضوع.[4]

---

[1]– عليوش قربع (كمال)، التحكيم التجاري الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 2004، ص ص 50،51.

[2]– عبد المنعم خليفة (عبد العزيز)، تنفيذ العقود الإدارية وتسوية منازعاتها قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص351.

[3]– المادة 1020 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]– المادة 1044 من القانون نفسه.

الفرع الثاني: إحالة القضية على المداولة

إن الهدف من إحالة القضية على المداولة هو حجز القضية للفصل فيها، بحيث تخرج الخصومة من بين أيدي أطرافها وتصبح بين أيدي المحكمين القضاة للمداولة فيها.

أولا: غلق باب المرافعة

متى تبين للمحكمين أن إجراءات التحكيم استوفت جميع مراحلها وأن أطراف الخصومة استوفوا دفاعهم واطمأن المحكمون إلى أن القضية أصبحت جاهزة للفصل فيها حق لها أن تقرر إحالتها للحكم فيها سواء بتحديد تاريخ النطق بالقرار أو الحكم أم لا.

إن إحالة القضية إلى المداولة يوجب انقطاع صلة الخصوم بالقضية، وتكون هذه الفترة خاصة بالمحكمين للنظر في الطلبات بغية الوصول إلى حكم منهي الخصومة، وذلك يؤدي إلى سرعة الفصل في القضية وإلزام الأطراف باحترام الآجال الممنوحة لهم لتقديم طلباتهم ودفوعهم قبل الإحالة على المداولة، كما أن ذلك سيؤدي إلى غلق باب التلاعب والمماطلة لبعض الأطراف التي لا حجج لها إلا ربح الوقت وتعطيل الفصل في الخصومة.[1]

لكن قد تفتح محكمة التحكيم باب المرافعة من جديد إذا دعت الضرورة لذلك، لأن قرار غلق باب المرافعة لا يعتبر قرارا باتا لا رجعة فيه، إذ قد يحدث بعد أن تقرر محكمة التحكيم هذا الغلق أن تتبين أنه ينبغي إثبات بعض النقاط أو استكمال تقديم بعض المستندات العامة التي يمكن أن تغير اتجاه الرأي فيما لو قدم وساهم في كشف الحقيقة، وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس، حيث قررت إعادة فتح باب المرافعة، وذلك لعدم تقديم الخصم للمستندات

---

[1]– بوصنبورة (خليل)، القرار التحكيمي وطرقا تطعن فيه، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة منتوري، قسنطينة، ص80 وما بعدها.

التي علقت عليها المحكمة للفصل في النزاع لأنها لم تتمكن من الفصل في النزاع المحجوز للحكم بدونها.[1]

ثانيا: إجراء المداولة

بانتهاء المرافعة تبدأ عملية المداولة في نفس اليوم ونفس قاعدة المحكمة، ثم ينطق بالحكم التحكيمي، وإما يحدد لها تاريخ ومكان إجراء المداولة بالتشاور مع أعضاء المحكمة إذا كانت القضية تحتاج إلى دراسة معمقة.

وتعرف المداولة بأنها مناقشة القضية بواسطة هيئة المحكمة وحاصل هذه المناقشة هو اتخاذ حكم في القضية بعد فحص جميع الأوراق والمستندات الموجودة في ملف الدعوى.[2]

في الواقع المداولة إجراء جوهري لصحة إجراء إصدار الحكم التحكيمي، وهي إجراء واجب رغم غياب نص يصرح بوجودها، فالقانون الجزائري سكت عنها ولم يبين كيفية جرائها تاركا أمرها لمحكمة التحكيم، لكنه نص في المادة 1025 من ق.إ.م.إ على وجوب أن تكون مداولات المحكمين سرية[3]، وبالتالي يلزم المحكمون بمراعاة السرية في إجراءات المداولة فيما بينهم، سواء بحضور جميع المحكمين أو عن طريق تبادل استمارات الاستبيان التي تتم عادة في شكل مشروع قرار أو عن طريق الفاكس أو الهاتف أو البريد الالكتروني أي بحسب الشكل المتفق عليه.[4]

---

[1]– بو الصلصال (نور الدين)، الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية، عن طريق التحكيم، دكتوراه علوم، جامعة منتوري، كلية الحقوق، 2010–2011، ص351.

[2] – Vincent (J) et Chinchard (S): Procédure civils, 25eme édition, Dalloz, p120.

[3]– أنظر المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] – Fauchard (PH) Gaillard (E) Goldman (B): "Traite de l'arbitrage commercial international", Litec, 1996, p764.

إن فقاعدة السرية تكون مستقرة وملزمة للقضاة والمحكمين على حد سواء ودون حاجة إلى نص خاص، ولكن لا يترتب على إفشاء هذه السرية بطلان قرار أو حكم التحكيم.

غير أن إفشاء السر في منازعات صفقة عمومية تتم تسويتها تحكيميا أمر خطير، لأن أطراف هذه الصفقة أشخاص مهمة باعتبارها أشخاص معنوية عامة أو حتى خاصة، كما أن الصفقة لها اتصال وثيق بالمال العام، لذا لا يجدر بالمحكمين إفشاء السرية، وفي حالة قيامهم بذلك يفترض ترتيب بطلان حكم أو قرار التحكيم، بل ومعاقبة المحكمين على ذلك.

ومن خلال ما تقدم فالمداولة حق لأطراف النزاع كي يسمعوا دفاهم، لأنها تتعلق بضمانات التقاضي ومن قاعدة أساسية في إصدار الحكم، وتتعلق بالنظام العام فضلا على أن الاشتراك فيها حق لكل محكم وواجب عليه، وعدم إجرائها أو بطلان إجراءاتها يعرض الحكم للإبطال.[1]

[1]– بوصنبورة (خليل)، مرجع سابق، ص ص 86،93.

المبحث الثاني

صدور القرار التحكيمي، تنفيذه وطرق الطعن فيه

بعد إجراء المداولة من قبل هيئة التحكيم يصدر الحكم أو القرار التحكيمي (المطلب الأول)، ثم ينفذ هذا الأخير (المطلب الثاني)، ونظرا للمشاكل التي يمكن أن تنجم عن الفصل في الخصومة التحكيمية نظم القانون طرق الطعن في هذا الحكم أو القرار التحكيمي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

صدور القرار التحكيمي

في هذا المطلب نحاول إن نتقرب إلى تعريف القرار التحكيمي (الفرع الأول)، وكذا محتوى أو مضمون القرار التحكيمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالقرار التحكيمي

لقد عرفت اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية كما يلي: <<... يقصد بالقرارات التحكيمية ليست القرارات التي يصدرها حكام معينون لحالات معينة فحسب، بل هي القرارات التي تصدرها أيضا أجهزة تحكيم دائمة يخضع لها الأطراف>>.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يعرّف الحكم أو القرار التحكيمي كغيره من التشريعات الحديثة، إلا أنه يعني القرار الذي تصدره محكمة تحكيم مختصة

---

[1]– المادة الأولى فقرة 2 من اتفاقية نيويورك المبرمة بتاريخ 10 جوان 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين، نقلا عن مناني (فراح)، مرجع سابق، ص359.

مشكّلة قانونا في خصومة معروضة عليها طبقا لإجراءات متفق عليها، سواء أكان في الموضوع كله أو شق منه أو في مسألة أولية متفرعة عنه بشكل نهائي وملزم للأطراف.

لكن هناك ما يدعو للاستفسار بخصوص هذا التعليق، حيث أن ما يصدر عن المحكمين عند الفصل في الخصومة التحكيمية يكون له عدة أشكال كالأوامر الولائية، الأحكام التحضيرية أو التمهيدية والأحكام الجزائية والتي تصدر كلها قبل الفصل النهائي في النزاع، فهل تعد هذه كلها أحكاما تحكيمية؟.

هذا ما أجاب عنه القضاء بوضعه لتعريف عملي وهو:

<<أعمال المحكمين التي تفصل بطريقة نهائية في كل أو في جزء من هذا النزاع المعروض عليهم، سواء في أساس النزاع أو في الاختصاص أو في إجراءات المحاكمة وتهدف لوضع حد نهائي للدعوى>>.[1]

إن حكم التحكيم شأنه شأن الحكم القضائي الذي يحسم النزاع بين الخصوم بالفصل فيه بشكل قانوني، فهو غرة اتفاق الخصوم إلى اللجوء للتحكيم وسلوك إجراءاته، ولا يعتبر حكم التحكيم القرار الذي يصدر في غير الشكل الذي يتطلبه القانون.[2]

الفرع الثاني: مضمون القرار التحكيمي

إذا كان التحكيم دوليا فإن القانون لم يحدد للتحكيم مهلة، سواء في القانون القديم أم الجديد، وبالتالي فالأمر يعود لسلطان الإدارة، وإذا لم يمارس سلطان الإدارة خيارا فلا يكون للتحكيم الدولي في الجزائر مهلة.[3]

---

[1]- بوصنبورة (خليل)، مرجع سابق، ص ص 75،76.

[2]- Fauchard (PH) Gaillard (E) Goldman (B): op cit, p753.

[3]- مناني (فراح)، مرجع سابق، ص172.

تفصل هيئة التحكيم في المنازعة الدولية وفقا للقانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار يكون الفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها هيئة التحكيم ملائمة كمفوض في الصلح،[1] مع التذكير بأن التحكيم مع التفويض بالصلح لا يختلف من حيث الطبيعة القانونية عن التحكيم بالقانون.

ووفقا لذلك يصدر حكم التحكيم باسم المحكمين،[2] فهو لا يصدر باسم الشعب ولا باسم الأمة أو الملك، ويتم تجريده من قبل المحكم إن كانت المحكمة مشكلة من قبل محكم فردي، وإن كانت مشكلة من قبل جميع المحكمين فإنه يحرر من قبل أحدهم، فهنا وجب على محرر الحكم التقيد بمبادئ أساسية، وهي الأمانة في التعبير عن الآراء التي وردت أثناء المداولة والوضوح في المنهجية والدقة في الاقتناع وعدم الإسهاب.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يشترط صدور حكم أو قرار التحكيم في جلية علنية بل اشترط أن يكون بأغلبية الأصوات، مكتوبا مشتملا على أسماء وألقاب الخصوم وعناوينهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي، وكذا أسماء وألقاب المحامين أو من مثّل وساعد الأطراف عند الاقتضاء، كما يجب أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم ومنطوق الحكم وأن يكون مسببا ومؤرخا مع تحديد مكان صدوره، وكذا بيان تاريخ التعيين لإمكانية الرجوع إليها في احتساب المهلة القانونية للتحكيم.

---

[1]– أنظر المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– أنظر المادة 1018 من القانون نفسه.

[3]– يوصنبورة (خليل)، مرجع سابق، ص93 وما بعدها.

ويجب أن يكون حكم التحكيم كذلك موقعا من جميع المحكمين، وذلك إذا امتنع الأقلية منهم على ذلك فإن البقية تشير إلى ذلك ويرتب الحكم أثره باعتبار موقعا من طرف جميع المحكمين.[1]

إن العبرة من اشتراط كتابة حكم التحكيم هو التمكن من:

– التعرف على منطوقه، كأن يتضمن الحكم لمقاول باستحقاقه مبالغ إضافية أو لزيادة وقت تنفيذ العملية أو زيادة الأعمال بسبب القوة القاهرة ...

– إيداع الحكم بكتابة، ضبط المحكمة المختصة حتى يمكن إكساؤه الصيغة التنفيذية وتنفيذه وأن تكون لغته العربية عملا بمقتضيات المادة 3 من الدستور الجزائري لسنة 1996 والتي تجعل اللغة العربية هيا اللغة الوطنية والرسمية.

بعدما تفصل هيئة التحكيم في النزاع فإنه تتخلى عنه ويبقى مكانها فقط تفسيره أو تصحيح الأخطاء المادية والاغفالات التي تشوبه.[2]

يبلغ حكم أو قرار التحكيم من طرف كتابة ضبط المحكمة تحت إشراف الرئيس أو بواسطة أحد الأطراف عن طريق المحضرين القضائيين، ثم يودع ويسجل لكتابة الضبط في المحكمة المختصة لتطلب له الصيغة التنفيذية.

نلاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد سكت عن إجراءات تبليغ حكم أو قرار التحكيم، كما أنه لم يتكلم عن مراحل صدور التحكيم الدولي، بل اكتفى بكيفية الاعتراف به، ونستنتج من ذلك أنه إذا كان التحكيم دوليا يجري في الجزائر فإن الحكم يصدر وفقا لما هو عليه الحال في التحكيم الداخلي.

---

[1]– أنظر المواد من 1026 إلى 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- أنظر المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني

تنفيذ قرار التحكيم

لصحة حكم التحكيم سواء كان داخليا أو دوليا فإنه لابد أن يكون قطعيا منهيا للخصومة التحكيمية حائزا لحجية الشيء المقضي فيه، بحيث لا يمكن نقض حقيقته، وفي هذا الصدد نصت المادة 1031 من ق.إ.م.إ "تجوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".[1]

فإذا صدر الحكم وكان قطعيا نهائيا وحاز على حجية الشيء المقضي فيه فإنه يكون بحسب الأصل ملزما لأطرافه، إذ يكون للطرف الذي صدر الحكم لصالحه أن ينفذه لأنه يعتبر سندا تنفيذيا يستدعي مهره بالصيغة التنفيذية.

إن مضمون هذه الصيغة التنفيذية هو واجب قانوني بالتنفيذ، أي أن كل سند تحكيمي يحتاج إلى واجب قانوني بالتنفيذ كشكل لقوته التنفيذية لا كواجب وظيفي يقع على عاتق المحضرين.[2]

وللحصول على هذه الصيغة التنفيذية وجب على طالبها تقديم عريضة مؤسسة مرفقة بالوثاق اللازمة لإثبات وجود حكم التحكيم المطلوب منحه الصيغة التنفيذية أمام رئيس المحكمة المختصة، ويسجل الطلب بناء على نظام الأوامر على العرائض، وبعد ذلك يسلم أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم من يطلبها من الأطراف.[3]

---

[1]– أنظر المادة 1031 من القانون نفسه.

[2]– محمد حشيش (أحمد)، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001، ص110.

[3]– أنظر المادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه فإذا كان حكم التحكيم دوليا مقره هو الجزائر فإنه ينفذ بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي أصدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها مع إثباته بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ عنها تستوفي شروط صحتها، ويتم إيداع هذه الوثائق المذكورة بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف الذي يهمه التعجيل،[1] لتواصل إجراءات تنفيذه كما هو الشأن بالنسبة لحكم التحكيم الداخلي.[2]

وما يمكن ملاحظته هو أن طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم هو بطبيعته طلب قضائي وليس تحكيمي، وبالتالي لا يجوز تقديمه للمحكم وإن كان أحد رجال القضاء، وإن تم وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم فهذا يعني إصدار السند.

والأصل في تنفيذ السند التنفيذي هو تنفيه اختيارا وطواعية لا تنفيذه جبرا، مما يعني أن قوته التنفيذية الجبرية هي بطبيعتها قوة احتياطية، وهذه القوة لا تنشط إلا إذا امتنع الملتزم في السند عن تنفيذه طواعية.[3]

وإذا رفض تنفيذ الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي فإنه يستأنف الأمر القاضي بذلك في أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي لرئيس المحكمة.[4]

وجدير بالذكر أنه لابد من مراعاة أحكام المادة 977 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه "تطبيق المقتضيات الواردة في هذا القانون المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية"،[5] لأن التحكيم في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية يكون أمام قضاء خاص متمثل في هيئة التحكيم على مستوى الجهات القضائية الإدارية.

---

[1]– أنظر المواد من 1051 إلى 1053 من القانون نفسه.

[2]– أنظر المادة 1040 من القانون نفسه.

[3]– محمد حشيش (أحمد)، مرجع سابق، ص ص ، 6، 110، 119.

[4]– أنظر المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5]– أنظر المادة 977 من القانون نفسه.

ويترتب على كل ما سبق أنه يكون لحكم التحكيم بين الخصوم كافة الآثار التي يرتبها الحكم القضائي، كما تلحقه الحجية منذ صدوره، ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه، ولا يجوز المجادلة في حجيته حتى بغرض أنه لم يتم تنفيذه طالما الحجية قائمة، إلا أن هذه الحجية تبقى نسبية حيث لا يحتج بأحكام التحكيم اتجاه الغير.[1]

المطلب الثالث

طرق الطعن في القرار التحكيمي الدولي

هناك بعض الأنظمة القانونية لا تؤمن بفكرة التعايش المشترك بين التحكيم وطرق الطعن، ولقد أقر قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرق طعن معينة واستبعد أخرى، وهذا الإقرار في الحقيقة من النظام العام لا يمكن تخطيه.

الفرع الأول: مبدأ استبعاد كل طرق الطعن والاستثناء الوارد عليه

لقد استبعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية كل طرق الطعن في التحكيم الدولي، وهذا يعني أنه لا يمكن الطعن في حكم تحكيم فاصل في منازعة تنفيذ صفقة عمومية دولية وذلك يعود لعدم التوافق.

إن هذا الاستبعاد كان في الحقيقة ضمنيا، ولعل هذا الاستبعاد لطرق الطعن في الحكم أو القرار التحكيمي الدولي يرجع إلى عدة اعتبارات منها أن المحكم إن كان مفوض بالصلح فهو سيقضي بقواعد العدالة والإنصاف، فكيف يتسنى للقاضي المطبق للقانون مراقبة ذلك الحكم.

---

[1]- أنظر المادة 1038 من القانون نفسه.

فاستبعاد الاستئناف يعود لعدم توافق هذا الطريق مع طبيعة نظام التحكيم والغرض منه خاصة وأنه يتميز بالسرعة والسرية والتخصص، وهذه المزايا ستنعدم إذا سلك النزاع طريقه أمام القضاء الوطني.[1]

ولنفس الأسباب تم استبعاد بقية طرق الطعن العادية الأخرى، ولكن هذا الاستبعاد يكون بالنسبة للطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر عن هيئة تحكيم فاصلا في النزاع، ولهذا سمح ق.إ.م.إ باللجوء إلى الاستئناف في الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ لأحكام التحكيم الدولي،[2] وذلك في المواد من 1055 إلى 1057 من ق.إ.م.إ حيث نصت المادة 1055 على أنه ""يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف""، ولقد حددت المادة 1056 حالات رفع استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ وهي: <<... 1- إذا قضت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية تحكيم باطلة أو بانقضاء مدة الاتفاقية.

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم لتعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.>>

---

[1] - Fouchard (PH) Gaillard (E) Goldman (B): op cit, pp 930, 931.

[2] - Trari Tani (Mostapha): op cit, p 171.

ولقد حددت المادة 1057 أجل رفع هذا الاستئناف قائلة: "يرفع الاستئناف خلال أجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة".[1]

وما يمكن ملاحظته هو أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يفرق بين أحكام وقرارات التحكيم الصادرة في الجزائر أو تلك الصادرة في الخارج على حد تعبيره بمقتضى المواد المذكورة أعلاه.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد سمح بإخضاع القرار الفاصل في الاستئناف، الأمر القاضي برفض التنفيذ أو الاعتراف لحكم التحكيم الدولي للطعن بالنقض وفق نص المادة 1061، مع التذكير بأن كل من الطعن والاستئناف والنقض في هذا المجال يوقف تنفيذ حكم التحكيم.[2]

الفرع الثاني: رفع دعوى أصلية بالبطلان ضد الحكم أو القرار التحكيمي

تنص المادة 1058 ق.إ.م.إ على أنه "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه، لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفحص في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه".[3]

يبدو جليا من خلال قراءة هذا النص أن دعوى البطلان هي طريق لمراجعة حكم أو قرار التحكيم الدولي أو الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي إذا شابهما عيوب تؤثر على صحتها.

---

[1]– أنظر المواد من 1055 إلى 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– أنظر المادتين 1060 و1061 من القانون نفسه.

[3]– المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن إباحة هذه الدعوى من قبل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تؤثر على الطبيعة القضائية لحكم أو قرار التحكيم الدولي ولا على الأمر القاضي بتنفيذه، بقدر ما تؤكد على الطبيعة الخاصة للتحكيم ذاته، وذلك بالنظر إلى جوهر مهمة المحكم وهي الفصل في نزاع معروض عليه في خصومة تحكيمية بحكم أو قرار ملزم.[1]

وفي تنظيم هذا الطعن لم يسمح القانون الجزائري للأطراف بإمكانية التنازل عنه، كما أنه تأثر بالقانون الفرنسي على مستوى تطبيق هذا الطعن وكذا حالاته وإجراءاته.[2]

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية شدد على أن تكون دعوى البطلان هي الطريق المناسب لإمكان مراجعة حكم أو قرار التحكيم الدولي أو للأمر القاضي بتنفيذه، حيث ترفع دعوى البطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه وذلك ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم، ولا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للقاضي بالتنفيذ،[3] لكن في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية فإن هذه الدعوى ترفع أمام مجلس الدولة باعتبارها منازعة إدارية.

ولقد جعل قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالات رفع دعوى البطلان هي نفسها حالات رفع الطعن باستئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ أو الاعتراف للحكم أو القرار التحكيمي، وذلك بإحالة من المادة 1058 من ق.إ.م.إ إلى المادة 1056 من ذات القانون، حيث يقضي مجلس الدولة من تلقاء نفسه ببطلان التحكيم وكذا الأمر القاضي بالتنفيذ لمخالفته للنظام العام في الحالات التالية:

---

[1]- بوصنبورة (خليل)، مرجع سابق، ص.245.

[1]- Trari Tani (Mostafa): Droit Algérien de L'arbitrage, 1er edition, berty, Edition, Metidja impression, Alger, 2007,p167

[3]- أنظر المادة 1059 والمادة 977 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أحالت إليها.

أ- البطلان المتعلق باتفاق التحكيم: وتتحقق هذه الحالة حسب نص المادة 1056 من ق.إ.م.إ إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم على اتفاقية باطلة أو انتهت مدتها.

وتنقسم هذه الحالة إلى 3 حالات أخرى هي:

- عدم وجود اتفاق تحكيم.
- وجود اتفاق تحكيم باطل، وذلك إذا لم يتوفر على شروط أي عقد كالرضا والأهلية والموضوع، كأن يكون موضوعه غير قابل للتحكيم أصلا كأن يتعلق بالنظام العام، وهذا الأخير من المسائل الخاضعة لرقابة السلطة العمومية وإشرافها والتي يجب إن تسري عليها قاعدة موحدة.[1]
- اتفاق التحكيم انتهت مدته، والمقصود هنا هو صدور الحكم التحكيمي بعد المهل التي حددها الخصوم أو قانون الإجراءات المنظم للتحكيم والمختار من الأطراف، وهي في التحكيم الداخلي (4) أشهر قابلة للتمديد ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك،[2] وأما في التحكيم الدولي فتمديد المدة خاضع لسلطان إرادة الأطراف.

ب- البطلان المتعلق بإجراء التحكيم: وتشمل هذه الحالة ما نصت عليه المادة 1056 من ق.إ.م.إ المذكورة سابقا وتتمثل في:

- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

وينطبق ذلك سواء كان التحكيم دوليا أو داخليا، سواء كان المحكم مقيدا بقواعد القانون أم مفوضا بالصلح.[3]

---

[1]- أبو الوفا (حسن)، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية 1987، ص73.

[2]- أنظر المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] - - Fouchard (PH) Gaillard (E) Goldman (B): op cit, p961.

ج- البطلان المتعلق بالحكم التحكيمي: ويشمل هذا البطلان حسب نص المادة 1056 من ق.إ.م.إ السابق ذكرها الحالات التالية:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب، وهنا يلزم محكمة التحكيم حتى تفصل في النزاع باحترام إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم وكذا مراعاة نصوص قانون التحكيم الذي نعمل وفقه خاصة بالنسبة لشروط إصدار الحكم وبياناته.

كما يجب على هذه الهيئة احترام القواعد المتعلقة بالنظام العام في الجزائر،[1] وكذا النظام العام الدولي.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن الطعن بإبطال حكم أو قرار التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في الأمر القاضي بتنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يفصل فيه.[3]

وإعمالا لنص المادة 1060 و 1061 من ق.إ.م.إ فإن الطعن بالبطلان يوقف تنفيذ حكم التحكيم ويجعله كذلك قابلا للطعن بالنقض.

إن السؤال الذي يفرض نفسه هو هل يجوز رفع دعوى البطلان في حكم أو قرار التحكيم أو في الأمر القاضي بالتنفيذ في غير هذه الحالات المذكورة في المادة 1056 من ق.إ.م.إ.

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينص المادة 1056 أنه "يمكن أن يكون حكم التحكيم... في الحالات المنصوص عليها في المادة في المادة 1056 المذكورة أعلاه"، وهذا يجيز الاستناد إلى حالات أخرى غير هذه الحالات.

---

[1]- ارجع للمادة 1066 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- الحالة الأخيرة من المادة 1056 من القانون نفسه.

[3]- أنظر المادة 1056 فقرة 2 من القانون نفسه.

وبناء علة ما تقدم، وبخصوص تسوية منازعات الصفقات العمومية عن طريق نظام التحكيم فإنه يمكننا القول بأن:

– اللجوء إلى التحكيم في هذه المنازعات أصبح مفضلا بسبب تميزها بالطابع الفني، بما بفرض النظر إليها من زاوية خاصة، ويفضل الحسم فيها خارج دائرة القضاء ربحا للوقت، خاصة وأن أمد هذه النزاعات طويل، سينجم عته إلحاق بالغ الضرر بكل الأطراف المتعامل العمومي، المتعامل المتعاقد، والخزينة العامة، وحتى المنتفع من خدمات المرفق العام، بما يفرض البت في المنازعة في أقرب وقت ممكن.[1]

ولهذا وحتى يلعب التحكيم دورا فعالا في مجال الصفقات العمومية، فلا بد من :

– ضبط إجراءاته بإحكام، والإعلان عن قائمة المحكمين الأكفاء في هذا المجال، وربط مقتضيات المادة 800 من ق.إ.م.إ بالمواد 975 و1006 من ذات القانون، وكذا المادة 2 من تنظيم الصفقات العمومية، وذلك من أجل ضبط قواعد الاختصاص.

– الدراسة المسبقة والتفاوض في كل أحكام الاتفاق بما فيها الشروط التي تتعلق بفض النزاع وإتيانها نفس الأهمية التي يجب أن تولى إلى الشروط المالية والتفاوض حولها، بكل حرص، باعتبارها تكيف النتائج النهائية للاتفاق أو العقد .

– السعي للمطالبة باعتماد القانون الجزائري وبعرض النزاع على المحاكم التحكيمية بالجزائر بشأن الصفقات الدولية، وإن لم تسمح ظروف التفاوض بذلك، فإنه لابد من السعي إلى اعتماد قانون بلد محايد، وعرض النزاع على تحكيم غير مؤسساتي "ADHOC" أو عرضه على تحكيم مؤسسات تحكيمية ببلد محايد بالنسبة لأطراف الصفقة .

---

[1]– بوضياف (عمار)، الصفقات العمومية بالجزائر، ط1، جسور للنشر والتوزيع، تبسة، الجزائر، 2007، ص237.

– الحرص على متابعة الإجراءات حال قيام النزاع والتحري خاصة في الآجال، وفي اختيار المحامين المشهود لهم بالخبرة في الميدان.

– ضرورة اعتماد آليات أخرى غير مبادرة أو موافقة السلطات المختصة على اللجوء للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

خاتمة

لقد أصبح التحكيم كبديل من البدائل الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية يلعب دورا كبيرا في حسم هذه المنازعات لاسيما على مستوى العلاقات الاقتصادية الدولية، أين بدأ كواقع فرضته ظروف العولمة والاتجاهات العالمية الحديثة، خاصة وأنه –كما هو معلوم– يتيح وجود آلية قضائية يرتضيها الأطراف طواعية ويختارونها مسبقا لتسوية النزاع الذي نشب أو الذي قد ينشب بينهم مستقبلا .

وإذا كانت للدول النامية –منذ عهد ليس ببعيد– حساسية إزالة التحكيم لما له من خلفية تاريخية ومشكلات خاصة جعلتها رافضة للتحكيم وحذرة من أي وسيلة لتسوية منازعات عقودها خاصة مع أشخاص أو الشركات الأجنبية بعيدا عن القضاء الوطني المختص، إلا أن متطلبات التنمية الاقتصادية الحديثة جعلت التحكيم مطلبا ضروريا لهذه الدول على الصعيدين الدولي والداخلي لما يتمتع به من سرية وسرعة وبساطة إجراءاته، ويتجلى ذلك في التطور الذي شهدته أغلب تشريعات الدول العربية وإفراد بعضها أحكاما خاصة ومستقلة للتحكيم، هذا فضل عن انضمام جل هذه الدول لاتفاقيات التحكيم الدولي.

والمشروع الجزائري بدوره لم يكن بمنأى عن هذا التطور والتغيير، حيث أفرد في القانون الإجراءات المدنية والإدارات الجديد بابا مستقلا خاصا بالتحكيم الدولي، وأجاز فيه بموجب المادتين 975 و 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللجوء إلى التحكيم في مادة الصفقات العمومية.

بناء عليه ومحاولة منا لإبراز أهم المسائل القانونية التي يثيرها التحكيم في الصفقات العمومية بصورتيه، فإننا تناولنا في الفصل الأول التعريف بهذا النظام باعتباره نظاما جديدا على مادة الصفقات العمومية، وذلك من خلال بيان مزاياه ومطالبه وكذا عرض أنواعه وبعض المراكز التحكيمية التي يتخذها الأطراف مكانا للتحكيم للفصل في منازعتهم، أين تبين لنا من

خلال المسائل التي يتم عرضها أنه ما يسري على التحكيم بصفة عامة يسري أيضا على التحكيم في الصفقات العمومية .

وبالنسبة لموضوعنا والخاص بالتحكيم فإن الجديد الذي جاء به القانون هو فتح الباب أمام الأشخاص المعنوية العامة للجوء إليه في حل جميع المنازعات التي تنشأ عن إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، سواء تعلق الأمر بالصفقات الداخلية أم الدولية، وبذلك يكون المشرع قد رفع اللبس الذي كان قائما بشأن جواز لجوء الدولة أو هيئاتها إلى طلب التحكيم.

والتحكيم باعتباره وسيلة من الوسائل البديلة لحل المنازعات بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة، يجد أساسه بعد النص القانوني في إدارة الأطراف سواء تعلق الأمر بشرط التحكيم الذي يتفق عليه من بنود الصفقة الأصلية، أو اتفاق (مشارطة) التحكيم الذي يأتي بعد نشوء النزاع بمناسبة تنفيذ الصفقة.

هذه الدراسة الموضوعية لنظام التحكيم وفق ما سبق بيانه اقتضت منا تخصيص الفصل الثاني للنظام الإجرائي للتحكيم باعتباره أداة لتفعيل اتفاق التحكيم، وذلك من خلال بيان الإجراءات التي تمر بها العملية التحكيمية منذ بدايتها إلى غاية وضع القضية في المداولة من أجل إصدار حكم فيها، مبرزين كيف يبدأ التحكيم وكيفية تعيين مكانه وتشكيل محكمو التحكيم وكل الصعوبات التي قد تواجه الأطراف في ذلك، سواء بالنسبة للتحكيم الداخلي أو الدولي، موضحين دور القضاء الإداري في التدخل الداخلي لحل هذه المسائل طبقا للقواعد التي أوردها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، حيث تبين لنا من خلال التعمق في هذه القواعد أن المشرع قد حد من حرية الأطراف في التحكيم الداخلي، فهو وإن جاز للإدارة طلب التحكيم في الصفقة الداخلية إلا أنه أخضعها لحل كل الإشكالات التي قد تواجهها وبالتالي يكون قد انتزع السمة المميزة للتحكيم والمتمثلة في الطابع الاتفاقي لحل كل الإشكالات الناشئة عنه، بينما جعل الأمر خلاف ذلك فيما يتعلق بالتحكيم الدولي الذي أخضعه لمبدأ سلطان الإدارة ماعدا في بعض الإشكالات التي مت تبيانها في متن هذا البحث.

ونظرا لما قد تتضمنه الأحكام القضائية من مسائل قد لا تتفق ومبادئ النظام العام الداخلي أو لا تخدم المصلحة العامة التي تهدف الإدارة تحقيقها من وراء إبرامها للصفقة العمومية، فإن المشرع أجاز للأطراف الطعن في هذه الأحكام بالاستئناف واعتراض الغير الخارج عن الخصومة إذا تعلق الأمر بأحكام التحكيم الداخلي، تاركا الحرية للأطراف الراغبة في القيام بهذا الإجراء في تحديد الأوجه التي يبنى عليها الطعن مثله مثل الأحكام القضائية سواء أمام القاضي العادي أو الإداري، ونظرا لكون النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية هي نزاعات إدارية باعتبار أن أحد أطرافها هو الدولة أو إحدى هيئاتها فإنه بديهي أن يتم رفع الاستئناف مباشرة أمام مجلس الدولة، هذا بالنسبة للتحكيم الداخلي.

أما في التحكيم الدولي فإن الوضع يختلف إذ لم يجز المشرع الطعن في الأحكام التحكيمية بطريق الاستئناف، إنما يكون عن طريق الطعن بالبطلان، وفي حالات محددة حصرا، وقد أبرزنا مسألة غاية في الأهمية تميز أحكام التحكيم عن أحكام القضاء الإداري وهي إمكانية الطعن فيها بالبطلان، وقد اقترحنا أن الأصح هو رفع دعوى البطلان وليس كما جاء به المشرع الطعن بالبطلان أمام المحكمة الإدارية المختصة بمكان إجراء التحكيم.

وحكم التحكيم في حقيقة الأمر لا فائدة منه إذا لم يقدم التنفيذ، سواء كان حكما داخليا أم دوليا صادرا في الجزائر أو خارجها باعتباره حكما أجنبيا، وبيّنا كيف نظم القانون الجديد مسألة الاعتراف بحكم التحكيم وكيفية تنفيذه وطرق الطعن في الأحكام الصادرة بشأن هذه الإجراءات.

ما نخلص إليه إجمالا من خلال كل ما تقدم، أن نظام التحكيم يبقى محدود الفعالية باعتباره وسيلة من الوسائل البديلة والجديدة لحل المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية ما لم يجسد بصفة فعلية على أرض الواقع لاسيما على المستوى الداخلي، أين لا تزال المؤسسات العمومية الجزائرية –حسب رأينا– بعيدة في تقبلها واحتوائها لهذا النظام والعمل به ميدانيا.

على هذا الأساس وبناء على ما تقدم في بحثنا هذا من تحليل ودراسة، يمكننا في خاتمته أن نفيدها بتوصية نراها ضرورية لأجل التشجيع اللجوء إلى التحكيم والوسائل البديلة الأخرى وتتمثل في:

– أنه نظرا لكون التحكيم نظاما مميزا ولجوء الإدارة إليه قد يعرض المصلحة العامة للخطر، فإننا نرى وجوب أن تتم الموافقة على لجوء الإدارة للتحكيم في الصفقات لاسيما الدولية لموافقة مجلس الوزراء، على اعتبار أن هذه الصفقات ذات أهمية بالغة ولها تأثير على المصلحة العامة، بل وعلى الخزينة العمومية بشكل مباشر.

I. الكتب باللغة العربية :

1. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، السنة السادسة عشر، العدد الأول، يناير 2008.
2. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة 1981.
3. أبو الوفا (حسن)، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية 1987.
4. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة 1981.
5. المنجد للغة والإعلام، دار المشرق بيروت، ط 29، 1988.
6. بوضياف (عمار)، الصفقات العمومية بالجزائر، ط1، جسور للنشر والتوزيع، تبسة، الجزائر، 2007.
7. حسن هند (محمد)، التحكيم في المنازعة الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
8. محمد حشيش (أحمد)، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001.
9. مناني (فراح)، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
10. محمد سلام، الوساطة والتوفيق كآلية بديلة لتسوية نزاعات الاستثمار، المجلة التونسية للتحكيم الصادرة عن مركز تونس للمصالحة والتحكيم، العدد 03، السنة 2005.
11. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الاختصاص، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2009.

12. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكم فيها، دراسة للطبيعة القانونية الجديدة والأحكام الخاصة بمشروعات البيئة الأساسية المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية الخاصة والتحكيم فيها منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2003.
13. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000.
14. مصطفي تراري ثاني، استقلاليةاتفاق التحكيم كمبدأ من مبادئ التحكيم التجاري الدولي المعاصرالعدد التاسع ، دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر ،افريل 2003.
15. محمود السيد عمر التحيوي، انواع التحكيم وتميزه عن غيره، الكتاب العربي الحديث، الإسكندرية ، د ط، 2009.
16. مهند عزمي أبو مغلي، أمجد حمدان الجهني، رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني، ع 38، افريل 2009.

17. نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة2003،8 -2004.
18. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديد، الأزاريطة، د ط، 2008.
19. عبد الحميد الشورابي، التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
20. عبد المنعم خليفة (عبد العزيز)، تنفيذ العقود الإدارية وتسوية منازعاتها قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
21. عبد العزيز خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، د ط، 2008.

22. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
23. عبد القادر نريمان، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
24. عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية، الجزائر، 2004.
25. عبيد (ريم): طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير فرع المؤسسات الإدارية والدستورية، المركز الجامعي: "الشيخ العربي التبسي"، 2004-2005.
26. عجة (الجيلالي)، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة، دار الخلدونية، 2000.
27. غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحاماة الصادرة عن المنظمة الجهوية للمحامين، ناحية باتنة، 2008.
28. رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد9، لسنة 2009.

د)الكتب بالغة الأجنبية:

1. Bou Abdallah (Mokhtar): Impératifs économiques des passation des marché publics: "Etude d' une expériences 1982. 1988:

Etude consacrée à l'entreprise publique: Mémoire de magistère en droit économique, institue de droit et sciences administratives, 1994.

2. Douglas (A) Stephenson: paractice in construction contracts, Third edition.
3. Trari Tani (Mostafa): Droit Algérien de L'arbitrage, 1er edition, berty, Edition, Metidja impression, Alger, 2007.

II. النصوص القانونية:

أ) القوانين:

1. أمر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 47 لسنة 1966.
2. أمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن الصفقات العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1967.
3. أمر رقم 80/71 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المعدل لـ قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 2، الصادرة بتاريخ 7 جانفي 1972.
4. أمر رقم 74-09 المؤرخ في 74/01/30 المتضمن مراجعة الأمر 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 13 لسنة 1974.
5. أمر رقم 44/75 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات، ج ر، عدد 53، الصادر بتاريخ 4 جويلية 1975.

6. القانون رقم 88-01 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الصادر بالجريدة الرسمية رقم 02 بتاريخ 1988/01/13.

7. أمر 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج ر عدد 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001.
8. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008.

ب)المراسيم:

1. المرسوم رقم 82-145 المؤرخ 1982/04/10 المتضمن التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 1982.
2. المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 27 لسنة 1993.
3. المرسوم التشريعي 94-08 المؤرخ في 26 ماي 1994، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج ر، عدد 33

III. الرسائل العلمية:

1. اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008-2009.

2. بو الصلصال (نور الدين)، الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2010-2011. بوصنبورة (خليل)، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية، 2007-2008.
3. غناي (رمضان)، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدينة والإدارية، مجلة المحاماة الصادرة عن المنظمة الجهورية للمحامين، ناحية باتنة، 2008.
4. محمد (سلام)، الوساطة والتوفيق كآليات بديلة لتسوية نزاعات الاستثمار، المجلة التونسية للتحكيم الصادرة عن مركز تونس للمصالحة والتحكيم، العدد 03، 2005.
5. زهير عبد الله علي أل جابر لقرني، دور القضاء في التحكيم ، بحث مقدم للنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، رياض، 2008.
6. ناصر بن حمد الراجحي، التحكيم في المنازعات المالية في الفقه والنظام السعودي، مذكرة للنيل شهادة الماجستير، العادلة الجنائية تخصص تشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ، 2008.

فهرس الموضوعات

الفهرس	الصفحة
إهداء التشكر	
مقدمة	01
الفصل الأول	
الفصل الأول: ماهية التحكيم وموقف المشرع الجزائري منه	04
المبحث الأول: مفهوم التحكيم	05
المطلب الأول: تعريف التحكيم	05
الفرع الأول: التحكيم لغة	05
الفرع الثاني: التحكيم إصطلاحا	06
المطلب الثاني: أنواع التحكيم	08
الفرع الأول: التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري	08
الفرع الثاني: التحكيم بالقضاء و التحكيم بالصلح	08
الفرع الثالث : التحكيم الوطني و التحكيم الدولي	09
المطلب الثالث: مزاياي التحكيم وعيوبه	10
الفرع الاول: مزايا التحكيم	10
الفرع الثاني : عيوب التحكيم	13
المبحث الثاني:التطور الذي عرفه التحكيم في التشريع الجزائري	14
المطلب الأول: علاقة الأشخاص المعنوية بالتحكيم	14
الفرع الأول: التحكيم قبل صدور القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية	14
الفرع الثاني: مفهوم التحكيم في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية	16
المطلب الثاني:علاقة الأشخاص الأخرى بالتحكيم	20

المطلب الثالث: تمييز التحكييم عما يشابهه	**27**
الفرع الأول : الوساطة	**27**
الفرع الثاني:الصلح	**30**
الفصل الثاني	
الفصل الثاني: التنظيم الإجرائي للتحكيم في تسوية منازعات الصفقات العمومية	**33**
المبحث الأول: هيئة التحكيم والإجراءات التحكيمية أمامها	**33**
المطلب الأول: هيئة التحكيم	**33**
الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم (تعيين المحكمين)	**34**
الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في المحكم أو المحكمين	**36**
المطلب الثاني: الإجراءات التحكيمية	**39**
الفرع الأول: طرح النزاع أمام هيئة التحكيم	**40**
الفرع الثاني: إحالة القضية على المداولة	**42**
المبحث الثاني: صدور القرار التحكيمي، تنفيذه وطرق الطعن فيه	**46**
المطلب الأول: صدور القرار التحكيمي	**46**
الفرع الأول: المقصود بالقرار التحكيمي	**46**
الفرع الثاني: مضمون القرار التحكيمي	**47**
المطلب الثاني: تنفيذ قرار التحكيم	**50**
المطلب الثالث: طرق الطعن في القرار التحكيمي الدولي	**52**
الفرع الأول: مبدأ استبعاد كل طرق الطعن والاستثناء الوارد عليه	**52**
الفرع الثاني: رفع دعوى أصلية بالبطلان ضد الحكم أو القرار التحكيمي	**54**
خاتمة	**62**
قائمة المراجع	**63**
الفهرس	