MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR
ET DE LA RECHERCE SCIENTIFIQUE
UNIVERSITE 8 MAI 45 GUELMA
FACULTE DE DOIT ET DES SCIENCES POLITIQUES
DEPARTEMENT DES SCIENCES JURIDIQUES ET
ADMINISTRATIVES

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 8 ماي 45- قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة

مكملة لمتطلبات نيل

شهادة الماستر في القانون

تخصص قانون عام

بعنوان

التحكيم في تسوية منازعات الصفقات العمومية

من إعداد الطالبين:

- نسيب عبد الحق

- بازين زوهير

تحت إشراف:

د. أحمد فنيدس

لجنة المناقشة

01- د. سامية العايب الرتبة أستاذ محاضر- أ جامعة 8 ماي 1945 قالمة.....رئيسا

02- د. أحمد فنيدس الرتبة أستاذ محاضر – أ جامعة 8 ماي1945قالمة.مشرفا ومقررا

03- أ. ليندة يوسفي الرتبة أستاذ مساعد – أ جامعة 8 ماي 1945 قالمة.....عضوا

السنة الجامعية 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــر وتقدير

بعد رحلة بحث واجتهاد تكللت بإنجاز هذا البحث،نحمد الله عز وجل على نعمه التي منّ بها علينا فهو العلي القدير.

العلم رسالة إنسانية نبيلة تشفي بصائرا كانت بالجهل عليلة

دليلنا فيها الأستاذ الذي مهما شكرناه ما وفيناه من حقه إلا قليلا

و لذلك كان لزاما علينا أن نتوجه بجزيل الشكر للأستاذ فنيدس أحمد

و الذي لم يبخل علينا طيلة هذا الموسم الجامعي سواء بالنصح أو الإرشاد أو التوجيه

فلو لا بذور العطاء التي غرسها فينا لما أينعت بذرة العلم، و لما تبلورت الأفكار و المعارف و جسدت في هذه المذكرة و لك منا يا أستاذنا جزيل الشكر و العرفان

كما لا ننسى أن نتقدم بأرقى وأثمن عبارات الشكر والعرفان إلى كل من ساهم بشكل وفير في تشجيعنا أثناء إنجاز هذا البحث العلمي، خاصة زملائنا في العمل.

كما نتقدم بالشكر للأساتذة الدكاترة الذين تجشموا المتاعب لأجل فحص ومناقشة هذا العمل المتواضع.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحّيم

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾ صدق الله العظيم

أهدي هذا العمل إلى :من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهم و لا للأرقام أن تحصي فضائلهم، إلى من قال فيهم سبحانه و تعالى " و بالوالدين إحسانا"

إلى نبع الحنان وحضن الأمان، إلى أمي الغالية - أطال الله في عمرها -

إلى الذي كان لي السند الأول والأخير للوصول إلى ما أنا فيه الآن، أبي - أطال الله في عمره -

إلى إخوتي و أخواتي و زوجتي التي صبرت معي و قرتا عينيّ ابنتاي نسرين و تسنيم إيمان.

إلى كل من قدم لي يد المساعدة وكان وراء دفعي وتشجيعي لإنهاء هذا العمل، الى الأستاذ الفاضل المشرف الدكتور أحمد فنيدس .

إلى أسرتي الكبيرة،أسرة العلم،أسرة كلية الحقوق قالمة بدء من رئيسها الى أخر عامل فيها.

الى كل طالب علم ،أهدي هذا العمل.

إلى كل من ذكرهم قلبي ونسيهم قلمي إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

- نسيب عبد الحق-

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾ صدق الله العظيم

هذه الحروف لمن يا قلب تهديها

إلى من أوصانا الرحمن بهما رفقا في طيات الفرقان إذ قال: "و بالوالدين إحسانا"

إلى التي أستنشق هواها و أسعى لرضاها أمي الغالية أطلب الله في الدنيا

أن يحميها، حب عظيم ماله بديل تلك

الحنون لن أنسى تعب لياليها

أمي

إلى الذي كان لي سندا و عوننا في المحن

أبي

إلى من أتمنى أن أذكرهم و يتذكروني

من أتمنى أن تبقى صورهم في عيوني

إخوتي و أخواتي و زوجتي

تحياتي

إلى كل من قدم لي يد المساعدة وكان وراء دفعي وتشجيعي لإنهاء هذا العمل،الى الأستاذ الفاضل

المشرف الدكتور أحمد فنيدس .

-بازين زوهير -

مقدمـــــة

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العمومية، لما لها من دور كبير في تجسيد التنمية، و إشباع الحاجيات العامة، وهي وسيلة تضمن الحفاظ على المال العام، بالنظر إلى طريقة و إجراءات إبرامها وتنفيذها والرقابة عليها.

نظرا لسعي الجزائر للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، و مصادقتها على العديد من الاتفاقيات الدولية تحت ضغط الشركاء الدوليين، ومع تزايد المشاريع الكبرى للدولة تلبية ومسايرة للنمو السكاني و مواكبة لسياستها في مجال البناء، فقد أصبح لزاما عليها إبرام صفقات عمومية مع متعاملين أجانب، ربحا للوقت واستفادة من خبرتهم، و استقطابا لهؤلاء المتعاملين، وجب توفير لهم مجموعة من الضمانات، لعل أهمها التحكيم في حالة نشوء نزاع ناتج عند تنفيذ الصفقة العمومية.

وعليه، تسوية لأي نزاع قد ينشأ في هذا المجال، و جب إتباع مجموعة من الإجراءات، تبدأ بتعيين هيئة التحكيم من قبل أطراف الصفقة العمومية، أو باللجوء إلى إحدى مؤسسات أو مراكز التحكيم لتعيينهم، أو ترك المهمة للقضاء للقيام بها، مع مراعاة توافر جملة من الشروط في هذه الهيئة، و استكمالا لحرية الأطراف في تدخلهم في تعيين الهيئة التحكيمية، يُمكن لهم رد أعضائها لسبب من الأسباب و وفقا لإجراءات محددة.

تنظيما لعمل الهيئة التحكيمية، يتفق أطراف الصفقة العمومية صراحة أو ضمنيا على قانون تتبعه للفصل في النزاع، و في حالة إغفالهم لتحديد القانون المتبع يلجأ المحكمون إلى الفصل وفقا لقواعد القانون و الأعراف الملائمة.

تُفتتَح الدعوى التحكيمية بتقديم الطلب من الطرفين أو أحدهما، بعد تحديد مكان الجلسات و اللغة التي يجري بها التحكيم، مع احترام جملة من المبادئ.

يتم التحقيق في الدعوى بتبادل الأطراف للمذكرات و المستندات، و التي يمكن أن تعترضها عوارض قبل الوصول إلى إصدار الحكم، و تبليغه إلى الأطراف، والذي بمجرد صدوره يحوز حجية الشيء المقضي فيه.

إن الحكم التحكيمي يجب أن يستوفي جملة من الشروط، حتى يصبح قابلا للتنفيذ، ولا يبقى أمام الطرف الذي صدر في صالحه والذي صادفته إشكالات في تنفيذه إلا استصدار أمر تنفيذي من طرف الجهة القضائية المختصة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية دراسة موضوع التحكيم في كونه يفصل في منازعات تتعلق باقتصاد الدولة، والتي تكون بأمس الحاجة لمتعاملين أجانب، خاصة في مجال تنفيذ صفقاتها العمومية، ما استوجب عليها توفير مناخ مريح للاستثمار، والذي لا يكون إلا بإيجاد آلية فعالة تحفظ لهم حقوقهم في حالة نشوء نزاع وهي التحكيم، والذي يتميز بحياده، وهو ما يريح الطرف الأجنبي الذي غالبا ما لا يثق في القضاء الوطني، فموضوع بهذه الأهمية جدير بالبحث والدراسة.

الهدف من الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان ما إذا كانت التسوية الودية عن طريق آلية التحكيم تضمن وتكفل حقوق المتعامل الاقتصادي الأجنبي في مادة الصفقات العمومية في مواجهة المصلحة المتعاقدة لفض منازعات تنفيذ الصفقات العمومية التي يكون أحد أطرافها أجنبي، وعليه **فالإشكالية المطروحة** هي:

ما مدى كفالة وضمان التسوية الودية عن طريق آلية التحكيم لحقوق المتعامل الاقتصادي الأجنبي في مواجهة المصلحة المتعاقدة؟

منهج الدراسة:

لقد اعتمدنا في دراستنا لموضوع التحكيم في تسوية منازعات الصفقات العمومية على المنهج الوصفي، الذي يقوم على جمع المعلومات ودراستها وتحليلها وتفسيرها، باعتباره المنهج الملائم لتحديد المفاهيم الواردة في هذا البحث و بيان شروطها و أثارها، و كذا اعتماده على آليات التحليل و النقد و التقويم، وأحيانا استعملنا المنهج المقارن، كلما اقتضت الضرورة العلمية ذلك.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك أسباب ذاتية و أخرى موضوعية شدت اهتمامنا للبحث في هذا الموضوع.

الأسباب الذاتية: تتمثل في:

– في الوقت الحالي لا يكاد يخلو عقد من عقود الصفقات العمومية المبرم مع المتعامل الأجنبي من شرط اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع الناشئ عند تنفيذ هذه الصفقة.

– إجراءات التحكيم في مادة الصفقات تثير العديد من الإشكالات.

– الرغبة في إثراء هذا الموضوع بالبحث لأن الدراسات فيه قليلة، بغية إعطاء صورة واضحة المعالم للقارئ و الباحث.

الأسباب الموضوعية: تتمثل في:

– التزايد الكبير للصفقات العمومية المبرمة مع الأجانب نتيجة فتح السوق أمامهم.

– خضوع الصفقات العمومية للقانون العام، و إمكانية اللجوء فيها إلى التحكيم.

– اللجوء إلى التحكيم مقيد بشرط انتفاء الحل الودي، و باقتراح من وزير القطاع المعني و بموافقة الحكومة.

– تتولى عملية التحكيم هيئة حيادية تعد ضمانة يطمئن لها المتعامل الأجنبي.

– حكم التحكيم يحوز حجية الشيء المقضي فيه، و بالتالي يكون قابل للنفاذ.

– إشكالات تنفيذ حكم التحكيم يبث فيها بأمر تنفيذي من قبل رئيس المحكمة المختصة.

الدراسات السابقة:

إن الدراسات التي تناولت موضوع التحكيم في مادة الصفقات العمومية قليلة، منها:

الدراسة الأولى: للطالب كمال زيادي، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، 2014، حيث طرحت إشكالية: ما مدى فعالية ونجاعة نظام التحكيم و ملائمته لفض منازعات الصفقات العمومية، تطرق إلى الإطار الموضوعي للتحكيم في الصفقات العمومية، ثم إلى الإطار الإجرائي للتحكيم في الصفقات العمومية، و كانت إجابته بأن نظام التحكيم هو وسيلة فعالة للفصل في منازعات الصفقات العمومية.

الدراسة الثانية: للطالب حسين تاقة، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية، 2017، حيث طرحت إشكالية: كيف توصلت التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري إلى تكريس التحكيم

كوسيلة لحل النزاعات في الصفقات العمومية، تطرق إلى صعوبة اللجوء إلى التحكيم في مادة الصفقات العمومية، ثم إلى تفتح الصفقات العمومية على التحكيم، و كانت إجابته بأن المشرع كان أكثر ليبرالية مقارنة بالتشريعات المقارنة لأنه لم يضع أي شرط أو قيد للجوء إلى التحكيم في الصفقات العمومية بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة.

صعوبات الدراسة:

بالتأكيد لا يمكن أن يخلو أي بحث علمي من بعض الصعوبات التي تواجه الباحث، من بين الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذه المذكرة:

- ندرة الأحكام التحكيمية في مادة الصفقات العمومية.
- قلة الدراسات المتخصصة المتعلقة بالتحكيم في مادة الصفقات العمومية.

وبتوفيق من الله استطعنا التغلب على هذه الصعوبات وإتمام هذا البحث.

خطة البحث:

للإجابة على الإشكالية المطروحة سنتناول في فصل أول إجراءات التحكيم في مادة الصفقات العمومية، وذلك بالتطرق إلى النظام القانوني لهيئة التحكيم الفاصلة في منازعات الصفقات العمومية، ثم إلى سير إجراءات الخصومة أمام هذه الهيئة.

وفي فصل ثان إلى آثار الحكم التحكيمي الفاصل في منازعات الصفقات العمومية، وذلك بتوضيح كيفية تنفيذ حكم التحكيم ثم إلى إشكالات تنفيذه.

الفصل الأول

الفصل الأول

إجراءات التحكيم في مادة الصفقات العمومية

تنقسم منازعات[1] الصفقات العمومية[2] إلى منازعات تتعلق بإبرامها وهذه يعود الاختصاص بالفصل فيها إلى لجان الصفقات،[3] عدا الدعوى الاستعجالية المتعلقة بالإخلال بمبدأ الإشهار والتي يعود الفصل فيها إلى القضاء،[4] ومنازعات تتعلق بتنفيذها وهذه تتم الفصل فيها أولا عن طريق التسوية الودية ثم القضائية.

إن التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية، تستوجب البحث عن حل ودي للنزاع في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها،[5] أي تبني فكرة الحل الودي، وهذا حتى لا تتعطل الخدمة العامة محل الصفقة و ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد.[6]

---

[1]– " يقصد بالمنازعات في مجال الصفقات العمومية تلك التي تنشأ بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد بخصوص تفسير أو تنفيذ بنود الصفقة "، نورة بن بوزيد دغبار، منازعات الصفقات العمومية، دفاتر السياسة و القانون، العدد 15، البليدة، جوان 2016، ص 441.

[2]– "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين و فق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"، المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16/09/ 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية رقم 50، مؤرخة في 20 /2015/09.

[3]– المادة 82 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[4]– المادة 946 فقرة 01 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية رقم 21، مؤرخة في 2008/04/23.

[5]– المادة 153 فقرة 01 و02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[6]– راضية رحماني، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر1 – الجزائر، 2017، ص 323.

لقد أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات الناتجة عن تنفيذ صفقاتها، كلما سمح هذا الحل بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين، التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة، الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة.[1]

إن المصلحة المتعاقدة يجب أن تسعى لإيجاد حل ودي لا يتعارض مع أحكام التشريع أو التنظيم المعمول به و إلا كان الاتفاق باطلا، و يجب أن يحرص هذا الحل على إنصاف المتعامل المتعاقد في حقه في التوازن المالي، و تحسم المصلحة المتعاقدة الأمر وديا دون اللجوء إلى القضاء، تعطي لعامل الزمن الأهمية الضرورية، و هذا من أجل تنفيذ العمل موضوع الصفقة في أقرب الآجال، بما يعود على أطراف الصفقة بالفائدة، و ينعكس إيجابا على الأفراد المنتفعين، و لأهمية عامل الزمن وجب على المصلحة المتعاقدة البحث عن حل ودي وبشكل نهائي و في أسرع وقت مع الأخذ بعين الاعتبار أن يكون الانجاز بأقل تكلفة. [2]

لقد أرسى المشرع قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن تنفيذ الصفقة العمومية سواء أكان المتعامل وطني أو أجنبي، تفاديا للتّزاع القضائي الذي يتميز بطول الإجراءات و الانتظار، وبتبني المشرع الجزائري مبدأ الحسم الودي لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية يضمن حسن سير المرفق العام، و يمكّن أطراف النزاع من إيجاد ما يناسبهم من حل لمنازعتهم و التي طرفها متعامل أجنبي، و يتم بهذا الحسم استلام المشروع في آجاله، و هو ما يتماشى و هدف خطة الصفقات العمومية في القطاعات المختلفة للدولة.[3]

---

[1]– المادة 153 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017، ص 145.

[3]– ----------، منازعات الصفقات العمومية في الجزائر، جريدة القانونية، على الموقع الإلكتروني:

http://alkanounia.com/topic.php?id=99. le 17/04/2019 a 10.23h.

في حالة عدم الوصول إلى حل ودي يرضي الأطراف يمكنهم اللجوء إلى لجان الصفقات،[1] غير أنه يجوز اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالة كون المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية أجنبي.[2]

يتم البت في النزاع عن طريق التحكيم من قبل هيئة تحكيمية، هذه الهيئة وجب توضيح الإطار القانوني لها، ثم سير إجراءات التحكيم أمامها.

المبحث الأول

الإطار القانوني لهيئة التحكيم في مادة الصفقات العمومية

يؤدي اللجوء إلى التحكيم إلى اقتصار درجات التقاضي و مراحله، و ذلك لبساطة إجراءاته مقارنة بالقضاء، فالسرعة التي يحققها التحكيم في فض منازعات تنفيذ الصفقات العمومية يعد أمر لا يستهان به، و دافع لاختيار التحكيم كوسيلة لفض مختلف النزاعات، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إدراج التحكيم كوسيلة ودية لتسوية المنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين اقتصاديين أجانب.[3]

فاختيار التحكيم الدولي يخضع لإرادة الدول الأطراف في النزاع، فقد تصب هذه الإرادة في تعهد سابق على نشوء النزاع شرط التحكيم،[4] أو في تعهد لاحق على ذلك اتفاق التحكيم،[5] (ملحق رقم01) ، حيث تشكّل هيئة التحكيم بناء على الأحكام الواردة بهما.[6]

---

[1]– المادة 153 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]– المادة 153 فقرة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3]– ربيحة مباركي، يسمينة منديل، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، 2016، ص 92.

[4]– " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم "، المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[5]– " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم "، المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[6]– أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، الجزائر، طبعة 2006، ص 119.

بعد تشكيل هيئة التحكيم وجب تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، و هذا الموضوع يثير أهمية كبيرة، ليس فقط في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على تحديده بل كذلك في حالة وجود هذا الاتفاق.[1]

وعليه، سنعالج أولا هيئة التحكيم، ثم القانون الواجب التطبيق.

المطلب الأول

تعيين هيئة التحكيم في مادة الصفقات العمومية

يعتبر حكم التحكيم عملا قضائيا، إلا أن من يقوم بإصداره ليس قاضيا معينا من طرف الدولة، بل يصدره شخص يسمى المحكم و الذي يتم تعيينه بعدة طرق.[2]

هيئة التحكيم تتكون من رجال القانون أو القضاء أو من أشخاص ذوي خبرة، و الذين يتم اختيارهم من بين الأشخاص المعروفين بالسمعة و الكفاءة العلمية و المهنية.[3]

إن طرفي النزاع في مادة الصفقات العمومية يحرصون على الفصل في منازعاتهم من قبل أشخاص ذوي خبرة معينة، أو محل ثقة، يعهدون إليهم بعناية الفصل في النزاع القائم بينهم.[4]

ولذلك سنتطرق في هذا المجال إلى تعيين هيئة التحكيم، شروط تعيين هيئة التحكيم، رد المحكم.

---

[1]– جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية و المدنية و التجارية و أسباب بطلان القرار التحكيمي و آثاره (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، صيدا، لبنان، طبعة 2009، ص 174.

[2]– محمد شعبان إمام سيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 119.

[3]– إلهام علالي، واقع و آفاق التحكيم الدولي بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، المغرب، 2009، ص 54.

[4]– محمود السيد التحيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم شرطا كان، أم مشارطة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 261.

الفرع الأول

صور و نماذج تعيين هيئة التحكيم

يعرف المحكم على أنه: " شخص يتمتع بثقة الخصوم، و يتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب اتفاق مبرم بينه و بين الأطراف المحتملة ويكون حكمه ملزما للمحتكمين".[1]

أما التحكيم يعرف: "الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل، على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكّمين، ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص".[2]

إنه لا يُتصور قيام التحكيم بدون هيئة التحكيم فهي ركن جوهري، و الأصل أن يقوم الأطراف باختيار المحكمين أو الطريقة التي يتم اختيارهم بها، لكن إذا لم يتفق عليها فهذا لا يؤدي إلى بطلان الاتفاق لأن القانون أوجد حلولا في حال تخلف هذا الاتفاق.[3]

إن تعيين الأطراف لهيئة التحكيم ليس هو الطريق الوحيد، فقد تحدث المماطلة من أحد الأطراف في اختياره للمحكم، أو لا يعين المحكم أصلا، وهنا يظهر دور القاضي في تقديم العون للتحكيم، وبالتالي تعيين هيئة التحكيم من طرف المحكمة، و يمكن لأطراف النزاع تعيين المحكم أو المحكمين و هذا بالرجوع إلى نظام تحكيمي.[4]

---

[1]– إيمان بحري، حدود سلطات المحكم في التحكيم التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة حمة لخضر– الوادي، الجزائر، 2015، ص 9.

[2]– محمد محمود قدري، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دار الصميعي للنشر و التوزيع، القصيم، السعودية، طبعة 2009، ص 21.

[3]– مصطفى محمد الجمال، محمد عبد العالي عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاص الدولية و الداخلية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 1998، ص 574.

[4]– عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة 2009، ص 41،76،79.

أولا- تعيين هيئة التحكيم بواسطة الأطراف:

لطرفي النزاع في مادة الصفقات العمومية الحرية المطلقة في تشكيل محكمة التحكيم، و هذا كمبدأ عام،[1] وكل طرف في الغالب يقوم بتعيين محكم، و هذان المحكمان يقومان بتعيين محكم ثالث، و يطلق عليه تسمية المحكم المرجح،[2] (ملحق رقم 02).

وعليه، فإن اتفاق طرفي النزاع على اللجوء إلى التحكيم و اختيار هيئة التحكيم سواء كانت مكونة من محكم أو أكثر يعتبر هو الأصل، لأنه يستجيب إلى الهدف الذي يرجوه الخصوم من لجوئهم إلى التحكيم.[3]

إن هذه الكيفية تتيح لطرفي الصفقة العمومية الفرصة الأولى و الأكبر في اختيار المحكمين، حيث يتولى هؤلاء تعيين المحكمين مباشرة دون الاعتداد بأي نظام تحكيمي، و هذا انطلاقا من ثقتهم على قدرتهم على حسم النزاع، أو انطلاقا من التخصص الفني و الذي قد لا يتوافر لدى الغير، ما يؤهلهم على فهم المسائل المعروضة عليهم و الفصل فيها.[4]

هذا يعني، أن أطراف النزاع يمكنهما التعيين المسبق للمحكم أو المحكمين في اتفاق التحكيم، أو انتظار حتى ينشأ النزاع لتعيينه أو تعيينهم، فعدم اختيارهم لهيئة التحكيم في اتفاق التحكيم لا يؤدي إلى بطلانه أو عدم صحته و للأطراف اختيار هيئة التحكيم في اتفاق التحكيم أو في وقت لاحق.[5]

---

[1]- نيسات حمادي، فطيمة حرفوش، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، الجزائر، 2015، ص 43.

[2]- المادة 09 من قواعد الأونسيترال للتحكيم، صادر في 2010/07/12.

[3]- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 85.

[4]- جمال حيواني، النظام القانوني لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خضر- بسكرة، الجزائر، 2016، ص 36.

[5]- كمال عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2005، ص 40.

بالتالي، فاختيار هيئة التحكيم هي من صلاحيات أطراف الصفقة العمومية، حيث يتمتعون بحرية تامة في الاختيار المباشر لها و في تحديد شروط تعيين أعضائها و عزلهم واستبدالهم.[1]

ثانيا- تعيين هيئة التحكيم بواسطة نظام التحكيم:

قد يُفضل أطراف النزاع اللجوء إلى هيئات أو مراكز تحكيم دائمة (التحكيم المؤسسي)،[2] للفصل في منازعاتهم، بما تشمله من لوائح داخلية تحدد كيفية اختيار المحكمين في أغلب الأحيان.[3]

وفي هذه الحالة، يتم اللجوء إلى إحدى المؤسسات الدائمة في مجال التحكيم والتي تفصل في النزاع وفقا لأنظمتها الداخلية، بما تشمل عليه من قوائم بأسماء المحكمين المتخصصين، حسب طبيعة موضوع النزاع و أهميته،[4] و قد نص المشرع الجزائري على هذه الطريقة لتعيين هيئة التحكيم بقوله: "يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين...".[5]

إن الالتجاء إلى نظام تحكيمي، يؤدي إلى تدخل هيئة أو مركز دائم للتحكيم بغرض تعيين المحكمين، و بذلك يمكن لأطراف النزاع اختيار أية هيئة تحكيمية دائمة، هذه الأخيرة يكون لديها طرق تعيين محكمين محددة في نظامها التحكيمي و تكون مقبولة من طرفي النزاع.[6]

---

[1]- المادة 1041 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]- التحكيم المؤسسي: " تقوم به مؤسسة تحكيمية تتخصص في التحكيم مقر مركز تحكيم مجلس التعاون الخليجي، و يعتبر التحكيم مؤسسيا متى جرى في ظل منظمة لم تكتفي بوضع لائحتها أو قواعدها، بل احتفظت لنفسها بحق تطبيق تلك اللائحة "، حبيبة عبدلي، التحكيم التجاري الدولي كحتمية لعولمة النص القانوني الجزائري، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، العدد 02، خنشلة، نوفبر2016، ص 113.

[3]- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص .94

[2] - نيسات حمادي، فطيمة حرفوش، مرجع سابق، ص 44.

[5]- المادة 1041 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[6]- حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة أحمد بوقرة – بومرداس، الجزائر، 2013، ص 40.

ثالثا- تعيين هيئة التحكيم بواسطة القضاء:

في حالة عدم اتفاق طرفي النزاع في عقد الصفقة العمومية على اختيار هيئة تحكيم أو في حالة وجود صعوبة في تحديد المحكمين بالطريقتين السالفتي الذكر، لعدة اعتبارات من بينها تمسك كل طرف بمحكمه.[1]

وعليه، فإن المشرع الجزائري تدارك هذا الإشكال و أعطى الحل من خلال نصه على: " إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه".[2]

في حالة اتفاق أطراف النزاع على التحكيم و عدم اتفاقهم على اختيار تشكيلة هيئة التحكيم أو وسيلة اختيارها، أو وجود عائق يحول بين تشكيلة هيئة التحكيم و مباشرتها لعملها، كوفاة أو مرض قبل مباشرة التحكيم، و استحال على أطراف النزاع اختيار تشكيلة أخرى بنفس الطريقة التي تم بها الاختيار، فهنا يلزم تدخل القضاء للاختيار.[3]

بالتالي، للقضاء دور مساعد من أجل التدخل و استكمال نظام التحكيم لأركانه الأساسية، فالدولة عندما تصدر تشريعا تعترف فيه باللجوء إلى التحكيم و تقر بمشروعيته، فإنها بذلك تفوضه جانب من اختصاصاتها السيادية المتمثلة في الفصل في المنازعات التي تنشب بين أطراف النزاع و الذي يضطلع به القضاء كأصل عام في الدولة.[4]

إن الجهة القضائية المختصة بالتدخل بتعيين المحكم أو المحكمين في حالة غياب أو صعوبة تعيينهم، فهي إما رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان

---

[1]- عبد القادر العربي عيسى، التحكيم في منازعات العقود الإداري الداخلية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم، الجزائر، 2018، ص 86.

[2]- المادة 1009 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3]- محمد شعبان إمام سيد، مرجع سابق، ص 132،133.

[4]- سهيلة بن عمران، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة باجي مختار- عنابة، الجزائر،2011، ص 118.

التحكيم يجري في الجزائر أو رئيس محكمة الجزائر العاصمة إذا كان التحكيم يجري في الخارج، وهذا إذا اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر،[1]

وعليه، باعتبار أن التحكيم في مادة الصفقات العمومية يتعلق بنزاع ناشئ عن منازعة إدارية، فإن الاختصاص في تعيين المحكمين يؤول إلى المحكمة الإدارية.[2]

الفرع الثاني

شروط تعيين هيئة التحكيم

أغلب القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية حددت شروطا خاصة يجب توافرها في المحكم، فجميعها اشتركت في أن يكون المحكم مستقلا عن أطراف النزع، لأن أحد طرفي النزاع لما يقوم باختيار محكم فإن هذا الأخير لا يعتبر وكيلا عنه، و إنما يمكن القول بأنه تفويض منه لشخص آخر لحل النزاع.[3]

نظرا للطبيعة القضائية للمهمة التي تضطلع بها هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع في مادة الصفقات العمومية فإن الأنظمة القانونية الوضعية وضعت شروطا يجب توافرها فيمن يؤدي مهمة التحكيم، و حتى لا يترك أمر ممارسة القضاء ـ حتى و لو كان قضاء خاصا ـ لأي شخص.[4]

بالتالي منطقيا أن تتكون هيئة التحكيم من أشخاص طبيعية أو شخص معنوي، يتم تعيين من بين أعضائه محكما أو محكمين و الأهم أن يتم التعيين وفقا لشروط حددها المشرع وشروط جاء بها الفقهاء، حتى لا يتم ردهم أو استبعادهم،[5]

وعليه، سنتطرق أولا إلى شروط نص عليها المشرع، ثم إلى شروط جاء بها الفقه.

---

[1]– المادة 1041 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]– محمد بن عمر أثر التحكيم على العقود الإدارية في التشريع الجزائري والمقارن – الصفقات العمومية نموذجا – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، الجزائر، 2015، ص 109.

[3]– عمار فلاح، دور التحكيم في فض المنازعات التجارية الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014، ص 117.

[4]– محمود السيد التحيوي، (كتاب العنصر الشخصي....)، مرجع سابق، ص 270، 271.

[5]– كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة1، الجزائر، 2013، ص 105.

أولا- شروط نص عليها المشرع:

لما كان حكم المحكم بمثابة قضاء للخصوم، فليس لأطراف النزاع الحرية الكاملة في اختيارهم لهيئة التحكيم و إنما وجب توفر مجموعة من الشروط.[1]

وبالتالي هناك جملة من الشروط يجب توفرها في هيئة التحكيم في مجال تسوية منازعات الصفقات العمومية نص عليها المشرع وتتمثل في:

1- أن يكون عدد المحكمين فردي:

إذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وترا، وهذا تجنبا لإنكار العدالة، ففي حالة انقسام الآراء تكون هناك أغلبية بإصدار القرار التحكيمي، لأن أحكامهم تصدر بأغلبية الأصوات، و عليه فإن طرفي النزاع قد يتفقان على تشكيل هيئة التحكيم من محكم أو أكثر و لهم الحرية التامة في اختيار العدد طالما كان العدد وتريا.[2]

وهو ما نصت عليه مختلف التشريعات الوضعية، من بينها المشرع المصري بقوله : " تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة، و إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا و إلا كان التحكيم باطلا ".[3]

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث اشترط أن تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي،[4] أي أنه يلزم الأطراف على تحديد عدد المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم فيمكن لهم اختيار محكم أو أكثر.[5]

2 - قبول المهمة من طرف المحكم:

من البديهي أنه للفصل في الدعوى التحكيمية، يجب قبول المحكم أو المحكمين للمهمة المسندة إليهم من خلال اتفاق التحكيم، فهي المرحلة الأخيرة لتشكيل محكمة التحكيم و هذا

---

[1]- جعفر مشيمش، مرجع سابق، ص 100.

[2]- أحمد هندي، إجراءات التحكيم، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص 3.

[3] -المادة 15 من قانون رقم 09/97 المتضمن اتفاق التحكيم المصري ، مؤرخ في 1997/05/13.

[4]- المادة 1017، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[5]- صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، مصر، 2016، ص 72.

تحت طائلة البطلان وفي هذا الصدد يفرض المشرع الجزائري شرط قبول المحكمين للمهمة الموكلة إليهم حيث نص على:" لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمين بالمهمة المسندة إليهم "،[1] و بالتالي فإن قبول المحكم أصبح من القواعد الآمرة التي ترتبط بها صحة تشكيل المحكمة التحكيمية.

وعليه، فعلى المحكم أن يبدي صراحة قبوله لمهمة التحكيم، و إلا اعتبر تشكيل محكمة التحكيم غير صحيح، و نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر إلى الطريقة التي يفصح بها المحكم على قبوله بمهمة التحكيم، لذلك فإننا نحذو حذو أغلب التشريعات و التي حددت ذلك عن طريق الكتابة.[2]

فإذا تم اختيار محكم ما من قبل طرفي النزاع أو من الغير أو من المحكمة، فإنه لا يقع على عاتقه القيام بمهمة التحكيم إلا إذا قبل القيام بالمهمة، فلا يمكن إجباره على قبول هذه المهمة، بل يجب ترك له الحرية الكاملة في القبول من عدمه، ويعتبر قبول المحكم مهمة التحكيم آخر خطوة في تشكيل هيئة التحكيم.[3]

3 – الأهلية:

يشترط في المحكم سلامة أهليته فمن الطبيعي أن لا يعتريها عيب سواء كان عقلي أو نفسي أو جسدي، و هذا حتى لا يكون له تأثير على تفكيره، فإذا كان المحكم شخصا طبيعيا وجب أن يتمتع بالأهلية[4] القانونية و هذا بغض النظر عن كيفية اختياره، سواء كان بواسطة أطراف التحكيم أو عن طريق المحكمة.[5]

حيث يجب أن يكون المحكم كامل الأهلية، فلا يجوز أن يكون قاصرا، أو محجوزا عليه، أو محروما من حقوقه المدنية، بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب

---

[1]– المادة 1015 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]– إيمان بحري، مرجع سابق، ص 25.

[3]– محمد شعبان إمام سيد، مرجع سابق، ص 148.

[4]– " يقصد بالأهلية القانونية في هذا الصدد، أن لا يكون المحكم قاصرا، أو محجورا عليه أو مفلسا وأن يكون متمتعا بحقوقه المدنية، فلا يكون محروما منها بسبب عقوبة جنائية أو إفلاس ولم يرد له اعتباره "، حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 180.

[5]– إيمان بحري، مرجع سابق، ص 16.

شهر إفلاسه ما لم يرد اعتباره، كما لا يجوز للمجنون و السفيه أو ذي الغفلة أن يكون محكما، لأنه لا يملك التصرف في حقوقه متى تم الحجز عليه،[1] و هو ما نص عليه المشرع الجزائري بقوله :" لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية".[2]

يستفاد من هذا النص أنه يشترط لصحة اتفاق التحكيم أن تتوافر أهلية التصرف في أطراف التحكيم، بمعنى أن تكون لهم الصفة القانونية التي تخولهم الاتفاق على التحكيم، فإذا لم تتوافر هذه الصفة كان الاتفاق باطلا و لا يرتب أثراَ قانونياَ.[3]

4- الاستقلال و الحياد:

إن القائم على التحكيم ينبغي أن تتوافر فيه بعض الصفات التي تجعل طرفي النزاع يطمئنون إليه و إلى عدالته، و من بين هذه الصفات، صفتي الاستقلال و الحياد، فالمحكم الذي يتولى الفصل في منازعة تتعلق بصفقة عمومية قد يكون متأثر بعدة عوامل كالبيئة الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية التي ينتمي إليها، و إما إلى هوية الخصوم و موضوع النزاع، و التي قد تنعكس سلبا على حياده و استقلاله،[4] حيث يجوز رد المحكم عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية و عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.[5]

لهذا، فإن من أسباب عدم الصلاحية للمحكم، و من أسباب رده من طرف الخصوم، أغلبها ترجع إلى خشية أحد طرفي النزاع من ميل المحكم بعاطفته إلى جانب أحد الخصمين، و بذلك قد يبدي في الدعوى نوع من الميل يفقد المحكم شرط الحياد و الذي يعد عمادا من أعمدة العدالة، فقد يكون المحكم زوجا لأحد الخصوم، أو يكون أخد الخصوم عاملا لدى

---

[1]- أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام و القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2003، ص 38، 39.

[2]- المادة 1014 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3]- محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية و التجارية و جوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 87.

[4]- وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 401.

[5]- المادة 1016 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المحكم، أو مودة أو عداوة بين المحكم و أحد الخصوم مما يؤدي إلى عدم استطاعة إصدار الحكم بغير هوى أو ميل.[1]

ثانيا- الشروط الفقهية:

إضافة إلى الشروط التي نص عليها المشرع والواجب توافرها في هيئة التحكيم أضاف الفقه شروط أخرى وهي: [2]

1- الجنس:

ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز تحكيم المرأة، و لكن أغلبهم انحاز إلى القول بجواز تحكيم المرأة، وهذا انطلاقا من أن المرأة أصبحت تتمتع بكامل الحقوق السياسية العامة التي يتمتع بها الرجل، فضلا على أن التحكيم أساس يقوم على ثقة الخصوم في شخص المحكم، و بالتالي ليس هناك أي مانع في أن تحظى المرأة بثقتهم.

2 - الجنسية:

تشترط بعض الأنظمة أن يكون المحكم وطنيا، لكن الفقه يذهب بصفة عامة إلى عدم الاعتداد بجنسية المحكم، وبالتالي يمكن تعيين محكم أجنبي، وهذا إذا ما اتفق الأطراف على ذلك، لكن إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، أي اشتراط أن يكون المحكم وطنيا فهنا يجب التقيد بالاتفاق، و مع ذلك يفضل البعض أن يكون المحكم وطنيا.

3 - الخبرة:

تذهب بعض الأنظمة إلى اشتراط أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال الصفقات العمومية، لكن أغلبها سكت على هذا الشرط، وعليه فان هذا الأمر متروك إلى اتفاق أطراف النزاع، و لكن من الأفضل دائما اختيار محكمين ملمين بمادة الصفقات العمومية و خاصة في مجال منازعاتها، و هذا تفاديا لانتداب خبراء من قبل المحكمين، و بالتالي سرعة الفصل في المنازعة.

---

[1]- حسان كليبي، مرجع سابق، ص 32.

[2]- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العالي، مرجع سابق، ص 612.

الفرع الثالث

رد المحكم

يقصد برد المحكم أن يعبر أحد الأطراف في خصومة التحكيم عن إرادته في عدم المثول أمام محكم في قضية معينة لتوافر أحد الأسباب و للإجراءات التي حددها القانون.[1]

أولا- أسباب رد المحكم:

إن المحكم بصفته قاضيا عليه الالتزام بالحياد والموضوعية في تصديه لخصومة التحكيم، لذلك فقد أعطى المشرع الجزائري الحق لطرفي النزاع في رد المحكمين، وهذا إذا رأى أي طرف احتمال ضياع لحقوقه، نظرا لاختلال أو تخلف أي شرط من شروط تعيين المحكمين، كما أنه من الممكن أن تستجد ظروف جديدة تُدخل المحكم في النزاع، وبالتالي تحول دون استقلاله، وهنا يجب عليه إعلام الأطراف بذلك، فمن حقهم معرفة الأمر لأنهم هم من وكلوه للقيام بمهمة التحكيم.[2]

وعليه، يجوز رد المحكم إذا ما وجدت شكوك تثير ما يبررها حول حياد المحكم أو استقلاله، فطلب الرد يعتبر في حقيقته دفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم،[3] غير أن المشرع الجزائري لم يطلق العنان للأطراف لرد المحكمين، و أجاز رد المحكم للأسباب التالية:[4]

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

---

[1]- عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص 98.

[2]- المادة 1015 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه و قضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 169.

[4]- المادة 1016 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أي أن رد المحكم يكون في حالة وجود أي شبهة تثير الشك حول حياد المحكم أو استقلاليته، بالإضافة إلى عدم توافر المحكم على المؤهلات المتفق عليها فقد يكون موضوع الصفقة يحتاج إلى شخص متخصص في مجال معين،[1] دون إغفال السبب الثالث والذي يعتبر صلاحية أعطاها المشرع للأطراف وهو إضافة أي سبب للرد يتفق عليه الأطراف.[2]

كما أن المشرع الجزائري منع كل من عيّن أو شارك في تعيين المحكم تقديم طلب رده، إلا لسبب علم به بعد التعيين،[3] و معنى ذلك أنه لا مجال لرد المحكم لأسباب كان يعلمها طالب الرد وقت تعيين المحكم، إذ يعد بمثابة موافقته الضمنية على هذا الوضع، وأنه قد تنازل عن حقه في طلب الرد، وإذا كان لا يعلم بأسباب الرد فعليه أن يثبت توافرها، ونعني علمه بوجودها بجميع طرق الإثبات باعتبارها واقعة مادية.[4]

ثانيا- إجراءات رد المحكم:

في حالة ثبوت عدم استقلالية المحكم تحدد إجراءات رده، ومن العادة أن يلزم المحكم بملء استمارة بيانات يقر فيها باستقلاله عن الخصم الذي عينه، وهذا حتى يثبت حياده، إضافة إلى الإفصاح الصريح و بصفة مباشرة عن نيته قبول المهمة التحكيمية، و يلتزم بأن يكون بعيدا عن أية شكوك تثار حول مدى استقلاليته،[5] و إجراءات رد المحكم تختلف حسب:

1- حالة اتفاق الأطراف على إجراءات رد المحكم في اتفاق التحكيم:

هنا يتم إتباع الإجراءات المتفق عليها بين الأطراف في اتفاق التحكيم، و إذا لم يتضمن اتفاق التحكيم إجراءات تسويته أو لم يسع للأطراف تسوية إجراءات الرد، الطرف الذي يهمه التعجيل يقدم طلب إلى القاضي، و الذي يفصل في ذلك بأمر.[6]

---

[1]- أمال يدَر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2012، ص 58.

[2]-زين العابدين بخوش، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة باجي مختار- عنابة، الجزائر، 2017، ص 204.

[3]- المادة 1016 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[4]- سهيلة بن عمران، مرجع سابق، ص 136.

[5]- سعاد بن سرية، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أحمد بوقرة – بومرداس، الجزائر، 2018، ص 274.

[6]- المادة 1016 فقرة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن الأصل هو اتفاق الأطراف بكل حرية على الإجراءات المناسبة في رد المحكم، فإذا لم يكن هناك أي اتفاق و لم يكن هناك أي سعي لإيجاد تسوية للرد، يتعين على طالب الرد أن يبلغ طلبه كتابة إلى المحكم الذي يريد رده و كذا يبلغ هيئة التحكيم و الطرف الخصم، و يجب أن يتضمن هذا الطلب سبب الرد، فإذا استجاب المحكم المراد رده إلى الطلب فالنزاع مفصول، أما إذا لم يستجيب فليس لطالب الرد إلا اللجوء إلى القضاء.[1]

2- حالة علم المحكم أنه قابل للرد:

في هذه الحالة على المحكم إخبار الأطراف بذلك، و لا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقة من طرفي النزاع في مادة الصفقات العمومية،[2] و في هذه الحالة تتبع الإجراءات التالية:[3]

- إعلام طرفي النزاع بتوافر حالة من حالات الرد.
- التوقف عن القيام بمهمة التحكيم.
- انتظار الإجازة من طرفي النزاع و تكون صريحة و هذا لاستكمال إجراءات التحكيم.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على النزاع

تباشر هيئة التحكيم مهامها بمجرد تشكيلها و قبولها النظر في النزاع، بالبحث عن القانون التحكيمي[4] الواجب التطبيق على النزاع، و تبرز أهمية هذا الاختيار في الآثار الناجمة

---

[1]- قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد (08-09)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة سطيف2، الجزائر، 2015، ص 53.

[2]- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، طبعة 2009، ص 543.

[3]- سعاد بن سرية، مرجع سابق، ص 275.

[4]- يقصد بقانون التحكيم:" القواعد القانونية التي تطبق على التحكيم منذ حصول الاتفاق عليه، و لحين إصدار الحكم و تنفيذه "، فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1992، ص 165.

عن العقد، المتعلقة بتنفيذه أو عدم تنفيذه، بحقوق الطرف المتضرر المترتبة عن فسخ العقد، و آثار أخرى ذات أهمية بالغة منها ما يتعلق بمدى إمكانية تعديل شروط العقد نتيجة لتغير الظروف، و منها ما يتعلق تطبيق نظرية الظروف الطارئة، كما تمتد للقواعد الواجبة التطبيق بصدد التعويض المستحق للطرف المتضرر.[1]

يكون اللجوء إلى التحكيم من خلال تطبيق القانون المتفق عليه بين الطرفين، وفي حالة عدم وجود اتفاق بينهما على القانون الواجب التطبيق، يتم اللجوء إلى قواعد القانون والأعراف الملائمة.

وعليه، سنتناول بالدراسة أولا: القانون المتفق عليه ثم قواعد القانون و الأعراف الملائمة.

الفرع الأول

القانون المتفق عليه

يحق لطرفي النزاع اختيار القانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم، حيث لا تكاد تخلو لائحة من لوائح هيئات التحكيم الدائمة أو معاهدة دولية متعلقة بالتحكيم من النص على تطبيق القانون الذي يتفق الأطراف عليه في شأن موضوع النزاع.[2]

اخضع المشرع التحكيم لقانون إرادة الأطراف (مبدأ سلطان الإرادة)،[3] حيث نص على أنه: " تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما"،[4] و قد يكون هذا الاختيار صريحا أو ضمنيا.

---

[1]– صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، الجزائر، 2013، ص 60.

[2]– إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2000، ص 173.

[3]– مبدأ سلطان الإرادة: " يقصد به السلطة المعترف بها في نظام قانوني معين لواحد أو أكثر من شخص بإنشاء مراكز قانونية، يعترف بها هذا النظام الذي لولا تدخله و منحه إياهم هذه السلطة ما كان لتلك المراكز من وجود "، محمد بن عمر، مرجع سابق، ص 93.

[4]– المادة 1040 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه، سنتطرق أولا إلى الاتفاق الصريح على القانون الواجب التطبيق ثم الاتفاق الضمني على القانون الواجب التطبيق في حالة غياب هذا الاتفاق.

أولا- الاتفاق الصريح على القانون الواجب التطبيق:

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة، و نص صراحة على تطبيق قواعد القانون الذي اختاره الأطراف و التي جاء فيها: " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف...".[1]

وهذا ما أقرته اتفاقية واشنطن لعام 1965 حيث اعترفت للدول و الأشخاص المعنوية العامة بالقدرة على اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد موضوع النزاع الذي تكون فيه طرفا، فقد نصت على: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون المختار بواسطة الأطراف ...".[2]

وعليه، يجوز لأطراف النزاع في مادة الصفقات العمومية اختيار نظام قانوني متكامل لكي يطبق على التحكيم، وأن يطبقوا طائفة معينة من القواعد القانونية، حيث يمكن للأطراف اختيار صراحة نظام قانوني لأي من الطرفين، أو كليهما، أو حتى قانون دولة ثالثة وعلاوة على ذلك يمكنهم الاتفاق على فض منازعاتهم طبقا للمبادئ العامة للقانون أو بعض القواعد السائدة في نظام قانوني معين.[3]

هذه القاعدة التي وضعتها محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1910/12/05، يعبر بطريقة صحيحة عن حق الأطراف في تعيين القانون الواجب التطبيق على نزاعهم، إذ أنه وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، يملك الأطراف الحرية التامة في تحديد القانون الواجب تطبيقه في حالة وجود نزاع.[4]

---

[1]- المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- المادة 42 من اتفاقية واشنطن 1965.

[3]- فاطمة شعران، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي- تيسمسيلت، الجزائر، العدد 02، ديسمبر 2016، ص 14.

[4]- وليد محمد عباس، مرجع سابق، ص 630.

إن مبدأ سلطان الإرادة يتيح للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع ويهدف إلى احترام التوقعات المشروعة للمتعاقدين، ولم يكتف مبدأ سلطان الإرادة عند إعطاء الحرية للأطراف المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق وإنما تخطى ذلك لإعطائهم الحق في تغيير طبيعة القانون المختار من نصوص تشريعية و التي تكتسب قوتها من صدورها عن مشرع وطني أو دولي معين لتكتسب إلزاميتها من كونها شروط تعاقدية و ذلك من خلال إدراج القواعد القانونية المختارة في اتفاق التحكيم.[1]

ولعل أهمية اختيار الأطراف المتعاقدة للقانون الواجب التطبيق في مادة الصفقات العمومية تكمن في أنه القوة التنفيذية للنصوص التعاقدية، حيث تُكمل كل نقص قد يكون في هذه العقود و تعمل على تحديد القواعد المفسرة لها، وهو يعتبر كحماية لمصالح طرفي النزاع في مادة الصفقات العمومية.[2]

وما تجدر الإشارة إليه هو أن القانون الذي يختاره طرفي النزاع له السبق في التطبيق على كافة القوانين الأخرى، و هذا كأصل عام، و هذا ما اتفقت عليه محاكم التحكيم، فيما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق.[3]

ثانيا- الاتفاق الضمني على القانون الواجب التطبيق:

قد يغفل أطراف اتفاق التحكيم على ذكر القانون الواجب التطبيق سهوا منهم أو عمدا، وهذا خوفا في أن يكون سببا في إفشال إبرام العقد أو الصفقة، وعليه يجد المحكم نفسه مجبرا بالفصل في موضوع النزاع وهذا بالاعتماد على مؤشرات أو قرائن مأخوذة من محتوى العقد، أو مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه.[4]

---

[1]- سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، الجزائر، 2011، ص 112.

[2]- مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي – دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2010، ص 183.

[3]- محمود نوري حسين، التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 264.

[4]- زين العابدين بخوش، مرجع سابق، ص 196.

من بين التطبيقات التحكيمية التي أخذت بالإرادة الضمنية في تحديد القانون الواجب التطبيق، فصل هيئة التحكيم في النزاع الذي نشأ بين الشركة الجزائرية لتنفيذ الخط الحديدي و إنشاء الأرصفة وشركة أمريكية بتطبيقها للقانون الجزائري، لأن التحكيم جرى على أرض الجزائر، و يعود سبب تطبيق هيئة التحكيم للقانون الجزائري بالرغم من أنه لا يوجد بند في العقد يشير إلى ذلك، إلى استنادها لإرادة الأطراف الضمنية التي اتجهت إلى تطبيق القانون الجزائري، لأن العقد أبرم و نفذ وفقا للقانون الجزائري.[1]

الفرع الثاني

قواعد القانون و الأعراف الملائمة

إن عدم اتفاق طرفي النزاع على تحديد القانون الواجب التطبيق، سواء كان ذلك راجع إلى إهمالهم أو تعثر المفاوضات بينهم، فتح المجال للمحكم في تحديد هذا القانون، و في هذا الصدد نص المشرع على أنه: " ... و في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".[2]

وعليه، فقد أولى المشرّعون و واضعو الاتفاقيات الدولية هذه الإرادة اهتماما كبيرا، و حاسما في تحديد القانون الواجب التطبيق، وهو الاتجاه الذي ذهب إليه غالبية الفقه، بمعنى أن هيئة التحكيم في هذه الحالة هي التي تضع بنفسها و لنفسها القواعد الإجرائية المناسبة لظروف النزاع التحكيمي، مع وجوب احترام الضمانات الأساسية للتقاضي.[3]

ومنه، اختيار المحكم للقانون الذي يراه أكثر ملائمة للنزاع، ثم مدى تطبيق المحكم القانون المختار.

---

[1]– محمد بن عمر، مرجع سابق، ص 98.

[2]– المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3]– معين عمر المومني، هيئة التحكيم ودورها في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في التحكيم التجاري الدولي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 19، لبنان، نوفمبر 2017، ص 16،17.

أولا- اختيار المحكم للقانون الذي يراه أكثر ملائمة للنزاع:

في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، يتولى المحكم اختياره وفقا لقواعد القانون و العرف التي يراها مناسبة،[1] و بذلك يكون القانون الجزائري قد تحرر من أي إسناد إلى قانون دولة، و هو ما يحرر المحكم من أي خضوع لمنهج تنازع القوانين.[2]

إن المحكم يتمتع بسلطة واسعة في اختيار القانون الذي يراه أكثر ملائمة للنزاع، خاصة أمام مرونة النص الجزائري، فالمحكم قد يجد أن القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع هو قانون محل إبرام العقد أو تنفيذه، أو قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم، فإرادته غير مقيدة، و بالتالي قد يختار أي قانون يراه ملائما.[3]

ثانيا- مدى تطبيق القانون المختار من قبل المحكم:

يحدد المحكم القانون الواجب التطبيق على النزاع في حالة عدم تعيينه من قبل الأطراف، و في هذه الحالة وجب على المحكم تطبيقه كما هو، و من الصعب على المحكم أن يقرر استبعاد هذا النص أو ذلك بسبب تعارضه مع أحد شروط العقد.[4]

---

[1]- المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- نيسات حمادي، مرجع سابق، ص 52.

[3]- منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة خميس مليانة – عين الدفلة، الجزائر، 2014، ص 72.

[4]- أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 58.

المبحث الثاني

سير إجراءات التحكيم في مادة الصفقات العمومية

إن ضمان استمرار تقديم الخدمات و تنفيذ المشاريع، يقتضي الاعتماد في المقام الأول على التسوية الودية لأي نزاع و في أقرب الآجال، و ذلك من أجل ضمان استمرار تقديم الخدمات و تنفيذ المشاريع، حيث كان من اللازم البحث عن إجراءات، و وسائل بديلة لتسوية النزاعات، و حلها وديا دون المثول أمام القضاء.[1]

بعد تشكيل هيئة التحكيم والاتفاق على القانون الواجب التطبيق وإجراءات التحكيم، ينتهي تشكيل الهيئة التحكيمية حسب النظام المتبع، و بذلك يكون الطرفان قد بدءا إجراءات التحكيم، لتبدأ الهيئة التحكيمية في تجسيد هذا الاتفاق، وذلك بإعمال الإجراءات المختلفة حتى صدور الحكم التحكيمي وتسوية النزاع.[2]

إن إجراءات التحكيم في منازعات الصفقات العمومية لا تختلف عن إجراءات التحكيم عن غيرها من المنازعات، إلا في بعض المسائل التي ينبغي مراعاتها بسبب الطبيعة الخاصة للصفقة العمومية، فاتفاق التحكيم في هذا الشأن كقاعدة عامة هو الذي يحدد الإجراءات واجبة التطبيق في هذه المنازعات، فإذا لم يحدد الاتفاق الإجراءات واجبة التطبيق يتم اللجوء إلى تطبيق الإجراءات المقررة في القوانين.[3]

و عليه، فإن الإجراءات الواجب إتباعها في التحكيم في مادة الصفقات العمومية، يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم أو استنادا على نظام تحكيم، كما أنه يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، وفي حالة عدم نص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات.[4]

---

[1]– عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 114.

[2]– عبد القادر العربي عيسى، مرجع سابق، ص 89.

[3]– عمار طارق عبد العزيز، دور التحكيم في منازعات العقد الإداري، مجلة كلية الحقوق، المجلد 14، العدد 03، جامعة النهرين، العراق، 2012، ص 17.

[4]– المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و عليه سنقوم بإبراز أولا إجراءات مباشرة الدعوى التحكيمية، وثانيا التحقيق في الدعوى وإصدار الحكم.

المطلب الأول

إجراءات مباشرة الدعوى التحكيمية

في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب، يخضع لجوء المصالح المتعاقدة إلى هيئة تحكيم دولية، و هذا بناء على اقتراح من الوزير المعني، و بعد الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة،[1] هذا يعني إذا ما نشأ نزاع مع متعاملين متعاقدين أجانب عند تنفيذ الصفقات العمومية فإن تسوية هذا النزاع أمام هيئة تحكيم دولية لا يكون إلا بعد موافقة مجلس الحكومة و هذا باقتراح من الوزير المعني.[2]

بمجرد إتمام تشكيل محكمة التحكيم و قبول المحكمين المهمة المسندة إليهم، يتم افتتاح الدعوى التحكيمية من قبل هيئة التحكيم، حيث أنه يجب احترام جملة من المبادئ.

و عليه سنتطرق أولا إلى افتتاح الدعوى التحكيمية، ثم إلى مبادئ الدعوى التحكيمية.

الفرع الأول

افتتاح الدعوى التحكيمية

يستند تحريك الدعوى التحكيمية في مادة الصفقات العمومية على اتفاق الأطراف، أو استنادا إلى نظام تحكيمي، أو من خلال إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده أطراف النزاع في اتفاقية التحكيم، أما إذا لم يتم الاتفاق على ضبطها من قبل الأطراف، فإن محكمة التحكيم هي من تتولى ضبطها، و هذا استنادا إلى قانون أو لنظام تحكيم.[3]

وعليه، سنتناول افتتاح الدعوى التحكيمية بداية بتقديم الطلب، و مرورا بتحديد مكان الجلسات، و انتهاء باللغة التي تسير بها الدعوى التحكيمية.

---

[1]– المادة 153 فقرة 04 من المرسوم رئاسي رقم 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]- Brahim BOULIFA, marches publics, berti editions, deuxieme edition, alger, 2016, p 388.

[3]– راضية رحماني، مرجع سابق، ص 159.

أولا- تقديم الطلب:

إن إجراءات الدعوى التحكيمية أول ما تبدأ تكون بطلب التحكيم، (ملحق رقم 03)، حيث نص المشرع الجزائري على: " يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل"،[1] بمعنى أن المبادرة بعرض النزاع على الهيئة التحكيمية تكون من جانب الطرفين معا أو أحدهما.[2]

كما أن المشرع لم يحدد إجراء تقديم الطلب حيث نص على: " يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا إلى نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم"،[3] أي أن إجراء طلب التحكيم متروك لاختيار الأطراف، غير أنه إن تولت التحكيم منظمة دائمة، فإن لائحتها تشتمل عادة على قواعد مفصلة تتعلق بكيفية تقديم طلب التحكيم.[4]

وعليه، فتقديم الطلب أمام محكمة التحكيم يكون بأي طريقة، فقد يكون بحضور أطراف النزاع أمام المحكم، أو بإعلان أطراف النزاع كيفما كان هذا الإعلان، فقد يكون بواسطة البريد أو الهاتف أو البرق.[5]

فأحد طرفي النزاع في مادة الصفقات العمومية، إذا ما قرر اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع القائم، فإنه يجب عليه أن يوجه طلبه إلى الطرف الخصم أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه، كي يعبر فيه عن رغبته في حل النزاع بواسطة التحكيم، و هذا التبليغ لا يأخذ شكلا معينا، فالمهم أن يشتمل على البيانات اللازمة كاسم و عنوان طالب التحكيم و خصمه، مع ضرورة إرفاق الطلب بالوثائق المثبتة لصحة إدعاءاته، و بهذا يكون قد كون ملف دعوى التحكيم.[6]

---

[1]- المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]- زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص 113.

[3]- 1043 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[4]- زهية زيري، مرجع سابق، ص 113.

[5]- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 328.

[6]- زهية زيري، مرجع سابق، ص 113.

ثانيا- مكان الجلسات:

بالرجوع إلى مبدأ الرضائية الذي يقوم عليه التحكيم، فللأطراف حرية اختيار مكان انعقاد محكمة التحكيم، و مما يترتب على هذا الاختيار من نتائج لعل أهمها، أن تحديد مكان التحكيم يحدد القانون الإجرائي الذي يحكم النزاع، و هذا في حالة عدم اتفاق الأطراف عليه، و تجدر الإشارة إلى أنه ينبغي استئذان الدولة التي تعقد جلسات التحكيم على إقليمها و أخذ موافقتها.[1]

إن في تحديد مكان التحكيم أهمية كبيرة، فكثيرا ما يتوقف عليه تعيين القانون الواجب التطبيق على بعض المسائل الإجرائية، فطرفي النزاع قد يتفقان على تحديد مقر معين للتحكيم، و قد يحيلان ذلك التحديد على هيئة التحكيم، و لكن الغالب في تحديد مقر عقد الجلسات، هو اختيار المقر الذي تكون القرارات الصادرة فيه قابلة للتنفيذ في بلدي مقر أعمال طرفي النزاع، و هذا لأن قرارات التحكيم لا تكون نافذة في بعض البلدان، إلا بموجب معاهدة متعددة الأطراف أو ثنائية، و عليه فإن المقر المختار للتحكيم يجب أن يكون في بلد مرتبط بمعاهدة مع البلدان التي سينفذ فيها قرار التحكيم، كما يمكن الاتفاق على أن لا يكون مقر التحكيم مقرا واحدا، و يمكن أيضا تحديد بلد الطرف الذي ترفع ضده الدعوى كمقر لعقد جلسات التحكيم، تفاديا لصعوبات قد تواجه تنفيذ قرار أجنبي.[2]

و قد يترك لهيئة التحكيم سلطة تقرير الاجتماع في أي مكان آخر، و لا يوجد ما يلزم عقد جلسات التحكيم في مكان واحد، مع مراعاة حق الدفاع لكلا طرفي النزاع، و يبقى أنه على المحكمين إعلام الخصوم و استشارتهم بصدد المكان الذي يختارونه لإجراء التحكيم.[3]

---

[1]- منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة1، الجزائر، 2014، ص 66،67.

[2]- عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية – التحكيم التجاري الدولي- ضمان الاستثمارات، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، طبعة 2004، ص 274، 275.

[3]- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 142.

ثالثا- لغة التحكيم:

المقصود بلغة التحكيم هي اللغة المستعملة في إجراءات التحكيم، كتقديم الطلب، تبادل المذكرات، تقديم الأدلة و الحكم، و التي قد تكون لغة واحدة أو أكثر من لغة، و لا يُعتد باللغة للحكم على طبيعة الحكم بكونه أجنبي من عدمه.[1]

وعليه، من الأمور المهمة التي يجب على طرفي النزاع في مادة الصفقات العمومية الاتفاق عليها، هي تحديد اللغة التي يجري بها التحكيم، حال قيام الخصوم بإعداد وثيقة التحكيم، أو التوقيع عليها وفق الشكل المطلوب، سواء كانت باللغة العربية أو أية لغة أخرى، و من الواجب على هيئة التحكيم التقيد باللغة التي اختارها طرفي النزاع أثناء النظر في الدعوى التحكيمية.[2]

بالتالي، من المفضل أن يتفق الأطراف على لغة التحكيم، لأن التحكيم سيكون عبئا ثقيلا عليهم في حالة مباشرته بلغة لا يفهمها أطراف النزاع، مما يتعذر عليهم إثبات دعواهم، إضافة إلى التكاليف الإضافية نتيجة اللجوء إلى الترجمة، و بالنسبة للتحكيم المنظم من مؤسسات التحكيم، فهذه الأخيرة هي التي تحدد اللغة التي يجري بها، مراعية في ذلك معرفة طرفي النزاع للغة مشتركة مع إلمامها بلغة العقد محل النزاع.[3]

إذا اتفقا طرفا النزاع في مادة الصفقات العمومية على استعمال لغة معينة في التحكيم، فما على المحكم إلا إتباع ما جاء في اتفاق التحكيم، تطبيقا لحرية الأطراف في التحكيم.[4]

---

[1]- إيمان بحري، مرجع سابق، ص 45.

[2]- خالد النويصر، لغة التحكيم في النظام الجديد، جريدة العرب الاقتصادية الدولية، على الموقع الإلكتروني:

.http://www.aleqt.com/2013/02/03/article_729259.html le 19/05/2019 a 19 :05.

[3]- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحداث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، مصر، طبعة 2002، ص 218.

[4]- صارة سعيداني، مرجع سابق، ص 14.

الفرع الثاني

مبادئ الدعوى التحكيمية

تلتزم هيئة التحكيم باحترام جملة من المبادئ الأساسية، و هذا في جميع مراحل الخصومة التحكيمية، حيث يقوم التحكيم على أساسه الاتفاقي، لذا وجب على المحكم و الأطراف التقيد بهذه المبادئ و التي يجب مراعاتها.[1]

فحياد المحكم ضروري لنجاح التحكيم الدولي، فلا يمكن للمحكم أن يكون محاميا و محكما في نفس الوقت، كما لا يمكنه أن يكون محكما و خصما في آن واحد.[2]

فالهدف من التحكيم في الغالب هو تطبيق القانون شأنه في ذلك شأن القضاء العادي، و إذا كانت الغاية من التحكيم تجنب إجراءات التقاضي العادية و الطويلة، فإن ذلك لا يعني عدم احترام المحكمين لضمانات التقاضي الأساسية المقررة للمتخاصمين في الخصومة القضائية، فيجب مراعاة ضمانات التقاضي في الدعوى التحكيمية و أثناء السير في إجراءاتها، و خرقها يعرض حكم التحكيم الذي سيصدر في نهاية الإجراءات للبطلان كما لا يمكن للأطراف الاتفاق على خلاف ما تقضي به المبادئ الأساسية للتقاضي و هي احترام لمبدأ الوجاهية و حقوق الدفاع، و المساواة بين الأطراف المتخاصمة و هذا لتعلقها بالنظام العام.[3]

أولا- احترام مبدأ المساواة بين الخصوم:

إن مبدأ المساواة يعتبر من المبادئ الأساسية المعترف بها في دستور الدولة الجزائرية،[4] و مبدأ المساواة بين الخصوم معناه أنه لا يتم إجراء تفضيل خصم و مراعاته

---

[1]- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 94.

[2]- منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 175.

[3]- سعيدة علي شريف، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة يوسف بن خدة – الجزائر، 2014، ص 135.

[4]- المادة 32 من دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07، جريدة رسمية عدد 76 لسنة 1996، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10، جريدة رسمية عدد 25 لسنة 2002، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15، جريدة رسمية عدد 63 لسنة 2008، المعدل و المتمم بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 2016/03/07، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2016

دون الآخر، و السماح لكل خصم بإثبات ما يدعيه، و بالمقابل تمكين الخصم الآخر من نفيه، ذلك أنه لكل طرف الحق في إثبات ما يدعيه، و بالمقابل للطرف الآخر الحق في الرد.[1]

فمبدأ المساواة يعتبر من المبادئ الأساسية في التقاضي، و التي نص عليها المشرع الجزائري في مفهوم الأحكام التمهيدية من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية، حيث يستفيد طرفي النزاع من فرص متكافئة لعرض طلباتهم و وسائل دفاعهم.[2]

ثانيا- احترام مبدأ حق الدفاع:

يجب على المحكم أن يكفل لطرفي النزاع حقوقهم المتعلقة بالضمانات الأساسية للتقاضي، و من بينها حق الدفاع، و هو حق للخصوم ولهم استعماله أو عدم استعماله دون أن تطلب موافقة هيئة التحكيم، لكن من الضروري على الهيئة عدم حجب هذا الحق عن أي من الطرفين، بل بالعكس و جب عليها تمكين الخصم من استعمال حقه في الدفاع، و يذكر أن رفض الهيئة لمذكرة أو مستند، قدمه احد الخصوم بعد الميعاد الذي حددته الهيئة، لا يعد إخلالا بمبدأ حق الدفاع.[3]

ثالثا- احترام مبدأ الوجاهية:

إن هيئة التحكيم يتوجب عليها احترام مبدأ الوجاهية،[4] و هو ما يَلزمها تمكين الأطراف من حضور جميع جلساتها، ما يسمح لهم من تقديم دفاعهم، و الرد على جميع طلبات الخصم.[5]

---

[1]- كمال زيادي، التحكيم في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، الجزائر، 2014، ص 62.

[2]-المادة 03 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3]- لزهر سعيد، التحكيم التجاري وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، طبعة 2012، ص 284، 285.

[4]- الوجاهية: " يراد بها اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها سواء عن طريق إجرائها في حضورهم كإبداء الطلبات و الدفوع و إجراء التحقيقات أو عن طريق إعلانهم بها أو تمكينهم من الإطلاع عليها و مناقشتها "، عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 12.

[5]- أمال يدَر، مرجع سابق، ص 141.

و عليه، يستوجب عليها القيام بجميع الإجراءات بحضور طرفي النزاع في مادة الصفقات العمومية، إلا في حالة ما تخلف أحد الطرفين عن الحضور إراديا، بشرط أن يكون قد بلغ بمكان و موعد جلسة التحكيم بالطرق القانونية.[1]

فمبدأ الوجاهية هو من أهم المبادئ المميزة للخصومة التحكيمية، حيث وجب الاستماع لدفاع الخصم قبل الحكم عليه، أو على الأقل دعوته للدفاع عن نفسه.[2]

رابعا- مبدأ الطلب:

أشار المشرع الجزائري إلى مبدأ الطلب حيث نص على: " يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف... "،[3] و هذا معناه أن نظر هيئة التحكيم في الخصومة التحكيمية يكون بناء على طلب من أطراف النزاع.[4]

من المبادئ الأساسية التي يستوجبها المشرع في تنظيمه لإجراءات الخصومة التحكيمية، مبدأ الطلب، حيث أن المحكم لا يباشر مهمته التحكيمية، إلا بناء على طلب أحد أطراف النزاع، فقد نظم المشرع إجراءات الخصومة التحكيمية، حيث يخضع المحكم في عمله لنفس المبادئ التي تحكم القضاء، فلا يباشر مهمته إلا بطلب من الأطراف معا، أو من الطرف الذي يهمه التعجيل، أي أحد طرفي النزاع في مادة الصفقات العمومية.[5]

المطلب الثاني

التحقيق في الدعوى وإصدار الحكم

بمجرد تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم، وافتتاح الدعوى تباشر هيئة التحكيم عملها، وهذا بغرض تمكين طرفي النزاع من شرح موضوع الدعوى و تقديم أدلتهما، ويمكن

---

[1]- سعيدة علي شريف، مرجع سابق، ص 139.

[2]- صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، (مذكرة ...)، مرجع سابق، ص 85.

[3]- المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[4]- عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 544.

[5]- المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

لهيئة التحكيم أن تكتفي بتقديم المذكرات و الوثائق المكتوبة، و هذا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.[1]

وعليه، فمتى بدأت إجراءات التحكيم فلابد من استمرار التحقيق في الدعوى، و هو ما يصطلح عليه بتداعي إجراءات التحكيم، فقوانين و لوائح مختلف مراكز التحكيم تحرص على تحقيق هذه الاستمرارية، فبدونها يفقد التحكيم سمة سرعة الفصل في المنازعات، وبانتهاء التحقيق تصدر هيئة التحكيم حكمها الفاصل في النزاع.[2]

الفرع الأول

التحقيق في الدعوى التحكيمية

بعد تقديم طلب التحكيم من أحد طرفي النزاع في مادة الصفقات العمومية، و تحديد مكان ولغة التحكيم، و بداية الخصومة التحكيمية، فلا بد من استمرار التحقيق فيها، غير أن الخصومة التحكيمية قد تعترضها عوارض، أثناء سيرها مما يؤثر على استمرار الدعوى التحكيمية.

أولا: استمرار التحقيق:

يكون بتبادل المذكرات بين أطراف الدعوى التحكيمية وتقديم كل طرف لدفوعه وإثباتاته.

1- تبادل المذكرات:

باستلام المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي تبدأ إجراءات التحكيم، و هذا ما لم يتفق طرفي النزاع على موعد آخر، و يقوم المدعي بإرسال بيانا مكتوبا بدعواه إلى المدعى عليه، وهذا في الميعاد المتفق عليه بين طرفي النزاع، أو في الميعاد المحدد من هيئة التحكيم، ويشتمل هذا البيان على اسم المدعي و المدعى عليه وعنوان كل منهما، وهذا مع شرح لوقائع الدعوى و تحديد طلباته.[3]

---

[1]- محمد شعبان إمام سيد، مرجع سابق، ص 157.

[2]- إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 163.

[3]- محمد شعبان إمام سيد، مرجع سابق، ص 154.

حدد المشرع الجزائري لكلا الطرفين أجل تقديم الدفاع والمستندات، بخمسة عشر يوما على الأقل قبل انقضاء أجل التحكيم، و إلا فصلت الهيئة اعتمادا على ما تم تقديمه سابقا.[1]

إن المذكرات و جميع الوثائق المرفقة و المقدمة من أحد أطراف النزاع، يجب أن تقدم بعدد الأطراف، بالإضافة إلى نسختين إحداها تقدم إلى المحكم، و نسخة أخرى تسلم إلى أمانة محكمة التحكيم.[2]

وعليه، فإنه لصحة التبليغات سواء المرسلة من السكرتارية، أو من المحكم فإنها يجب أن تسلم مقابل وصل استلام، أو ترسل بالبريد المسجل بعنوان الطرف المرسل إليه، و عليه، فإن الاستلام يعتبر صحيحا و قد تم إذا ما تسلمها الطرف المعني أو إذا ما تسلمها ممثله.[3]

2- الإثبات:

إن حق الإثبات من حقوق الدفاع الأصلية، حيث منح لكلا طرفي النزاع بيان دفاعه بشتى وسائل الإثبات، و هذا احتراما و عملا بمبدأ المساواة الذي يجب احترامه من طرف هيئة التحكيم، و لقد نص المشرع الجزائري على: " تتولى محكمة التحكيم البحث على الأدلة".[4]

فالمشرع الجزائري منح المحكم سلطة الإطلاع على المستندات، و تقدير مدى قوتها وحجيتها للإثبات، و عليه فالبحث عن الأدلة هي مهمة أصيلة لهيئة التحكيم.[5]

وعليه، فمهمة البحث عن الأدلة تقوم بها محكمة التحكيم، و لكن إذا اقتضت الظروف تطلب مساعدة السلطة القضائية، هذه الأخيرة التي تقوم بتقديم الأدلة خاصة و أن احد أطراف الصفقة العمومية هو الإدارة، التي يمكن أن تمتنع عن تقديم بعض الوثائق، و التي قد تكون

---

[1]- المادة 1022 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]- المادة 02 فقرة 01 من قواعد التحكيم – غرفة التجارة الدولية – مارس 2017.

[3]- وهيب لمين، التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات في مجال التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، الجزائر، 2016، ص 82.

[4]- المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[5]- دنيا زاد بلغول، سلطات المحكم في التحكيم التجاري الدولي (دراسة في القانون الجزائري و القانون النموذجي للأمم المتحدة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية، الجزائر، 2013، ص 41.

حاسمة في الفصل في الدعوى التحكيمية، أو تكون سببا في تمديد مهمة المحكمين،[1] و يمكن لمحكمة التحكيم أيضا اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، بشرط أن لا ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.[2]

يمكن لهيئة التحكيم أن تعين خبيرا أو أكثر، هذا الأخير يقوم بتقديم تقريره مكتوبا أو شفهي، والذي يثبت في محضر الجلسة، و يجب على هيئة التحكيم إرسال إلى طرفي النزاع نسخة من قرارها بتعيين خبير، و المهمة الموكلة إليه، و بعد صدور تقرير الخبرة، ترسل الهيئة نسخة منه إلى طرفي النزاع، و اللذان يقدمان خبيرا كل من طرفه لإبداء الرأي في تقرير خبير الهيئة.[3]

ثانيا- عوارض الخصومة التحكيمية:

إن الخصومة التحكيمية أثناء سيرها يمكن أن تعترضها ظروف، قد تؤثر على سيرها، سواء تعلقت هذه الظروف بهيئة التحكيم، أو تعلقت بالخصومة ذاتها، و يمكن رد هذه الظروف إلى مجموعات ثلاث بحسب آثارها، أولها ظروف تؤدي إلى وقف الخصومة التحكيمية، والثانية تؤدي إلى انقطاع الخصومة التحكيمية.[4]

1- وقف الخصومة التحكيمية:

نظرا لطبيعة خصومة التحكيم المستندة على اتفاق التحكيم، و هيمنة إرادة الأطراف على كل تفاصيلها، فإن هناك عوارض توقف خصومة التحكيم، وهذا الوقف يجوز في هذا النطاق بشرط اتفاق جميع أطراف التحكيم عليه، من حيث مبدأه و مدته و في أية حالة كانت عليها الإجراءات، و على هيئة التحكيم إقرار هذا الاتفاق أيا كانت مدته و لو زادت عن المدة المحددة للوقف الاتفاقي.[5]

---

[1]- المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]- مليكة موساوي، التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 09، المركز الجامعي لتمنراست، الجزائر، سبتمبر 2015، ص 186.

[3]- محمد شعبان إمام سيد، مرجع سابق، ص 156.

[4]- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العالي، مرجع سابق، ص 761.

[5]- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 149.

2- انقطاع الخصومة التحكيمية:

نص المشرع الجزائري على الحالات التي بسببها تنقطع الخصوم التحكيمية و قد جاءت على سبيل الحصر وهي:[1]

- تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم.
- وفاة أحد الخصوم، إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال، و معنى ذلك أن لا تتعلق الخصومة بحق شخصي.
- وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي، إذا كان التمثيل جوازياً.

تنقطع الخصومة التحكيمية بتغير في أهلية التقاضي، كما لو تم الحجر على أحد طرفي النزاع لسبب من الأسباب، كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، كما تنقطع بوفاة أحد الخصوم أو بزوال الشخص الاعتباري، ذلك إما بحل الشركة أو إدماجها في غيرها.[2]

جاء تعداد أسباب انقطاع الخصومة التحكيمية و لكن بشرط أن لا تكون القضية مهيأة للفصل فيها، كأن ينتهي أطراف الخصومة من إبداء طلباتهم و أوجه دفاعهم ووضعت القضية للمداولة، أما في حالة العكس أي كانت الخصومة غير مهيأة للفصل فيها، فإنها تنقطع لأحد الأسباب المذكورة سابقا.[3]

يستهدف من انقطاع الخصومة الحفاظ على حقوق الدفاع لطرفي النزاع، لأنه بوفاة أحد الخصوم أو تغيير في أهلية التقاضي يصبح عاجزا عن مباشرة حقوقه في الدفاع، فمتى توافرت شروط الانقطاع انقطعت الخصومة بقوة القانون، و عليه فإن حكم المحكمة الذي تصدره بانقطاع الخصومة هو مقرر لحالة الانقطاع لا منشئا لها.[4]

---

[1]- المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العالي، مرجع سابق، ص 783.

[3]- عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 164، 165.

[4]- مصطفى محمد الجمال، محمد عبد العالي عكاشة، مرجع سابق، ص 781.

الفرع الثاني

إصدار الحكم

بعد استيفاء جميع مراحل إجراءات التحكيم، وإتمام أطراف الخصومة لدفوعهم، تصبح القضية مهيأة للفصل فيها، تغلق هيئة التحكيم باب المرافعات وإحالة النزاع للحكم فيه، و ذلك بتداول أعضاء هيئة التحكيم و بعدها إصدارهم للحكم وهذا الأخير يجب تبليغه.[1]

أولا: المداولة:

إن قضاة المحكمة يتداولون في مقرها الذي جرت به إجراءات الخصومة، و هذا سواء في قاعة الجلسة أو في غرفة المشورة، أما بالنسبة للمحكمين فالأمر مختلف تماما، فقد لا يمكنهم اللقاء في مكان واحد، و ذلك لتباعد المسافات، هذا يدفعهم إلى اتخاذ وسائل أخرى للتداول، فقد يرسل الرئيس نسخة من مشروع قرار التحكيم إلى كل محكم في الدولة التي يوجد بها، للإدلاء برأيه بالمراسلة و هكذا إلى أن يتم الاتفاق على الصيغ النهائية للحكم بالأغلبية أو بالإجماع.[2]

تكون المداولات سرية، وهو أمر ضروري، و لا خلاف عليه، و ذلك لضمان الحرية في إبداء الرأي، و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بالنص على: " تكون مداولات المحكمين سرية".[3]

ثانيا- النطق بالحكم:

يتعين على هيئة التحكيم أن تنطق بحكمها المنهي للنزاع خلال أجل التحكيم المتفق عليه من الأطراف، و في حالة عدم اتفاقهم على أجل محدد فهيئة التحكيم ملزمة على إتمام مهمتها في ظرف أربعة (4) أشهر، ويبدأ سريان الميعاد إما منذ تعيين هيئة التحكيم أو من تاريخ إخطارها، أي أنها ملزمة بالنطق بحكمها في هذه الآجال.[4]

---

[1]- هادية بركة، التسوية الودية للمنازعات الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر- بسكرة، الجزائر، 2015، ص 66.

[2]- سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، الجزائر، 2011، ص 120.

[3]- المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- المادة 1018 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وعليه، إذا كان من قام بالفصل في النزاع محكما واحدا، ينطق بالحكم بناءا على قناعته الشخصية و رأيه، و إلا فالحكم باطل إذا ما أشرك غيره في المداولة، أما إذا كانت هيئة التحكيم جماعية فوجب أن يشترك المحكمون جميعهم في المداولة للنطق بالحكم بالإجماع أو بأغلبية الآراء، ويجب ألا يشترك إلا المحكمين المختارين مسبقا و إلا أعتبر التحكيم باطلا، و حكم التحكيم لا يجوز أن يصدر إلا بعد المداولة و إلا كان باطلا.[1]

ثالثا- تبليغ حكم التحكيم:

إن المشرع الجزائري سكت عن موضوع تبليغ حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية، و لم يورد أي نص يحدد طريقة تبليغه فقد اكتفى بالقول "... يقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم"،[2] أي أن آجال الطعن في الحكم التحكيمي غير محددة و لا تسري ابتداء من تاريخ محدد كتاريخ التبليغ، و يفهم من ذلك أن المشرع لم يتدخل البتة في موضوع التبليغ بل تركه للطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه ليباشره حسب المصلحة و الاستعجال.[3]

إثر انتهاء هيئة التحكيم من مهمتها و بعد النطق بالحكم التحكيمي، فإنه يسري في حق الأطراف من ذلك التاريخ.

بعد تبادل المذكرات وبعد المداولة تصل إجراءات التحكيم في نهايتها إلى الغاية المرجوة و التي ينتظرها أطراف النزاع و هي النطق بالحكم خلال الفترة المتفق عليها، و الذي يجب أن يكون مستوفيا لكافة الشروط القانونية، و هذا الحكم يخضع لرقابة قضاء الدولة، ويرتب آثاره.

---

[1]- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار- دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 260.

[2]- المادة 1059 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3]- سليم بشير، مرجع سابق، ص 174.

خاتمة الفصل الأول

إن اللجوء إلى التحكيم في مادة الصفقات ليس بالأمر المتاح على مطلقه، و إنما يكون باقتراح من الوزير المعني، وهذا الاقتراح يخضع لموافقة مجلس الحكومة، وبعد الموافقة، يكون لأطراف الخصومة التحكيمية الحرية المطلقة في اختيار هيئة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع و هذا يطمئنهم، لكن صدور الحكم التحكيمي لا يكون بإجماع أعضاء الهيئة التحكيمية و إنما بأغلبية أعضائها، وبالتالي يتضح بأن هذا الإجراء لا يعد فعالا بما فيه الكفاية.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

أثار حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية

ينعقد اتفاق التحكيم في مادة الصفقات العمومية صحيحا متى توافرت أركانه، و شروطه، فيرتب أثاره القانونية، حيث يحجب قضاء الدولة عن الفصل في موضوع النزاع بين أطراف الصفقة العمومية، و يخول الأمر لهيئة التحكيم التي ستحكم بحكم يكون ملزم للأطراف المتنازعة.[1]

على هيئة التحكيم في منازعات الصفقات العمومية إتباع الإجراءات و المواعيد والمراحل المقررة قانونا، و المتفق عليها بإرادة الأطراف، حتى تتوصل إلى حل تنهي به النزاع القائم، وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق عليها، تفصل هيئة التحكيم في النزاع بناء على قواعد القانون و الأعراف الملائمة التي تمكنها من البت فيه عن طريق حكم و فرض احترامه.[2]

يترتب على النهاية الطبيعية لإجراءات التحكيم في مادة الصفقات العمومية و المتمثلة في صدور الحكم التحكيمي انتهاء مهمة هيئة التحكيم، فلا تكون للهيئة أي صفة في اتخاذ أي إجراء أو الاستجابة لأي طلب يقدمه الأطراف بعد صدور حكمها المنهي للنزاع، اللهم ما يقدم بشأن تفسير الغموض الذي يكتنف الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية أو إصدار حكم تكميلي إضافي للحكم الأصلي.[3]

قد يصطدم حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية بعد صدوره بعقبة هامة، و هي تنفيذه حيث تعتبر هذه العقبة من أكثر المشاكل التي تواجه حكم التحكيم من الناحية العملية، فالطرف المحكوم له في دعوى التحكيم يلجأ إلى تنفيذ ما حكمت به هيئة التحكيم لصالحه، لكن المشكلة تثور عندما يرفض الطرف الذي خسر الدعوى التنفيذ الطوعي

---

[1]– وهيب لمين، مرجع سابق، ص 99.

[2]– رشيد واضح، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، الجزائر، 2010، ص 291.

[3]– مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي دراسة خاصة للقانون المصري الجديد (بشأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 126.

للحكم، مما يضطر الطرف الذي كسب الدعوى إلى أن يلجأ الى القضاء الوطني لتنفيذ حكم التحكيم جبرا.[1]

بعض القوانين تستوجب إقامة دعوى عادية لتنفيذ حكم التحكيم، موضوعها تنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج، و البعض الآخر يجيز عدم التنفيذ إذا توافرت إحدى حالات التنافي المنصوص عليها، وهنا يصطدم الطرف الذي كسب الدعوى بإجراءات قضائية تجنبها في البداية و لكنها فرضت عليه في النهاية.[2]

وعليه، إذا كانت إرادة الأطراف قبل صدور حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية هي التي تتصدر عملية التحكيم، و يكون القضاء خلالها بمثابة الدعامة و السند لهذه الإرادة، فإنه بعد صدور هذا الحكم التحكيمي تكون الكلمة للقضاء، ذلك أن هذا الحكم التحكيمي الصادر في هذه المرحلة تنازعه إرادتان مختلفتان، فطرف يريد تنفيذ هذا الحكم و طرف أخر يريد الطعن ببطلانه.[3]

وعلى ضوء ما سبق سنتطرق إلى تنفيذ حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية، تم إلى الإشكالات التي تعترض تنفيذه.

[1]– طارق الحموري، قراءات مبسطة في التحكيم التجاري الدولي، ندوة صياغة و إبرام عقود التجارة الدولية، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، شرم الشيخ، مصر، 25، 29 ديسمبر 2007، ص 7.

[2]– المرجع نفسه، ص 7.

[3]– بلقاسم خلوط ، دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة حمة لخضر– الوادي، الجزائر، 2015، ص 52.

المبحث الأول

تنفيذ حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية

لقد استقر رأي الفقهاء على أن التحكيم يعتبر قضاء، و أن أحكام التحكيم تعتبر أحكاما قضائية دون أن تكون من عمل القضاة، يعني أنها عمل ذو نشأة اتفاقية، يقوم فيه المحكم بوظيفة قضائية، فوضت إليه من طرف الأطراف بغية فض النزاع الناشئ بينهم، و بناء عليه تختلف طرق تنفيذ أحكام التحكيم، و ذلك تبعا لدور هيئة التحكيم بهذا الخصوص، و تبعا لتغير النصوص وتطور القوانين المنظمة لها في كل نظام.[1]

تهدف المراحل التي يمر بها نظام التحكيم في مادة الصفقات العمومية منذ الاتفاق على التحكيم، إلى تشكيل محكمة التحكيم و الاجراءات التي تتبع في ذلك، إلى الوصول إلى نتيجة واحدة و هي إصدار الحكم التحكيمي، هذا الحكم الذي يعد الثمرة الحقيقية لعملية التحكيم.[2]

بمجرد صدور الحكم التحكيمي الفاصل في منازعات الصفقات العمومية فإنه يحوز حجية الأمر المقضي و يكون واجب النفاذ ، وعلى الدولة أن تعترف بحجية حكم التحكيم و تأمر بتنفيذه.[3]

لقد اعترف المشرع الجزائري بحيازة الحكم التحكيمي لحجية الشيء المقضي فيه بقولة: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه"[4]

حيث يقصد بحجية الشيء المقضي فيه تلك الدرجة من القوة التي يصل إليها الحكم القضائي و تجعله قابلا للتنفيذ الجبري.[5]

إن تنفيذ حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية يكون في الأصل ارادياً، أي أن التنفيذ الجبري يمثل الاستثناء، إذ عادة ما يقبل الأطراف قرار المحكمين المختارين من

---

[1]– رشيد واضح، مرجع سابق، ص 412.

[2]– منى بوختالة، مرجع سابق، ص 68.

[3]– المادة 03 من اتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها، 1958.

[4]– المادة 1031 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[5]– عبد القادر العربي عيسى، مرجع سابق، ص 134.

قبلهم، إلا أنه قد يحدث أحيانا أن يرفض الطرف الخاسر تنفيذ حكم التحكيم، و عندها يضطر الطرف المستفيد من الحكم اللجوء إلى تنفيذه جبرا.[1]

غير أن الحكم التحكيمي الفاصل في منازعات الصفقات العمومية لا يعد صالحا للتنفيذ الجبري إلا إذا أمهره القضاء بأمر التنفيذ، و هو الأمر الذي يمنح هذا الحكم قوته التنفيذية، و يمثل نقطة التقاء على حد تعبير البعض بين حكم التحكيم كقضاء خاص و قضاء الدولة،[2] حيث يعتبر حكم التحكيم اتفاقا في مصدره و عملا قضائيا في أثاره، بالتالي يكون لحكم التحكيم حجية الأمر المقضي و هي حجية لا تكون إلا للأعمال القضائية.[3]

يعبر صدور حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية عن النهاية الطبيعية للخصومة التحكيمية أو عن النزاع الناشئ بين أطراف الصفقة العمومية، لكن قد يعترض إجراءات الخصومة ما يوقفها أو يقطعها أو ما يؤدي إلى إنهائها.[4]

وعلى ضوء ما سبق ذكره سنتطرق إلى قابلية حكم التحكيم للتنفيذ تم إلى اجراءات تنفيذه.

المطلب الأول

قابلية حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية للتنفيذ

بعد الانتهاء من التحقيق في الدعوى و إقفال باب المرافعات يصل المحكمون إلى المرحلة الأخيرة من مراحل الاجراءات التحكيمية، و هي مرحلة اعداد حكم التحكيم تمهيدا لإصداره، محققين بذلك الهدف العملي من التحكيم في مادة الصفقات العمومية ألا و هو إصدار حكم تحكيمي فاصل للنزاع،[5] بحضور أغلبية التشكيلة، و الوصول إلى حكم بالأغلبية،

---

[1]– نورالدين بوالصلصال، التسوية التحكيمية في كل من نظام الأوكسيد و نظام اليونسترال – دراسة مقارنة، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية، العدد 10، الجزائر،2015، ص 115.

[2]– عبد القادر العربي عيسى، مرجع سابق، ص 135.

[3]– أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2001، ص 22.

[4]– مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 119.

[5]– أمة الرحمان بقطاش، حكم التحكيم التجاري و طرق الطعن فيه، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة العربي بن مهيدي– أم البواقي، الجزائر، 2015، ص 6.

و بالتالي المرور إلى مرحلة إفراغ هذا الحكم ضمن الشكليات الضرورية لحكم التحكيم مما يجعله قابلا للتنفيذ.[1]

يجب أن يستوفي حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية جملة من الشروط بتوفرها يصبح قابلا للتنفيذ، (ملحق 04)، تتمثل في أن يوقع حكم التحكيم من قبل أغلبية المحكمين مع ذكر اسم المحكم الممتنع عن التوقيع، هذا بالإضافة إلى وجوب أن يكون الحكم مكتوبا ومستوفيا لبيانات جوهرية و التي من دونها يكون باطلا، و أن يتضمن الحكم أسبابه على نحو وافي، و أن يشير إلى إتفاق التحكيم و ملخص لأقوال الأطراف و مستنداتهم و أسباب الحكم، كما يتعين ذكر مكان و زمان صدوره، و هي الشروط التي سنتطرق لها بالتفصيل.[2]

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها في الحكم محل التنفيذ

لقد نصت أغلب التشريعات على ما يجب أن يتضمنه حكم التحكيم، وهو ما يحتويه القرار القضائي من وقائع و أسباب حكم و المنطوق، إذ تصدر أحكام التحكيم على أساس الحجج و العلل و الأسباب القانونية، التي دفعت هيئة التحكيم إلى اتخاذ مثل هذا الحكم العادل، مما يبعد عن تلك الأحكام شبهة التمييز و عدم العدالة.[3]

أولا- الشروط المتعلقة بالشكل:

يصدر الحكم التحكيمي الفاصل في منازعات الصفقات العمومية بأغلبية الأصوات،[4] مراعيا شكل معين، و كذلك سرية المداولات بالإضافة إلى ضرورة تسبيبه.

---

[1]- سليم بشير، مرجع سابق، ص 133.

[2]- محمد عبد المجيد إسماعيل، التحكيم في عقود الأشغال العامة ذات الطبيعة الدولية بالتطبيق على تشريعات دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية و قواعد مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة للتحكيم في عقود البنية التحتية المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية الخاصة)، ، دار القرار، البحرين، طبعة 2018، ص 281.

[3]- رنا محمد راضي، التحكيم في العقود الإدارية دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، طبعة 2016، ص 90.

[4]- المادة 1026 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

1- بيانات حكم التحكيم:

من الضروري ذكر أسماء المحكمين في الحكم التحكيمي، و قد جرت العادة ذكر صفاتهم و عناوينهم و الطرف الذي قام بتعيين كل منهم و طريقة اختيار المحكم الرئيس، و في بعض الاحكام يشار إلى قبول المحكم للمهمة الموكلة إليه، ذلك أن اتفاق التحكيم ينعقد بعد قبول المحكم للمهمة الموكلة إليه.[1]

وقد حدد المشرع تلك البيانات بقوله: "يتضمن حكم التحكيم البيانات التالية:

- اسم و لقب المحكم أو المحكمين.
- تاريخ صدور الحكم.
- مكان إصداره.
- أسماء و ألقاب الأطراف و موطن كل منهم و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي.
- أسماء و ألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء." [2]

هذا يعني أنه لم تترك الحرية للمحكمين لتحديد شكل و بيانات حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية، و إنما تم ضبط ذلك من خلال نصوص يترتب على مخالفتها عدم تنفيذ حكم التحكيم، و نظرا للطبيعة القضائية لحكم التحكيم، فقد أخضع لنفس أشكال و بيانات الاحكام الصادرة عن الجهات القضائية، لذلك ينظر إلى بيانات حكم التحكيم بنفس الاهمية التي ينظر لها إلى بيانات الاحكام القضائية.[3]

بالتالي، يقع على القاضي الآمر بالتنفيذ الامتناع عن إصدار أمر التنفيذ كلما وجد نقصان في البيانات التي تتعلق بالحكم.[4]

---

[1]- السعيد تابتي، حكم التحكيم و أثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة مولاي الطاهر- سعيدة، 2016، ص 36 .

[2]- المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[3]- محمد فرعون، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس، الجزائر، 2018، ص 54.

[4]- المرجع نفسه، ص 56.

2- الكتابة :

نصت مختلف القواعد و النصوص الدولية على وجوب صدور أحكام التحكيم كتابة،[1] وتعتبر الكتابة من الشروط الاساسية لصدور حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية، حتى يتسنى إيداعه لدى المحكمة المختصة من أجل تنفيذه، يحرر حكم التحكيم في الغالب باللغة التي اتفق أطراف الخصومة عليها في اتفاق التحكيم، و معظم القوانين لم تشر إلى اللغة التي يحرر بها حكم التحكيم احتراما لمبدأ سلطان الارادة، غير أنه يجب على طالب التنفيذ تقديم ترجمة رسمية للحكم محل التنفيذ إذا كان غير محرر بلغة البلد المراد التنفيذ فيه.[2]

في حين أن المشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى شرط الكتابة ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و إنما يستشف من بعض مواده حيث اشترط أن يحتوي حكم التحكيم عرضا موجزا لادعاءات و دفوع الأطراف، و إن يكون هذا الحكم مسببا،[3] و هذا حتما يكون عن طريق الكتابة، كما اشترط أن يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل،[4] وهنا يفهم أن أصل الحكم يكون عبارة عن نسخة مكتوبة فلا يتصور إيداع إلا الورقة المكتوبة.[5]

ثانيا- الشروط المتعلقة بالموضوع:

لكي يكون حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية صحيحا و محلا للتنفيذ، وجب توفر جملة من الشروط و التي تتعلق بموضوع هذا الحكم و تتمثل مجملها في:

1- أن يصدر حكم التحكيم بعد المداولة:

يصدر حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية بعد مداولة يشترك فيها جميع المحكمين، يناقشون من خلالها الطلبات و الدفوع المختلفة، وهي إجراء لا يمكن إغفاله

---

[1]- المادة 34 من قواعد الأونسيترال، صادر في 2010/07/12.

[2]- دليلة سيدي معمر، التحكيم في المنازعات البحرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص 140-141.

[3]- المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- المادة 1035 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5]- لامية مولوج، النظام القانوني للمحكم على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، الجزائر، 2011، ص 82.

وإلا ترتب عليه البطلان، و بالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على إصدار حكم التحكيم دون مداولة، لأنها من النظام العام، و أحد الإجراءات الأساسية لإصدار الأحكام، كما يشترط فيها أن تكون سرية لا يشترك فيها أي شخص غير أعضاء المحكمة التحكيمية.[1]

2- أن يتضمن الحكم عرضا موجزا لموضوع النزاع:

يعتبر من بين الشروط الواجب توفرها لتنفيذ حكم التحكيم، لذا "يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم"،[2] وهذا يعني أن يتضمن حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية موضوع النزاع الذي أثير بين الطرفين المتعاقدين، و الذي أدى إلى طلب أحد الأطراف البدء بالإجراءات، لكي يتم البت في ذلك النزاع عن طريق التحكيم، وغالبا ما نجد ملخصا لطلبات المدعي و الأسباب التي دفع بها المدعى عليه أو عدم موافقته على طلبات الخصم، الأمر الذي أدى إلى عرض النزاع على التحكيم.[3]

3- التسبيب :

في تسوية منازعات الصفقات العمومية وجب على هيئة التحكيم أن تبين الأسباب التي استند إليها الحكم، مالم يكن الأطراف قد اتفقوا على عدم تبيان الأسباب،[4] والتسبيب يعد خاصية أساسية من خصائص العمل القضائي، و يلتزم به كل من يمارس تلك الوظيفة، وبالتالي لابد على المحكم أن يذكر الأسباب التي أسس عليها حكمه،[5]حتى يكون مقنعا ويبرهن من خلاله أنه قام بتفحص ادعاءات الأطراف، و يقدم له إجابات واضحة و مؤسسة على جميع تساؤلاتهم.[6]

---

[1]- نوال زروق، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 02، الجزائر، 2015، ص 293.

[2]- المادة 1027 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[3]- السعيد تابتي، مرجع سابق، ص37 .

[4]- سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض المنازعات، دار القضاء، أبو ظبي، الإمارات، طبعة 2014، ص 129.

[5]- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية نصا و تعليقا، و شرحا و تطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2001، ص 345.

[6]- صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، (مذكرة...)، مرجع سابق، ص 113.

إن التسبيب يعتبر شرطا جوهريا و ضمانة لحقوق الأفراد، حيث نص المشرع الجزائري صراحة على أن تكون أحكام التحكيم مسببة،[1] وهي قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها، فغياب هذا الشرط يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم و عدم تنفيذه، مما يفتح المجال للطعن فيه بالاستئناف،[2] حيث: " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف... إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، و إذا وجد تناقض في الأسباب".[3]

4- التوقيع :

اشترط القانون التوقيع على الحكم التحكيمي الفاصل في منازعات الصفقات العمومية بنصه على: " توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين، و في حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، و يرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين ".[4]

إن توقيع الحكم التحكيمي الفاصل في منازعات الصفقات العمومية من طرف جميع المحكمين يعتبر بمثابة التصديق عليه من قبل هيئة التحكيم، فإذا صدر الحكم التحكيمي بالاتفاق نتيجة تعدد المحكمين فيجب أن يحتوي هذا الحكم على جميع تواقيع المحكمين الذين أصدروه،[5]غير أن امتناع أحد المحكمين عن التوقيع لا يعيب الحكم التحكيمي و لا ينقص من أثاره شريطة أن ينوه المحكمون الأخرون عن هذا الرفض في الحكم.[6]

وما تجدر الإشارة إليه، أن حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية يعتبر صحيحا، حتى في حالة عدم توقيع جميع المحكمين عليه، و في هذا مساس بمصداقيته.

---

[1]- المادة 1027 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]- صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، (مذكرة....) مرجع سابق، ص 120.

[3]- المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[4]- المادة 1029 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[5]- رنا محمد راضي، مرجع سابق، ص 88.

[6]- منير عباسي، مرجع سابق، ص 75.

5- ميعاد حكم التحكيم:

حتى لا يتراخى المحكمون في نظر النزاع وحتى لا تضيع ميزة السرعة التي يتميز بها التحكيم و التي على أساسها التجأ إليه أطراف الصفقة العمومية، فإن أغلب الأنظمة القانونية تحدد مدة معينة، يستوجب على المحكمين الفصل خلالها و إصدار حكمهم التحكيمي، و المبدأ أن أطراف النزاع لهم الأولوية في تحديد المدة التي تنتهي فيها إجراءات التحكيم كما لهم الاتفاق على تمديد هذه المدة.[1]

لقد نص القانون على: "يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، و في هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم .

غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف و في حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة...".[2]

وعليه، فقد ترك تحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية لإرادة الأطراف من خلال اتفاق التحكيم،[3] فإن لم يتفق الأطراف تحدد المدة بأربعة أشهر، مع إمكانية التمديد بموافقة الأطراف، وفي غياب الموافقة على التمديد يحدد الميعاد عن طريق نظام التحكيم، أما في غياب هذا الأخير يتم التمديد من طرف رئيس المحكمة المختصة،[4] وهي المحكمة الإدارية على اعتبار أن منازعة الصفقات العمومية هي منازعة إدارية طرفها مصلحة متعاقدة ذات صبغة إدارية.[5]

6- منطوق الحكم:

حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية يجب أن يتضمن النتيجة النهائية التي توصلت إليها هيئة التحكيم حسما للنزاع، وهو ما يطلق عليه منطوق الحكم و يجب أن يكون المنطوق مرتبطا بموضوع النزاع، و لا يخرج عنه حتى لا يكون الحكم معرضا للبطلان،

---

[1]- عمار فلاح، مرجع سابق، ص 138.

[2]- المادة 1018 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[3]- مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 164.

[4]- منير عباسي، مرجع سابق، ص 75 .

[5]- المادة 976 فقرة 01 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

و من المتصور تجزئة منطوق الحكم الصادر في التحكيم خاصة إذا تعددت المسائل المتنازع عليها بين الأطراف، و من المتصور أن يلحق البطلان بعض أجزاء الحكم دون البعض الأخر.[1]

الفرع الثاني

حيازة حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية لحجية الشيء المقضي فيه

بصدور حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية تترتب عنه نتائجه حيث يكتسب حجية الشيء المقضي فيه،[2] كما أن هيئة التحكيم تكون قد أدت مهمتها في الفصل في النزاع، وبالتالي انتهاء خصومة التحكيم، بيد أن حكم التحكيم ليس هو النتيجة الحتمية لكل نزاع يفصل فيه بنظام التحكيم، فخصومة التحكيم قد تنتهي لأسباب عديدة دون صدور حكم فيها، كما لو تم الصلح أو وفاة أحد الخصوم، أو إذا اتفق الأطراف على إنهاء التحكيم أو عدم جدوى الاستمرار في إجراءاته، أو لانقضاء مدة التحكيم دون صدور حكم.[3]

أقر المشرع بأن أحكام التحكيم تحوز حجية الشيء المقضي فيه، بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه،[4] حيث اعتبر هذه الحجية أثرا من أثار الأحكام التحكيمية، مسايرا الفقه الحديث، القائل بأن حجية الشيء المقضي فيه هي مركز قانوني إجرائي ينشأ عن العمل القضائي، يترتب عنه التزام أطراف الخصومة بمنطوق الحكم، كما يلتزم القاضي في إجراءات لاحقة باحترام هذه الحجية إذ يمتنع عن الفصل في النزاع من جديد.[5]

إن إتفاق التحكيم ينقضي بصدور حكم التحكيم الفاصل في النزاع، وبالتبعية انتهاء مهمة هيئة التحكيم، هذا الحكم يكتسب حجية الشيء المقضي فيه، و إذا كان إتفاق التحكيم يشمل عدة منازعات و صدر حكم التحكيم بخصوص إحدى هذه المنازعات يكتسب هذا الجزء حجية

---

[1]– خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 246.

[2]– " الحجية هي قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، تشهد على أن الحكم صدر صحيحا شكلا و موضوعا، و لا يجوز إهدار هذه الحجية إلا عن طريق الطعن المقرر في مثل هذا الحكم "، صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في العقود الإدارية، (مذكرة ....)، مرجع سابق، ص 131.

[3]– خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 480.

[4]– المادة 1031 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

[5]– منير عباسي، مرجع سابق، ص 77.

الشيء المقضي فيه ويبقى إتفاق التحكيم قائما، و تستمر هيئة التحكيم في النظر في باقي المنازعات الأخرى، و يقتصر أثر الحكم على إنهاء التحكيم بالنسبة للنزاع الذي صدر فيه ويبقى التحكيم قائما للإعمال في المنازعات الأخرى.[1]

إن حجية الشيء المقضي فيه، يمكن أن ترد عليها استثناءات من أجل الوصول إلى حكم تحكيمي كامل وخال من الأخطاء ولا غموض فيه، و هو الأمر الذي يستدعي تدخل هيئة التحكيم من جديد من أجل رفع هذا الغموض أو تصحيح الخطأ أو من أجل تكملة النقص عن طريق إصدار حكم تكميلي للحكم الأصلي.[2]

مما سبق ذكره سنتطرق إلى نطاق حجية حكم التحكيم ثم إلى الاستثناءات الواردة عليه .

أولا- نطاق حجية حكم التحكيم:

لا تثبت الحجية إلا للإحكام القطعية، و الاصل أنها لا تثبت إلا لمنطوق الحكم و ما اشتمل عليه من أسباب و النقاط التي تم الفصل فيها بالحكم صراحة أو ضمنيا، وهو ما يطلق عليه بالنطاق الموضوعي للحجية، و تكون هذه الحجية واجبة النفاذ في حق و مواجهة الخصوم و ملزمة للمحكمين وللقضاء الوطني، مع عدم الاحتجاج بها على الغير وهو ما يعرف بالنطاق الشخصي للحجية.[3]

1- النطاق الموضوعي للحجية :

يرتبط تحديده بتحديد نطاق إتفاق التحكيم الذي يتضمن موضوع النزاع المتفق على إحالته إلى التحكيم، حيث نص المشرع الجزائري على وجوب تحديد هذا الموضوع، سواء تم الاتفاق على التحكيم قبل حدوث النزاع أو بعده.[4]

---

[1]- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفتح للتجليد الفني، صنعاء، طبعة 2008، ص 194.

[2]- حفيظ قطاف، مجال تدخل القاضي في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد 08-09، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف02، الجزائر، 2015، ص 90.

[3]- خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة منتوري – قسنطينة، الجزائر، 2008، ص 117.

[4]- المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إذن فحجية الأمر المقضي فيه تقتصر على المسألة المفصول فيها دون غيرها، و هي المسألة التي طرحت على التحكيم و التي كانت محل منازعة من الطرفين و محل مناقشة من قبل هيئة التحكيم، فهي المسألة وحدها التي تحوز على حجية الأمر المقضي فيه، دون تلك التي طرحت أما هيئة التحكيم و التي لم تكن محل نزاع من طرف الأطراف، أو كانت فعلا موضوع نزاع و لكن لم تطرح أمام هيئة التحكيم، و بالتالي لم تفصل فيها.[1]

2- النطاق الشخصي للحجية:

تكون حجية حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية على الخصوم أنفسهم، وعليه، فإن حكم التحكيم يكون حجة إلا على أطراف الصفقة العمومية، الذين صدر حكم التحكيم عليهم وتمكنوا من إبداء أوجه دفاعهم وحدهم الذين يحتج عليهم بالحكم،[2] وهذا يعني عدم إمكانية الاحتجاج بحكم التحكيم اتجاه الغير.[3]

ثانيا- الاستثناءات الواردة على حجية حكم التحكيم:

الأصل أن تنهي مهمة هيئة التحكيم بإصدارها للحكم المنهي للخصومة التحكيمية كلها في النزاع المعروض أمامها، مما يكسب الحكم حجية الشيء المقضي فيه، و بالتالي تستنفذ سلطتها بشأنه فلا تكون لها ولاية النظر مجددا في النزاع نفسه مرة أخرى، لكن قد يحدث أحيانا - بعد صدور حكم التحكيم- أن تمتد مهمة هيئه التحكيم إلى ما بعد ذلك، كأن يصدر حكم التحكيم مشوبا بخطأ ما أو يكتنفه بعض الغموض الأمر الذي يستلزم استثناءا معه تصحيح الحكم أو تفسيره أو تكملته.[4]

وفي هذا المجال نتطرق أولا إلى سلطة هيئة التحكيم في تفسير أحكامها، ثم سلطتها في تصحيحها، ثم أخيرا سلطة هيئة التحكيم في تكملة حكمها بإصدار حكم إضافي.

---

[1]- سليم بشير، مرجع سابق، ص 206.

[2]- كمال زيادي، مرجع سابق، ص 75.

[3]- المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[4]- محمد جارد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبوبكر بلقايد – تلمسان، الجزائر، 2018، ص 476.

1- سلطة هيئة التحكيم في تفسير حكم التحكيم:

يقصد بتفسير حكم التحكيم توضيح ما تضمنه الحكم من تقدير، و الذي تتضح من خلال البحث عن العناصر الموضوعية للحكم ذاته، و لا تملك المحكمة عند تفسير حكمها الرجوع عن قضائها أو تعديله أو إحداث إضافة فيه و إلا كان حكمها عرضة للطعن بالطريق المناسب، و يعتبر الحكم الصادر بالتفسير مكملا للحكم السابق أو مفسرا له و تسري عليه أحكامه.[1]

حيث يجوز لهيئة التحكيم توضيح الحكم إذا كان غير محدد بالدرجة التي يمكن معها تنفيذه، و إظهار الحقيقة المبهمة و إيضاح الغموض الذي اكتنفه.[2]

تنظر هيئة التحكيم في طلب التفسير مواجهة بين طرفي النزاع، كما عليها أن تمكن الطرف الخصم من تقديم دفاعه، و إلا يعد ذلك إخلال بمبدأ حق الدفاع، على أن النظر لا يخرج عن موضوع الغموض الماس بالمنطوق أو عن توضيح له، فليس لأي طرف الحق في مناقشة دفوع بعيدة عن الحكم و غير متعلقة بالغموض، ولا بوقائع النزاع أو تقديم مستندات أو التعرض لوقائع جديدة أو إثارة مسائل قانونية ثم الفصل فيها أو جديدة.[3]

لقد عالج المشرع الجزائري موضوع تفسير حكم التحكيم حيث أجاز للمحكم البت في طلب تفسير الحكم الذي أصدره،[4] و لكنه لم يوضح الطريقة التي يجب على طالب التفسير إتباعها،[5] وإنما أحاله على الأحكام الخاصة بتفسير الحكم القضائي، حيث يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة بحكم و تفصل الجهة القضائية، بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور.[6]

---

[1]- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء، مرجع سابق، ص 280.

[2]- خالد أحمد سالم الشوحة، وسائل مراجعة أحكام التحكيم في القانون الإماراتي دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 15، العدد 01، جويلية 2018، ص 36،37.

[3]- فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية و التطبيق، منشأة المعارف للنشر، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2007، ص 468.

[4]- المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[5]- سليم بشير، مرجع السابق، ص 188.

[6]- المادة 285 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و بالتالي، يفهم أن طلب التفسير المقدم إلى هيئة التحكيم يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها طلب تفسير الأحكام القضائية.

2- سلطة هيئة التحكيم في تصحيح حكمها:

يجوز لهيئة التحكيم تصحيح الخطأ في التعبير و ليس الخطأ في التقدير، و يقع المحكم في هذا الخطأ إذا استخدم في التعبير عن تقديره ألفاظا و أرقاما غير تلك التي كان من المفروض أن يستخدمها عما انتهى إليه من قضاء، فالخطأ هنا لا يتعلق بفهم المحكم أو تقديره أو بتقرير ما يراه، و إنما هو خطأ في إثبات الحقيقة و هو ما يمكن اعتباره بزلة قلم، و بالتالي التصحيح هنا لا يعني أن تعيد الهيئة النظر في الحكم أو تتراجع عنه.[1]

إذا تجاوزت هيئة التحكيم السلطة المقررة لها في التصحيح، فإن حكمها هذا يكون قابلا للطعن فيه بالطرق المقررة قانونا، ذلك أن سلطة هيئة التحكيم تقتصر على تصحيح الأخطاء المادية في الحكم دون التطرق لموضوع النزاع أو الحكم الصادر فيه.[2]

تناول القانون مسألة تصحيح أحكام التحكيم لكنه لم يورد الإجراءات المتبعة في ذلك، و أحال في تطبيقها إلى الأحكام الخاصة بتصحيح الأحكام القضائية،[3] أي إذا قمنا بإخضاع صدور أحكام التحكيم للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية فإن إجراءات تصحيح هذه الأحكام تطبق عليها نفس إجراءات تصحيح الأحكام القضائية،[4] والمتمثلة في النقاط التالية : [5]

- يجوز لهيئة التحكيم في حالة وجود أخطاء مادية في حكمها، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أطراف النزاع كلهم أو بعضهم، أن تقوم بتصحيح هذه الأخطاء، حتى ولو حاز الحكم قوة الشيء المقضي به.

- في حالة تقديم طلب التصحيح من قبل الأطراف، فإن هذا الطلب يقدم كتابة بموجب عريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم.

---

[1]- محمد جارد، مرجع سابق، ص 491.

[2]- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء، مرجع سابق، ص 290.

[3]- المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[4]- أحمد سالم الشوحة، مرجع سابق، ص 37 .

[5]- المادة 286 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

– تفصل هيئة التحكيم في طلب تصحيح حكم التحكيم بعد سماع الخصوم أو بعد تكليفهم بالحضور تكليفا صحيحا.

– تبلغ هيئة التحكيم الخصوم بحكم التصحيح بعدما يؤشر به على أصل الحكم المصحح و على النسخ المستخرجة منه.

– سلطة هيئة التحكيم تقتصر على تصحيح الأخطاء المادية أو الإغفال الذي لا يؤذي إلى تعديل ما قضى به حكم التحكيم من حقوق و التزامات للأطراف ، فلا يمكن لهيئة التحكيم التعرض لجوهر النزاع أو الحكم الصادر في الموضوع.

3- سلطة هيئة التحكيم في تكملة حكمها بإصدار حكم إضافي:

أثناء نظر النزاع من قبل هيئة التحكيم وتكون أغفلت الفصل في مسائل معروضة عليها، وجب أن تكون لها سلطة إصدار حكم إضافي أو تكميلي يشمل كل المسائل التي أغفلتها في الحكم الأصلي، لأن الحكم في هذه الحالة يعد حكم ناقصا لا يفي بالغرض منه، و هو الفصل في النزاع بالنظر في جميع الطلبات المتعلقة به، و هذا الإغفال يجب أن يكون عن سهو أو خطأ.[1]

المطلب الثاني

إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية

القاعدة أنه لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية إلا بإتباع قواعد قانونية حددها المشرع، و أعطى فيها للقضاء حق التدخل للمساهمة في تنفيذ هذا الحكم، و حتى يتسنى ذلك وجب على القضاء فرض الرقابة عليه للتحقق من مدى مطابقته لتلك القواعد القانونية، و عدم وجود موانع تحول دون التنفيذ، و من تم يمارس القضاء الرقابة على تنفيذ حكم التحكيم.[2]

[1]– أشجان فيصل شكري، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و آثاره و طرق الطعن به – دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 75.

[2]– زين العابدين بخوش، مرجع سابق، ص 220.

الفرع الأول

إصدار الأمر التنفيذي

هو المعمول به في الدول الأوروبية، حيث يلجأ من يريد تنفيذ الحكم إلى قضاء الدولة، لاستصدار أمر بالتنفيذ، وبصدوره يرقى حكم التحكيم إلى مصاف الحكم الوطني.[1]

أولا- شروط إصدار الأمر التنفيذي:

لاستصدار الأمر بالتنفيذ،[2] يجب توفر شرطين، شرط إثبات وجود حكم التحكيم و شرط مطابقة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي، و هما الشرطان المذكوران في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و شرط المعاملة بالمثل والذي تطرق له المرسوم الرئاسي 88-233 و المتضمن المصادقة على الانضمام بتحفظ لاتفاقية نيويورك 1958.

1- شرط إثبات وجود حكم التحكيم:

فالتنفيذ الجبري يستوجب إثبات من تمسك به وجوده و ذلك عن طريق تقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم، أو نسخ عنهما على الأقل مستوفية لشروط صحتها،[3] كما يجب عليه في حالة إذا كان الحكم محرر بلغة أجنبية تقديم ترجمة رسمية لأصل الحكم باللغة الرسمية للبلد المراد التنفيذ فيه،[4] و يتم إيداعها من الطرف المعني بالتعجيل، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة.[5]

---

[1]- محمد الصالح روان، تنفيذ السندات الأجنبية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، الجزائر، 21، 22 أفريل 2010، ص 376.

[2]- " الأمر بالتنفيذ هو الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا و يأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكمين بالقوة التنفيذية، فهو نقطة الالتقاء بين قضاء التحكيم و قضاء الدولة "، محمد فرعون، مرجع سابق، ص 137.

[3]- المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[4]- محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف، الجزائر، 2008، ص 155.

[5]- المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2- شرط مطابقة الحكم للنظام العام:

فكرة النظام العام من الأفكار المرنة، التي تتيح لدولة تنفيذ حكم التحكيم الدولي التملص من تنفيذه في حالة تعارض هذا الحكم مع النظام العام الوطني و الدولي، و النظام العام فكرة مرنة صعبة التحديد، وهذه الفكرة بشقيها (النظام العام و الآداب العامة) فكرة نسبية و متطورة، إذ تختلف الفكرة السائدة في كل بيئة وفي كل عصر، وهي تضيق وتتسع تبعا للأفكار السائدة في المجتمع.[1]

الملاحظ على المشرع الجزائري إشارته إلى فكرة النظام العام الدولي دون الداخلي،[2] لذلك فلإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يجب أن يكون هذا الأخير غير مخالف للقواعد العامة المتفق عليها دوليا.[3]

مما لا شك فيه أن الأحكام الأجنبية التي لا تحترم إحدى الأسس التي يقوم عليها كيان مجتمع القاضي الذي يطلب منه التنفيذ، تكون غير جديرة بالإعتراف بها، ومن تم لا يمكن اكسائها بالصيغة التنفيذية، و بالتالي لا تنفذ في إقليم هذه الدولة، و تستبعد باسم مخالفة النظام و الآداب العامة، و معلوم أن الدفع بالنظام العام يعد بمثابة صمام الأمان في كل دولة، و يشهر للدفاع عن قيم هذه الدولة من اختراق للأسس التي تقوم عليها و لا تراعيها الأحكام الأجنبية التي يراد تنفيذها في الدولة المطلوب منها التنفيذ.[4]

3- المعاملة بالمثل:

المعاملة بالمثل تتجلى في أنه لا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي إلا إذا كانت الدولة التي صدر باسمها الحكم تقبل تنفيذ الأحكام الوطنية و بنفس القدر.[5]

---

[1]- Muhammad YOUSFI, la contradiccion del larbitraje internacional y las excepciones generales en la ejecucion de la ley en el sistema jurddico algerino,revista algerina 3, otono 2016, p 85.

[2]- المادة 1051 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[3]- نيسات حمادي، فطيمة حرفوش، مرجع سابق، ص 59.

[4]- عمر بلمامي، الأساليب المعتمدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية و موقف المشرع الجزائري منها في ضوء المادتين 605-606 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، الجزائر ، 21، 22 أفريل 2010، ص 367، 368.

[5]- أحمد هندي، مرجع سابق، ص 76.

حيث دأبت العديد من التشريعات الوطنية على الاعتداد بهذا المبدأ بالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة خارج إقليمها.[1]

لم تتم الإشارة إلى هذا الشرط ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و إنما من خلال نص المرسوم الرئاسي 88-233،[2] و ذلك في نص المادة الأولى حيث جاء فيها " تنضم الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها ".

هذا التحفظ أخذت به أغلب الدول الموقعة على الاتفاقية مثل الولايات المتحدة الأمريكية و فرنسا و غيرها، فإن لم تشترط الجزائر المعاملة بالمثل في تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الأجنبية، فهذا انتقاص للسيادة الوطنية.[3]

العبرة في تقدير المعاملة بالمثل ليس بالنظر إلى الدولة التابع لها الخصوم بل العبرة بالدولة التي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه، على أن شرط المعاملة بالمثل من شأنه ان يعرقل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، و يؤدي إلى تحايل الدول الأخرى لإمكان تنفيذ أحكامها لدى الدول المشترطة لشرط المعاملة بالمثل، كما أنه ليس من مصلحة الدولة دائما أن تعلق تنفيذ الحكم الأجنبي على هذا الشرط، بالإضافة إلى صعوبة التحقق عملا من توافره، لذا يلجأ بعض القضاة- القضاء الأمريكي – للتضييق من العمل به.[4]

---

[1]- محمد جارد، مرجع سابق، ص 510.

[2]- مرسوم رئاسي 88-233 المؤرخ في 05 /11/ 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، الجريدة الرسمية العدد 48، المؤرخة في 23 /11/ 1988.

[3]- عمر بلمامي، مرجع سابق، ص 368.

[4]- بلقاسم خلوط، مرجع سابق، ص 60.

ثانيا- الجهة المختصة بإصدار الأمر التنفيذي:

لتنفيذ حكم التحكيم الدولي الفاصل في منازعات الصفقات العمومية جبرا، لابد من إمهاره بالأمر بالتنفيذ من قبل الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم ضمنها، طبقا لقواعد الإجراءات المتبعة لديها.[1]

تعتبر أحكام التحكيم قابلة للتنفيذ في الجزائر بعد إمهارها بالأمر التنفيذي،[2] يتم ذلك بأمر من رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان حكم التحكيم صادر خارج الجزائر،[3] و على اعتبار أن أحد طرفي النزاع و هي المصلحة المتعاقدة ذات طبيعة إدارية،[4] أو الصفقة العمومية المبرمة من طرفها مع المتعامل الاجنبي ممولة كليا أو جزئيا من طرف الدولة،[5] وبالنظر إلى قواعد الاختصاص الاقليمي في مادة الصفقات العمومية،[6] فإن المحكمة الادارية محل تنفيذها هي المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية.[7]

ثالثا- إيداع طلب تنفيذ حكم التحكيم:

يباشر المحكوم له إلى تنفيذ حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية، و ذلك من خلال طلب الحصول على الامر التنفيذي، الذي يعطى له من طرف القاضي، ذلك أن حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية لا تكون له قوة التنفيذ و إنما يكون ملزما لأطرافه طبقا لإرادتهم المتجلية في إتفاق التحكيم، و التي تحتاج لكي ترقى إلى درجة الإرغام على التنفيذ، إلى أمر صادر عن القاضي بهذا الخصوص.[8]

---

[1]- المادة 03 من اتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها، 1958.

[2]- دليل المتعامل مع العدالة الجزائرية، ص 54.

- https://www.mjustice.dz/html/guide de justice.pdf

[3]- المادة 1051 فقرة 02 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[4]- المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

[5]- المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[6]- المادة 804 فقرة 03 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[7] المادة 1009 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[8]- جعفر مشيمش، مرجع سابق، ص 214.

لقد نص المشرع الجزائري على أن تقديم الطلب يكون عن طريق تقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها، تستوفي شروط صحتها،[1] حيث تودع هذه الوثائق لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة – المحكمة الإدارية– من طرف المعني بالتعجيل،[2]و بغير إيداع حكم التحكيم أمانة ضبط المحكمة المختصة–المحكمة الإدارية– لا يمكنها إصدار الأمر التنفيذي، و مؤدى ذلك أن القاضي المطلوب منه إصدار أمر التنفيذ لا يستطيع أن يراقب حكم التحكيم و التحقق من توافر الشروط اللازمة لإصداره، إلا إذا تم إيداعه، و يعود ذلك إلى خضوع حكم التحكيم إلى رقابة الدولة، و هذا ما أكد عليه القرار الصادر عن المحكمة العليا.[3]

رابعا– سلطات القاضي الآمر بتنفيذ حكم التحكيم:

إن اللجوء إلى القضاء لإصدار الأمر بالتنفيذ هو وسيلة لقضاء الدولة للتأكد من مدى مراعاة الحكم للشروط التي يتطلبها القانون الوطني من أجل تنفيذه، و ذلك من خلال التأكد من وجوده، و من عدم مخالفته للنظام العام الدولي، سواء ما تعلق بالأهلية، قابلية المنازعة للتحكيم موضوعا و إجراء، احترام حقوق الدفاع، مدى احترام الاختصاص المحلي ...الخ، على أنه وحتى لا تكون هذه الرقابة معرقلة و عقبة في طريق التحكيم يذهب غالبية الفقه على أن الفحص هنا يكون ظاهري و سطحي "primafacie "، إذ يكفي لرئيس المحكمة التأكد من توافر الشرطين للأمر بالتنفيذ أو الرفض دون الالتفات إلى أي سبب أخر.[4]

في هذا الإطار ذهب الفقيه (fouchard) إلى القول " ليس للمحاكم القضائية الصفة في نظر تطبيق المحكم للقانون أو تفسيره له أو حتى تفسير النصوص التعاقدية أو تقييمه للوقائع التي قدمها له الأطراف، و تقتصر رقابة القضاء عند طلب إصدار الأمر بتنفيذ القرار

---

[1]– المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[2]– المواد 1053،977 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[3]– القرار رقم 461776 الصادر بتاريخ 2007/04/18 منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2007، ص 207. حيث جاء فيه ما يلي:" يجب على القاضي و قبل مهر حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية ألزام طالب التنفيذ تقديم الوثائق المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية، و المادة 2/4 من اتفاقية نيويورك 1958".

[4]– حفيظ قطاف، مرجع سابق، ص 133.

التحكيمي على قبول تنفيذه جزئيا أو كليا أو رفضه إذا ما تبين عدم صحته، دون إلغاء القرار أو تصحيحه أو تكملته".[1]

الفرع الثاني

وقف تنفيذ حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية

يجوز للسلطة المختصة في الدولة المطلوب لديها التنفيذ إذا رأت مبررا، أن توقف الفصل في طلب تنفيذ هذا الحكم، كما يجوز لها أيضا بناء على طلب الطرف الذي يطالب بتنفيذ القرار، أن تأمر الطرف الأخر تقديم الضمان المناسب.[2]

بالتالي، فإن إجراءات وقف تنفيذ أحكام التحكيم تكون وفق قانون الدولة المطلوب لديها التنفيذ، إذن فإن قابلية الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية للاعتراض يخضع للقواعد المقررة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، و المحكمة المختصة بوقف تنفيذ حكم التحكيم هي نفسها المحكمة التي قدم لها طلب الحصول على الأمر بالتنفيذ، ووقف التنفيذ لا يعني رفض التنفيذ و إنما قد تأمر به المحكمة إذا وجدت مبررات معقولة تؤيد احتمال وجود أحد أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم، و يفيد وقف التنفيذ إعطاء من صدر ضده الحكم مهلة لإثبات إحدى حالات الرفض، متى كان من شأن إصدار الأمر بالتنفيذ إضاعة فرصته في اثبات احدى هذه الحالات.[3]

[1]– سليم بشير، مرجع سابق، ص 283.

[2]– المادة 06 من اتفاقية الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها نيويورك، 1958.

[3]– عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء، مرجع سابق، ص 588.

المبحث الثاني

إشكالات تنفيذ حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية

إن لجوء أطراف النزاع في مادة الصفقات العمومية إلى التحكيم الدولي لفض النزاع القائم بينهم حول تنفيذ الصفقة هدفه هو تلافي إجراءات و تعقيدات الخضوع للقضاء، لكن هذا لا يعني استبعاد ولاية القضاء نهائيا، حيث يمكن أن يتدخل القضاء قبل صدور حكم التحكيم في تعيين تشكيلة هيئة التحكيم وردهم و مساعدتهم في بعض المسائل الاجرائية، كما يتدخل بعد صدور حكم التحكيم في حالة عدم التنفيذ الطوعي له و هو ما يعرف بالرقابة اللاحقة و التي تكون عن طريق نظام الأمر بالتنفيذ، أو من خلال الطعن في هذا الحكم.[1]

إن الثمرة الحقيقية للتحكيم في الصفقات العمومية تتمثل في الحكم الذي يصل إليه المحكمون، هذا الحكم لن يكون له من قيمة قانونية و عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس و محور نظام التحكيم نفسه، وتتحدد به مدى فعاليته كأسلوب لفض و تسوية منازعات الصفقات العمومية.[2]

بصدور حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية، يلتجأ الطرف المعني بالتنفيذ لاستصدار الأمر التنفيذي، لأن أحكام التحكيم لا تكون واجبة النفاذ إلا بأمر صادر عن المحكمة المختصة، و غاية المشرع من هذا الإجراء هو حق منح الرقابة القضائية للمحكمة المختصة، و ذلك من خلال الموافقة أو الرفض في منح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، هذا الأمر الذي يكون قابلا للاستئناف، كما يحق لها الإقرار ببطلان حكم التحكيم في حال وجود عيب من العيوب الجوهرية.[3]

المشرع الجزائري أقر بأن الإجراءات التي تسري على التنفيذ و الطعن في أحكام التحكيم في المادة الإدارية، هي نفسها التي تسري على كيفية التنفيذ و طرق الطعن في أحكام التحكيم

---

[1]– أمال يدر، مرجع سابق، ص 109.

[2]– عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني (ماهيته، إجراءاته، و آلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية و العلامات التجارية و حقوق الملكية الفكرية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 486.

[3]– رنا محمد راضي، المرجع السابق، ص 91، 92.

في القانون الخاص وعلية فإن الرقابة القضائية على حكم التحكيم في مجال الصفقات العمومية يؤول الاختصاص فيها إلى القضاء الاداري.[1]

إن الطعن من الضمانات التي منحها المشرع لطرفي النزاع و التي لا يمكن الاستغناء عنها حتى بالنسبة للأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم القضائية، لذلك فمن باب أولى لا يمكن الاستغناء عنها أيضا بالنسبة إلى القرارات التحكيمية.[2]

تخضع القرارات التحكيمية الصادرة في التحكيم الدولي لدى الكثير من التشريعات العربية و الأجنبية لمعاملة خاصة و لنظام مختلف من حيث طرق الطعن باختلاف الدول، و يعود ذلك لخصوصية هذا التحكيم أو لاستقلاليته التي يتمتع بها في بعض الدول .[3]

المطلب الأول

استئناف الأوامر المتعلقة بتنفيذ حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية

يعتبر الاستئناف طريق لمراجعة حكم التحكيم من جديد مما يسمح بإلغائه أو بتعديله و تصحيحه سواء كان ذلك من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع، و هذا لا يمنع الخصوم من تنازلهم عن هذا الحق.[4]

إن حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية الصادر خارج الإقليم الوطني، غير قابل لأي طريق من طرق الطعن في الجزائر، و هو البلد المراد التنفيذ فيه،[5] ذلك أن طبيعة هذا النوع من التحكيم يصعب معها تصور إمكانية الطعن بشأنه، إذ كيف يمكن الطعن

---

[1]– المادة 977 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

[2]– رنا محمد راضي، مرجع سابق، ص 97.

[3]– فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان و الكساء في الاتفاقيات الدولية و التشريعات العربية الحديثة، القسم الأول، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 27، العدد 03، دمشق، سوريا، 2011، ص 68 .

[4]– محمد قبايلي، طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، المجلد 02، العدد 03، 2018/12/10، ص 180.

[5]– القرار رقم 662514 الصادر بتاريخ 2011/05/05 ، منشور بمجلة المحكمة العليا العدد 01، 2013، ص 183. إذ جاء فيه ما يلي: " قرار التحكيم الدولي الصادر خارج التراب الوطني غير قابل للطعن فيه بإلغاء أو التعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية".

أمام جهة قضاء أعلى داخل الدولة على حكم صدر عن مركز تحكيم دولي، أو بشكل عام عن هيئة خارجة عن هيمنة السلطة القضائية الوطنية وليست حارسة أساسا، على تطبيق القانون الوطني للدولة.[1]

غير أن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الإقليم الوطني غير قابل للتنفيذ إلا بموجب الأمر بالتنفيذ الصادر عن رئيس محكمة محل التنفيذ،[2] هذا الأمر يكون قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي،[3] وعليه فإن الامر بالتنفيذ يصدر عن رئيس المحكمة الادارية محل تنفيذ الصفقة العمومية، هذا الامر قابل للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة.[4]

الفرع الأول

استئناف الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم

الملاحظ أن المشرع الجزائري أظهر توجهه و التزامه بمبدأ الاعتراف و التنفيذ لحكم التحكيم كمآل طبيعي، و العلة في ذلك أنه لم يضع أي شروط أو قيود على رافع الدعوى، والشيء الوحيد الواجب مراعاته في الحكم هو عدم مخالفته للنظام العام الدولي.[5]

حيث يمكن أن يكون طلب التنفيذ المقدم أمام المحكمة محل رفض، المشرع الجزائري أجاز للطرف الذي صدر في حقه الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم، أن يستأنف هذا الأمر بنصه على: "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف".[6]

---

[1]– جمال محمود الكردي، الفرق بين دعوى التحكيم في القانون الداخلي و دعوى التحكيم في القانون الدولي الخاص، دراسة في إطار الدور الهام للتحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق، جامعة طنطا، 29، 30 أفريل 2014، ص 9.

[2]– المادة 1051 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3]– المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[4]– المادة 977 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[5]– محمد قبايلي، مرجع سابق، ص 183.

[6]– المادة 1055 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي في أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة.[1] هذا بالنسبة لجهة القضاء العادي أما و نحن أمام منازعة إدارية متعلقة بصفقة عمومية فإن الاستئناف يكون أمام مجلس الدولة.[2]

و ما تجدر الاشارة إليه في هذه الجزئية أن المشرع الجزائري لم يوضح الأسس التي يبنى عليها الاستئناف في حال رفض رئيس المحكمة منح الأمر بالتنفيذ على العكس من ذلك تماما حين نص على هذه الاسس في المادة 1056 في حالة الاستئناف ضد الأمر القاضي بالتنفيذ.

الفرع الثاني

استئناف الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم

أجاز المشرع الجزائري الاستئناف في الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية في حالات محددة و هي كالتالي:[3] "

- إذا فصلت محكمة التحكيم دون اتفاقية تحكيم أو بناءا على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية.
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
- إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي."

يرفع الاستئناف في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم أمام المجلس القضائي في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة.[4] هذا بالنسبة لجهة القضاء العادي أما و نحن أمام منازعة إدارية متعلقة بصفقة عمومية فإن الاستئناف يكون أمام مجلس الدولة.[5]

---

[1]– المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[2]– المادة 977 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[3]– المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[4]– المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[5]– المادة 977 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

المطلب الثاني

الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية الصادر داخل الوطن

ميز المشرع الجزائري بين حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر، و حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الجزائر، حيث أن الهدف من اللجوء إلى التحكيم الدولي هو الخروج من ولاية القضاء الوطني، و اتفاق الأطراف على وسيلة أنجع و بديلة لحل الخلاف، و يكون التحكيم الدولي في مادة الصفقات العمومية عندما يكون أحد طرفيها عنصرا أجنبيا، و بالتالي فالرقابة القضائية تكون من قبل القضاء الإداري محل تنفيذ الصفقة، وتمارس على شكلية التحكيم و شرعيته عن طريق دعوى البطلان.[1]

الفرع الأول

خصائص وآثار الطعن بالبطلان

ترفع دعوى البطلان ضد حكم التحكيم الدولي الفاصل في منازعات الصفقات العمومية و الصادر في الجزائر ابتداءا من تاريخ النطق به، أو خلال شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، حيث لا يقبل الطعن بعد فوات هذا الاجل و لا الطعن ضد الأمر القاضي بالتنفيذ،[2] وفقا لحالات محددة سواء في الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية نيويورك، و التي حددها كذلك المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[3]

أولا: خصائص الطعن بالبطلان:

تتجلى هذه الخصائص من خلال المحكمة المختصة وكذا ميعاد رفع الدعوى و الأثار المترتبة على رفعها، ترفع دعوى البطلان بتوافر واحدة من الحالات المقررة قانونا.

---

[1]– سمية غول، قرار التحكيم التجاري و طرق الطعن فيه وفق التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة محمد خيضر – بسكرة، الجزائر، 2017، ص59.

[2]– المادة 1059 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[3]– المادة 05 من اتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها، 1958، و المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

1- المحكمة المختصة:

يعتبر الاختصاص مفتاح كل دعوى قضائية، و بالتالي وجب على المدعى توجيه دعواه توجيها سليما إلى الجهة القضائية المختصة.[1]

الطعن بالبطلان يكون أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه،[2] ومن هنا يتبين أن المشرع منح الاختصاص إلى هيئة أعلى من محكمة التحكيم، و لم يعطي الاختصاص إلى المحكمة الابتدائية، أي أنه جعل محكمة التحكيم كمحكمة درجة أولى، و في نفس مستوى المحكمة الابتدائية هذا بالنسبة لجهة القضاء العادي.[3]

باعتبار أن الأحكام التي تسري على التنفيذ و الطعن هي نفسها التي تسري على التنفيذ و الطعن في المادة الادارية،[4] و أمام الصعوبة التي تكمن في تحديد المحكمة المختصة بنظر الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية، لأنه يندرج في اختصاص القضاء الاداري، فالمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان هي محكمة الدرجة الثانية للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، حيث أن مجلس الدولة هو محكمة الدرجة الثانية للمحكمة الإدارية في القضاء الإداري، و بالتالي فهو المختص بالفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية.[5]

وعليه، فالشرع أعطى ضمانات أكثر للأطراف بجعله محكمة التحكيم في نفس المستوى مع المحكمة الادارية هذا من جهة، و من جهة أخرى لكون التحكيم تم اللجوء إليه بغرض السرعة، فإن دعوى البطلان أمام مجلس الدولة تكون قد اختصرت مرحلة هامة من القضاء، ووفرت وقتا معتبرا للطرف المحكوم له، وبهذا تتوفر السرعة اللازمة لحل النزاع، و إعطاء الفعالية اللازمة للتحكيم.[6]

---

[1]- كمال عليوش قربوع، مرجع سابق، ص 67.

[2]- المادة 1059 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[3]- صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الادارية، (مذكرة...)، مرجع سابق، ص 122.

[4]- المادة 977 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[5]- سهيلة بن عمران، مرجع سابق، ص 157، 158.

[6]- صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الادارية، (مذكرة...)، مرجع سابق، ص 122.

2- سلطات المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان:

فيما يخص السلطات الممنوحة للمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان، فيرى بعض الفقهاء أن ما يميز دعوى البطلان أنها توجه إلى الحكم كعمل قانوني بصرف النظر عما يتضمنه الحكم من خطأ في التقدير، لذا فإن العيوب التي يجوز التمسك بها بدعوى البطلان، يجب أن تكون أخطاء في الإجراء أو عيوب إجرائية، أما الخطأ في التقدير، أي مخالفة القانون أو مخالفة في تطبيقه أو في تأويله، فإنه مهما كانت جسامته لا يؤدي إلى بطلان الحكم، و بالتالي لا يجيز رفع دعوى ببطلانه.[1]

وعليه، فإن قاضي البطلان ليس له أن يتعرض لموضوع حكم التحكيم، إنما يستطيع إما إبطال حكم التحكيم إذا توفرت إحدى أسباب البطلان، و إما رفض الدعوى في حالة عدم توفر إحدى الأسباب، أي أن رقابة قاضي البطلان تتوقف عند التحقق من توافر الشروط الشكلية فقط دون التطرق لموضوع النزاع.[2]

3- ميعاد رفع دعوى البطلان:

من حيث بداية الحق في رفع دعوى البطلان ضد حكم التحكيم فإنها تكون ابتداءا من تاريخ النطق بحكم التحكيم.[3]

بالنسبة لنهاية الحق في رفع دعوى البطلان فهو شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم،[4] ويظهر أن هذه المادة جاءت على غرار الشهر المخصص للاستئناف، و من تم فإن دعوى البطلان التي تأتي خارج الشهر هي دعوى مرفوضة شكلا،[5] لأن المادة وردت بصيغة النهي " لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ".[6]

---

[1]- حسان كليبي، مرجع سابق، ص 99.

[2]- سارة أميمة بوقرنوس، بطلان حكم التحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، الجزائر، 2017، ص 71.

[3]- المادة 1059 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[4]- المادة 1059 فقرة 02 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[5]- صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الادارية، (مذكرة...)، مرجع سابق، ص 122.

[6]- المادة 1059 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ثانيا:آثار الطعن بالبطلان:

سنتطرق أولا إلى الآثار المترتبة على رفع دعوى البطلان ثم ثانيا إلى الآثار المترتبة على الفصل في هذه الدعوى .

1- آثار رفع دعوى البطلان:

لقد نص القانون على أنه " يوقف تنفيذ الطعون و أجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058، تنفيذ أحكام التحكيم".[1]

يفهم من استقراء نص المادة أنه يترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الفاصل في منازعات الصفقات العمومية وقف تنفيذ حكم التحكيم المطعون فيه، إلى حين فصل مجلس الدولة في دعوى البطلان بتأييدها أو رفضها،[2] كما أن أجال ممارسة هذه الطعون موقف للتنفيذ فعلى الطرف الذي يريد التنفيذ انتظار انتهاء المهلة المخصصة للطعن، وفي حالة رفع الطعن فإن عليه الانتظار حتى الفصل فيه، ورفع الطعن بالبطلان يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه.[3]

2- آثار الفصل في دعوى البطلان:

بمجرد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية، تنعقد الولاية لمجلس الدولة للفصل في الدعوى، وذلك إما بتأييد الحكم و بالتالي يأمر بتنفيذه، و إما بتقرير بطلانه،[4] وفي حالة بطلان حكم التحكيم زال هذا الأخير كليا أو جزئيا ويزول كل ما ترتب عليه من آثار وبذلك تستنفذ الجهة القضائية المختصة ولايتها بعد الفصل في دعوى البطلان، و بالتالي ليس لها بعد أن تقضي بالبطلان سلطة النظر في موضوع النزاع لكي تفصل فيه.[5]

---

[1]- المادة 1060 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[2]- عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 561.

[3]- محمد قبايلي، مرجع سابق، ص 186.

[4]- محمد بن عمر، مرجع سابق، ص 139.

[5]- فتحي والي، مرجع سابق، ص 624، 625.

الفرع الثاني

حالات وإجراءات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم

أجازت غالبية الأنظمة القانونية الطعن في حكم المحكمين بالبطلان عن طريق رفع دعوى البطلان، و ذلك في حالة ما إذا كان حكم المحكمين معيبا بعيب من العيوب المنصوص عليها في قوانين هذه الأنظمة على سبيل الحصر.[1]

بالنسبة للمشرع الجزائري أخضع الطعن في أحكام التحكيم الدولي في مادة الصفقات العمومية و الصادر في الجزائر إلى نفس الحالات التي يخضع لها الاستئناف و التي وردت على سبيل الحصر.[2]

أولا: حالات الطعن بالبطلان:

المشرع الجزائري أورد حالات البطلان على سبيل الحصر، مما يعني عدم جواز الطعن بالبطلان لأي سبب غير الأسباب المحددة في التشريع، فلا يجوز طلب البطلان بناءا على خطأ المحكمين في تفسير شروط العقد أو تطبيق نصوص القانون واجب التطبيق.[3]

1- أسباب البطلان المتعلقة باتفاقية التحكيم و إجراءات الخصومة:

يمكن أن تكون اتفاقية التحكيم و اجراءات الخصومة مشوبة بعدة عيوب فيتقرر البطلان ضدها و تتمثل حالات البطلان هذه في :

أ- التحكيم بدون اتفاقية التحكيم:

بالرغم من أن هذه الحالة أقرها المشرع الجزائري، و اعتبر أن إتفاق التحكيم هو الالية التي تمكن طرفا الصفقة العمومية من عرض النزاع على المحكم و غيابه يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم الفاصل في النزاع.[4]

---

[1]- حسان كليبي، مرجع سابق، ص 75.

[2]- المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

[3]- نوال زروق، مرجع سابق، ص 325.

[4]- المادة 1008 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

إلا أنه من غير المفهوم أن يورد النص هذه الحالة لأنه من غير المتصور أن يوجد حكم تحكيمي بدون اتفاقية تحكيم هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن حكم التحكيم لا يصدر إلا إذا كان هناك إتفاق تحكيم ترتب بسببه الحكم المطعون فيه بدعوى البطلان.[1]

ب- التحكيم بناءا على اتفاقية باطلة:

يكون إتفاق التحكيم صحيحا بتلاقي إرادة الأطراف و خلو هذه الإرادة من عيوب الرضا، و يجب أن يكون سبب التحكيم مشروعا كما يجب أن تكون هناك رغبة الأطراف في تسوية النزاع عن طريق التحكيم وأن تكون هذه الاتفاقية مكتوبة تحت طائلة البطلان.[2]

و عليه، يشترط لوجود إتفاق التحكيم وصحته أن تكون إرادة الأطراف قد صدرت سليمة خالية من عيوب الرضا كالغلط ، و التدليس ، و الإكراه ، و الاستغلال،[3] و يشترط أيضا قابلية موضوع النزاع للفصل فيه بهذا الطريق ، فهذه الحالة و على عكس الحالة الأولى تفترض وجود لاتفاق التحكيم، و لكن هذا الاتفاق يفتقر إلى أحد شروط صحته فيشوبه البطلان بالمدلول الإجرائي.[4]

جـ- انقضاء مدة التحكيم:

المقصود هنا هو صدور الحكم التحكيمي الفاصل في منازعات الصفقات العمومية بعد المهلة التي حددها الخصوم في اتفاق التحكيم، او بعد المهلة التي حددها المشرع في القانون المنظم لإجراءات التحكيم و المختار من الأطراف، إن هذه المدة سواء كانت قانونية أو متفق عليها، لا تسري ابتداءا من تاريخ إبرام اتفاقية التحكيم، و إنما من تاريخ قبول أخر المحكمين.[5]

---

[1]- محمد بن عمر، مرجع سابق، ص 128.

[2]- المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية و غير العقدية، دراسة تحليلية تطبيقية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005، ص 248.

[4]- الأخضر حفاف، القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفق التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، الجزائر، 2017، ص 20.

[5]- خليل بوصنوبرة، مرجع سابق، ص 187.

هذا الميعاد يشترط عادة في إتفاق التحكيم، فإذا لم يعين في الاتفاق فإنه يكون بحكم القانون أربعة أشهر من تاريخ تعيين المحكمين أومن تاريخ بدأ إجراءات التحكيم، حيث يجوز تمديد هذا الأجل باتفاق طرفي النزاع أو بناءا على طلب موجه لرئيس المحكمة الإدارية.[1]

بالرغم من أن المواعيد من النظام العام، إلا أن ميعاد إصدار حكم التحكيم الدولي الفاصل في منازعات الصفقات العمومية لا يتعلق بالنظام العام، ومبرر ذلك أن المشرع الجزائري أجاز لأطراف العلاقة التعاقدية مد هذا الأجل أو إنقاصه، و على العموم يترتب على صدور حكم التحكيم بعد انقضاء المدة المحددة قانونا أو المحددة حسب إتفاق الأطراف، اعتبار حكم التحكيم باطلا في حالة إذا تمسك أحد الأطراف بهذا البطلان.[2]

د- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون:

عالج المشرع الجزائري موضوع تنظيم و تشكيل محكمة التحكيم، بالنص على مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في هذه الهيئة و أعضائها.

حيث ترك القانون لأطراف النزاع مساحة واسعة من الحرية لاختيار هيئة التحكيم، إلا أن هذا الاختيار لا يجوز أن يكون طليقا من كل قيد، أي ان يكون الاختيار ممن تتوفر فيهم شروط ممارسة عمل المحكم، و التي من بينها ألا يكون قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من مباشرة حقوقه المدنية بسبب حكم أو جناية أو جنحة، و عليه فإن التحكيم يكون باطلا إذا ما صدر عن هيئة شكلت على وجه مخالف للإرادة أطراف التحكيم.[3]

هـ- فصل هيئة التحكيم بما يخالف القانون:

حيث أنه إذا فصلت هيئة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها فإن ذلك يعد دافعا لطلب البطلان.[4]

---

[1]- المادة 1018 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[2]- محمد بن عمر، مرجع سابق، ص 130.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 250.

[4]- المادة 1056 فقرة 03 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

اعتبرت هذه الحالة من حالات البطلان، ذلك أن التحكيم يقوم في الأساس على إرادة الأطراف، و بالتالي لا يجوز للمحكم تجاوز حدود ما اتفقت عليه الإرادة بشأن تحديد محل النزاع.[1]

حيث أنه تتجسد مهمة المحكمين في الفصل في موضوع النزاع المحدد ضمن إتفاق التحكيم، وتتضح هذه المهمة من خلال طلبات الخصوم أو بيان الدعوى، ووفق المذكرات المتبادلة خلال العملية التحكيمية، وكل حكم مخالف لهذه القاعدة يكون قابلا للطعن.[2]

و- عدم مراعاة حق الدفاع و مبدأ الوجاهية:

مبدأ احترام حق الدفاع و مبدأ الوجاهية مبدأين هامين يمكنان الأطراف من حضورهم و تقديم دفوعهم أثناء المرافعات الشفوية وتبادل المذكرات و الاطلاع و الرد على كل ما يحصل في القضية.[3]

ينصرف مدلول هذا المبدأ إلى تمكين هيئة التحكيم كل طرف من أطراف النزاع من العلم بما لدى الطرف الأخر من وسائل دفاع وحجج، و أن يكون هذا العلم أو إمكانية ذلك في وقت مناسب يمكنه من الرد على ما قدمه خصمه.[4]

قد يحدث إخلال بهذا المبدأ كأن تنتقل هيئة التحكيم إلى المعاينة دون تبليغ الأطراف و حضورهم، أو أن تعين خبير بغير علمهم و هذا دون مناقشتهم لتقرير هذه الخبرة، بالإضافة إلى إجراء المرافعات دون حضور أحد الأطراف لأنه لم يبلغ تبليغا صحيحا كل هذا يعد من أبرز الأسباب التي يمكن أن يستند إليها أحد الخصوم في رفع دعوى البطلان.[5]

---

[1]- حورية يسعد، طرق الطعن في أحكام التحكيم طبقا للقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 08، العدد 01، الجزائر، 2018، ص 389.

[2]- فيروز حوث، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة، الجزائر، 2016، ص 194.

[3]- عبد السلام بن صر، ضوابط عدم قابلية حكم التحكيم للتنفيذ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2012، ص 177.

[4]- فارس علي عمر الجرجري، سجى عمر شعبان آل عمرو، جلسة التحكيم عن بعد و احترام المبادئ الأساسية للتحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 07، العدد 25، الجزء 02، العراق، 2018، ص 355.

[5]- محمد قبايلي، مرجع سابق، ص 189، 190.

2- أسباب البطلان المتعلقة بالحكم ذاته:

بالإضافة إلى أسباب البطلان المتعلقة باتفاقية التحكيم و إجراءات الخصومة، هناك أسباب بطلان أخرى تتعلق بالحكم ذاته تتمثل في :

أ- انعدام التسبيب أو التناقض في الأسباب:

أوجب المشرع الجزائري تسبيب أحكام التحكيم،[1] ورتب البطلان في حالة ما إذا كان حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية غير مسبب ولم يقتصر المشرع البطلان على حالة عدم تسبيب محكمة التحكيم حكمها و إنما رتب البطلان كذلك في حالة ما إذا كان تسبيب حكم التحكيم متناقضا.[2]

بالتالي، لسلامة حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية يجب أن تكون أسبابه غير متناقضة، تناقضا تتماحى معه إذ عندئذ يعتبر الحكم خاليا من الأسباب، ولهذا فإن تناقض الأسباب يؤدي إلى بطلان الحكم، و يوجد التناقض في الأسباب إذا كان الحكم قد أستند إلى افكار قانونية مختلفة ومتناقضة، و إذا كان قد استند إلى تفسير للمستندات و استخلاص من الوقائع يختلف عن تفسير أخر او استخلاص أخر انتهى إليه في موضع أخر من الحكم، كأحد أسبابه و العبرة بما يورده الحكم كأسباب له وليس بعبارات أوردها الحكم في سرد دفاع الخصوم.[3]

ب- مخالفة الحكم للنظام العام الدولي:

يكفل المشرع حماية النظام العام من خلال وضع قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها، و بما أن هذا النظام يهدف إلى حماية المصالح الأساسية للدولة، فإن للقاضي حق التمسك به من تلقاء نفسه، و لا يجوز لأطراف النزاع التنازل عن التمسك بالنظام العام، و هذه الفكرة مرنة ومتطورة من مكان إلى مكان و من زمان إلى زمان و هو ما ذهبت إليه أغلب التشريعات الدولية.[4]

---

[1]- المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]- أمة الرحمان بقطاش، مرجع سابق، ص 62.

[3]- فتحي والي، مرجع سابق، ص 594.

[4]- أشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق، ص 166.

بالرجوع إلى التشريعات التي أقرت بطلان حكم التحكيم لمخالفته للنظام العام، نجد المشرع الجزائري حتى و إن لم ينص على مخالفة حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر للنظام العام، إلا أنه لم يراعي سلطة الجهة القضائية المختصة بإثارة هذا البطلان من تلقاء نفسها بل جعله جوازي متوقفا على إرادة الأطراف، في حين نجد أن المشرع المصري أناط للجهة القضائية المختصة التي تنظر دعاوى البطلان بإثارة هذا البطلان من تلقاء نفسها إذا تضمن الحكم التحكيمي ما يخالف النظام العام في مصر، باعتبار أن النظام العام سواء في مصر أو الجزائر هو الإطار الذي يحمي الصالح العام الاقتصادي و الاجتماعي ...إلخ، من تجاوز هيئة التحكيم عندما يخول لها القانون اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع.[1]

ثانيا: إجراءات الطعن بالبطلان

لم يحدد المشرع الجزائري إجراءات خاصة لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية، أم هي تخضع لنفس الإجراءات العادية لرفع الدعوى المعمول بها قضاءا كالتكليف بالحضور، و إعطاء فرصة للمدعي عليه للدفاع عن حقوقه، أم هي مجرد عمل ولائي مثل ما يقوم به رئيس المحكمة عند الأمر بالإعتراف و التنفيذ، ولو أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ذلك فإنه من الضروري احترام الإجراءات العادية لرفع الدعوى.[2]

وعليه، يجب رفع دعوى البطلان وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، بعريضة مكتوبة موقعة و مؤرخة، تودع بأمانة ضبط مجلس الدولة، تم تبلغ للطرف الأخر لشخصه أو في موطنه عن طريق أمانة ضبط مجلس الدولة أو عن طريق المحضر القضائي، و يجب أن تشتمل هذه الدعوى على أسباب البطلان و إلا كانت باطلة.[3]

[1]– محمد بن عمر، مرجع سابق، ص 137.

[2]– سليم بشير، مرجع سابق، ص 374.

[3]– نبيل عافري، دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، الجزائر، 2016، ص 46.

خاتمة الفصل الثاني

إن هيئة التحكيم الفاصلة في منازعات الصفقات العمومية تصدر أحكاما موقعة من غالبية المحكمين و لكنها تحوز حجية الشيء المقضي فيه، غير أن الطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه مجبر على العودة إلى القضاء الوطني الذي تحاشاه هروبا من تعقيداته من أجل استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم في حالة عدم نفاذه طواعية، على النقيض من ذلك الطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده له بعض الضمانات في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم، منها الحق في استئناف الأمر التنفيذي، و الحق في الطعن ببطلان حكم التحكيم الصادر داخل الوطن، و هذا يدل على ضعف فعالية هذه الآلية.

الخاتمة

خاتمة

إن الخصوصـية التـي تتميـز بهـا الصـفقات العموميـة، خاصـة تلـك التـي تبرمهـا الدولـة ممثلـة فـي إحـدى المؤسسـات أو الهيئـات العامـة التابعـة لهـا مـع متعامـل متعاقـد أجنبـي، ومـا يثـور بينهمـا مـن نزاعـات تتعلـق بتنفيـذ الصـفقة العموميـة كـل لحمايـة مصـالحه، تجعـل المتعامـل الأجنبـي يبحـث عـن ضـمانات مـن أجـل حمايـة مشـاريعه، و مـن بـين هـذه الضـمانات قضـاء التحكيم الذي من شأنه أن يبدد من مخاوف المتعامل المتعاقد الأجنبي.

وعليـه، فإنـه بعـد تحديـد هيئـة التحكـيم و الإجـراءات الواجبـة التطبيـق، تباشـر الإجـراءات أمامهـا حتـى صـدور الحكـم التحكيمـي الفاصـل فـي النـزاع، الـذي يحـوز حجيـة الشـيء المقضـي فيه، وبالتالي يقبل التنفيذ.

غيـر أنـه أذا امتنـع المحكـوم ضـده عـن التنفيـذ، يلجـأ المحكـوم لـه لاستصـدار أمـر تنفيـذي مـن قبـل المحكمـة الإداريـة المختصـة، هـذا الأمـر يمكـن أن يكـون محـل اسـتئناف سـواء كـان بـالرفض أو التنفيـذ أمـام مجلـس الدولـة، هـذا بالنسـبة لحكـم التحكـيم الـدولي الصـادر خـارج الوطن.

أمـا بالنسـبة لحكـم التحكـيم الـدولي الصـادر داخـل الـوطن، يمكـن أن يكـون محـل طعـن بالبطلان أمام مجلس الدولة.

و إجابـة علـى الإشـكالية المطروحـة توصـلنا إلـى أن اللجـوء إلـى التحكـيم فـي مـادة الصـفقات لـيس بـالأمر المتـاح علـى مطلقـه، و إنمـا يكـون بـاقتراح مـن الـوزير المعنـي، وهـذا الاقتـراح يخضـع لموافقـة مجلـس الحكومـة بموجـب مرسـوم تنفيـذي، وبعـد الموافقـة، يكـون لأطـراف الخصـومة التحكيميـة الحريـة المطلقـة فـي اختيـار هيئـة التحكـيم والقـانون الواجـب التطبيق على موضوع النزاع و هذا يطمئنهم.

غيـر أن الحكـم لا يوقـع بالإجمـاع و إنمـا بغالبيـة أعضـاء الهيئـة، ويحـوز علـى حجيـة الشـيء المقضـي فيـه، و هـذا يمـس بمصـداقيته، زيـادة علـى ذلـك يمكـن أن لا ينفـذ مباشـرة، ممـا يجعـل الطـرف المحكـوم لـه ملزمـا بـاللجوء إلـى القضـاء الـوطني مـن أجـل استصـدار أمـر بالتنفيـذ، وبالتـالي هـذا الإجـراء لا يعـد ضـامنا و فعـالا بمـا فيـه الكفايـة و إنمـا ذو فعاليـة نسـبية فقط .

في الختام يمكن تقديم جملة من النتائج و التوصيات وهي:

خاتمـة

أولا- النتائج:

- لم يحدد المشرع إجراءات عرض النزاع على هيئة التحكيم

- حكـم التحكـيم يصـدر ويوقـع بأغلبيـة أعضـاء الهيئـة التحكيميـة عوضـا أن يكـون بالإجماع .

- لـم يـنص المشـرع علـى كيفيـة تبليـغ حكـم التحكـيم، و علـى الإجـراءات الخاصـة بتفسـيره و تصـحيحه، ولا علـى إجـراءات رفـع دعـوى الـبطلان، و اكتفـى بالإحالـة المفرطـة للقواعـد العامة و التي لا تفي بالغرض المطلوب.

- أجـاز المشـرع الطعـن بالاسـتئناف فـي الأمـر القاضـي بـرفض التنفيـذ دون تحديـد الأسباب التي يبنى عليها الاستئناف.

- حـدد المشـرع الجهـة المختصـة بنظـر بطـلان حكـم التحكـيم فـي الجانـب المـدني بـالمجلس القضـائي أي محكمـة الدرجـة الثانيـة، و لـم يـنص علـى الجهـة المختصـة بـالنظر ببطلان حكم التحكيم في المادة الإدارية مما يصعب تحديدها.

ثانيا- التوصيات:

- على المشرع تحديد إجراءات تقديم طلب التحكيم.

- علـى المشـرع فـرض صـدور الحكـم وتوقيعـه بإجمـاع أعضـاء الهيئـة التحكيميـة، ليكون أكثر مصداقية.

- علـى المشـرع أن يضـع بـاب أو قـانون خـاص بـالتحكيم فـي المـادة الإداريـة، و تفـادي الإحالة المفرطة.

- كـان مـن الأفضـل علـى المشـرع دمـج المـادتين 1055، 1056 لرفـع اللـبس حـول الأسـباب التـي يبنـى عليهـا اسـتئناف الأمـر القاضـي بـرفض التنفيـذ، لمـنح ضـمانات كافيـة لطرفي النزاع من أجل ممارسة الطعن.

- تعـديل نـص المـادة 1059 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة بـالنص علـى رفـع دعوى بطلان حكم التحكيم في المادة الإدارية أمام مجلس الدولة.

قائمة المصادر

و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: المصادر

1- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها، نيويورك، 1958.

2- اتفاقية واشنطن 1965.

3- قواعد الأونسيترال للتحكيم، صادرة في 2010/07/12.

4- قواعد التحكيم – غرفة التجارة الدولية – مارس 2017.

5- دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07 ، جريدة رسمية عدد 76 لسنة 1996، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10، جريدة رسمية عدد 25 لسنة 2002، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15، جريدة رسمية عدد 63 لسنة 2008، المعدل و المتمم بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 2016/03/07، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2016.

6- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية رقم 21، مؤرخة في 2008/04/23.

7- مرسوم رئاسي 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، الجريدة الرسمية العدد 48، السنة 25، المؤرخة في 1988/11/23.

8- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية رقم 50، مؤرخة في 2015/09/20.

9- قانون رقم 09/97 المتضمن اتفاق التحكيم المصري ، مؤرخ في 1997/05/13.

ثانيا : المراجع:

I- المؤلفات:

أ- باللغة العربية:

1- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2000.

2- أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، الجزائر، طبعة 2006.

3- أحمد هندي، إجراءات التحكيم، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2016.

4- أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2001.

5- أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام و القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2003.

6- أمال يدَر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2012.

7- جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية و المدنية و التجارية و أسباب بطلان القرار التحكيمي و آثاره (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، صيدا، لبنان، طبعة 2009.

8- حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2006.

9- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحداث أحكام القضاء المصري ، دار الشروق، مصر، طبعة 2002.

10- رنا محمد راضي، التحكيم في العقود الإدارية دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، طبعة 2016.

11- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية نصا و تعليقا، و شرحا و تطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2001.

12- سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض المنازعات، دار القضاء، أبو ظبي، الإمارات، طبعة 2014.

13- صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، مصر، طبعة 2016.

14- عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة 2009.

15- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفتح للتجليد الفني، صنعاء، طبعة 2008.

16- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، طبعة 2009.

17- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية و غير العقدية، دراسة تحليلية تطبيقية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005.

18- عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية – التحكيم التجاري الدولي- ضمان الاستثمارات، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، طبعة 2004.

19- عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2014.

20- عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني (ماهيته، إجراءاته، و أليات في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية و العلامات التجارية و حقوق الملكية الفكرية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2009.

21- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، طبعة 2017.

22- فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية و التطبيق، منشأة المعارف للنشر، شركة الجلال للطباعة، طبعة 2007.

23- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، طبعة 1992.

24- كمال عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2005.

25- لزهر سعيد، التحكيم التجاري وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، طبعة 2012.

26- محمد شعبان إمام سيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2014.

27- محمد عبد المجيد إسماعيل، التحكيم في عقود الأشغال العامة ذات الطبيعة الدولية بالتطبيق على تشريعات دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية و قواعد مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة للتحكيم في عقود البنية التحتية المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية الخاصة)، دار القرار، البحرين، طبعة 2018.

28- محمد محمود قدري، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دار الصميعي للنشر و التوزيع، القصيم، السعودية، طبعة 2009.

29- محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية و التجارية و جوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 1999.

30- محمود السيد التحيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم شرطا كان، أم مشارطة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2003.

31- محمود نوري حسين، التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2017.

32- مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي دراسة خاصة للقانون المصري الجديد (بشأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 1995.

33- مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي – دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2010.

34- مصطفى محمد الجمال، عبد العالي محمد عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاص الدولية و الداخلية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 1998.

35- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه و قضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة 2000.

36- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، طبعة 2004.

37- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، طبعة 2006.

38- وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2010.

ب- باللغة الأجنبية:

01 -Brahim BOULIFA, marches publics, Berti éditions, deuxième édition, Alger, 2016.

II- المذكرات والأطروحات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه:

1- خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة منتوري- قسنطينة، الجزائر، 2008.

2- راضية رحماني، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1 - الجزائر، 2017.

3- رشيد واضح، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2010.

4- زين العابدين بخوش، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة باجي مختار- عنابة، الجزائر، 2017.

5- سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، الجزائر، 2011.

6- عبد السلام بن صر، ضوابط عدم قابلية حكم التحكيم للتنفيذ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2012.

7- عمار فلاح، دور التحكيم في فض المنازعات التجارية الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014.

8- محمد جارد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبوبكر بلقايد – تلمسان، الجزائر، 2018.

9- محمد فرعون، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، الجزائر، 2018.

10- نوال زروق، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة محمد لمين دباغين- سطيف 02، الجزائر، 2015.

ب- مذكرات ماجستير:

1- أشجان فيصل شكري، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و آثاره و طرق الطعن به – دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

2- حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة أحمد بوقرة – بومرداس، الجزائر، 2013.

3- دليلة سيدي معمر، التحكيم في المنازعات البحرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2015.

4- زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، الجزائر، 2015.

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

6- سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، الجزائر، 2011.

7- سهيلة بن عمران، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة باجي مختار- عنابة، الجزائر، 2011.

8- صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، الجزائر، 2013.

9- فيروز حوث، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة، الجزائر، 2016.

10- قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد (08-09)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة سطيف2، الجزائر، 2015.

11- كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة1، الجزائر، 2013.

12- لامية مولوج، النظام القانوني للمحكم على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، الجزائر، 2011.

13- محمد بن عمر أثر التحكيم على العقود الإدارية في التشريع الجزائري و المقارن – الصفقات العمومية نموذجا – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، الجزائر، 2015.

14- محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة حسيبة بن بوعلي- الشلف، الجزائر، 2008.

15- منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة1، الجزائر، 2014.

ج- مذكرات ماستر:

1- السعيد تابتي، حكم التحكيم و أثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة مولاي الطاهر- سعيدة، الجزائر، 2016.

2- أمة الرحمان بقطاش، حكم التحكيم التجاري و طرق الطعن فيه، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي، الجزائر، 2015.

3- إيمان بحري، حدود سلطات المحكم في التحكيم التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة حمة لخضر- الوادي، الجزائر، 2015.

4- بلقاسم خلوط، دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة حمة لخضر- الوادي، الجزائر، 2015.

5- جمال حيواني، النظام القانوني لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خضر- بسكرة، الجزائر، 2016.

6- دنيا زاد بلغول، سلطات المحكم في التحكيم التجاري الدولي (دراسة في القانون الجزائري و القانون النموذجي للأمم المتحدة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية، الجزائر، 2013.

7- ربيحة مباركي، يسمينة منديل، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، الجزائر، 2016.

8- سارة أميمة بوقرنوس، بطلان حكم التحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2017.

9- سمية غول، قرار التحكيم التجاري و طرق الطعن فيه وفق التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، جامعة محمد خيضر – بسكرة ، الجزائر، 2017.

10- عبد القادر العربي عيسى، التحكيم في منازعات العقود الإداري الداخلية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم، الجزائر، 2018.

11- كمال زيادي، التحكيم في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، الجزائر، 2014.

12- منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة خميس مليانة – عين الدفلة، الجزائر، 2014.

13- نبيل عافري، دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي، الجزائر، 2016.

14- نيسات حمادي، فطيمة حرفوش، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، الجزائر، 2015.

15- هادية بركة، التسوية الودية للمنازعات الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر- بسكرة، الجزائر، 2015.

16- وهيب لمين، التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات في مجال التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، الجزائر، 2016.

III – المقالات:

أ- باللغة الوطنية:

1- إلهام علالي، واقع و آفاق التحكيم الدولي بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، المغرب، 2009.

2- جمال محمود الكردي، الفرق بين دعوى التحكيم في القانون الداخلي و دعوى التحكيم في القانون الدولي الخاص، دراسة في إطار الدور الهام للتحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق، جامعة طنطا، 29،30 أفريل 2014.

3- حبيبة عبدلي، التحكيم التجاري الدولي كحتمية لعولمة النص القانوني الجزائري، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، العدد 02، خنشلة، نوفبر 2016.

4- حورية يسعد، طرق الطعن في أحكام التحكيم طبقا للقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 08، العدد 01، الجزائر، 2018.

5- خالد أحمد سالم الشوحة، وسائل مراجعة أحكام التحكيم في القانون الإماراتي دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد15، العدد 01، يونيو 2018.

6- خالد النويصر، لغة التحكيم في النظام الجديد، جريدة العرب الاقتصادية الدولية، على الموقع الإلكتروني:

- http://www.aleqt.com/2013/02/03/article_729259.html le 19/05/2019 a 19 :05.

7- طارق الحموري، قراءات مبسطة في التحكيم التجاري الدولي، ندوة صياغة و إبرام عقود التجارة الدولية، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، شرم الشيخ، مصر، 25،29 ديسمبر 2007.

8- عمار بوضياف، منازعات الصفقات العمومية في الجزائر، جريدة القانونية، على الموقع الإلكتروني:

- http://alkanounia.com/topic.php?id=99. le 17/04/2019 a10.23.

9- عمار طارق عبد العزيز، دور التحكيم في منازعات العقد الإداري، مجلة كلية الحقوق، المجلد 14، العدد 03، جامعة النهرين، العراق، 2012.

10- عمر بلمامي، الأساليب المعتمدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية و موقف المشرع الجزائري منها في ضوء المادتين 605-606 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، الجزائر، 22،21 أفريل 2010.

11- فارس علي عمر الجرجري، سجى عمر شعبان آل عمرو، جلسة التحكيم عن بعد و احترام المبادئ الأساسية للتحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد07، العدد25، الجزء02، العراق، 2018.

12- فاطمة شعران، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي – تيسمسيلت، الجزائر، العدد 02، ديسمبر 2016.

13- فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان و الكساء في الاتفاقيات الدولية و التشريعات العربية الحديثة، القسم الأول، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 27، العدد 03، دمشق، 2011.

14- محمد الصالح روان، تنفيذ السندات الأجنبية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 ، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، الجزائر ، 22،21 أفريل 2010.

15- محمد قبايلي، طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، المجلد02، العدد 03، 10 ديسمبر 2018.

16- معين عمر المومني، هيئة التحكيم ودورها في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في التحكيم التجاري الدولي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 19، لبنان، نوفمبر .2017

17- مليكة موساوي، التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 09، المركز الجامعي لتمنراست، الجزائر، سبتمبر2015.

18- نورالـدين بوالصلصـال، التسـوية التحكيميـة فـي كـل مـن نظـام الأوكسـيد و نظـام اليونسـترال – دراسة مقارنة، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية، العدد10، الجزائر، 2015.

19- نـورة بـن بوزيـد دغبـار، منازعـات الصـفقات العموميـة، دفـاتر السياسـة و القـانون، العـدد 15، البليدة، جوان 2016.

ب- باللغة الأجنبية:

1- Muhammad YOUSFI, la contradiccion del larbitraje internacional y las excepciones generales en la ejecucion de la ley en el sistema jurddico algerino,revista algerina 3, otono 2016, p 85.

IV - قرارات قضائية:

1- القـرار رقـم 461776 الصـادر بتـاريخ 2007/04/18 منشـور بمجلـة المحكمـة العليـا، العـدد الثاني سنة 2007.

2- القــرار رقــم 662514 الصــادر بتــاريخ 2011/05/05 ، منشــور بمجلــة المحكمــة العليــا العدد الأول سنة 2013.

V- الوثائق:

1- دليل المتعامل مع العدالة الجزائرية.

- https://www.mjustice.dz/html/guide de justice.pdf.

قائمة الملاحق

- ملحق رقم (01) : نموذج اتفاق تحكيم

ب- نموذج اتفاق تحكيم جزائري صيني

اتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة

جمهورية الصين الشعبية

حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات

إنّ حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية، المشار إليهما فيما يلي بالطرفين المتعاقدين، رغبة منهما في خلق الظروف الملائمة لاستثمارات مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر، اعترافا منهما بأن التشجيع والترقين والحماية لهذه الاستثمارات ستؤدي إلى تحفيز مبادرات الأعمال للمستثمرين وزيادة الرفاهية في كلا الدولتين.

ورغبة منهما في تكثيف التعاون الاقتصادي في كلا الدولتين على أساس الفائدة المتبادلة، اتفقتا على ما يلي:

المادة الأولى/ لتطبيق هذا الاتفاق:

1 - تشير عبارة "استثمار" إلى كل نوع من الأصول المستثمرة من قبل مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين وفقا لقوانين ونظم الطرف المتعاقد الآخر في إقليمه ويتضمن على سبيل الخصوص لا الحصر ما يلي:

أ) حقوق الملكية المنقولة والمقارية، كالرهون العقارية والامتيازات والرهون الحيازية والحقوق المماثلة الأخرى.

ب) الاسم والأوراق المالية، وكل شكل من الأشكال الأخرى للمساهمة هي شركات.

ج) الحقوق في كل خدمات ذات قيمة اقتصادية.

د) حقوق الملكية الفكرية والصناعية كبراءات الاختراع والإجازات والعلامات المسجلة وحقوق المؤلف والتصاميم الصناعية المجسمة أو النماذج والمهارة واسالية التكنولوجيا وشهرة المحل.

هـ) الامتيازات الممنوحة بموجب القانون بما فيما امتيازات التنقيب أو استغلال الثروات الطبيعية.

2 - تشير عبارة "مستثمرون" إلى:

أ) الأشخاص الطبيعيون الذين يتمتعون بجنسية أحد الطرفين المتعاقدين وفقا لقوانينه.

ب) الوحدات الاقتصادية القائمة أو المنشأة وفقا لقوانين أحد الطرفين المتعاقدين الذين يستثمرون في إقليم الطرف المتعاقد الآخر.

3 - تشير عبارة "مداخيل" إلى المبالغ الناتجة عن الاستثمارات كالأرباح و الأرباح الموزعة والفوائد والإتاوات إلى دخل شرعي آخر.

4 - تتضمن عبارة "إقليم" المناطق البرية البحرية وأعماق البحار التي يمارس عليها كل من الطرفية المتعاقدين السيادة، الحقوق السيادية أو الولاية القضائية، وفقا للقانون الدولي ذات العلاقة.

المادة الثانية:

1 - يشجع كل طرف متعاقد مستثمري الطرف المتعاقد الآخر للاستثمار في إقليمه ويقبل بهذه الاستثمارات وفقا لقوانينه ونظمه.

2 - يضمن كل طرف متعاقد المساعدة ويقدم التسهيلات للحصول على تأشيرة ورخصة عمل لمواطني الطرف المتعاقد الآخر للتوجه أو في إقليم هذا الأخير تبعا لنشاطات هذه الاستثمارات.

المادة الثالثة:

1 - تضمن للاستثمارات والنشاطات المتعلقة بها مستثمرو كل طرف متعاقد معاملة نزيهة وعادلة وأن تتمتع بحماية في إقليم الطرف المتعاقد الآخر.

2 - لا تقل امتيازا الحماية والمعاملة المنصوص عليهما في الفقرة "1" من هذه المادة عن تلك الممنوحين للاستثمارات والنشاطات المتعلقة بها لصالح مستثمري دولة ثالثة.

3 - لا تحظى المعاملة والحماية المذكورة في الفقرة "1" و"2" من هذه المادة بأي امتيازي يخصها الطرف المتعاقد الآخر لصالح استثمارات مستثمري دولة ما بموجب مساهمتة في اتحاد جمركي ومنطقة التبادل الحر وفي وحدة اقتصادية وفي اتفاقية الازدواج الضريبي أو في اتفاقية تسهيل التجارة الحدودية.

المادة الرابعة:

1 - لا يحق لأي طرف متعاقد نزع الملكية التأميم أو أخذ تدابير مماثلة (المشار اليها بنزع الملكية) ضد استثمارات مستثمري الطرف الآخر إلا إذا توفرت الشروط الآتية:

أ) للمنفعة العامة

ب) أن تتخذ التدابير بناء على إجراء قانوني وطني

ج) بدون تمييز

د) مقابل تعويض

2 - يكون التعويض المنصوص عليه في الفقرة 1(د) من هذه المادة مساويا لقيمة الاستثمارات المنزوعة وقت الإعلان عن نزع الملكية ويكن قابل للتحويل ويحول بحرية. يدفع التعويض في مدة معقولة.

المادة الخامسة:

يستفيد مستثمرو أحد الطرفين المتعاقدين اللذين لحقت باستثماراتهما خسائر ناجمة عن حرب "نزاع مسلح" ثورة حالة طوارئ وطنية "تمرد" عصيان مدني أو أحداث مماثلة أخرى على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بمعاملة من قبل الطرف المتعاقد الأخر فيما يخص الاسترجاع والتعويض، لا تقل امتيازا عن تلك الممنوحة لمستثمري دولة ثالثة.

المادة سادسة:

1 - يضمن كل طرف متعاقد وفقا لتشريعاته ونظمه لك التحولات المتعلقة بأحد الاستثمارات، وتتمثل هذه التحويلات على سبيل الخصوص فيما يلي:

أ) الأرباح والأرباح الموزعة والفوائد ودخل شرعي آخر،

ب) المبالغ المتحصل عليها من التصفية الكلية أو الجزئية للاستثمارات،

ج) المدفوعات التي تتم تسديدا لاتفاق قرض يتعلق بالاستثمار،

د) الإتاوات المشار إليها في الفقرة "د" من المادة "1"،

هـ) مدفوعات مقابل المساعدة التقنية أو عمولة الخدمات التقنية والتسييرية،

و) مدفوعات متعلقة بمشاريع بصدد التعاقد بشأنها.

ز) مدخرات مواطني الطرف المتعاقد الذين يشتغلون في إطار استثمار يتم في إقليم الطرف المتعاقد الآخر.

2 - تتم التحويلات المشار إليهما أعلاه، بسعر الصرف القائم بتاريخ التحويل وذلك بعملة قابلة للتحويل يوافق عليها المستثمرون أو بالعملة التي أنجز بها الاستثمار.

المادة السابعة:

إذا قام أحد الطرفين المتعاقدين أو هيئته بدفع تعويضات لأحد مستثمر على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بموجب ضمان الاستثمار فعلى الطرف المتعاقد الأخر - يعترف بالتقال أي حق المستثمر إلى هذا الطرف المتعاقد أو هيئته ويعترف حلول محل الآخر هذا الطرف المتعاقد في حدود الحقوق الأصلية المنقولة له.

المادة الثامنة:

1 - يسوع أي خلاف بين الطرفين المتعاقدين حول التفسير أو تطبيق هذا الاتفاق إذا أمكن بالطرق الدبلوماسية.

2 - إذا لم يسو الخلاف في مدة ستة أشهر فإنه يحال بطلب من أحدهما إلى محكمة تحكيمية خاصة.

3 - تتشكل هذه المحكمة من ثلاث حكام، في مدة شهرين من تاريخ إشعار أحد الطرفين المتعاقدين كتابيا الطرف المتعاقد الآخر عن نيته في إحالة النـــزاع على التحكيم. ويختار هذان الحكمان سويا في مدة شهرين مواطنا من دولة ثالثة والتي لها علاقات دبلوماسية مع كلا الطرفية المتعاقدين ليعين كرئيس المحكمة التحكيمية من قبل الطرفين المتعاقدين.

4 - في حالة عدم تشكيل محكمة تحكيمة في مدة أربعة أشهر ابتداء من تاريخ استلام إشعار كتابي لإحالة النـــزاع إلى التحكيم، وفي غياب أي اتفاق آخر، يقوم أحد الطرفين المتعاقدين بدعوة رئيس محكمة العدل الدولية للقيام بتعيية حاكم أو حكام الذي أو الذين لم يعينوا بعد.

إذا كان الرئيس من رعايا أحد الطرفين المتعاقدين أو إذا تعذر عليه ممارسة هذه المهمة لسبب آخر، يطلب من عضو محكمة العدل الدولية الأكثر أقدمية والذي لا يحمل جنسية أحد الطرفين المتعاقدين القيام بالتعيين أو التعيينات اللازمة.

5 – تحدد المحكمة قواعدها الإجرائية. وتصدر قرارها وفقا لأحكام هذا الاتفاق ومبادئ القانون الدولي المعترف بها من قبل الطرفين المتعاقدين.

6 – تصدر المحكمة قراراها بأغلبية الأصوات يكون هذا القرار نهائيا وملزما للطرفين المتعاقدين وتفسر أسباب أصدر قرارها بطلب من أحد الطرفين المتعاقدين.

7 – يتحمل كل طرف متعاقد مصاريف الحاكم المعين من قبله ومصاريف تمثيله في إجراءات التحكيم. يتحمل الطرفان بالتساوي المصاريف الخاصة بالرئيس والمحكمة.

المادة التاسعة:

1 - يسوى أي نزاع بين مستثمر أحد الطريفين المتعاقدين والطرف المتعاقد الآخر، بقدر الإمكان بالتراضي ويتم ذلك عن طريق عقد مفاوضات مع الطرفين المتنازعين.

2 - إذا تعذر تسوية النزاع عن طريق المفاوضات في مدة ستة أشهر فيمكن لكل طرف في النـــزاع أن يرفعه إلى الهيئة القضائية المختصة للطرف المتعاقد الذي أقيم على إقليمه الاستثمار.

3 - إذا تعذر تسوية النـــزاع حول مبلغ التعويض عن نزع في مدة ستة أشهر عن طريق اللجوء إلى المفاوضات المشار إليها في الفقرة "1" من هذه المادة فإنه من الممكن رفع النـــزاع إلى محكمة تحكيمة خاصة بطلب من الطرف

المادة العاشرة:

إذا ما كانت المعاملة التي يمنحها أحد الطرفين المتعاقدين وفقا لقوانينه وتنظيماته بالاستثمار أو نشاطات استثمارات مستثمري الطرف المتعاقد المتعاقد الآخر أفضل من المعاملة المنصوص عنها في هذه الاتفاقية تطبق المعاملة الأكثر تفضيلا.

المادة الحادية عشر:

يطبق هذا الاتفاق قبل أو عقب دخوله حيز التنفيذ على الاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين لقوانين وتنظيمات الطرف المتعاقد الآخر في إقليم هذا الأخير.

المادة الثانية عشر:

1 - يعقد ممثلو الطرفين المتعاقين لقاءات من وقت إلى آخر بغرض:

أ) مراجعة تنفيذ هذا الاتفاق،

ب) تبادل المعلومات القانونية وفرص الاستثمار،

ج) تسوية النزاعات الناتجة عن الاستثمارات،

د) تقديم اقتراحات لترقية الاستثمار،

هـ) دراسة مسائل أخرى متعلقة بالاستثمارات،

2 - عندما يطلب أحد الطرفين المتعاقدين التشاور حول أي موضوع ما الفقرة "1" من هذه المادة، فعلى الطرف المتعاقد الآخر تقديم رد عاجل وتعقد جلسات التشاور بالتناوب في بكين وفي الجزائر.

المادة الثالثة عشر:

1 - يدخل هذا الاتفاق حيز التنفيذ بعد شهر واحد من تاريخ إشعار الطرفين المتعاقدين بعضهما البعض كتابيا بإتمام الإجراءات القانونية ويبقى ساري المفعول لمدة عشرة سنوات.

المتعاقد الآخر ولا يمكن تطبيق أحكام هذه الفقرة إذا لجأ المستثمر المعني بالأمر إلى الإجراء المنصوص عليه في الفقرة "2" من هذه المادة.

4 - تتشكل هذه المحكمة التحكيمية لكل حالة خاصة بالطريقة الآتية:

يعين كل طرف في النـــزاع حكما ويختار المحكمان سويا أحد رعايا دولة ثالثة لها علاقات دبلوماسية مع الطرفين المتقدين كرئيس. ويجب أن يعين المحكمان الأولين في مدة شهرين ابتداء من تاريخ الإشعار الكتابي عن نية أحد الطرفين في اللجوء إلى التحكيم ويختار الرئيس في مدة أربعة أشهر. في حالة عدم احترام الآجال المشار إليها أعلاه، فإنه يمكن لكل طرف في النـــزاع الطلب من الأمين العام للمركز الدولي لحل النـــزاعات المتعلقة بالاستثمارات القيام بالتعيينات اللازمة.

5 - تحدد المحكمة قواعدها الإجرائية ويمكن في هذا الصدد اللجوء إلى قواعد التحكيم للمركز الدولي لحل النـــزاعات المتعلقة بالاستثمارات.

6 - تصدر المحكمة قراراها بأغلبية الأصوات. يكون هذا القرار نهائيا وملزما على الطرفين المتعاقدين واللذان يمنحان لهذا القرار القوة القانونية والتنفيذية وفقا لقوانينهما.

7 - تصدر المحكمة قرارها وفقا لقانون الطرف المتعاقد المعني بالنـــزاع الذي أقيم على إقليمه الاستثمار المتضمن أيضا قواعد تنازع القوانين وأحكام هذا الاتفاق وكذا مبادئ القانون الدولي المعترف بها عامة من الطرفين المتعاقدين.

8 - يتحمل كل طرف في النـــزاع مصاريف عضو المحكمة المعين من قبله ومصاريف تمثيله في التحكيم. ويتحمل الطرفان في النـــزاع بالتساوي المصاريف الخاصة بالرئيس والمصاريف الأخرى.

2 - يبقى هذا الاتفاق ساري المفعول إذا لم يتوصل أحد الطرفين المتعاقدين عن إشعار كتابي الطرف المتعاقد الآخر لإنهاء هذا الاتفاق بسنة قبل إنهاء المدة المشار إليها في الفقرة "1" من هذه المادة.

3 - عقب نهاية مدة عشر سنوات الأولى يمكن في أي وقت أن يشعر أحد الطرفين المتعاقدين كتابيا الطرف المتعاقد الآخر بنهاية مدة صلاحية هذا الاتفاق على الأقل سنة من قبل.

4 - في ما يخص الاستثمارات المنجزة قبل تاريخ نهاية مدة صلاحية هذا الاتفاق أحكام المادة من "1" إلى "12" سارية المفعول عشرة سنوات إضافية من تاريخ انتهاء هذه المدة.

تأكيد على ما سبق، فإن الممثلين المخولين من قبل حكومتيهما، قد وقعا على هذا الاتفاق.

حرر ببكين يتم في نسختين أصليتين باللغات العربية والصينية والإنجليزية، والنصوص كلها لها نفس القوة القانونية غير أنه في حالة اختلاف في التفسير يرجع النص بالإنجليزي.

اختلاف في التفسير يرجع النص بالإنجليزي.

عن حكومة	عن حكومة
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	جمهورية الصين الشعبية

– ملحق رقم (02) : نموذج عقد تحكيم

نموذج عقد تحكيم

تم تحرير هذه الوثيقة في يوم ---------- بتاريخ ---------- الموافق ---------- بمدينة--
---------- بين كل من:

المحتكم الأول :---------- ،----------الجنسية يحمل إقامة/ بطاقة أحوال رقم --
----------صادرة مدينة----------

ويمثله المحامي ----------بموجب الوكالة الشرعية المرفق صورتها بهذه الوثيقة وعنوانه---
----------هاتف----------

فاكس رقم----------

ويشار إليه بالطرف الأول

المحتكم الثاني:---------- ،----------الجنسية يحمل إقامة/ بطاقة أحوال رقم ---
----------صادرة مدينة----------

ويمثله المحامي ----------بموجب الوكالة الشرعية المرفق صورتها بهذه الوثيقة وعنوانه---
----------هاتف----------

فاكس رقم----------

ويشار إليه بالطرف الثاني

المادة الأولى: نص مشارطة التحكيم

المادة الثانية: الاتفاق على التحكيم:
وافق الطرفان بموجب هذه الوثيقة على الآتي:

1- إحالة موضوع النزاع القائم بينهما والمبين بالمادة (----) من هذه الوثيقة إلى التحكيم وفقا لنظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/46) تاريخ1403/07/12هـ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم(2012/7/م) بتاريخ 1405/09/08هـ.

2- يجوز لأطراف النزاع الاعتراض على حكم هيئة التحكيم وفقا لأحكام المادة 18 من نظام التحكيم السعودي.

المادة الثالثة: موضوع النزاع
موضوع النزاع بالنسبة للطرف الأول:

طلبات الطرف الأول:

1- ----------

2- ----------

3- ----------

موضوع النزاع بالنسبة للطرف الثاني:

1- ----------

2- ----------

طلبات الطرف الثاني:

1- ----------

2- ----------

3- ----------

المادة الرابعة تعيين المحكمين:

1- عين الطرف الأول الأستاذ/---------- يحمل جنسية ---------- محكما له في موضوع النزاع وعنوانه ---------- هاتف رقم---------- جوال رقم------ فاكس رقم----------

2- عين الطرف الثاني الأستاذ/---------- يحمل جنسية ---------- محكما له في موضوع النزاع وعنوانه ---------- هاتف رقم---------- جوال رقم------ فاكس رقم----------

3- وافق الطرفان على تعين الأستاذ/----------محكما مر جحا في الدعوى وعنوانه -------
---------- هاتف رقم---------- جوال رقم----
-- فاكس رقم----------

4- بالتوقيع على هذه الوثيقة يعلن المحكمون المعينون قبولهم للتعيين ويلتزمون بالقيام بالمهمة المسندة إليهم وفقا لنصوص هذه الوثيقة وأحكام نظام التحكيم السعودي.

المادة الخامسة أتعاب المحكمين ونفقاتهم:
بعد أن يتفق الأطراف والمحكمين على أتعاب ونفقات التحكيم وطريقة دفعها اتفق الأطراف على الآتي:

1- يتحمل كل طرف أتعاب المحكم المعين من قبله . ويتحمل الطرفان مناصفة أتعاب المحكم المرجح .

2- يتحمل الطرف الخاسر مصاريف التحكيم مع استثناء الجواز لهيئة التحكيم أن توزع المصاريف بين الأطراف إذا رأت إن ذلك مناسبا.

3- يجوز لهيئة التحكيم أن تلزم الأطراف أن يودعوا مبالغ متساوية كدفعة مقدمة لمصاريف التحكيم.

المادة السادسة: القانون الذي يتعين تطبيقه على وقائع النزاع:
يسري غلى موضوع الدعوى قواعد الشريعة الإسلامية والأنظمة المطبقة في المملكة العربية السعودية والاتفاقيات التجارية المعتمدة والعقود المبرمة بين الأطراف وقواعد العرف التجاري وتطبق الهيئة نظام التحكيم التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/46) وتاريخ1403/07/12هـ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم(2012/7/م) بتاريخ 1405/09/08هـ.

المادة السابعة: مكان التحكيم:
اتفق الأطراف على أن تعقد الجلسات واجتماعات هيئة التحكيم بمقر أمانة سر الغرفة التجارية الصناعية بمدينة ---------- .

المادة الثامنة: المصاريف:
يتحمل أطراف النزاع أتعاب أمين سر التحكيم مناصفة بينهما والخبراء (أن وجدوا) وأي مصاريف إدارية أخرى تقررها هيئة التحكيم ، وللهيئة وحسب تقديرها المحض إصدار قرارها حول الطرف الذي يتحمل هذه المصاريف عند الفصل في الدعوى.

المادة التاسعة: مدة التحكيم:
تصدر الهيئة حكمها خلال ستة أشهر من تاريخ اعتماد وثيقة التحكيم ، وللهيئة تمديد المدة حسب ما تقتضيه ظروف القضية.

المادة العاشرة : نسخ الوثيقة:
حررت هذه الوثيقة من (ستة) نسخ أصلية يحتفظ كل طرف بنسخة واحدة وتسلم نسخة لكل محكم وتودع نسخة عند الائرة ---------- بالمحكمة الإدارية بمنطقة ---------- .

أطراف النزاع
الطرف الاول الطرف الثاني

الاسم: الاسم:

التوقيع: التوقيع:

هيئة التحكيم
محكم الطرف الاول محكم الطرف الثاني

الاسم: الاسم:

التوقيع: التوقيع:

المحكم المرجح

الاسم : .

التوقيع:

– ملحق رقم (03): نموذج طلب تحكيم

مركز التحكيم التجاري
لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية
(دار القرار)

طلب تحكيم
Arbitration Request

Dispute No. ..... رقم المنازعة:

Receipt No. ..... رقم الوصل:

Claimant Information **بيانات طالب التحكيم**

Name ..... الاسم

Capacity ..... بصفته

Main Office ..... الموطن الرئيسي CR No ..... رقم السجل التجاري

Fax ..... فاكس Mobile ..... نقال Tel ..... هاتف

Email ..... البريد الالكتروني

Respondent Information **بيانات الأطراف المطلوب التحكيم ضدهم**

1- First Respondent **1- طرف أول**

Name ..... الاسم

Address ..... العنوان

Fax ..... فاكس Mobile ..... نقال Tel ..... هاتف

Email ..... البريد الالكتروني

2- Second Respondent **2- طرف ثاني**

Name ..... الاسم

Address ..... العنوان

Fax ..... فاكس Mobile ..... نقال Tel ..... هاتف

Email ..... البريد الالكتروني

Brief Statement of Dispute, its facts & Evidence ملخص بيان النزاع و وقائعه وأدلته المستندية

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tel: +973-17278000 Fax: +973-17825580 email: case@gcccac.org www.gcccac.org

Followed Dispute ..... يتبع رقم المنازعة

(دار النعرار)

Dispute Amount and Specified Claims **قيمة المنازعة وتحديد الطلبات**

.....

.....

.....

.....

Attach the following documents **أرفق المستندات اللازمة لصحة السير في إجراءات التحكيم**

- ☐ Arbitration Agreement made by the parties in writing referencing Centre's rules prior to dispute (arbitration clause) or thereafter (arbitration stipulation) — إتفاق الأطراف كتابة على الإلتجاء للتحكيم وفق أحكام المركز سواء قبل نشوء النزاع (شرط التحكيم) أو بعده (مشارطة التحكيم)
- ☐ Documents relating to the dispute — الوثائق المتعلقة بالنزاع
- ☐ Power of Attorney or right to represent the claimant — التوكيل أو التفويض بتمثيل طالب التحكيم

أقر أن الموقع أدناه بأهليتي في تسجيل طلب التحكيم، وأن جميع البيانات والإتفاقات والمشارطات المقدمة للتحكيم صحيحة.

I declare in my capacity to file an arbitration request, and confirm agreement and stipulations stated above are accurate to the best of my knowledge.

الختم / التوقيع Stamp / Signature	التاريخ Date	اسم مقدم الطلب Represented by
.....	.....	.....

For Centre Use Only — للاستخدام الرسمي من قبل المركز

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tel: +973-17278000 Fax: +973-17825580 email: case@gcccac.org www.gcccac.org

- ملحق رقم (04): نموذج حكم التحكيم

نماذج لأحكام وعقود التحكيم

أ- نموذج حكم التحكيم

بالجلسة المنعقدة بمركز العاصي للتحكيم التجاري الدولي بمحافظة الإسماعيلية ج م ع
في يوم .....الموافق / /

برئاسة السيد الأستاذ/ ..... (رئيسا)

وبحضور السيد الأستاذ/ ..... (محكم عن المحتكم)

والسيد الأستاذ / ..... (محكم عن المحتكم ضده)

وبسكرتارية السيد / ..... (أمين السر)

في القضية التحكيمية المرفوعة من-:

السيد/...../ صفته ..... جنسيته ..... ديانته..... وعنوانه..... (محتكم)

ضد السيد/ ...../ صفته..... جنسيته..... ديانته..... عنوانه ..... (محتكم ضده)

وبناء على عقد التحكيم المحرر بين الطرفين والمؤرخ / / والمرفق طي هذا الحكم والذي بموجبه وكل إلى الهيئة المذكورة بعالية الفصل في مواد النـــزاع الموضحة بالعقد المذكور وبعد الإطلاع على المستندات الآتية-:

1 - أصل عقد الاتفاق على التحكيم المرفق طيه والوقوف على مواد الخلاف المطلوب الفصل فيها.

2 - المستندات المقدمة لنا من الطرف الأول وهى عبارة عن .....(يتم ذكر المستندات تفصيليا).

3 - المستندات المقدمة لنا من الطرف الثاني وهى عبارة عن (.....) يتم ذكر المستندات تفصيليا.

4 - المذكرات التحريرية المقدمة من.... بتاريخ / / و...../ /

وبعد سماع المرافعات الشفوية ومناقشة الأطراف على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، وحيث أن نقاط الخلاف الموكول لنا الفصل فيها هي (..... تذكر بالتفصيل).

وحيث أنه وفقا لما تقدم وكان الثابت لدينا..... (تكتب أسباب الحكم ومبرراته وسنده من الأوراق والواقع والقانون) وهو ما نرى معه الحكم بالكيفية الآتية ،.....

وحيث أنه عن المصاريف..... (تقديرها وما يخص كل محكم منها وأحقية المصروفات والأتعاب هي..... والملزم بها هو (.....)

فلهـــذه الأسبـــــاب

حكمت الهيئة / بـــ.....

مع إلزام الطرف (.....) بالمصروفات والأتعاب التي قدرناها بمبلغ..... أو مناصفة بينهما.

أمين السر المحكمين (توقيعات)

الفهرس

الفهـرس

مقدمة ..... ص 1

الفصل الأول: إجراءات التحكيم في مادة الصفقات العمومية ..... ص 5

المبحث الأول: الإطار القانوني لهيئة التحكيم في مادة الصفقات العمومية ..... ص 7

المطلب الأول: تعيين هيئة التحكيم في مادة الصفقات العمومية..... ص 8

الفرع الأول: صور و نماذج تعيين هيئة التحكيم..... ص 9

أولا- تعيين هيئة التحكيم بواسطة الأطراف ..... ص 10

ثانيا- تعيين هيئة التحكيم بواسطة نظام التحكيم ..... ص 11

ثالثا- تعيين هيئة التحكيم بواسطة القضاء ..... ص 12

الفرع الثاني: شروط تعيين هيئة التحكيم ..... ص 13

أولا- شروط نص عليها المشرع ..... ص 14

1- أن يكون عدد المحكمين فردي ..... ص 14

2- قبول المهمة من طرف المحكم ..... ص 14

3 - الأهلية ..... ص 15

4- الاستقلال و الحياد ..... ص 16

ثانيا- الشروط الفقهية ..... ص 17

1- الجنس ..... ص 17

2 - الجنسية ..... ص 17

3- الخبرة ..... ص 17

الفرع الثالث: رد المحكم ..... ص 18

أولا- أسباب رد المحكم..... ص 18

ثانيا- إجراءات رد المحكم ..... ص 19

1- في حالة اتفاق الأطراف على إجراءات رد المحكم في اتفاق التحكيم ..... ص 19

2- في حالة علم المحكم أنه قابل للرد ..... ص 20

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على النزاع ..... ص 20

الفرع الأول: القانون المتفق عليه ..... ص 21

أولا- الاتفاق الصريح على القانون الواجب التطبيق ..... ص 22

ثانيا- الاتفاق الضمني على القانون الواجب التطبيق ..... ص 23

الفرع الثاني: قواعد القانون و الأعراف الملائمة ..... ص 24

أولا- اختيار المحكم للقانون الذي يراه أكثر ملائمة للنزاع ..... ص 25

ثانيا- مدى تطبيق القانون المختار من قبل المحكم ..... ص 25

المبحث الثاني: سير إجراءات التحكيم في مادة الصفقات العمومية ..... ص 26

المطلب الأول: إجراءات مباشرة الدعوى التحكيمية ..... ص 27

الفرع الأول: افتتاح الدعوى التحكيمية ..... ص 27

أولا- تقديم الطلب ..... ص 28

ثانيا- مكان الجلسات ..... ص 29

ثالثا- لغة التحكيم ..... ص 30

الفرع الثاني: مبادئ الدعوى التحكيمية ..... ص 31

أولا- احترام مبدأ المساواة بين الخصوم ..... ص 31

ثانيا– احتـرام مبدأ حق الدفاع ..... ص 32

ثالثا– احترام مبدأ الوجاهية ص 32

.....

رابعا– مبدأ الطلب ..... ص 33

المطلب الثاني: التحقيق في الدعوى وإصدار الحكم ..... ص 33

الفرع الأول: التحقيق في الدعوى التحكيمية ..... ص 34

أولا: استمرار التحقيق ..... ص 34

1– تبادل المذكرات ..... ص 34

2– الإثبات ..... ص 35

ثانيا– عوارض الخصومة التحكيمية ..... ص 36

1– وقف الخصومة التحكيمية ..... ص 36

2– انقطاع الخصومة التحكيمية ..... ص 37

الفرع الثاني: إصدار الحكم ..... ص 38

أولا– المداولة..... ص 38

ثانيا– النطق بالحكم ..... ص 38

ثالثا– تبليغ حكم التحكيم ..... ص 39

خاتمة الفصل الأول: ..... ص 40

الفصل الثاني: أثار حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية الصفقات العمومية . ص 41

المبحث الأول: تنفيذ حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية ..... ص 43

المطلب الأول: قابلية حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية للتنفيذ..... ص 44

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الحكم محل التنفيذ ..... ص 45

أولا- الشروط المتعلقة بالشكل ..... ص 45

1-بيانات حكم التحكيم ..... ص 46

2- الكتابة ..... ص 47

ثانيا- الشروط المتعلقة بالموضوع ..... ص 47

1- أن يصدر حكم التحكيم بعد المداولة ..... ص 47

2- أن يتضمن الحكم عرضا موجزا لموضوع النزاع ..... ص 48

3- التسبيب ..... ص 48

4- التوقيع ..... ص 49

5- ميعاد حكم التحكيم ..... ص 50

6- منطوق الحكم ..... ص 50

الفرع الثاني : حيازة حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية على حجية الشيء المقضي فيه..... ص 51

أولا- نطاق حجية حكم التحكيم ..... ص 52

1- النطاق الموضوعي للحجية ..... ص 52

2- النطاق الشخصي للحجية ..... ص 53

ثانيا- الاستثناءات الواردة على حجية حكم التحكيم ..... ص 53

1- سلطة هيئة التحكيم في تفسير حكم التحكيم ..... ص 54

2- سلطة هيئة التحكيم في تصحيح حكمها ..... ص 55

3- سلطة هيئة التحكيم في تكملة حكمها بإصدار حكم إضافي ..... ص 56

المطلب الثاني : إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية.... ص 56

الفرع الأول : إصدار الأمر التنفيذي ..... ص 57

أولا- شروط إصدار الأمر التنفيذي ..... ص 57

1- شرط إثبات وجود حكم التحكيم ..... ص 57

2- شرط مطابقة الحكم للنظام العام ..... ص 58

3- المعاملة بالمثل ..... ص 58

ثانيا- الجهة المختصة بإصدار الأمر التنفيذي ..... ص 60

ثالثا- إيداع طلب تنفيذ حكم التحكيم ..... ص 60

رابعا- سلطات القاضي الآمر بتنفيذ حكم التحكيم ..... ص 61

الفرع الثاني : وقف تنفيذ حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية..... ص 62

المبحث الثاني : إشكالات تنفيذ حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية .... ص 63

المطلب الأول: استئناف الأوامر المتعلقة بتنفيذ حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية ..... ص 64

الفرع الأول: استئناف الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم ..... ص 65

الفرع الثاني: استئناف الأمر القاضي تنفيذ حكم التحكيم ..... ص 66

المطلب الثاني:الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية الصادر داخل الوطن ..... ص 67

الفرع الأول : خصائص وآثار الطعن بالبطلان ..... ص 67

أولا: خصائص الطعن بالبطلان ..... ص 67

1- المحكمة المختصة..... ص 68

2-سلطات المحكمة المختصة ..... ص 69

3- ميعاد رفع الدعوى..... ص69

ثانيا:آثار الطعن بالبطلان ص70

1- آثار رفع دعوى البطلان ص70

2- آثار الفصل في دعوى البطلان ..... ص 71

الفرع الثاني : حالات وإجراءات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم ..... ص 71

أولا: حالات الطعن بالبطلان ..... ص 71

1- أسباب البطلان المتعلقة باتفاقية التحكيم و إجراءات الخصومة ..... ص 71

أ- التحكيم بدون اتفاقية التحكيم ..... ص 72

بـ- التحكيم بناء على اتفاقية باطلة ..... ص 72

جـ- انقضاء مدة التحكيم ..... ص 70

د- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون ..... ص 73

هـ- فصل هيئة التحكيم بما يخالف القانون ..... ص 73

و- عدم مراعاة حق الدفاع ومبدأ الوجاهية ..... ص 74

2- أسباب البطلان المتعلقة بالحكم ذاته..... ص 75

أ- انعدام التسبيب أو تناقض في الأسباب ..... ص 75

ب- مخالفة الحكم للنظام العام الدولي ..... ص 75

ثانيا: إجراءات الطعن بالبطلان ..... ص 76

خاتمة الفصل الثاني..... ص 77

خاتمة ..... ص 78

قائمة المصادر و المراجع..... ص 80

ملحق رقم 01 ..... ص 91

ملحق رقم 02 ..... ص 100

ملحق رقم 03 ..... ص 105

ملحق رقم 04 ..... ص 107

الفهرس ..... ص 109

الملخص:

يـتم اللجـوء إلـى التحكـيم الـدولي فـي مـادة الصـفقات العموميـة بعـد اسـتنفاذ الحـل الـودي، وبـاقتراح مـن وزيـر القطـاع المعنـي، و بعـد موافقـة مجلـس الحكومـة، حيـث يشـرع طرفـي النـزاع فـي تجسـيد إرادتهـم مـن خـلال الاتفـاق علـى تعيـين محكمـة التحكـيم و القـانون الواجـب التطبيـق علـى موضـوع النـزاع، لتباشـر النظـر فـي الـدعوى التحكيميـة إلـى غايـة النطـق بحكمهـا الفاصـل فـي النـزاع، و الـذي يخضـع لرقابـة القضـاء الـوطني، سـواء فـي مرحلـة تنفيـذه، أو خـلال النظـر فـي دعوى بطلانه.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم الدولي، الصفقة العمومية، منازعة، تسوية ودية، حل ودي.

Abstract:

International arbitration is used in the matter of public transactions after exhaustion ~~of~~ the friendly solution, at the suggestion of the minister of the sector concerned and after the approval of the Council of Government. The two parties to the dispute shall exercise their will by agreeing to appoint the arbitral tribunal and the law applicable to the subject matter of the dispute. Consider the arbitration case to the point of uttering its ruling in the dispute, Which is subject to the supervision of the national judiciary, both at the stage of implementation, or during the consideration of the case of invalidity.

Key words: International arbitration, public transactions, litigation, friendly settlement, friendly solution.

Résumé

L'arbitrage international est utilisé en matière de marches public après épuisement de la solution à l'amiable, sur proposition du ministre du secteur concerné et après approbation du Conseil de gouvernement. Les deux parties au différend exercent leur volonté en acceptant de désigner le tribunal arbitral et la loi applicable à l'objet du différend. Examiner l'affaire d'arbitrage au point de rendre sa décision dans le différend, qui est soumis au contrôle du pouvoir judiciaire national, à la fois au stade de la mise en œuvre, ou lors de l'examen du cas d'invalidité

Mots clés : L'arbitrage international, Marches public, Contentieux, Règlement amiable, Solution à l'amiable.